



П.Л. ИШИМОВ

**Производство
предварительного
слушания в суде
первой инстанции**

ЮИ

Издательство
«Юрлитинформ»

П.Л. Ишимов

**ПРОИЗВОДСТВО
ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО СЛУШАНИЯ
В СУДЕ ПЕРВОЙ ИНСТАНЦИИ**

**Издательство «Юрлитинформ»
Москва – 2007**

УДК 343.112
ББК 67.411
И 97

Автор: Ишимов П.Л. – кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры уголовного процесса Удмуртского государственного университета.

Рецензенты: Татьяна Л.Г. – доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного процесса Удмуртского государственного университета;

Кальницкий В.В. – начальник кафедры уголовного процесса Омской академии МВД России, кандидат юридических наук, профессор.

Ишимов П.Л.

И 97 **Производство предварительного слушания в суде первой инстанции.** – М.: Издательство «Юрлитинформ», 2007. – 152 с.

ISBN 978-5-93295-263-4

Используя научную методологию и уголовно-процессуальное законодательство в монографии рассматривается сущность, содержание и социальная ценность института предварительного слушания, выводится понятие предварительного слушания как формы подготовки уголовных дел к рассмотрению в судебном заседании, исследуется процессуальный порядок назначения и производства предварительного слушания по уголовным делам в суде первой инстанции, рассматриваются особенности проведения предварительного слушания в суде с участием присяжных заседателей, предлагаются меры по совершенствованию действующего уголовно-процессуального законодательства. Анализируются решения, принимаемые судьей по итогам предварительного слушания и правовые последствия их принятия, рассматривается комплекс организационно-подготовительных мер, проводимых судьей в целях беспрепятственного осуществления судебного разбирательства уголовного дела в суде первой инстанции.

Предназначено для судей, прокуроров, научных работников, преподавателей юридических вузов, докторантов, аспирантов и студентов высших учебных заведений.

УДК 343.112
ББК 67.411

ISBN 978-5-93295-263-4

© Ишимов П.Л., 2007
© Издательство «Юрлитинформ», 2007

Введение

Судебно-правовая реформа, проводимая в России, положила в основу осуществления уголовного судопроизводства принцип состязательности, в соответствии с которым функции обвинения, защиты и разрешения уголовного дела отделены друг от друга и не могут быть возложены на один и тот же орган или одно и то же должностное лицо. Таким образом, становление состязательного процесса стало причиной преобразования всей деятельности по рассмотрению уголовных дел в судах.

Одной из новелл уголовно-процессуального законодательства РФ явилось становление качественно нового порядка подготовки уголовных дел в суде первой инстанции, который на сегодняшний день реализуется в двух формах: без проведения предварительного слушания и с назначением и проведением предварительного слушания. В связи с этим возникает повышенный интерес к рассмотрению механизма реализации института предварительного слушания в суде первой инстанции, как усложненной формы подготовки уголовных дел к судебному заседанию.

Актуальность избранной темы обуславливается и тем, что основной целью назначения и проведения предварительного слушания по уголовному делу является обеспечение беспрепятственного рассмотрения его в стадии судебного разбирательства, т.е. создание таких условий, которые обеспечивают устранение причин, делающих невозможным рассмотрение уголовного дела по существу и принятие по нему окончательного решения.

Таким образом, от судьи при проведении предварительного слушания требуется устранение всех имеющихся препятствий, делающих невозможным дальнейшее рассмотрение уголовного дела в суде и установление достаточных оснований для назначения по делу судебного разбирательства. Данное обстоятельство порождает собой одну из наиболее актуальных проблем – проблему повышения качества деятельности судьи по подготовке уголовных дел к судебному заседанию, осуществляемой в порядке предварительного слушания.

Исследование и уяснение сущности предварительного слушания, установление его места и назначения в уголовном судопро-

изводстве, определение его целей и задач, анализ процессуально-го порядка его назначения и проведения, рассмотрение механизма реализации судом полномочий в разрешении стоящих перед ним вопросов показывает, что предварительное слушание становится все больше востребованным в осуществлении уголовного судопроизводства. Это означает, что институт предварительного слушания прочно занял свое место в системе стадий уголовного процесса и рассматривается как эффективный механизм устранения допущенных на стадии предварительного расследования нарушений Уголовно-процессуального кодекса РФ¹.

На предварительном слушании судья принимает решение по целому ряду процессуально значимых вопросов, производит все необходимые организационно-подготовительные мероприятия, что, в свою очередь, помогает своевременно рассматривать уголовные дела по существу и принимать по ним окончательное решение. Однако в процессе рассмотрения уголовных дел на предварительном слушании возникает множество неразрешенных проблем, устранение которых имеет как практическое, так и теоретическое значение.

Одним из дискуссионных вопросов в теории уголовного процесса стал вопрос, касающийся понятия и места предварительного слушания в системе стадий уголовного судопроизводства. По мнению автора, причиной этому явилась неоднозначность уголовно-процессуального закона в обозначении роли и места института предварительного слушания в осуществлении уголовного судопроизводства.

В процессе назначения и проведения предварительного слушания по основаниям, предусмотренным ст. 229 УПК РФ, возникает целый ряд проблем, касающихся реализации судом своих полномочий по назначению уголовного дела к судебному разбирательству, по обеспечению судьей на предварительном слушании осуществления сторонами принадлежащих им прав.

Кроме того, сам процессуальный порядок проведения предварительного слушания, содержащийся в главе 34 УПК РФ, во многом является противоречивым и недоработанным, что приводит к

¹ Далее – УПК РФ.

затруднению в осуществлении судом деятельности по назначению дела к судебному разбирательству.

В связи с этим в работе предпринята попытка провести подробное и постепенное исследование сущности и порядка проведения предварительного слушания в суде первой инстанции, выявить наиболее актуальные проблемы, связанные с его производством, с разработкой предложений по разрешению этих проблем. На основе проведенного исследования автором разработаны и предложены новые пути по совершенствованию действующего уголовно-процессуального законодательства и повышению эффективности работы судов по рассмотрению уголовных дел на предварительном слушании.

Глава 1. Предварительное слушание как форма подготовки уголовных дел к судебному заседанию

Учитывая особую роль предварительного слушания в осуществлении уголовного производства судами первой инстанции, от судьбы в процессе его проведения требуется обеспечить беспрепятственное рассмотрение дела в стадии судебного разбирательства. Таким образом, данная судебная деятельность направлена прежде всего на реализацию принадлежащей суду функции – отправление правосудия по уголовным делам. Поэтому важнейшее значение в уяснении сущности предварительного слушания приобретает вопрос, касающийся места предварительного слушания в системе стадий уголовного судопроизводства.

Вопрос о месте предварительного слушания в уголовном процессе является дискуссионным. Ряд авторов высказали мнение о том, что предварительное слушание не является самостоятельной стадией уголовного процесса, а представляет собой не что иное, как процессуальную форму порядка подготовки к судебному заседанию¹. Другие настаивают на том, что предварительное слушание является самостоятельной стадией процесса². Из анализа и сопоставления между собой положений глав 33 и 34 УПК РФ предварительное слушание представляется формой порядка подготовки уголовного дела к судебному заседанию. Однако в ст. 378 УПК РФ содержится указание на то, что предварительное слушание является стадией уголовного судопроизводства.

А.П. Шурыгин отмечает, что институт предварительного слушания в суде присяжных является самостоятельной стадией уголовного судопроизводства. Он провел разделение уголовного судопроизводства в данном суде на три стадии: стадия назначения судебного

¹ Гуськова А.П. Процессуально-правовые и организационные вопросы подготовки к судебному заседанию по УПК РФ. Оренбург, 2002. С. 23–24; Татьяна Л.Г. Рассмотрение уголовного дела в суде в отношении лиц, имеющих психические недостатки. Ижевск, 2003. С. 58; Комментарий к УПК РФ / Под ред. И.Л. Петрухина. М., 2002. С. 320; Гурова О.Ю. Теоретические и практические проблемы назначения судебного заседания по уголовным делам. Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 41.

² Шурыгин А.П. Суд присяжных в Российской Федерации // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1994. № 6. С.11; Дудко Н.А. Производство по уголовным делам, рассматриваемым судом с участием присяжных заседателей: предварительное слушание. Барнаул, 2003. С. 75.

заседания, стадия предварительного слушания, стадия судебного разбирательства³. Н.А. Дудко также считает, что предварительное слушание является самостоятельной судебной стадией⁴.

Согласно ч. 3 ст. 386 УПК РФ, регулирующей порядок отмены приговора с направлением уголовного дела на новое судебное разбирательство в суде кассационной инстанции, приговор, постановленный на основании вердикта присяжных заседателей и противоречащий ему, подлежит отмене с передачей уголовного дела на новое рассмотрение в суд первой инстанции. В этом случае новое рассмотрение уголовного дела в суде начинается с момента, следующего за провозглашением вердикта присяжных заседателей. В данной статье не содержится указаний на то, что при новом рассмотрении дела в суде первой инстанции судья может по материалам возвращенного уголовного дела назначить и провести предварительное слушание. Напротив, при возобновленном рассмотрении уголовного дела в суде законодатель минует стадию подготовки к судебному заседанию, так как уголовное дело подлежит рассмотрению с момента, следующего за провозглашением вердикта присяжных заседателей. Рассматривая вопрос о месте предварительного слушания при повторном рассмотрении уголовного дела в суде с участием присяжных заседателей, следует обратить внимание и на то, что формулировка ч. 3 ст. 386 УПК РФ – «новое рассмотрение уголовного дела начинается с момента, следующего за провозглашением вердикта присяжных заседателей», освобождает судью от принятия решения о назначении предварительного слушания и исключает всякое повторное проведение предварительного слушания по уголовному делу при передаче его материалов в суд первой инстанции. Если предположить, что предварительное слушание является самостоятельной стадией уголовного процесса, то необходимость в нем должна обуславливаться обязательностью его проведения как самостоятельной стадией уголовного судопроизводства. Считаю необходимым в этом случае обратиться к высказыванию Ю.К. Якимовича, который пишет: «В структуре уголовного процесса мно-

³ Шурыгин А.П. Суд присяжных в Российской Федерации // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1994. № 6. С. 11.

⁴ Дудко Н.А. Производство по уголовным делам, рассматриваемым судом с участием присяжных заседателей: предварительное слушание. Барнаул, 2003. С. 75.

жество заимствованных и взаимообусловленных элементов, но главными из них являются система стадий и система производств. По стадиям структура уголовного процесса «закрепляется по вертикали», а производства образуют горизонтальную «решетку» процесса. Именно производства и стадии образуют «скелет» уголовного процесса, на который затем наслаиваются другие элементы уголовного судопроизводства»⁵.

Следовательно, игнорирование той или иной стадии приведет к разрушению целостности структуры уголовного процесса и последовательности осуществления производства по уголовным делам, что является недопустимым.

Другим отличительным моментом особенностей производства предварительного слушания в рамках суда присяжных заседателей является то, что в нем сосредоточены именно подготовительные функции. Поэтому можно заключить, что в ст. 325 УПК РФ под особенностями производства предварительного слушания в данном суде подразумевается проведение организационно-подготовительных действий, так как производство предварительного слушания осуществляется, прежде всего, в целях подбора и определения количества кандидатов в присяжные заседатели. Соответственно, основной задачей, стоящей перед судьей на предварительном слушании в суде с участием присяжных заседателей, является проведение сложного организационного процесса по подбору кандидатов в присяжные заседатели, из которых впоследствии формируется окончательный список присяжных заседателей.

В ст. 324 УПК РФ и ч. 1 ст. 325 УПК РФ законодатель акцентирует внимание на то, что производство в суде с участием присяжных заседателей ведется в общем порядке с учетом особенностей, предусмотренных главой 42 УПК РФ, а предварительное слушание проводится в порядке, установленном главой 34 УПК РФ, с учетом требований ст. 325 УПК РФ. Таким образом, предварительное слушание, проводимое в суде с участием присяжных заседателей, включается в общий порядок подготовки уголовного дела к судебному заседанию и является его составной частью.

⁵ Якимович Ю.К. Еще раз о структуре уголовного процесса // Правовые проблемы укрепления российской государственности: Сб. статей / Под ред. В.А. Уткина. Томск, 2000. Ч. 6. С. 107.

Анализируя положения ст. 378 УПК РФ, приходим к убеждению в том, что содержащееся в ней указание относительно того, что предварительное слушание выступает стадией уголовного судопроизводства, относится именно к части (форме) порядка подготовки уголовного дела к судебному заседанию, представляя их в совокупности, в виде целостной системы.

Предметом судебного разбирательства в суде кассационной инстанции является проверка по жалобам и представлениям законности, обоснованности и справедливости приговора и иного судебного решения. На стадии подготовки к судебному заседанию все вопросы, требующие принятия процессуально значимых решений, а также устранение всех выявленных нарушений происходит именно в рамках предварительного слушания. Поэтому после признания судом приговора или иного обжалуемого в кассационном порядке решения, не отвечающего требованиям уголовно-процессуального законодательства, и его отмены не имеет смысла говорить о прохождении уголовным делом всей процедуры подготовки к судебному заседанию, так как выявленные нарушения могут быть устранены на данной стадии только в рамках предварительного слушания (предварительное слушание проводится, если судья правомочен разрешать стоящие перед ним вопросы и только по основаниям, содержащимся в ч. 2 ст. 229 УПК РФ).

Таким образом, под проведением предварительного слушания в рамках ст. 378 УПК РФ следует подразумевать производство порядка подготовки уголовного дела к новому судебному заседанию. На это указывает и то обстоятельство, что новое рассмотрение уголовного дела в суде может осуществляться и со стадии судебного разбирательства (п. 3 ч. 1 ст. 378 УПК РФ).

Полагаем, что предварительное слушание является процессуальной формой подготовки дела к судебному заседанию, так как для него характерно наличие тех признаков, которые присущи стадии подготовки к судебному заседанию.

Во-первых, непосредственными задачами, разрешаемыми судьей на стадии подготовки к судебному заседанию, являются проверка качества материалов предварительного расследования и разрешение процессуально значимых вопросов с целью установления достаточных оснований для назначения дела к слушанию в

стадии судебного разбирательства, а также организация предстоящего судебного разбирательства по поступившему в суд уголовному делу.

Данные задачи, решаемые судьей при осуществлении подготовки уголовного дела к судебному заседанию, формулируют основную цель проведения предварительного слушания – устранить все имеющиеся препятствия, делающие невозможным назначение судебного заседания по уголовному делу. Поэтому в основу построения перечня оснований проведения предварительного слушания, содержащегося в ч. 2 ст. 229 УПК РФ, положены задачи, стоящие перед судьей на стадии подготовки к судебному заседанию. Назначение предварительного слушания вследствие заявления стороной ходатайства об исключении доказательства, при наличии основания для возвращения уголовного дела прокурору, при наличии основания для приостановления или прекращения уголовного дела происходит в целях обеспечения законности рассмотрения уголовного дела в суде, устранения препятствий, делающих невозможным осуществление судебного разбирательства уголовного дела. Проведение предварительного слушания для решения вопроса о рассмотрении уголовного дела судом с участием присяжных заседателей происходит в целях выяснения правомерности назначения конкретного уголовного дела к рассмотрению в данном суде и его организации.

Судья на предварительном слушании проводит исследование поступивших в суд материалов уголовного дела с учетом следующих задач: установление соответствия материалов поступившего в суд уголовного дела предписаниям УПК РФ, проверка законности произведенных следственных и иных процессуальных действий на стадии предварительного расследования и обоснованности принятых в результате этого решений, выявление и принятие мер к устранению всех нарушений УПК РФ, обеспечение беспрепятственного осуществления участниками уголовного судопроизводства принадлежащих им прав и законных интересов, организация предстоящего судебного разбирательства уголовного дела.

Таким образом, возложенная на суд функция – разрешить дело по существу – реализуется в процессе осуществления подготовки к судебному заседанию в форме предварительного слушания, на

рассмотрение которого выносятся сложные вопросы, требующие от суда проведения исследования материалов уголовного дела и производства необходимых процессуальных действий, а также принятия процессуально значимых решений.

Судья, осуществляя исследование на предварительном слушании материалов уголовного дела, руководствуется в своей деятельности общей целью, присущей всему порядку подготовки дела к судебному заседанию, которая заключается в установлении наличия достаточных оснований к назначению судебного разбирательства по поступившему в суд уголовному делу. Следовательно, непосредственные задачи, разрешаемые судьей на стадии подготовки к судебному заседанию и предварительном слушании, связаны между собой единой общей целью. Это означает, что предварительное слушание дополняет собой процедуру подготовки уголовного дела к судебному заседанию.

Кроме того, на судью после принятия решения о назначении судебного заседания, вне зависимости от формы проведения порядка подготовки уголовного дела к судебному заседанию, возлагается обязанность по производству организационных действий и решению процедурных вопросов, содержащихся в ст.ст. 231 и 232 УПК РФ, т.е. судья принимает решения в обеспечении процесса организации предстоящего судебного разбирательства уголовного дела.

Таким образом, задачи предварительного слушания аналогичны задачам стадии подготовки к судебному заседанию.

Во-вторых, круг лиц, принимающих участие на предварительном слушании, определяется необходимостью реализации задач, стоящих перед судом в процессе осуществления подготовки уголовного дела к судебному заседанию.

Согласно ч. 1 ст. 234 УПК РФ предварительное слушание проводится судьей единолично с участием сторон. Как и на стадии подготовки к судебному заседанию, судья является обязательным участником процесса, который единолично проводит предварительное слушание и по его результатам принимает процессуально значимые решения. При рассмотрении вопросов, указанных в ст. 228 УПК РФ, судья принимает в предусмотренных законом случаях решение о назначении предварительного слушания, в про-

цессе которого он разрешает вопросы, направленные на реализацию задач стадии подготовки к судебному заседанию.

В соответствии с ч. 1 ст. 234 УПК РФ и ст. 247 УПК РФ обязательным участником предварительного слушания является обвиняемый, который вправе заявить ходатайство о проведении предварительного слушания без его участия. Такой отказ не является препятствием для судьи, так как он правомочен обязать обвиняемого явиться на предварительное слушание.

Основным средством реализации обвиняемым своих прав при подготовке уголовного дела к судебному заседанию (на предварительном слушании) является подача ходатайств. Кроме того, он может с разрешения судьи высказывать свое мнение по поводу заявленного стороной защиты ходатайства.

Наряду с обвиняемым в предварительном слушании могут принимать участие и другие представители сторон. К ним относятся: прокурор, потерпевший, гражданский истец, представители потерпевшего, гражданского истца, законные представители несовершеннолетнего обвиняемого, защитник, гражданский ответчик, представители гражданского ответчика. Согласно положению ч. 4 ст. 234 УПК РФ отличительной особенностью предварительного слушания является то, что указанные лица не считаются его обязательными участниками, так как их неявка не препятствует проведению предварительного слушания.

Стороны на предварительном слушании могут принимать как опосредованное, так и непосредственное участие, что является их правом, за исключением случаев, когда судья приходит к убеждению о необходимости обязательного их присутствия на предварительном слушании. Опосредованное участие заключается в заявлении ими различных ходатайств, которые подлежат рассмотрению судом, при этом они лично не присутствуют на предварительном слушании. При непосредственном же их участии они лично присутствуют на предварительном слушании и по ходу его проведения реализуют принадлежащие им права: заявляют различного рода ходатайства, высказывают свое мнение по поводу заявленных ходатайств, предоставляют суду дополнительные доказательства, предметы и документы. Согласно ч. 7 ст. 236 УПК РФ, вне зависимости от формы участия на предварительном слушании указанных лиц, в том числе и обвиняемого, они вправе в кассационном порядке об-

жаловать решения о приостановлении производства по уголовному делу, о прекращении уголовного дела и (или) о назначении судебного заседания в части разрешения вопроса о мере пресечения.

Таким образом, рассмотрев вопрос об участии сторон при производстве порядка подготовки уголовного дела к судебному заседанию в форме предварительного слушания, следует обратить внимание на следующие особенности такого участия.

Судья на предварительном слушании производит все требующиеся от него действия по подготовке дела к судебному заседанию, направленные на реализацию задач стадии подготовки к судебному заседанию: выяснение вопросов, перечисленных в ст. 228 УПК РФ, производство процессуальных действий в ходе предварительного слушания по уголовному делу и принятие окончательного решения.

Участие сторон при подготовке уголовного дела к судебному заседанию, осуществляющемуся в двух формах (без проведения предварительного слушания и с проведением предварительного слушания), характеризуется опосредованным их участием, но лишь с той разницей, что участие сторон на предварительном слушании может быть как опосредованным, так и непосредственным. Прежде всего, это объясняется особенностями порядка проведения предварительного слушания.

Следовательно, стадия подготовки к судебному заседанию и предварительное слушание характеризуются одним кругом участников.

В-третьих, процессуальная форма предварительного слушания, как и стадия подготовки к судебному заседанию, характеризуется кругом производимых подготовительных действий.

После направления прокурором уголовного дела в суд, судья выясняет круг вопросов, содержащихся в ст. 228 УПК РФ, куда включен вопрос о том, имеются ли основания для проведения предварительного слушания. Если судья в процессе выяснения указанных вопросов устанавливает наличие оснований для его проведения, то он принимает решение о назначении предварительного слушания, которое может быть принято как по собственной инициативе судьи, так и по ходатайству сторон. Судья вправе назначить предварительное слушание дела при следующих основаниях: наличие ходатайства стороны об исключении доказательства, наличие основания для возвращения уголовного

дела прокурору, наличие основания для приостановления или прекращения уголовного дела, для решения вопроса о рассмотрении уголовного дела судом с участием присяжных заседателей.

Любой из сторон предоставлено право заявлять ходатайства о проведении предварительного слушания либо по окончании ознакомления обвиняемого и его защитника с материалами уголовного дела, либо после направления прокурором материалов уголовного дела в суд, но до принятия судьей решения о назначении судебного заседания.

Принятое судьей решение о назначении предварительного слушания оформляется постановлением, которое должно отвечать требованиям, содержащимся в ч. 2 ст. 227 УПК РФ.

Таким образом, судья в процессе производства всего порядка подготовки уголовного дела к судебному заседанию проводит исследование материалов уголовного дела и разрешает процессуально значимые вопросы с целью принятия окончательного решения по ним. Вопросы, требующие от судьи более глубокого исследования материалов уголовного дела, разрешение которых зависит от личного участия сторон или производства необходимых процессуальных действий, выносятся на рассмотрение предварительного слушания.

Предварительное слушание проводится судьей единолично в закрытом судебном заседании с участием сторон в соответствии с требованиями глав 33, 35 и 36 УПК РФ с изъятиями, установленными главой 34 УПК РФ.

На предварительном слушании судья в необходимых случаях уполномочен производить следующие процессуальные действия: допрос свидетелей, исследование доказательств, приобщение по ходатайству сторон предметов и (или) документов, имеющих значение для разрешения уголовного дела, приобщение по ходатайству сторон дополнительных доказательств, рассмотрение заявленных ходатайств и поданных жалоб, оглашение протоколов следственных действий и иных документов, имеющих в уголовном деле и (или) представленных сторонами. Кроме этого, судья правомочен в указанных в законе случаях назначить судебное заседание для решения вопроса о мере пресечения в отношении обвиняемого. Выбор судьи по производству того или иного процессуального действия на предварительном слушании зависит от поставленных перед ним целей, которые определяются с уче-

том специфики основания, по которому назначается производство предварительного слушания.

Как и на стадии подготовки к судебному заседанию, судья на предварительном слушании разрешает вопросы, касающиеся подсудности уголовного дела данному суду, если в ходе предварительного слушания прокурор изменяет обвинение, отмены или изменении избранной меры пресечения, обеспечения возмещения вреда, причиненного преступлением, выясняет, вручены ли копии обвинительного заключения или обвинительного акта.

Таким образом, предварительное слушание, проводимое в процессуальной специфической форме, дополняет собой порядок подготовки уголовного дела к судебному заседанию. Обосновывается это тем, что в процессе выяснения вопросов, перечисленных в ст. 228 УПК РФ, перед судьей может возникнуть и ряд других вопросов, требующих более сложной процедуры их разрешения: с осуществлением соответствующей подготовки к их рассмотрению, с непосредственным участием сторон, производством процессуальных действий. Поэтому имеются все основания предположить, что рассмотрение уголовного дела на данной стадии уголовного судопроизводства может происходить в усложненной форме – в форме предварительного слушания.

В-четвертых, предварительное слушание, как и стадия подготовки к судебному заседанию, завершается принятием итогового решения, которым определяется дальнейший ход уголовного дела в суде первой инстанции.

По результатам предварительного слушания судья принимает одно из решений, перечисленных в ч. 1 ст. 236 УПК РФ. К ним относятся следующие решения: о направлении уголовного дела по подсудности; о возвращении уголовного дела прокурору; о приостановлении производства по уголовному делу; о прекращении уголовного дела; о назначении судебного заседания.

Как и при осуществлении подготовки уголовного дела к судебному заседанию без проведения предварительного слушания, судебные решения, принимаемые на предварительном слушании, можно разделить на итоговые и процедурные (текущие) решения. К итоговым решениям относятся – решение о прекращении уголовного дела и решение о назначении судебного заседания. К процедурным решениям относятся – решение о направлении уголовного дела

ловного дела по подсудности в случае изменения прокурором обвинения; решение о возвращении уголовного дела прокурору, решение о приостановлении производства по уголовному делу.

Решение о прекращении производства по уголовному делу принимается в случаях, прямо предусмотренных УПК РФ, т.е. связано с возникновением таких законных обстоятельств, в связи с которыми обвиняемый освобождается от уголовной ответственности и наказания. Решение о назначении судебного заседания является по своему характеру итоговым, так как его принятие обуславливает переход уголовного дела в следующую судебную стадию — стадию судебного разбирательства. В данном случае следует отметить, что принятое судьей решение о назначении судебного заседания без проведения предварительного слушания и принятое судьей решение о назначении судебного заседания по результатам предварительного слушания связываются единой конечной целью — выяснить условия правомерности назначения судебного разбирательства по поступившему в суд уголовному делу.

Процедурные (текущие) решения принимаются на предварительном слушании в обеспечение законности всей судебной деятельности, осуществляемой в целях подготовки дела к судебному заседанию. Поэтому на предварительном слушании судья проводит исследование материалов уголовного дела в отношении того основания, в связи с которым было принято решение о назначении предварительного слушания, и только по результатам проведенного исследования принимает соответствующее решение.

С учетом изложенного, полагаем, что предварительное слушание является усложненной формой порядка подготовки дела к судебному заседанию, а решения, принимаемые на предварительном слушании, отражают характерные черты решений, которые судья правомочен принимать на стадии подготовки к судебному заседанию.

Подводя итог сказанному, приходим к выводу, что предварительное слушание не является самостоятельной стадией уголовного процесса, а представляет собой усложненную процессуальную форму стадии подготовки к судебному заседанию, так как характеризуется аналогичными признаками, присущими данной стадии: разрешает те же задачи, характеризуется тем же составом участников, дополняет процессуальную форму стадии, завершается принятием решений, свойственных данной стадии.

Глава 2. Назначение предварительного слушания

2.1. Основания и процессуальный порядок назначения предварительного слушания

По каждому поступившему в суд уголовному делу судья обязан, в силу ст. 228 УПК РФ, выяснить вопрос о наличии оснований проведения предварительного слушания. Перечень оснований проведения предварительного слушания содержится в ст. 229 УПК РФ и является исчерпывающим.

По некоторым основаниям предварительное слушание может быть назначено только по волеизъявлению сторон, то есть суд по ходатайству стороны и при наличии законного основания назначает и проводит предварительное слушание по делу. В ч. 3 ст. 229 УПК РФ законодатель устанавливает начальный момент, с которого стороны вправе заявлять ходатайство о проведении предварительного слушания. Оно может быть заявлено стороной сразу после ознакомления с материалами уголовного дела либо после направления уголовного дела с обвинительным заключением или обвинительным актом в суд в течение 3 суток со дня получения обвиняемым копии обвинительного заключения или обвинительного акта. Данное положение закона содержит в себе противоречие, которое вызывает вопрос: – Как должен поступать судья, если на стадии предварительного расследования обвиняемому в установленном ст. 222 УПК РФ порядке не была вручена копия обвинительного заключения или обвинительного акта, либо другие участники уголовного судопроизводства не осведомлены о дате вручения ему копий указанных документов, вследствие чего они заявляют ходатайства о проведении предварительного слушания по истечении срока, предусмотренного в ч. 3 ст. 229 УПК РФ? Полагаем, что в таком случае судья должен принимать к своему рассмотрению заявленное стороной ходатайство о проведении предварительного слушания и выносить по нему решение, и по истечении указанного в ч. 3 ст. 229 УПК РФ срока, но до назначения судебного заседания по делу и с соблюдением сроков, указанных в ч. 3 ст. 227 УПК РФ.



Судья при назначении предварительного слушания по уголовному делу может проявить собственную инициативу в случаях, если имеются основания для возвращения уголовного дела прокурору, если имеются основания для приостановления или прекращения уголовного дела.

2.1.1. Ходатайство стороны об исключении доказательств

В соответствии с п. 1 ч. 2 ст. 229 УПК РФ любая из сторон, участвующих в процессе, вправе выразить свое мнение относительно собранных по уголовному делу доказательств, поставив перед судом вопрос о признании доказательства недопустимым и об исключении его из материалов уголовного дела. С учетом требований ст. 229 УПК РФ, производство предварительного слушания по данному основанию возможно только по ходатайству стороны. Собственное усмотрение судьи по назначению предварительного слушания в целях разрешения вопроса об исключении доказательства не допускается законом. Однако, учитывая ведущую роль суда в разрешении уголовных дел по существу, данное положение уголовно-процессуального законодательства представляется не совсем правильным.

Согласно положению ч. 4 ст. 88 УПК РФ судья вправе признать доказательство недопустимым как по ходатайству стороны, так и по собственной инициативе в порядке, установленном ст.ст. 234 и 235 УПК РФ, т.е. в порядке разрешения вопроса об исключении доказательства. Это объясняется тем, что судья, выступая нейтральным арбитром между стороной защиты и стороной обвинения, является к тому же гарантом осуществления законного и справедливого производства по уголовному делу. На основании этого и в целях устранения существующего противоречия между нормами ч.ч. 1 и 2 ст. 229 УПК РФ и нормой ч. 4 ст. 88 УПК РФ, полагаем необходимым внести коррективы в ст. 229 УПК РФ и наделить судью собственной инициативой в части разрешения вопроса об исключении доказательства, так как доказательства, полученные с нарушением норм УПК РФ, не могут исследоваться в суде и быть положены в основу судебного решения (ч. 1 ст. 75 и ч. 5 ст. 235 УПК РФ). В противном случае может возникнуть неблагоприятная ситуация, когда в процессе проведения судебно-

го следствия происходит исследование доказательства, которое по своему содержанию получено с нарушением требований УПК РФ, но в силу ряда независимых от суда причин не было исключено из материалов уголовного дела. Например, при проведении обыска были нарушены правила, установленные УПК РФ для производства данного следственного действия, а сторона защиты не заявляет ходатайство о его исключении (например, в результате осуществления обвиняемым самозащиты в суде). Таким образом, в соответствии со ст. 229 УПК РФ судья не вправе по собственной инициативе разрешать вопрос об исключении такого доказательства и оно должно будет исследоваться в ходе судебного заседания. И не факт, что такое доказательство в последующем будет признано недопустимым и будет исключено из материалов уголовного дела, что противоречит самой идее осуществления законного рассмотрения уголовного дела в суде.

Судья, исследуя на предварительном слушании доказательство относительно его допустимости, устанавливает соответствие порядка его получения нормам УПК РФ, т.е. он выясняет, не получено ли оно с нарушением уголовно-процессуальной формы. Здесь не может идти и речи о разрешении уголовного дела по существу, а тем более о нарушении принципа состязательности, так как происходит исследование самого доказательства, а не доказательственного потенциала, заключенного в нем, обосновывающего виновность обвиняемого в совершении преступления.

В связи с этим предлагаем изменить формулировку основания назначения предварительного слушания, предусмотренного п. 1 ч. 2 ст. 229 УПК РФ, и представить его в следующем виде: «2. Предварительное слушание проводится: 1) при наличии оснований для исключения доказательства».

Ходатайство об исключении доказательства может быть заявлено сторонами после ознакомления с материалами уголовного дела либо после направления дела с обвинительным заключением или обвинительным актом в суд в течение 3 суток со дня получения обвиняемым копии обвинительного заключения или обвинительного акта (ч. 3 ст. 229 УПК РФ), но до назначения судебного заседания (ч. 5 ст. 231 УПК РФ).

Сущность данного основания состоит в том, что сторона ходатайствует об исключении доказательства, если, по ее мнению,

оно получено с нарушением норм уголовно-процессуального законодательства (ч. 1 ст. 235 УПК РФ).

Согласно ч. 2 ст. 235 УПК РФ ходатайство об исключении доказательства должно содержать указания на: 1) доказательство, об исключении которого ходатайствует сторона; 2) основания для исключения доказательства, предусмотренные УПК РФ; 3) обстоятельства, обосновывающие ходатайство.

Из анализа нормы ч. 2 ст. 235 УПК РФ следует, что основаниями для исключения доказательства являются лишь такие нарушения, которые предусмотрены УПК РФ.

В ст. 75 УПК РФ содержится положение о том, что доказательства, полученные с нарушением требований УПК, являются недопустимыми. Недопустимые доказательства не имеют юридической силы, не могут быть положены в основу принятия процессуального решения и не могут использоваться в процессе доказывания по уголовному делу.

Наряду с этим следует отметить, что в УПК РФ отсутствует понятие допустимого доказательства. Поэтому обратимся к общей теории доказательств, где под допустимостью доказательств понимается их соответствие требованиям закона относительно субъекта, источника, способа получения и закрепления относящихся к делу требований. Свойство допустимости доказательства включает в себя соблюдение следующих условий:

- 1) надлежащий субъект получения доказательства;
- 2) законность источника сведений;
- 3) использование для его получения лишь того следственного и судебного действия, которое предусмотрено законом;
- 4) проведение следственного или судебного действия с соблюдением установленных законом требований¹.

Под надлежащим субъектом получения доказательства следует понимать должностное лицо или орган, который правомочен проводить процессуальные действия, являющиеся средством получения доказательств.

¹ Теория доказательств в советском уголовном процессе. Изд. 2-е, исп. и доп. М., 1973. С. 434–438; Кипнис Н.М. Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве. М., 1995. С. 27; Доказательства в теории и практике уголовно-процессуального доказывания: монография / В.С. Балакишин. Екатеринбург, 2004. С. 194.

В соответствии с положением ч. 1 ст. 86 УПК РФ собрание доказательств осуществляется в ходе уголовного судопроизводства дознавателем, следователем, прокурором и судом, которые правомочны производить следственные и иные процессуальные действия. Именно на указанных лиц законом возлагается обязанность по установлению всех обстоятельств дела.

Согласно ч. 2 ст. 86 УПК РФ подозреваемый, обвиняемый, а также потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик и их представители вправе собирать и представлять письменные документы и предметы для приобщения их к уголовному делу. Однако решение о приобщении того или иного документа или предмета в качестве доказательства ставится в зависимость от решений дознавателя, следователя, прокурора и суда.

Дознаватель, следователь и прокурор выступают на стороне обвинения, поэтому их деятельность по собиранию доказательств связана с уголовным преследованием лиц, совершивших преступление. Суд не выступает ни на стороне обвинения, ни на стороне защиты, а призван разрешать дело по существу. Он собирает доказательства при рассмотрении уголовного дела с целью установления фактических обстоятельств, имеющих юридическое значение для разрешения его по существу, путем получения их либо в процессе исследования уже имеющихся в деле доказательств, либо от участвующих в уголовном деле лиц. В таком случае речь не идет о деятельности суда как органа уголовного преследования, так как суд в процессе получения доказательств не изобличает лицо в совершении преступления, а лишь устанавливает такие обстоятельства, которые либо подтверждают выдвинутое против конкретного лица обвинение либо опровергают его причастность к совершению преступления. А.В. Пилюк в своей работе полагает, что в условиях состязательного правосудия следует рассматривать суд как «ограниченный» субъект собирания доказательств, который должен участвовать в собирании лишь в целях проверки, исследования доказательств, представленных сторонами, не подменяя стороны и не присваивая себе их процессуальных функций².

² Пилюк А.В. Роль суда в собирании доказательств по уголовному делу на стадии предварительного расследования и при рассмотрении дела в суде первой инстанции. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Томск, 2004. С. 16.

Под надлежащим источником получения сведений о подлежащих доказыванию фактах следует понимать предусмотренные уголовно-процессуальным законом виды доказательств. В основу данного определения положена классификация доказательств на виды в зависимости от источника их образования. Так как определенный вид доказательства имеет свою индивидуальную процессуальную форму, то его содержание образуется из различных источников. Например, показания подозреваемого или обвиняемого как вид доказательства возможно получить только из допросов данных лиц, которые являются источником образования доказательственной информации.

В уголовно-процессуальном законодательстве не содержится понятия источника доказательства. Поэтому в теории уголовно-процессуальной науки форму доказательства в некоторых случаях называют источниками доказательств. М.Л. Якуб под источниками доказательств понимает определенную процессуальную форму³. З.З. Зинатуллин предлагает под источником доказательств понимать средство уголовно-процессуального доказывания, которое выступает в качестве носителя и соответствующей формы передачи доказательственной информации (доказательств)⁴. Данные определения понятия «источника доказательства» соответствуют ч. 1 ст. 75 УПК РФ, в которой указано, что под недопустимым доказательством признается доказательство, полученное с нарушением требований УПК, т.е. с нарушением процессуальной формы его получения.

Таким образом, источниками доказательств являются носители доказательственной информации, облеченные в уголовно-процессуальную форму и выступающие средством доказывания обстоятельств по делу. Согласно ч. 2 ст. 74 УПК РФ в качестве доказательств допускаются: 1) показания подозреваемого, обвиняемого; 2) показания потерпевшего свидетеля; 3) заключение и показания эксперта; 3.1.) показания и заключения специалиста; 4) вещественные доказательства; 5) протоколы следственных и судебных действий; 6) иные документы. Сведения, полученные из

³ Якуб М.Л. Доказательства в советском уголовном процессе. М., 1968. С. 103.

⁴ Зинатуллин З.З. Уголовное судопроизводство России: Учебник для вузов / Под ред. Н.И. Газетдинова. Казань, 2004. С. 129.

иных источников, не предусмотренных уголовно-процессуальным законом, не могут выступать в качестве доказательств по уголовному делу.

Как справедливо замечает Г.М. Резник, «безусловное признание доказательства недопустимым должно наступать не только в случае, когда оно получено из ненадлежащего источника, но и тогда, когда его получение было сопряжено с существенным нарушением прав и законных интересов граждан. Источники, которые используются при получении доказательств по уголовному делу, должны быть нормативно признаны и закреплены»⁵.

Говоря о способе получения доказательств, следует отметить, что единственно законным способом получения доказательств являются следственные и судебные действия, предусмотренные в действующем уголовно-процессуальном законе и проводимые в соответствии с его требованиями. Сведения, полученные иным, не предусмотренным законом способом, должны быть признаны не отвечающими требованию допустимости. По этому поводу М.М. Гродзинский писал: «...пока новый способ получения доказательств полностью не разовьется и не получит всех своих характерных черт, он должен будет рассматриваться как разновидность известного следственного или судебного действия, облекаться в нормативно признанную форму, и только в дальнейшем сможет выступить в качестве самостоятельного средства получения доказательств при условии, разумеется, признание законодателем его самостоятельности как следственного или судебного действия. Значит, до этого, указанные действия могут осуществляться лишь как соответствующие приемы при производстве регламентированных законом следственных или судебных действий»⁶. Здесь же отмечаем, что предусмотренные законом следственные или судебные действия могут обеспечить допустимость доказательств лишь при условии точного соблюдения процессуальной формы их проведения. Для каждого определенного следственного или судебного действия устанавливается свой процессуальный порядок их проведения, нарушение которого приведет

⁵ Резник Г.М. Внутреннее убеждение при оценке доказательств. М., 1977. С. 27.

⁶ Гродзинский М.М. О способах получения доказательств в советском уголовном процессе // Сов. юстиция. 1958. № 6. С. 14.

к признанию доказательства, полученного с нарушением требований УПК РФ, недопустимым. Не следует забывать, что любая полученная в ходе проведения предварительного расследования информация приобретает доказательственное значение только в том случае, если она облечена в предусмотренную законом форму фиксации.

Законодатель в ст. 75 УПК РФ определил такую уголовно-процессуальную категорию, как «недопустимые доказательства», под которыми понимаются доказательства, полученные с нарушением требований УПК РФ. Пленум Верховного Суда РФ указал: «Не допускается использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона (ч. 2 ст. 50 Конституции РФ), а также выполнения требований ст. 69 УПК РСФСР (ст. 75 УПК РФ) в силу которой доказательства, полученные с нарушением закона, не могут быть положены в основу обвинения»⁷.

В ч. 2 ст. 75 УПК РФ содержатся обстоятельства, по которым доказательство может быть признано недопустимым. Доказательства признаются недопустимыми в случае, когда:

1) 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;

2) показания потерпевшего, свидетеля, основанные на догадке, предположении, слухе, а также показания свидетеля, который не может указать источник своей осведомленности.

3) иные доказательства, полученные с нарушением требований УПК РФ.

Первое основание включает в себя случаи, когда в УПК РФ не предусмотрено обязательное участие защитника. Проведенный анализ положений ст. 52 УПК РФ позволил отметить, что подозреваемый или обвиняемый вправе в любой момент производства по уголовному делу отказаться от помощи защитника. Такой отказ должен исходить лично от самого подозреваемого или обвиняемого. Вынужденный отказ от защитника не допускается.

⁷ О некоторых вопросах применения судами Конституции РФ при осуществлении правосудия: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31.10.1995 г. № 8 / Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (РФ) по уголовным делам. М., 2000. С. 450.

П.А. Лупинская указывает на следующее обстоятельство: «Сопоставление ст. 51 и ст. 75 УПК показывает некоторые расхождения между п. 1 ч. 1 ст. 51 и п. 1 ч. 2 ст. 75 УПК. В самом деле, ст. 51 УПК не предусматривает обязательного участия защитника при допросе подозреваемого, обвиняемого, тем более в случаях, если они от защитника отказались. Между тем показание подозреваемого, обвиняемого, данное в отсутствие защитника, включая случаи отказа от защитника, признается недопустимым доказательством в случаях, когда имеются существенные противоречия между показаниями, данными в ходе предварительного следствия и в суде. Показания подсудимого, данные в отсутствие защитника, оглашению в суде не подлежат (п. 1 ч. 1 ст. 276 УПК) и не могут быть рассмотрены и оценены в совокупности со всеми доказательствами»⁸.

Полагаем, данное положение закона содержит существенные недостатки.

Во-первых, эта норма несовершенна, так как показания подозреваемого, обвиняемого, данные в ходе досудебного производства по уголовному делу в отсутствие защитника, включая случаи отказа от защитника, является неполноценным доказательством потому, что подозреваемый, обвиняемый всегда может отказаться от них в суде.

Во-вторых, эта норма несет в себе ограничительный характер. Она ограничивает право на защиту именно тех подозреваемых, обвиняемых, которые имеют защитника, по сравнению с теми, кто защищается самостоятельно. Представляется, что законодатель не учел того факта, что обвиняемый сам выбирает способы защиты, а адвокат является не простым лицом, удостоверяющим ход проведенного следственного действия, присутствие которого выступает свидетельством законности произведенного следственного действия. Если закон не нарушен, то действие нельзя признавать недопустимым доказательством. Статья 19 Конституции РФ гарантирует всем равенство не только перед законом, но и перед судом, т.е. гарантируется процессуальное равноправие всех граждан. Таким образом, данная норма подталкивает подоз-

⁸ Лупинская П.А. Доказательства и доказывание в новом уголовном процессе // Рос. юстиция. 2002. Июль. № 7. С. 6.

реваемых и обвиняемых отказываться от защитника, чтобы сохранить возможность для отказа в суде от своих показаний (даже правдивых), что негативно отразится на осуществлении судебного разбирательства уголовного дела.

Е.А. Доля пишет: «...представляется спорным признавать доказательство недопустимым, если при его получении не были нарушены требования закона. В связи с этим особенно осторожно следует интерпретировать положение, включая случаи отказа от защитника»⁹. Иначе п. 1 ч. 2 ст. 75 УПК РФ будет противоречить правилу о недопустимости доказательства, закрепленного в ч. 1 ст. 75, так как именно в целях конкретизации которого (а не исключения из него) сформулирована вся ч. 2 ст. 75 УПК РФ.

Частично можно согласиться с его мнением. Однако следует отметить, что п. 1 ч. 2 ст. 75 УПК РФ можно условно разделить на две части:

1) показания подозреваемого, обвиняемого, данные в ходе досудебного производства по уголовному делу в отсутствие защитника и не подтвержденные подозреваемым, обвиняемым в суде;

2) показания подозреваемого, обвиняемого, данные в ходе досудебного производства по уголовному делу в случае отказа от защитника и не подтвержденные подозреваемым, обвиняемым в суде.

По первой части имеются все основания говорить о нарушении норм УПК РФ, а именно о нарушении такого условия допустимости, как несоблюдение процессуального порядка получения и закрепления данного вида доказательства, если подозреваемый, обвиняемый в установленном порядке не отказался от помощи защитника, а также в случаях неразъяснения ему права на пользование помощью защитника.

По второй части высказывание Е.А. Доли будет справедливым, но только если данное обстоятельство не относится к случаям обязательного участия защитника. Следовательно, если защитник не принимает участия в производстве по уголовному делу в случаях, требующих обязательного его участия, то наличное нарушение норм уголовно-процессуального закона, и дока-

⁹ Научно-практический комментарий к УПК РФ / Под общ. ред. В.М. Лебедева. М., 2002. С. 166.

зательство, полученное таким образом, должно быть признано недопустимым.

Выдвинутое органами следствия или дознания обвинение не должно основываться лишь на признательных показаниях подозреваемого, обвиняемого; а должно подкрепляться другими видами доказательств. Поэтому предлагаем исключить п. 1 ч. 2 ст. 75 УПК РФ.

В случае признания доказательства недопустимым в соответствии с п. 2 ч. 2 ст. 75 УПК РФ, законодатель исходит из того, что показания потерпевших и свидетелей как доказательства должны быть доступны для их проверки и оценки. В данном случае речь идет об исследовании такого свойства доказательства, как достоверность. Это можно объяснить тем, что в ст. 75 УПК РФ содержатся своего рода случаи, согласно которым доказательство признается полученным с нарушением порядка производства процесса доказывания по уголовному делу: правил собирания, проверки и оценки доказательств.

П.А. Лупинская указывает, что полученные фактические данные об обстоятельствах произошедшего события должны быть зафиксированы в такой процессуальной форме, которая бы обеспечивала доступ к ней всем субъектам уголовно-процессуальной деятельности и создавала гарантии достоверности полученных сведений¹⁰. Г.М. Миньковский предложил одним из условий допустимости фактической информации, заключенной в доказательстве, считать известность и возможность проверки ее происхождения¹¹.

С учетом данных высказываний, можно предположить, что включение п. 2 в ч. 2 ст. 75 УПК РФ предопределяется неразрывной связью свойства допустимости доказательства с его свойством достоверности, которые в совокупности с относимостью образуют достаточность доказательств. В данном случае разделяем позицию В.С. Балакшина, который указывает, что несоответствие сведений, содержащихся в показаниях свидетеля, потерпевшего, требованиям закона будет характеризовать доказательство не с точки зрения

¹⁰ Лупинская П.А. Доказывание в советском уголовном процессе. М., 1966. С. 28-29.

¹¹ Теория доказательств в советском уголовном процессе. Изд. 2-е. М., 1973.

допустимости, а с точки зрения достоверности, так как ставит под сомнение именно достоверность указанных сведений¹².

З.З. Зинатуллин указывает: «...следователь (суд) не вправе опираться в своих выводах на информацию, которая с учетом ее формы не может быть использована всей системой для обоснования этих же выводов, т.е. на удостоверенные должным образом фактические данные (доказательства). Убеждение в правильности своих выводов может сложиться у субъекта доказывания лишь при наличии доброкачественных аргументов, удовлетворяющих требованиям достоверности...»¹³.

В теории уголовно-процессуального права давались различные определения достоверности доказательства¹⁴. Считаем, что под достоверностью доказательства, как его свойства, необходимо понимать соответствие заключенного в самом доказательстве информационного потенциала действительности окружающего мира. Следовательно, чтобы признать то или иное доказательство достоверным (отражающим реалии действительности) следователь, дознаватель, прокурор и суд обязаны выяснить источник-получения знаний об интересующих их обстоятельствах, сопоставить исследуемое доказательство с другими доказательствами. Неподтвержденные таким образом сведения не могут выступать доказательствами и быть положены в основу судебного приговора.

П.А. Лупинская пишет: «В новом УПК РФ существенно расширены условия, которые делают собранные органами расследования или представленные сторонами доказательства недопустимыми. Они направлены на то, чтобы соблюдались предписанные правила, не производились следственные действия, которые порождают сомнение в достоверности полученных сведений ввиду получения их с применением угроз, насилия, других запрещенных способов (п. 1 ч. 2 ст. 75 УПК) или исключаящих возмож-

¹² Доказательства в теории и практике уголовно-процессуального доказывания: монография / В.С. Балакишин. Екатеринбург, 2004. С. 195.

¹³ Зинатуллин З.З. Уголовно-процессуальное доказывание: Учеб. пособие. Ижевск, 2003. С. 13–14.

¹⁴ Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. М., 1968. Т. 1. С. 326; Уголовный процесс: Учебник / Под ред. П.А. Лупинской. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2001. С. 151–152; Орлов Ю.К. Основы теории доказательств в уголовном процессе. М., 2000. С. 53; Балакишин В.С. Доказательства в теории и практике уголовно-процессуального доказывания: Монография. Екатеринбург, 2004. С. 214.

ность проверки достоверности сведений (п. 2 ч. 2 ст. 75 УПК), так как все показания должны быть доступны для проверки и оценки их достоверности»¹⁵.

Таким образом, недопустимыми доказательствами должны признаваться и такие, которые вызывают неустранимые сомнения в их достоверности.

В п. 3 ч. 2 ст. 75 УПК РФ содержится указание на иные доказательства, полученные с нарушением требований УПК РФ. Под ними следует понимать доказательства: 1) полученные ненадлежащим субъектом; 2) из непредусмотренного в законе источника; 3) с нарушением прав участвующих в уголовном судопроизводстве лиц, т.е. с нарушением процессуальной формы их получения и закрепления.

Рассматривая случаи признания доказательства недопустимыми, П.А. Лупинская пишет следующее: «К признанию доказательств недопустимыми приводят также иные нарушения закона. К ним относятся получение доказательств не тем лицом, которое на это уполномочено, несоблюдение правил проведения следственного или иного судебного действия. Для безусловного исключения недопустимых доказательств в УПК РФ подробно указаны основания, условия и порядок проведения следственных действий, направленных на собирание и проверку доказательств, и закрепление хода и результатов этих следственных действий в протоколах. Этому служат и включенные в УПК РФ формы процессуальных документов»¹⁶.

Новеллой УПК РФ является то, что законодатель закрепил полномочия защитника по собиранию доказательств. В связи с чем в теории уголовного процесса возник закономерный вопрос: защитник в процессе производства по уголовному делу собирает непосредственно доказательства или же сведения, которые в последующем могут стать доказательствами. В разрешении данного вопроса нет единой точки зрения. Одни полагают, что защитник собирает лишь информацию, которая впоследствии, при опре-

¹⁵ Лупинская П.А. Доказательства и доказывание в новом уголовном процессе // Рос. юстиция. 2002. Июль. № 7. С. 5.

¹⁶ Лупинская П.А. Доказательства и доказывание в новом уголовном процессе // Рос. юстиция. 2002. Июль. № 7. С. 5.

деленных условиях, может стать доказательством¹⁷. Другие полагают, что защитник в свете нового уголовно-процессуального закона собирает не что иное, как доказательства¹⁸.

Согласно ч. 1 ст. 86 УПК РФ дознаватель, следователь, прокурор обязаны осуществлять доказывание по уголовному делу, а на суд возложена обязанность по исследованию доказательств с целью разрешению уголовного дела по существу, в связи с чем они наделены полномочием по производству следственных (судебных) и иных процессуальных действий. Защитнику же, в соответствии с ч. 3 ст. 86 УПК РФ, также предоставлено право собирать доказательства, но путем производства иных действий: 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.

Указанные действия не являются процессуальными; поэтому нельзя вести речь о сборе защитником именно доказательств. В ч. 3 ст. 86 УПК РФ произошло смешение двух неоднородных понятий – «сведения (информация)», полученные защитником, которые впоследствии, при определенных в законе условиях могут стать доказательствами, и «доказательство». Это подтверждается следующим.

Во-первых, законодатель не регламентировал процессуальный порядок сбора доказательств защитником действиями, указанными в ч. 3 ст. 86 УПК РФ. Таким образом, данные действия не имеют процессуальной формы, а значит, отсутствует такое условие признания доказательства допустимым, как законный порядок получения определенного вида доказательства.

¹⁷ Арабули Д.Т. Процессуальное положение и деятельность адвоката-защитника в судебном разбирательстве по УПК РФ. Оренбург, 2002. С. 67.

¹⁸ Гуськова А.П. Процессуально-правовые и организационные вопросы подготовки к судебному заседанию по УПК РФ. Оренбург, 2002. С. 63–64; Лазарева В.А. Доказательства и доказывание в новом УПК РФ // Материалы Международной научно-практической конференции, посвященной принятию нового Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. М., 2002. С. 86.

Во-вторых, можно ли вообще в таком случае вести речь о доказательстве в собственном смысле этого слова? С учетом положений ст.ст. 74, 87 и 88 УПК РФ, любые сведения могут признаваться доказательствами по уголовному делу лишь только после проведения дознавателем, следователем, прокурором и судом надлежащей их проверки и оценки. Проверка доказательств осуществляется путем сопоставления их с другими доказательствами, а также установления их источника. Каждое доказательство подлежит оценке с точки зрения его относимости, допустимости, достоверности, а в совокупности – достаточности. Это означает, что доказательство должно быть получено из установленного в законе источника.

В ч. 2 ст. 74 УПК РФ содержится исчерпывающий перечень доказательств, которые допускаются для установления наличия или отсутствия обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу. В данный перечень не включены результаты действий защитника по сбору доказательств. Здесь необходимо сказать о том, что хотя формально собранные защитником сведения могут подпадать под такой вид доказательства, как иные документы, однако из анализа ч. 1 ст. 84 УПК РФ выясняется, что иные документы допускаются в качестве доказательств, если изложенные в них сведения имеют значение для установления обстоятельств, указанных в ст. 73 УПК РФ. Таким образом, формулировка ч. 1 ст. 84 УПК РФ не указывает на однозначное признание данных документов доказательствами, так как они могут стать доказательствами лишь при осуществлении их должной оценки дознавателем, следователем, прокурором и судом. Поэтому нельзя говорить о сборе защитником доказательств, приравнивая их к такому виду доказательства, как иные документы до их надлежащей оценки дознавателем, следователем, прокурором и судом. Соответственно, и собирание защитником доказательств из других источников, содержащихся в ч. 2 ст. 74 УПК РФ, не допускается уголовно-процессуальным законом. Как указывает А.В. Пилюк, закрепленные в ч. 1 ст. 86 УПК РФ и ст. 87 УПК РФ положения о том, что собирание и проверка доказательств осуществляется органами предварительного расследования, прокурором и судом даже при наличии в УПК РФ ч. 3 ст. 86 УПК РФ, устанавливающей, что защитник «собирает» доказа-

тельства в отсутствие механизма трансформации полученных защитником сведений в доказательства в уголовно-процессуальном понимании, оставляют за пределами доказывания деятельность субъектов, не имеющих властных полномочий¹⁹.

В.С. Балакшин по этому поводу пишет: «Еще более сомнительно говорить о собирании доказательств участниками судопроизводства, перечисленными в ч. 2 ст. 86 УПК РФ, а также защитником. Поэтому, представляется, в ней правильно законодатель предусмотрел право перечисленных в ней участников собирать и представлять не доказательства, а «письменные документы и предметы». В тоже время не совсем понятно, из чего исходил законодатель, предоставляя право защитнику собирать доказательства не процессуальным путем»²⁰.

Следовательно, в ч. 3 ст. 86 УПК РФ, по существу, речь идет о сборе защитником сведений (информации), которые приобретают лишь тогда доказательственное значение, когда дознаватель, следователь, прокурор или суд в законном порядке определяют их принадлежность к обстоятельствам уголовного дела и заключат их в надлежащую процессуальную форму при помощи производства следственных (судебных) и иных процессуальных действий.

По этому поводу следует согласиться с мнением А.В. Горбачевой, которая пишет: «В результате введения в УПК РФ норм о сборе доказательств защитником был сделан шаг к обеспечению состязательности обвинения и защиты при собирании доказательства. Однако представляется, что законодатель не гарантировал твердо и однозначно полномочия защитника, предусмотренное п. 2 ч. 3 ст. 86 УПК РФ»²¹.

Полагаем, чтобы сведения, собранные защитником, представляли собой доказательства, необходимо дополнить ч. 2 ст. 74 УПК РФ новыми видами доказательств, собранных путем осуще-

¹⁹ Пилюк А.В. Роль суда в собирании доказательств по уголовному делу на стадии предварительного расследования и при рассмотрении дела в суде первой инстанции. Авторефер. дисс. ... канд. юрид. наук. Томск, 2004. С. 13.

²⁰ Доказательства в теории и практике уголовно-процессуального доказывания: монография / В.С. Балакшин. Екатеринбург, 2004. С. 69.

²¹ Горбачев А.В. Новое право защитника по уголовному делу // Материалы Международной научно-практической конференции, посвященной принятию нового Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. М., 2002. С. 94.

ствления действий, перечисленных в ч. 3 ст. 86 УПК РФ, а также закрепить в УПК РФ порядок производства данных действий.

Здесь нужно учитывать то обстоятельство, что в законе для каждого вида доказательства установлена определенная процедура его получения, закрепления и использования в процессе доказывания по уголовному делу. Таким образом, доказательство представляется в единстве его содержания и формы. Следовательно, любые нарушения правил УПК РФ при получении того или иного доказательства ведут к признанию его недопустимым.

В итоге приходим к выводу, что на предварительном слушании предметом судебного исследования доказательств являются такие его свойства, как допустимость и достоверность.

При заявлении стороной ходатайства об исключении доказательства копия его передается другой стороне в день представления ходатайства в суд (ч. 1 ст. 235 УПК РФ).

Законодатель не указал, в какой срок после вручения копии ходатайства об исключении доказательства оно подлежит рассмотрению на предварительном слушании. Полагаем, что существует необходимость в установлении определенного срока начала проведения предварительного слушания по данному основанию. Это вытекает из того обстоятельства, что сторона, ходатайствующая об исключении доказательства при заявлении соответствующего ходатайства, уже определила свою позицию в разрешении данного вопроса и подготовила веские аргументы, обосновывающие признание указанного доказательства недопустимым, в свою очередь, противоположная сторона находится в невыгодном для себя положении. Следовательно, ей необходимо время для подготовки контраргументов в противовес аргументам, изложенным в ходатайстве.

Учитывая общие сроки назначения судебного заседания по делу, установленные в ч. 3 ст. 227 УПК РФ и ч. 1 ст. 233 УПК РФ, предлагаем срок рассмотрения ходатайства об исключении доказательства на предварительном слушании установить в 5 суток. Этого времени стороне достаточно для изучения заявленного другой стороной ходатайства и определения своей позиции по нему. В связи с этим необходимо дополнить ст. 235 УПК РФ ч. 8 следующего содержания: «8. Рассмотрение ходатайства стороны об исключении доказательства в судебном заседании предвари-

тельного слушания не может быть начато ранее 5 суток со дня вручения другой стороне его копии».

Согласно ч. 3 ст. 235 УПК РФ судья в процессе исследования доказательства, заявленного в ходатайстве, вправе допросить свидетеля и приобщить к уголовному делу документ, указанный в ходатайстве. Полагаем, что законодатель предоставил судье малый спектр выбора процессуальных действий, которые судья может производить при исследовании заявленного в ходатайстве доказательства, так как одним лишь допросом свидетелей невозможно провести доброкачественное исследование доказательства и объективно разрешить вопрос, – подлежит ли заявленное в ходатайстве доказательство исключению. Исследование доказательства должно осуществляться более полно. Поэтому целесообразно наделить судью правом производства и других процессуальных действий²². Целью производства данных процессуальных действий является проверка представленных (оспариваемых) доказательств в целях установления обстоятельств, которые либо подтверждают, либо опровергают факт получения данного доказательства с нарушением требований УПК РФ.

Судья вправе приобщить к уголовному делу документ, указанный в ходатайстве, о чем выносит соответствующее постановление. Приобщение указанного в ходатайстве документа возможно лишь при соблюдении следующих условий: 1) документ должен содержать информацию, относящуюся к рассматриваемому в суде ходатайству об исключении доказательства, т.е. указывать на факт получения доказательства с нарушениями требований уголовно-процессуального закона; 2) документ, на который ссылается сторона, должен быть проверен судьей на его подлинность.

В связи с введением данного положения в УПК РФ относительно заявления стороной ходатайства об исключении доказательства, возникает целый ряд неразрешенных вопросов: будут ли показания свидетелей, а также приобщенные к уголовному делу документы, предметы выступать в судебном разбирательстве доказательствами и могут ли стороны заявить ходатайства об

²² К ним могут относиться: допросы специалистов и экспертов, по данному им заключению; допросы обвиняемого (с его согласия) и потерпевшего; осмотр вещественных доказательств; истребование дополнительных документов).

исключении их из материалов уголовного дела; может ли сторона обвинения заявить ходатайство об исключении дополнительных доказательств, истребованных стороной защиты и приобщенных к материалам уголовного дела, а также, признании недопустимым доказательством показания свидетеля, вызванного в суд для установления алиби подсудимого. Несомненно, все приобщенные к материалам уголовного дела предметы, документы, а также показания свидетелей, полученные в ходе проведения предварительного слушания, будут выступать доказательствами, если они соответствуют всем предъявляемым уголовно-процессуальным законом требованиям. Исходя из положения ч. 1 ст. 235 УПК РФ, любая из сторон вправе заявить ходатайство об исключении из перечня доказательств, представленных в уголовном деле, любого доказательства. Таким образом, стороны вправе заявить ходатайство об исключении доказательств, приобщенных или полученных в ходе предварительного слушания. В связи с заявлением стороной данного ходатайства судья должен предоставить другой стороне время для ознакомления с ним (в срок 5 суток – выдвинутое ранее предложение). Если судья не укладывается в отведенные для подготовки дела к судебному заседанию сроки (ч. 3 ст. 227 УПК РФ), он должен продлить их на время рассмотрения ходатайства стороны об исключении доказательства на предварительном слушании (но не более чем на 10 суток), о чем выносит соответствующее постановление.

В случае, если одна из сторон возражает против исключения доказательства, судья вправе огласить протоколы следственных действий и иные документы, имеющиеся в уголовном деле и (или) представленные сторонами. Такое оглашение осуществляется с целью удостоверения изложенных в них обстоятельств, которые подтверждают существование факта нарушения норм УПК РФ при получении того или иного доказательства либо опровергают его.

Норма ч. 4 ст. 235 УПК РФ регулирует порядок распределения бремени доказывания между участниками уголовного процесса. На наш взгляд, ее содержание не позволяет суду быть активным участником в процессе исследования доказательств на предварительном слушании в результате следующего.

Во-первых, она делает суд безучастным в выяснении обстоятельств, указанных в заявленном ходатайстве.

Во-вторых, вместо того, чтобы провести полное, всестороннее судебное исследование заявленного в ходатайстве доказательства, суд становится молчаливым посредником, а сторона, заявившая ходатайство, теперь должна обосновывать свои доводы, изложенные в нем.

В-третьих, при заявлении стороной защиты ходатайства об исключении доказательства, не связанного с нарушением требований УПК РФ, законодатель возлагает на нее бремя доказывания.

В связи с изложенным предлагаем из ч. 4 ст. 235 УПК РФ исключить следующие слова: «В остальных случаях бремя доказывания лежит на стороне, заявившей ходатайство».

При принятии судьей решения об исключении доказательства, последнее теряет юридическую силу и не может быть положено в основу обвинения, а также исследоваться в суде (ч. 5 ст. 235 УПК РФ). Здесь необходимо заметить, что процессуальные документы, закрепляющие существование исключенного доказательства, сохраняются в материалах уголовного дела.

Законодатель, закрепив в ч. 6 ст. 235 УПК РФ обязанность сторон или иных участников судебного заседания не разглашать данные о существовании исключенного доказательства, не предусмотрел никакой ответственности за ее исполнение, что делает ее простой формальностью.

В связи с этим полагаем необходимым предусмотреть ответственность за нарушение указанного предписания в виде наложения денежного взыскания в порядке ст. 117 УПК РФ.

В соответствии с ч. 7 ст. 235 УПК РФ суд при рассмотрении уголовного дела по существу по ходатайству стороны вправе повторно рассмотреть вопрос о признании исключенного на предварительном слушании доказательства допустимым. Данная норма закона представляется несовершенной по следующим причинам.

Во-первых, в УПК РФ содержатся существенные противоречия между нормами, устанавливающими судебный порядок разрешения вопросов о признании доказательств недопустимыми и последующего их исключения из материалов уголовного дела. Так, согласно ст. 75 УПК РФ доказательство, признанное недопустимым, утрачивает юридическую силу и не может быть по-

ложено в основу обвинения, а также использоваться для доказывания любого из обстоятельств, входящих в предмет доказывания по уголовному делу, т.е. оно перестает являться доказательством в собственном смысле этого слова. Проведенный анализ положений ч.ч. 5, 7 ст. 235 УПК РФ и ст. 236 УПК РФ позволяет сделать вывод о том, что они находятся в противоречии между собой. Согласно ч. 5 ст. 237 УПК РФ если суд по результатам предварительного слушания принял решение об исключении доказательства, то оно теряет юридическую силу и не может исследоваться в ходе судебного разбирательства, что вступает в противоречие с ч. 7 ст. 237 УПК РФ, позволяющей суду по ходатайству стороны повторно рассмотреть вопрос о признании исключенного доказательства допустимым, т.е. исследовать его в ходе судебного разбирательства. Учитывая положение ч. 4 ст. 236 УПК РФ, судья при удовлетворении ходатайства об исключении доказательства и назначении судебного заседания по уголовному делу указывает в постановлении, какое доказательство не может исследоваться и оглашаться в судебном заседании и использоваться в процессе доказывания. Соблюдая требования, предъявляемые законом к осуществлению судебного разбирательства по уголовному делу (главы 35–39 УПК РФ), при рассмотрении уголовного дела в судебном заседании суд исследует только допустимые доказательства с целью установления обстоятельств, подлежащих доказыванию, и лишь в пределах предъявленного подсудимому обвинения.

Во-вторых, в УПК РФ отсутствует указание относительно завершающего момента заявления сторонами ходатайства о повторном рассмотрении вопроса о признании исключенного доказательства допустимым в стадии судебного разбирательства. Согласно ч. 3 ст. 271 УПК РФ лицо, которому судом отказано в удовлетворении ходатайств об исключении доказательства, вправе завить его вновь в ходе дальнейшего судебного разбирательства. Таким образом, стороны вправе заявлять данное ходатайство в суде с момента подготовки к судебному заседанию вплоть до вынесения приговора, что представляется не совсем верным, так как окончание судебного следствия выступает завершением исследования доказательств в суде первой инстанции. Из этого можно заключить, что сторона получает реальную возможность заявить

ходатайство о повторном рассмотрении вопроса о признании исключенного доказательства допустимым только до окончания судебного следствия.

В-третьих, в УПК РФ отсутствует сам процессуальный порядок рассмотрения ходатайства стороны о признании исключенного доказательства допустимым при рассмотрении уголовного дела по существу. На предварительном слушании данный вопрос разрешается в рамках судебного заседания, проводимого судьей единолично в закрытом судебном заседании. В рамках же судебного разбирательства уголовного дела исследование доказательств происходит в судебном заседании в части проведения судебного следствия. Однако процессуальный порядок исследования доказательств в ходе производства судебного следствия связан с установлением виновности либо невиновности подсудимого, обоснованности либо необоснованности выдвинутого против него обвинения. Поэтому следует отметить, что в уголовно-процессуальном законе отсутствует процессуальный порядок рассмотрения в ходе судебного разбирательства (в ходе судебного следствия) заявленного стороной ходатайства о повторном признании исключенного доказательства допустимым.

В связи с этим необходимо устранить норму, позволяющую сторонам повторно обращать внимание суда на признанное им недопустимое доказательство путем исключения ч. 7 из ст. 235 УПК РФ.

Судья по результатам проведенного на предварительном слушании исследования доказательства принимает решение об удовлетворении ходатайства либо об отказе в его удовлетворении, которое должно быть мотивированным и обоснованным. Свое решение судья оформляет постановлением.

2.1.2. Возвращение уголовного дела прокурору

Судья по ходатайству стороны или по собственной инициативе по результатам предварительного слушания вправе принять решение о возвращении материалов уголовного дела прокурору для устранения препятствий его рассмотрения судом. В ст. 237 УПК РФ содержится исчерпывающий перечень оснований для возвращения уголовного дела прокурору.

Первым основанием, содержащимся в п. 1 ч. 1 ст. 237 УПК РФ, являются случаи, когда обвинительное заключение или обвинительный акт составлены с нарушением требований УПК РФ, что исключает возможность постановления судом приговора или вынесения иного решения на основе данного заключения или акта.

Такое основание возвращения уголовного дела прокурору связано с формальной (технической) стороной составления обвинительного заключения или обвинительного акта, при этом судья не вникает в сущность изложенного в них обвинения.

В ст. 252 УПК РФ содержится положение о том, что судебное разбирательство по уголовному делу осуществляется только в отношении обвиняемого и лишь по предъявленному ему обвинению, отраженному в обвинительном заключении или обвинительном акте. Поэтому судья на предварительном слушании по собственной инициативе не вправе изменять обвинение. Данное право принадлежит к исключительному предмету ведения прокурора (п. 1 ч. 2 ст. 221, ч. 2 ст. 226 и ч. 5 ст. 236 УПК РФ).

Учитывая вышеизложенное и состязательные начала уголовного судопроизводства, суд на данном этапе уголовного судопроизводства не может и не должен оценивать все собранные по уголовному делу доказательства с точки зрения их достаточности для разрешения уголовного дела. Справедливо высказывание Н.А. Юркевича, который пишет: «Возвращение дела прокурору допускается только по формальным основаниям. Кроме того, исключается оценка судом (на этапе подготовки дела к слушанию) совокупности доказательств с точки зрения их достаточности для рассмотрения дела»²³.

Таким образом, судья на предварительном слушании не вправе вернуть уголовное дело прокурору по данному основанию, если обвинение, изложенное в обвинительном заключении (обвинительном акте), не подтверждается представленными в деле доказательствами, а также в случае, когда возникает необходимость в переквалификации конкретного состава преступления вменяемого в вину обвиняемому. Полномочие по изменению, дополне-

²³ Юркевич Н.А. Предание суду и подготовка к судебному заседанию по УПК РФ // Правовые проблемы укрепления российской государственности. Ч. 10: Проблемы уголовного процесса в свете нового Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: Сб. ст. / Под ред. Ю.К. Якимовича. Томск, 2002. С. 146.

нию обвинения, содержащегося в обвинительном заключении (обвинительном акте), является исключительным правом прокурора, принимающего участие на предварительном слушании. Так, согласно ч. 7 ст. 246 УПК РФ если прокурор (государственный обвинитель) придет к убеждению, что представленные доказательства не подтверждают предъявленное подсудимому обвинение, то он вправе отказаться от обвинения и изложить суду мотивы отказа. Это объясняется тем, что прокурор (государственный обвинитель) выступает на стороне обвинения, он осуществляет уголовное преследование в отношении обвиняемого. Поэтому только он вправе в суде изменить выводы органов, осуществляющих предварительное расследование по уголовному делу, если у него возникают сомнения в их полноте или справедливости выдвинутого против конкретного лица обвинения, изложенного в обвинительном заключении (обвинительном акте). Приведенные выше обстоятельства указывают именно на формальную (техническую) сторону рассматриваемого основания возвращения уголовного дела прокурору.

Обвинительное заключение (обвинительный акт) являются неотъемлемым атрибутом в осуществлении уголовного судопроизводства и поэтому их оформление должно точно соответствовать требованиям, предъявляемым к нему УПК РФ.

В статьях 220 (225) УПК РФ содержатся требования, предъявляемые к обвинительному заключению (обвинительному акту). Новеллой в составлении обвинительного заключения или обвинительного акта является то, что в нем, наряду с перечнем доказательств, подтверждающих обвинение, должен прилагаться перечень доказательств, на которые ссылается сторона защиты.

Судья, возвращая материалы уголовного дела прокурору, требует от последнего, чтобы тот в кратчайшие сроки принял меры по устранению всех допущенных в обвинительном заключении (обвинительном акте) ошибок и неточностей или переформил указанные документы. Например, судья может вернуть уголовное дело прокурору в случае, когда формулировка обвинения, изложенная в обвинительном заключении или обвинительном акте, отвечает всем требованиям, предъявляемым к ней уголовно-процессуальным законодательством, но форма самого обвинительного заключения или обвинительного акта в целом может не

соответствовать требованиям закона. Возвращение уголовного дела по данному основанию возможно и в случаях, если отсутствуют ссылки на доказательства, которые должны быть представлены в суд, или положения, сформулированные в нем противоречивы, либо недостаточно четко изложены. Любые отсутствующие реквизиты, а также наличие непонятных и противоречивых моментов в обвинительном заключении или обвинительном акте являются причиной для возвращения уголовного дела прокурору.

Вторым основанием, содержащимся в п. 2 ч. 1 ст. 237 УПК РФ, являются случаи, когда копия обвинительного заключения или обвинительного акта не была вручена обвиняемому.

В ст. 222 УПК РФ закреплен порядок вручения копии обвинительного заключения или обвинительного акта, в соответствии с которым копия обвинительного заключения или обвинительного акта должна быть вручена обвиняемому при направлении уголовного дела в суд. Поэтому при подготовке дела к судебному заседанию (до назначения предварительного слушания по делу) на судью ложится обязанность выяснить вопрос о том, были ли вручены обвиняемому копии обвинительного заключения или обвинительного акта на стадии предварительного расследования (ст. 228 УПК РФ).

Таким образом, вручение указанных документов обвиняемому является обязательной процедурой и выступает в качестве обязанности прокурора. Однако в п. 2 ч. 1 ст. 237 УПК РФ содержится исключение из общего правила, согласно которому суд может признать законным и обоснованным решение прокурора о направлении материалов уголовного дела в суд, принятое им в порядке, установленном ч. 4 ст. 222 или ч. 3 ст. 226 УПК РФ, если копия обвинительного заключения (обвинительного акта) не была вручена обвиняемому. Учитывая положения ч. 4 ст. 222 УПК РФ и ч. 3 ст. 226 УПК РФ, прокурор вправе направить материалы уголовного дела в суд без вручения копии обвинительного заключения или обвинительного акта обвиняемому, если он отказался от получения копии обвинительного заключения (обвинительного акта) либо не явился по вызову или иным образом уклонился от получения копии обвинительного заключения (обвинительного акта). При этом прокурор указывает причины, по которым копия обвинительного заключения (обвинительного акта) не

была вручена обвиняемому. Здесь необходимо отметить, что в УПК РФ не урегулирован сам порядок фиксации таких причин.

Закрепив в ч. 1 ст. 237 УПК РФ данное основание возвращения уголовного дела прокурору, законодатель тем самым возложил на судью излишнюю обязанность, которая приводит к неоправданному увеличению сроков осуществления порядка подготовки уголовного дела к судебному заседанию.

На наш взгляд, усовершенствование механизма по вручению копии обвинительного заключения или обвинительного акта на стадии предварительного расследования будет являться достаточным основанием для того, чтобы данный вопрос не выносился на рассмотрение в стадию подготовки к судебному заседанию. В связи с вышеизложенным, предлагаем такое основание возвращения материалов уголовного дела прокурору, как предусмотренное п. 2 ч. 2 ст. 237 УПК РФ, исключить из УПК РФ. Наряду с этим, необходимо предусмотреть на стадии предварительного расследования такой порядок по вручению копии обвинительного заключения или обвинительного акта обвиняемому, который бы позволил исключить в дальнейшем возможность возникновения вопросов о ненадлежащем выполнении прокурором своих обязанностей.

Вручение копии обвинительного заключения или обвинительного акта должно происходить в следующем порядке. Прокурор лично вручает обвиняемому копию обвинительного заключения (обвинительного акта), если обвиняемый не находится под стражей, либо через администрацию места содержания под стражей, о чем составляется расписка, которая прилагается к постановлению прокурора о направлении материалов уголовного дела в суд. Уведомление о вызове обвиняемого для вручения ему копии обвинительного заключения (обвинительного акта) с приложениями должно происходить в процессе ознакомления обвиняемого со всеми материалами уголовного дела в виде отображения у него обязательства о явке с указанием даты, места и времени вручения ему копии обвинительного заключения (обвинительного акта). Вручение прокурором копии обвинительного заключения или обвинительного акта обвиняемому должно происходить по истечении 5 суток со дня ознакомления его со всеми материалами уголовного дела.

Копия обвинительного акта вручается прокурором, который принимает решение об утверждении его стороне обвинения (государственному обвинителю и потерпевшему) и стороне защиты (обвиняемому, его защитнику). Копия обвинительного заключения в обязательном порядке вручается обвиняемому и государственному обвинителю. Остальные участники уголовного судопроизводства должны быть наделены правом ходатайствовать о получении ими копий указанных документов, которые выполняются за их счет.

При направлении материалов уголовного дела в суд прокурор составляет постановление, в котором указываются основания принятого им решения, а также, в случае отказа обвиняемого от получения им копии обвинительного заключения (обвинительного акта), его причины. К постановлению прилагаются расписка обвиняемого о получении им копии обвинительного заключения (обвинительного акта)».

Третьим основанием, содержащимся в п. 3 ч. 1 ст. 237 УПК РФ, являются случаи, когда имеется необходимость составления обвинительного заключения или обвинительного акта по уголовному делу, направленному в суд с постановлением о применении принудительной меры медицинского характера.

Согласно ч. 1 ст. 433 УПК РФ производство о применении мер медицинского характера осуществляется в отношении лица, совершившего запрещенное уголовным законом деяние в состоянии невменяемости, или лица, у которого после совершения преступления наступило психическое расстройство, делающее невозможным наказание или его исполнение.

Полагаем, в первом случае судья не компетентен разрешать вопрос о совершении деяния лицом в состоянии невменяемости на предварительном слушании, так как данный вопрос разрешается судом в ходе судебного разбирательства (ст. 442 УПК РФ). Поэтому судья на предварительном слушании не должен подвергать сомнению постановление прокурора о применении принудительной меры медицинского характера.

Данное положение закона касается обстоятельств, когда в ходе предварительного слушания установлено, что психическое расстройство лица, обвиняемого в совершении преступления, отсутствует либо заболевание лица, совершившего преступление, не

является препятствием для применения к нему уголовного наказания. В этих случаях суд своим постановлением возвращает уголовное дело прокурору (ч. 5 ст. 443 УПК РФ). Рассматривая данное основание возвращения уголовного дела прокурору, А.П. Гуськова отмечает: «Такая необходимость возникает и может возникнуть тогда, когда лицо, совершившее преступление, заболело психическим расстройством после возбуждения уголовного дела или в ходе предварительного расследования, а затем, к моменту поступления дела в суд, выздоровело и оказалось в состоянии ремиссии. Последнее обстоятельство устанавливается после проведения судебно-психиатрической экспертизы на основе заключения эксперта. Возможны и другие ситуации, когда, например, уголовное дело может поступить в суд с необоснованным постановлением о применении меры медицинского характера к лицу, в действительности не страдающим психическим расстройством»²⁴.

Таким образом, возвращение уголовного дела прокурору по данному основанию возможно только тогда, когда судья приходит к убеждению о необходимости составления обвинительного заключения или обвинительного акта вместо постановления о применении принудительных мер медицинского характера, когда отсутствуют (либо изменились) обстоятельства по осуществлению производства о применении принудительных мер медицинского характера в отношении конкретного лица. В отношении лица, у которого после совершения преступления наступило психическое расстройство, делающее невозможным применение к нему наказания или его исполнение, должен применяться один из видов принудительного оказания амбулаторной психиатрической помощи (в виде консультативно-лечебной помощи или диспансерного наблюдения) либо, по решению суда, госпитализация в психиатрический стационар.

Согласно ч. 2 ст. 20 Закона РФ «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» установление диагноза психического заболевания является исключительным правом врача-психиатра или комиссии врачей-психиатров²⁵. В случаях,

²⁴ Гуськова А.П. Процессуально-правовые и организационные вопросы подготовки к судебному заседанию по УПК РФ. Оренбург, 2002. С. 67–68.

²⁵ Закон РФ «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» от 02.07.1992 г. № 3181-1 (по сост. на 21 июля 1998 г.) // Рос. газета. 1998. 29 июля.

когда состояние здоровья пациента улучшается, у него восстанавливается разумное отношение к своему заболеванию и он перестает соответствовать критериям, которые являются основанием принудительного лечения, врач обязан уведомить об этом соответствующих должностных лиц, по решению которых к лицу было применено принудительное лечение в больнице, о полном или частичном выздоровлении лица²⁶.

Рассмотрев данное основание возвращения уголовного дела прокурору, трудно себе представить, что речь в этом случае идет лишь о техническом восполнении допущенных на стадии предварительного расследования пробелов в отрыве от пересмотра существа сделанных выводов о применении к обвиняемому принудительных мер медицинского характера, так как без исследования материалов уголовного дела суд становится неспособным прийти к выводу о необходимости составления обвинительного заключения или обвинительного акта. Полагаем, что именно на основании документального подтверждения об улучшении психического состояния лица (предоставление в суд заключения лечащего врача-психиатра либо комиссии врачей-психиатров) судья может прийти к выводу о необходимости составления обвинительного заключения или обвинительного акта по уголовному делу, направленному в суд, с постановлением о применении принудительной меры медицинского характера.

Некоторые ученые-процессуалисты высказывают мнение о том, что разрешение данного вопроса уводит суд в сторону обвинения, что не согласуется с принципом состязательности уголовного судопроизводства. Н.А. Юркевич отмечает: «Данное полномочие предназначено для того, чтобы исключить судебное разбирательство по вопросу о применении принудительных мер медицинского характера в случае, если в материалах дела явно отсутствуют основания для освобождения соответствующего лица от уголовной ответственности. В связи с этим данная функция суда направлена на достижение того, чтобы ни одно лицо не было необоснованно освобождено от уголовной ответственности с применением принудительных мер медицинского характера (и, та-

²⁶ Комментарий к законодательству РФ в области психиатрии / Под ред. Т.Б. Дмитриевой. М., 1997. С. 145.

ким образом, может рассматриваться как некоторое проявление обвинительного начала в деятельности суда»). Здесь же он делает акцент на то, что «в этом случае, суд действует в качестве органа контроля за законностью и обоснованностью решения следователя, прокурора об освобождении лица от уголовной ответственности в связи с тем, что оно совершило запрещенное законом деяние в состоянии невменяемости или в связи с наступлением психического расстройства, делающего невозможным назначения наказания или его исполнение»²⁷.

Л.Г. Татьяна пишет: «Предусматривая возможность возвращения уголовного дела судом для составления обвинительного заключения, законодатель противоречит сам себе. Отрицая возможность выполнения судом функции обвинения, в рассматриваемой ситуации законодатель прямо наделил суд полномочиями стороны обвинения. Принудительные меры медицинского характера применяются в отношении лица, освобожденного от уголовной ответственности, в связи с необходимостью применения к нему указанных мер, направленных на лечение данного лица, а также на ограждение других лиц от агрессивных проявлений психически больного. Как мы указывали выше, в отношении данного лица должно быть вынесено постановление о прекращении уголовного преследования и только после этого – постановление о применении принудительных мер медицинского характера. В указанной ситуации ни о каком обвинении говорить нельзя. Таким образом, суд, предлагая прокурору составить обвинительное заключение в отношении данного лица, выполняет функцию обвинения»²⁸.

Согласно ст. 440 УПК РФ после направления уголовного дела в суд с постановлением о применении принудительной меры медицинского характера судья проводит все предусмотренные главой 33 УПК РФ действия по назначению его к судебному заседанию. Одним из требований, предъявляемых к судье в производст-

²⁷ Юркевич Н.А. Предание суду и подготовка к судебному заседанию по УПК РФ // Правовые проблемы укрепления российской государственности. Ч. 10: Проблемы уголовного процесса в свете нового Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: Сб. ст. / Под ред. Ю.К. Якимовича. Томск, 2002. С. 146.

²⁸ Татьяна Л.Г. Возвращение уголовного дела прокурору судом в результате предварительного слушания – обвинительная позиция суда // Уголовно-процессуальные проблемы отправления правосудия в современной России: Материалы межрегион. науч.-практ. конф. Курск, 2003. С. 176–180.

ве подготовки дела к судебному заседанию, выступает обеспечение законности в назначении и осуществлении последующего судебного разбирательства уголовного дела. Таким образом, судья на предварительном слушании при возникновении сомнений в психическом состоянии лица, в отношении которого ведется уголовное судопроизводство, либо в правомерности принятого решения о применении принудительных мер медицинского характера, должен установить, имеются ли законные основания для рассмотрения дела в особом порядке судебного разбирательства, содержащиеся в ст. 433 УПК РФ. Если судья придет к убеждению, что на данный момент не существует оснований для назначения судебного разбирательства в порядке производства о применении мер медицинского характера, то он не вправе назначить рассмотрение дела в данном порядке, так как общей целью порядка подготовки к судебному заседанию по всем уголовным делам является установление наличия достаточных оснований к назначению судебного разбирательства (устанавливается правомерность его осуществления). Кроме того, суд, осуществляя подготовку дела к судебному заседанию, должен обеспечить законность и справедливость решения, принятого по результатам судебного рассмотрения уголовного дела.

Поэтому предоставленное суду полномочие по возвращению уголовного дела прокурору на основании составления обвинительного заключения или обвинительного акта по уголовному делу, направленному в суд с постановлением о применении принудительной меры медицинского характера, является оправданным.

Четвертым основанием, закрепленным в п. 4 ч. 1 ст. 237 УПК РФ, являются случаи, когда имеются предусмотренные ст. 153 УПК РФ основания для соединения уголовных дел.

С введением Федеральным законом от 4 июля 2003 г. в УПК РФ (п. 4 ч. 1 ст. 237 УПК РФ) нового основания возвращения уголовного дела прокурору законодатель наделил судью правом рассматривать на предварительном слушании вопросы, касающиеся соединения уголовных дел²⁹. Под соединением уголовных

²⁹ Федеральный закон № 92-ФЗ от 04.07.2003 г. «О внесении дополнений и изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // Рос. газета. 2003. 11 июля.

дел, в соответствии с уголовно-процессуальным законом, понимается их рассмотрение в рамках одного уголовного судопроизводства (ст. 153 УПК РФ).

Рассмотрев положение ст. 153 УПК РФ, можно выделить следующие характерные черты, присущие институту соединения уголовных дел:

1) соединение уголовных дел производится в одном производстве и только в случаях, предусмотренных настоящей статьей;

2) соединение уголовных дел является полномочием прокурора, который выносит соответствующее постановление;

3) решение о соединении уголовных дел принимается прокурором самостоятельно.

Таким образом, сопоставив между собой положения п. 4 ч. 1 ст. 237 УПК РФ и ст. 153 УПК РФ, необходимо отметить, что в законе содержится целый ряд пробелов, возникающих в разрешении вопроса о возвращении материалов уголовного дела прокурору для их соединения.

Во-первых, институт соединения уголовных дел относится к общим условиям проведения предварительного расследования. Соответственно, прокурор рассматривает вопрос о соединении уголовных дел в рамках производства предварительного расследования. Следовательно, соединение уголовных дел в случаях, указанных в ч. 2 ст. 153 УПК РФ, становится возможным при производстве предварительного расследования.

Во-вторых, по своему характеру положения, содержащиеся в п. 4 ч. 1 ст. 237 УПК РФ, являются императивом. В данном случае суд обязывает прокурора вынести постановление о соединении уголовных дел по основаниям, на которые он указывает в своем постановлении о возвращении уголовного дела прокурору (ч. 1 ст. 237 УПК РФ). Однако это противоречит положению ст. 153 УПК РФ, где указывается, что прокурор по собственному усмотрению и только в случаях, установленных частью 1 настоящей статьи, принимает решение о соединении уголовных дел.

В-третьих, в УПК РФ отсутствует регламентация мотивации в принятии судьей решения о возвращении уголовного дела по данному основанию. В соответствии с ч. 2 ст. 237 УПК РФ судья возвращает материалы уголовного дела прокурору для устранения допущенных нарушений. В связи с этим возникает закономерный

вопрос: является ли нарушением направление прокурором уголовного дела в суд; если основание для соединения уголовных дел возникает в момент подготовки дела к судебному заседанию.

Другой стороной рассматриваемого вопроса является то, что в суд направляются материалы уголовного дела с завершённым следствием или дознанием. Следовательно, если судья возвратит уголовное дело прокурору по данному основанию, то тогда становится не совсем понятным, как должен в этих случаях поступать прокурор: соединить уголовные дела и возобновить производство предварительного следствия или дознания, либо просто вынести постановление о соединении уголовных дел и направлении их материалов в суд.

В результате можно сделать вывод, что окончательное решение по вопросу о соединении уголовных дел в случаях, предусмотренных ч. 1 ст. 153 УПК РФ, должно приниматься прокурором при производстве предварительного расследования по уголовному делу.

Пятым основанием, закрепленным в п. 5 ч. 1 ст. 237 УПК РФ, являются случаи, когда при ознакомлении обвиняемого с материалами уголовного дела ему не были разъяснены права, предусмотренные ч. 5 ст. 217 УПК РФ.

Ознакомление обвиняемого и его защитника с материалами уголовного дела осуществляется в соответствии с требованиями, содержащимися в ст. 217 УПК РФ. В уголовно-процессуальном законе содержится прямое указание на то, что должностные лица органов предварительного расследования обязаны по окончании следствия или дознания предоставить обвиняемому все материалы уголовного дела для ознакомления, за исключением случаев, предусмотренных ч. 9 ст. 166 УПК РФ (ч. 1 ст. 217 и ч. 2 ст. 225 УПК РФ). Согласно ч. 5 ст. 217 УПК РФ в процессе ознакомления обвиняемого и его защитника с материалами уголовного дела на следователя ложится обязанность по разъяснению обвиняемому его права ходатайствовать: 1) о рассмотрении уголовного дела судом с участием присяжных заседателей — в случаях, предусмотренных п. 1 ч. 3 ст. 31 УПК РФ; при этом следователь разъясняет особенности рассмотрения уголовного дела данным судом, права обвиняемого в судебном разбирательстве и порядок обжалования судебного решения; 1.1) о рассмотрении уголовного дела коллегией из

трех судей федерального суда общей юрисдикции – в случаях, предусмотренных п. 3 ч. 2 ст. 30 УПК РФ; 2) о применении особого порядка судебного разбирательства – в случаях, предусмотренных ст. 314 УПК РФ; 3) о проведении предварительного слушания – в случаях, предусмотренных ст. 229 УПК РФ.

Разъяснение указанных прав осуществляется только в рамках ознакомления обвиняемого и его защитника с материалами уголовного дела на предварительном следствии, что, на наш взгляд, является нарушением прав обвиняемого при производстве дознания. В ст. 225 УПК РФ содержится указание на то, что обвиняемый и его защитник должны быть ознакомлены с обвинительным актом и материалами уголовного дела. Здесь не идет речи о том, в каком порядке должно происходить ознакомление, следовательно, и нет указаний на то, что обвиняемому при ознакомлении с материалами уголовного дела должно быть разъяснено право на заявление ходатайств, предусмотренных ч. 5 ст. 217 УПК РФ. В ч. 2 ст. 225 УПК РФ закреплена лишь обязанность дознавателя ознакомить обвиняемого и его защитника с обвинительным актом и материалами уголовного дела, о чем делается отметка в протоколе ознакомления. По этой причине ознакомление обвиняемого и его защитника с обвинительным актом и материалами уголовного дела должно осуществляться в порядке ст. 217 УПК РФ.

В связи с этим предлагается внести изменения в ч. 2 ст. 225 УПК РФ следующего содержания: «2. Обвиняемый, его защитник должны быть ознакомлены с обвинительным актом и материалами уголовного дела в порядке главы 30 настоящего Кодекса, о чем делается отметка в протоколе ознакомления с материалами дела».

Дознаватель в процессе ознакомления с материалами уголовного дела должен разъяснять обвиняемому его право на заявление ходатайств, указанных в ч. 5 ст. 217 УПК РФ. Право ходатайствовать о рассмотрении уголовного дела судом с участием присяжных заседателей должно разъясняться только в тех случаях, когда существует совпадение составов преступлений, по которым предусмотрено производство дознания и по которым возможно рассмотрение уголовного дела судом с участием присяжных заседателей (например, по уголовному делу о преступлении, предусмотренном ст. 297 УК РФ – «Неуважение к суду», производится дознание (ч. 3 ст. 150 УПК РФ), наряду с этим, данное уголовное

дело может быть рассмотрено судом с участием присяжных заседателей (п. 1 ч. 5 ст. 217 УПК РФ со ссылкой на п. 1 ч. 3 ст. 31 УПК РФ)). Право ходатайствовать о применении особого порядка судебного разбирательства, согласно положениям ст. 314 УПК РФ, не ставится в зависимость от того, что производилось по уголовному делу – следствие или дознание.

В соответствии с п. 5 ч. 4 ст. 47 УПК РФ обвиняемый вправе заявлять ходатайства и отводы. В указанной статье не существует разграничения статусов обвиняемого в рамках производства предварительного следствия и обвиняемого в рамках производства дознания, данная норма является общей для обвиняемого как участника уголовного судопроизводства. Следовательно, каждый обвиняемый, вне зависимости от того, производилось ли следствие или дознание, имеет право заявить ходатайство о проведении предварительного слушания, а значит, и знать о принадлежащем ему праве. Из перечня прав обвиняемого по заявлению ходатайств, предусмотренного ч. 5 ст. 217 УПК РФ, следует исключить право обвиняемого при производстве дознания ходатайствовать о рассмотрении уголовного дела коллегией из трех судей федерального суда общей юрисдикции, так как дознание производится только по уголовным делам небольшой или средней тяжести (ч. 3 ст. 150 УПК РФ), а коллегия из трех судей федерального суда общей юрисдикции рассматривает уголовные дела о тяжких и особо тяжких преступлениях при наличии ходатайства обвиняемого, заявленного до назначения судебного заседания (п. 3 ч. 2 ст. 30 УПК РФ).

Неразъяснение обвиняемому прав, предусмотренных ч. 5 ст. 217 УПК РФ, является существенным нарушением уголовно-процессуального законодательства, неустранимым в стадии судебного разбирательства. Поэтому уголовное дело подлежит безусловному возвращению прокурору для устранения данного нарушения.

Во всех случаях, предусмотренных ч. 1 ст. 237 УПК РФ, судья обязывает прокурора в течение 5 суток обеспечить устранение допущенных нарушений. В ч. 2 ст. 237 УПК РФ отсутствует указание относительно момента, с которого начинает исчисляться срок, установленный для устранения прокурором допущенных нарушений. Полагаем, что после принятия судьей решения о возвращении уголовного дела прокурору на предварительном слу-

шании и надлежащем его оформлении материалы данного уголовного дела должны быть возвращены прокурору непосредственно в рамках судебного заседания предварительного слушания, на котором было принято соответствующее судебное решение. Срок, установленный ч. 2 ст. 237 УПК РФ, должен исчисляться за следующим днем, после того как на судебном заседании предварительного слушания будет принято решение о возвращении уголовного дела прокурору. Одновременно с вручением ему копии соответствующего постановления секретарь судебного заседания по распоряжению судьи возвращает материалы уголовного дела прокурору.

В теории уголовного процесса справедливо высказывались мнения о неоднозначности закрепленного в ч. 2 ст. 237 УПК РФ срока, по истечении которого прокурор обязан направить дело в суд. А.В. Шигуров пишет: «Анализ практики применения норм института возвращения дела прокурору (выявлен ряд дел, находившихся у прокурора более 5 суток) указывает на важность закрепления в законе срока, по истечении которого прокурор обязан вернуть дело в суд. Отсутствие в ст. 237 УПК РФ указания на такой срок дает основание практическим работникам толковать данную норму следующим образом: прокурор должен принять все возможные меры для устранения нарушений в течение 5 суток, но, если это оказалось невозможным, он имеет право не передавать уголовное дело в суд до тех пор, пока не устранит указанные в решении суда нарушения. Такое толкование создает возможность для необоснованного ограничения прав участников процесса: оно допускает возможность длительного нахождения уголовного дела у прокурора, причем только он сам определяет момент, когда нужно направить дело в суд»³⁰.

Трудно не согласиться с данным высказыванием, так как норма ч. 2 ст. 237 УПК РФ, закрепляя определенный срок (5 суток), в течение которого должно быть устранено допущенное на стадии предварительного расследования нарушение, в то же время не содержит никаких указаний на дальнейшие действия прокурора после истечения указанного срока. Полагаем, что по некоторым

³⁰ Шигуров А.В. Подготовка уголовного дела к судебному заседанию в российском уголовном процессе. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Ижевск, 2004. С. 20.

основаниям возвращения уголовного дела, связанным с проведением более сложной процедуры устранения допущенных нарушений, прокурору требуется больше времени для их устранения. Изученная судебная практика также свидетельствует о необходимости увеличения 5-дневного срока, установленного для устранения прокурором допущенных на стадии предварительного расследования нарушений УПК РФ. Поэтому целесообразно увеличить 5-дневный срок до 10 дней. При этом моментом получения уголовного дела прокурором следует считать фактическое его вручение.

Таким образом, предлагаем ч. 2 ст. 237 УПК РФ изменить и представить в следующем виде: «2. В случаях, предусмотренных частью первой настоящей статьи, судья обязывает прокурора в течение 5 суток с момента получения дела обеспечить устранение допущенных нарушений, после чего он должен направить дело в суд. Если прокурору требуется больше времени для устранения допущенных нарушений, то он уведомляет об этом суд и выносит соответствующее постановление. В таком случае, установленный срок не может превышать 10 суток с момента получения дела прокурором».

Рассмотрев положения ст. 237 УПК РФ, можно отметить неясность, которая вызывает вопрос:

– Кто по возвращенному уголовному делу должен устранять допущенные нарушения: – либо сам прокурор, либо он поручает это сделать следователю, дознавателю³¹.

Из ч. 2 ст. 237 УПК РФ выводится, что обязанность по устранению допущенных нарушений возлагается судьей на прокурора. При этом, возвращая уголовное дело прокурору, судья тем самым предоставляет прокурору право принятия самостоятельного решения по устранению допущенных нарушений. Прокурор либо самостоятельно устраняет допущенные нарушения в силу предоставленных ему полномочий (ст. 37 УПК РФ) и возложенной на него судом обязанностью, либо направляет материалы уголовного дела следователю, дознавателю с указанием на допущенные нарушения и указанием срока, в течение которого они обязаны

³¹ Татьяна Л.Г. Рассмотрение уголовного дела в суде в отношении лиц, имеющих психические недостатки. Ижевск, 2003. С. 67.

устранить данные нарушения. При возвращении уголовного дела прокурору судья правомочен решать вопрос о мере пресечения в отношении обвиняемого (ч. 3 ст. 237 УПК РФ).

В ч. 4 ст. 237 УПК РФ содержится положение о том, что производство каких-либо следственных или иных процессуальных действий, не предусмотренных настоящей статьей, по уголовному делу, возвращенному прокурору, не допускается. В свою очередь, Конституционный Суд РФ в своем постановлении от 8 декабря 2003 г. № 18-П признал данную норму несоответствующей положениям Конституции РФ, обосновывая это тем, что «из статей 46–50, 52, 118, 120 и 123 Конституции Российской Федерации и основанных на них правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации вытекает, что суд общей юрисдикции при осуществлении производства по уголовному делу может по ходатайству стороны или по собственной инициативе возвратить дело прокурору для устранения препятствий его рассмотрения судом в случаях, когда в досудебном производстве допущены существенные нарушения уголовно-процессуального закона, неустраняемые в судебном производстве, если возвращение дела прокурору не связано с восполнением неполноты произведенного дознания или предварительного следствия; при этом устранение допущенных нарушений предполагает осуществление необходимых для этого следственных и иных процессуальных действий. В противном случае участники уголовного судопроизводства, чьи права и законные интересы были нарушены в ходе досудебного производства, по существу, были бы лишены судебной защиты. Между тем положение ч. 4 ст. 237 УПК РФ, не позволяющее осуществлять необходимые для устранения обнаруженных нарушений следственные и иные процессуальные действия, исключает какое бы то ни было эффективное восстановление нарушенных прав участников судопроизводства не только допустившими эти нарушения органами расследования, но и при последующем разбирательстве дела судом, что не согласуется с требованиями независимого, беспристрастного и справедливого осуществления правосудия, вытекающими, в частности, из статьи 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, по смыслу которой каждому, в том числе обвиняемому и потерпевшему, при определении его прав и обязанностей должны обеспечиваться гарантии

справедливого правосудия. В системе действующих уголовно-процессуальных норм это означает нарушение ст.ст. 45 (часть 1), 46 (части 1 и 2) и 52 Конституции Российской Федерации и не согласуется также с требованиями ее ст.ст. 18, 49, 50 и 118 (части 1 и 2)»³². Этому положению корреспондирует положение, содержащееся в ч. 5 ст. 237 УПК РФ, где речь идет о том, что доказательства, полученные по истечении процессуальных сроков, установленных ч. 2 ст. 237 УПК РФ, либо при производстве процессуальных действий, не предусмотренных настоящей статьей, признаются недопустимыми.

Таким образом, прокурор правомочен производить необходимые следственные и иные процессуальные действия лишь в целях устранения допущенных на стадии предварительного расследования нарушений, которые не представляется возможным устранить в суде. В данном случае речь не идет о возвращении уголовного дела прокурору для производства дополнительного расследования.

Рассмотрев все возможные основания, по которым уголовное дело может быть возвращено прокурору, содержащиеся в ч. 1 ст. 237 УПК РФ, можно поставить вопрос:

– Как должен поступить судья, если: 1) при производстве предварительного слушания будут выявлены новые обстоятельства, которые укажут на возможные нарушения УПК РФ в ходе производства предварительного расследования и которые устранить в суде не представляется возможным; 2) у стороны обвинения или стороны защиты появятся новые сведения, которые коренным образом могут повлиять на исход судебного разбирательства по уголовному делу и служить доказательствами?

Допущенные существенные нарушения уголовно-процессуального закона исключают всякое дальнейшее рассмотрение уголовного дела в суде. Следовательно, если судья назначит по уголовному делу судебное заседание, не приняв всех необходимых мер к устранению выявленного нарушения, то здесь не может идти и речи о законности и справедливости постановленного по

³² Постановление Конституционного Суда РФ от 8 декабря 2003 г. № 18-П «По делам 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» // Правовая справочная система «Гарант».

делу приговора. Данное обстоятельство может негативно сказаться на осуществлении уголовного судопроизводства по делу, подорвать авторитет судебной власти.

Полагаем, что такие нарушения могут быть устранены лишь при возвращении уголовного дела на дополнительное расследование. Однако чтобы исключить обвинительный характер при принятии судьей решения о возвращении уголовного дела прокурору для проведения дополнительного расследования, необходимо, чтобы судья принимал соответствующее решение не по собственной инициативе, а по ходатайству одной из сторон. В связи с этим поддерживаем позицию тех авторов, которые полагают, что необходимо вернуть институт «возвращения уголовного дела на дополнительное расследование», но представить его в обновленном виде и с учетом требований, диктуемых новым уголовно-процессуальным законом³³.

С этой целью, предлагаем дополнить главу 34 УПК РФ новой ст. 237.2 «Возвращение уголовного дела прокурору для проведения дополнительного расследования» и представить ее в следующем виде: «Судья по ходатайству стороны вправе возвратить уголовное дело прокурору для проведения дополнительного расследования в случаях, если: 1) выявлены нарушения настоящего Кодекса, которые не представляется возможным устранить при производстве судебного разбирательства и которые исключают возможность постановления судом приговора или вынесение иного решения; 2) обнаружилось новые обстоятельства, имеющие значение для разрешения уголовного дела по существу, либо получены новые доказательства, требующие изменения обвинения, содержащегося в обвинительном заключении или обвинительном акте».

³³ *Татьянина Л.Г.* Рассмотрение уголовного дела в суде в отношении лиц, имеющих психические недостатки. Ижевск, 2003. С. 77–78; *Миронова Г.И.* Подготовка к судебному заседанию: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 6.; *Соколовская Н.С.* Роль суда в состязании сторон по уголовно-процессуальному законодательству Российской Федерации: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Томск, 2005. С. 8.

2.1.3. Приостановление и прекращение уголовного дела

Согласно ст. 229 УПК РФ судья по ходатайству стороны или по собственной инициативе может назначить предварительное слушание, если имеются все основания предполагать, что уголовное дело подлежит приостановлению или прекращению.

Приостановление производства по уголовному делу.

Статья 238 УПК РФ предусматривает право судьи приостанавливать производство по уголовному делу по следующим основаниям:

1) когда обвиняемый скрылся и место его пребывания неизвестно;

2) тяжелое заболевание обвиняемого, если оно подтверждается медицинским заключением;

3) направление судом запроса в Конституционный Суд Российской Федерации или принятие Конституционным Судом Российской Федерации к рассмотрению жалобы о соответствии закона, примененного или подлежащего применению в данном уголовном деле, Конституции Российской Федерации;

4) когда место нахождения обвиняемого известно, однако реальная возможность его участия в судебном разбирательстве отсутствует.

Согласно ч. 3 ст. 234 и ст. 247 УПК РФ рассмотрение уголовного дела в суде происходит с обязательным участием обвиняемого, за исключением случаев, когда он ходатайствует о рассмотрении данного уголовного дела в его отсутствие. Вышеперечисленные случаи делают невозможным личное участие обвиняемого в осуществлении судебного разбирательства по уголовному делу, что исключает дальнейшее производство по нему.

Рассматривая институт приостановления производства по уголовному делу применительно к участию обвиняемого на предварительном слушании, нельзя обойти своим вниманием тот факт, что УПК РФ предусматривает обязательное участие обвиняемого на предварительном слушании, проводимом по основаниям, перечисленным в ст. 229 УПК РФ (в том числе при наличии оснований для приостановления уголовного дела). Вопреки этому, судья на предварительном слушании принимает решение о приостановлении уголовного дела по основаниям, указанным в ст.

238 УПК РФ (кроме основания, предусмотренного п. 3 ч. 1 ст. 238 УПК РФ), в отсутствие обвиняемого, так как отсутствует реальная возможность обеспечить его участие. Таким образом, назначение и проведение предварительного слушания при наличии оснований для его приостановления вступает в противоречие с положениями ч. 1 и ч. 3 ст. 234 УПК РФ, согласно которым судья не должен проводить предварительное слушание по уголовному делу, если участие обвиняемого невозможно обеспечить (за исключением ходатайства самого обвиняемого о проведении предварительного слушания без его участия).

Полагаем, что сложившуюся противоречивую ситуацию можно разрешить путем закрепления в ст. 234 УПК РФ случаев, когда возможно производство предварительного слушания без личного участия обвиняемого. В этих целях предлагается ч. 3 ст. 234 УПК РФ изложить в следующей редакции: «3. По ходатайству обвиняемого предварительное слушание может быть проведено в его отсутствие. Предварительное слушание может быть проведено без участия обвиняемого и в случае, если на предварительном слушании разрешается вопрос о приостановлении производства по уголовному делу в соответствии со ст. 238 настоящего Кодекса, когда исключается реальная возможность его присутствия на судебном заседании».

Перейдем к непосредственному рассмотрению оснований для принятия на предварительном слушании решения о приостановлении производства по уголовному делу.

Обвиняемый скрылся и место его пребывания неизвестно.

Данное обстоятельство законодатель разделяет на два момента (ч. 2 ст. 238 УПК РФ): 1) если совершил побег обвиняемый, содержащийся под стражей; 2) если скрылся обвиняемый, не содержащийся под стражей.

В обоих этих случаях судья выносит постановление о приостановлении производства по уголовному делу, но с той лишь разницей, что в первом случае он просто возвращает материалы уголовного дела прокурору, чтобы последний обеспечил розыск обвиняемого, а во втором – он избирает скрывшемуся обвиняемому меру пресечения в виде заключения под стражу и поручает прокурору обеспечить его розыск. Производство по уголовному делу

в связи с данными обстоятельствами приостанавливается вплоть до фактического розыска скрывшегося обвиняемого.

Судья своим поручением обязывает прокурора предпринять все необходимые меры для установления места пребывания обвиняемого и задержания его, т.е. обеспечить розыск обвиняемого³⁴.

В ст. 238 УПК РФ не решен вопрос, касающийся приостановления производства по уголовному делу, если в нем фигурируют несколько обвиняемых и один из них скрылся. Полагаем, что в таком случае необходимо учитывать норму, содержащуюся в ч. 3 ст. 253 УПК РФ, которая устанавливает, что суд в отношении скрывшегося подсудимого приостанавливает производство по уголовному делу, соответственно, до его розыска и продолжает судебное рассмотрение уголовного дела в отношении остальных подсудимых. Если раздельное судебное разбирательство препятствует рассмотрению уголовного дела, то все производство по нему приостанавливается.

Таким образом, разрешение вопроса о приостановлении производства по уголовному делу на предварительном слушании, когда в уголовном деле фигурируют несколько обвиняемых, должно происходить в следующем порядке: в отношении скрывшегося обвиняемого судья выносит постановление о приостановлении производства по уголовному делу вплоть до его розыска, а в отношении остальных обвиняемых – постановление о назначении судебного заседания, если не имеется больше оснований к проведению предварительного слушания.

Проанализировав обстоятельство, когда скрылся обвиняемый, не содержащийся под стражей, в отношении которого судья избирает меру пресечения в виде заключения под стражу (ч. 2 ст. 238 УПК РФ), приходим к выводу, что данное положение, в части избрания меры пресечения в отношении скрывшегося обвиняемого, представляется не совсем корректным. Так как данная мера пресечения может быть избрана в отношении не любого обвиняемого и с учетом определенных условий, установленных УПК РФ, что не учитывается в ч. 2 ст. 238 УПК РФ. Например, в отношении несовершеннолетнего обвиняемого мера пресечения в виде заключения

³⁴ Дубонос Е.С. Основы оперативно-розыскной деятельности: Курс лекций / Под ред. Г.К. Сенилова. М., 2002. С. 31.

под стражу избирается лишь в исключительных случаях. Согласно ч. 2 ст. 108 УПК РФ к несовершеннолетнему обвиняемому заключение под стражу в качестве меры пресечения может быть применено в случае, если он обвиняется в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления. В исключительных случаях эта мера пресечения может быть избрана в отношении несовершеннолетнего обвиняемого в совершении преступления средней тяжести. В ней не содержится указаний на то, что данная мера пресечения в отношении несовершеннолетнего обвиняемого применяется во всех случаях, когда он скрылся от суда.

Таким образом, учитывая требования ч. 2 ст. 108 УПК РФ, мы имеем все основания предположить, что мера пресечения в виде заключения под стражу может быть избрана в отношении не любого обвиняемого, скрывшегося от суда. Поэтому при избрании меры пресечения в виде заключения под стражу в отношении несовершеннолетнего обвиняемого должно учитываться положение ч. 2 ст. 108 УПК РФ.

Согласно ч. 4 ст. 108 УПК РФ, решение вопроса об избрании в качестве меры пресечения заключение под стражу подлежит рассмотрению в судебном заседании при обязательном участии подозреваемого или обвиняемого. Исключением является принятие судебного решения об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу в отсутствие обвиняемого, если последний объявлен в международный розыск (ч. 5 ст. 108 УПК РФ). Учитывая данное положение УПК РФ, судья не правомочен на предварительном слушании избирать в отношении скрывшегося обвиняемого меру пресечения в виде заключения под стражу, если он не объявлен в международный розыск³⁵.

Полагаем, что необходимо расширить границы действия полномочий судьи по избранию в отношении скрывшегося обвиняемого меры пресечения в виде заключения под стражу, не ограничивая его рамками международного розыска. В связи с чем предлагается изменить ч. 5 ст. 108 УПК РФ и представить ее в следую-

³⁵ Рассматривая структуру УПК РФ, положения ст. 108 относятся к основным положениям уголовно-процессуального закона, поэтому они должны учитываться при решении вопроса об избрании в отношении подозреваемого, обвиняемого меры пресечения в виде заключения под стражу, как на досудебном производстве, так и при рассмотрении уголовного дела в суде.

щем виде: «5. Принятие судебного решения об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу в отсутствие обвиняемого допускается в случае объявления обвиняемого в розыск».

Тяжелое заболевание обвиняемого, если оно подтверждается медицинским заключением.

Под тяжелым заболеванием обвиняемого подразумевается как психическое расстройство, так и физическое заболевание, делающее невозможным участие обвиняемого в судебном заседании. Тяжелое заболевание обвиняемого должно подтверждаться медицинским заключением, которое выдается врачом, правомочным осуществлять данное действие, и должно соответствовать постановленному диагнозу.

Производство по уголовному делу в связи с данным обстоятельством приостанавливается до фактического выздоровления обвиняемого и реальной возможности его участия в судебном заседании.

В связи с этим поддерживаем Л.Г. Татьянину, которая пишет: «Если лицо, имеющее психическое заболевание, признанное вменяемым, стало чувствовать себя хуже, у него стало прогрессировать заболевание, которое не позволяет ему принимать участие в судебном разбирательстве, то в зависимости от тяжести и характера данного заболевания должен решаться вопрос не только о приостановлении производства по делу, но и о применении принудительных мер медицинского характера. Данный вопрос должен быть рассмотрен при наличии медицинских документов, устанавливающих прогрессирующее психическое расстройство, которое не позволяет лицу принимать участие в судопроизводстве, в связи с чем, оно нуждается в лечении»³⁶.

Полагаем, что если обвиняемый страдает психическим расстройством, исключающим возможность применения к нему уголовного наказания, который в соответствии с медицинским заключением признается неспособным осознавать характер происходящего и руководить своими действиями (недееспособным), то уголовное преследование (со стороны прокурора) в отношении такого обвиняемого должно быть приостановлено и начато про-

³⁶ Татьяна Л.Г. Рассмотрение уголовного дела в суде в отношении лиц, имеющих психические недостатки. Ижевск, 2003. С. 79.

изводство по уголовному делу о применении к последнему принудительных мер медицинского характера в порядке, определенном главой 51 УПК РФ. При установлении факта психического заболевания обвиняемого, судья должен принимать решение по вопросу о помещении данного лица в психиатрический стационар в целях осуществления постоянного и интенсивного наблюдения за ним, в целях лечения у психиатра.

Как и в случае приостановления производства по уголовному делу, когда обвиняемый скрылся и место его пребывания неизвестно, законодатель обошел своим вниманием разрешение вопроса о выделении уголовного дела, если в деле принимают участие несколько обвиняемых, а в отношении одного из них принято решение о приостановлении производства по уголовному делу при невозможности его фактического участия на судебном заседании вследствие тяжелого заболевания. Возникший вопрос должен разрешаться аналогичным образом, если обвиняемый страдает психическим расстройством или иной тяжелой болезнью, исключающей возможность его участия в суде. Суд приостанавливает производство в отношении этого обвиняемого и продолжает судебное производство в отношении остальных обвиняемых.

Направление судом запроса в Конституционный Суд Российской Федерации или принятие Конституционным Судом Российской Федерации к рассмотрению жалобы о соответствии закона, примененного или подлежащего применению в данном уголовном деле, Конституции Российской Федерации.

В соответствии со ст. 15 Конституции РФ и на основании положения ст. 36 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» судья вправе обратиться в форме запроса в Конституционный Суд РФ для оценки обнаружившейся неопределенности в вопросе о том, соответствуют ли Конституции РФ определенные предписания УПК³⁷.

Согласно ст. 96 вышеназванного Закона каждый имеет право обратиться в Конституционный Суд РФ с индивидуальной жалобой, если он считает, что его права и свободы нарушены законом, примененным или подлежащим применению по конкретному

³⁷ Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде РФ» от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ // Правовая справочная система «Гарант».

уголовному делу. В обоих случаях, указанных в п. 3 ч. 1 ст. 238 УПК РФ, судья безоговорочно принимает решение о приостановлении производства по уголовному делу вплоть до разрешения жалобы, поступившей в Конституционный Суд РФ, или ответа на сделанный судом запрос. Таким образом, любое лицо, принимающее участие в уголовном деле, имеет право на обращение в Конституционный Суд РФ с просьбой разрешить вопрос о соответствии примененного или подлежащего применению закона Конституции РФ при производстве по данному уголовному делу.

Недостатком УПК РФ является отсутствие в нем разъяснений, касающихся порядка обращения в Конституционный Суд РФ, что негативно сказывается на процессе принятия решения о приостановления производства по уголовному делу на предварительном слушании по данному основанию. В связи с уяснением рассматриваемого порядка целесообразно воспользоваться положениями ФКЗ «О конституционном Суде Российской Федерации», которые регулируют механизм обращения в Конституционный Суд РФ лиц, принимающих участие в уголовном судопроизводстве. При этом сопоставив их с положениями УПК РФ.

В зависимости от статуса участников уголовного судопроизводства определяется форма их обращения в Конституционный Суд РФ. Согласно п. 3 ч. 1 ст. 238 УПК РФ и ст.ст. 36, 96, 101 ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» обращение в Конституционный Суд происходит в форме запроса, ходатайства или жалобы.

Судья, при осуществлении подготовки дела к судебному заседанию, придя к выводу о несоответствии Конституции РФ закона, примененного или подлежащего применению в указанном деле, обращается в Конституционный Суд РФ с запросом о проверке конституционности данного закона. Необходимо отметить, что судья может прийти к такому убеждению как при выяснении вопросов, содержащихся в ст. 228 УПК РФ, до назначения предварительного слушания, так и в процессе проведения предварительного слушания.

Таким образом, можно прийти к выводу о том, что именно тот судья, который осуществляет подготовку дела к судебному заседанию, правомочен направлять запрос в Конституционный Суд РФ, так как, во-первых, решение о приостановлении производст-

ва по уголовному делу в связи с обращением в Конституционный Суд РФ принимается судьей, который проводит предварительное слушание; во-вторых, именно у судьи, рассматривающего на стадии подготовки к судебному заседанию материалы уголовного дела, может возникнуть сомнение в конституционности определенных положений закона, примененных или подлежащих применению; в-третьих, судья, осуществляющий подготовку дела к судебному заседанию, рассматривает все поданные жалобы; в-четвертых, судья, осуществляющий подготовку дела к судебному заседанию, должен обеспечить законность последующего судебного разбирательства.

Сделанный судом запрос заключается в письменную форму и направляется в Конституционный Суд РФ. Одновременно с ним судья приостанавливает производство по уголовному делу с момента вынесения решения суда об обращении в Конституционный Суд РФ и до принятия им постановления. Принятое судьей решение о приостановлении уголовного дела должно быть оформлено постановлением.

Стороны, принимающие участие в уголовном деле, должны быть осведомлены судьей о направлении запроса в Конституционный Суд РФ. В связи с этим необходимо, чтобы копия постановления судьи о приостановлении производства по уголовному делу по основанию, указанному в п. 3 ч. 1 ст. 238 УПК РФ, направлялась обвиняемому, потерпевшему и прокурору.

Стороны имеют право обратиться в Конституционный Суд РФ через подачу соответствующей жалобы. Жалоба подается в письменной форме как непосредственно в Конституционный Суд РФ, так и через судью, осуществляющего подготовку дела к судебному заседанию, который должен обеспечить ее доставку в Конституционный Суд РФ и принять решение о приостановлении производства по уголовному делу.

Место нахождения обвиняемого известно, однако реальная возможность его участия в судебном разбирательстве отсутствует.

Законодатель, указав в УПК РФ на ситуацию, когда место нахождения обвиняемого известно, однако реальная возможность его участия в судебном разбирательстве отсутствует, прямо не называет в законе причины, в связи с которыми участие обвиняе-

мого в судебном разбирательстве становится невозможным, оставляя разрешение данного вопроса на усмотрение судьи. Представляется возможным, что такими причинами могут выступать следующие обстоятельства: 1) место пребывания обвиняемого известно, но он не может принять участие в судебном разбирательстве, так как находится вне пределов РФ; 2) место пребывания обвиняемого известно, но в силу стихийных бедствий или природных катаклизмов у него нет реальной возможности принять участие в судебном разбирательстве; 3) место пребывания обвиняемого известно, но на территории, где он дислоцируется, введено чрезвычайное или военное положение. Данный перечень по своему содержанию не является исчерпывающим.

Во всех перечисленных случаях производство по уголовному делу приостанавливается до момента появления реальной возможности у обвиняемого принять участие в судебном разбирательстве. Однако если суду станет известно, что обвиняемый искусственно создал условия, исключающие его участие в судебном разбирательстве либо уклоняется от явки в суд, судья должен возобновить производство по уголовному делу и распорядиться о доставлении (принудительном приводе) обвиняемого в зал судебного заседания.

Судья по каждому уголовному делу должен тщательно выяснять причины, по которым обвиняемый не может принять участие в судебном разбирательстве. Эти причины должны быть либо очевидными (общеизвестными) для судьи, либо должны подтверждаться сведениями, которые представлены в виде официального документа, удостоверяющего данный факт.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ отменила вынесенное в порядке предварительного слушания постановление суда о приостановлении уголовного дела и избрании меры пресечения в виде заключения под стражу по кассационной жалобе гр. Карташовой, указав следующее: «В соответствии с ч. 3 ст. 234 УПК РФ проведение предварительного слушания без участия обвиняемого (без его ходатайства об этом) не допускается. В материалах отсутствуют сведения о том, что Карташова была надлежащим образом извещена о проведении предварительного слушания по делу. Из протокола судебного заседания видно, что стороны настаивали на том, что необходимо отложить прове-

дение предварительного слушания, повторить вызов в суд Карташовой, выяснить причину ее неявки в суд. Решая вопрос об изменении меры пресечения в отношении Карташовой и объявления ее розыска, суд сослался на то, что Карташова скрывается от суда, место пребывания ее неизвестно. Между тем такие выводы суд сделал без достаточных оснований.

Согласно ч. 2 ст. 238 УПК РФ суд вправе избрать обвиняемому мере пресечения в виде заключения под стражу, если он ранее не содержался под стражей и скрылся. Карташова утверждала, что она не скрывалась, а когда в суде проводилось предварительное слушание, она участвовала в рассмотрении гражданского дела в другом суде. В подтверждение Карташова представила копию апелляционного определения суда.

Кроме единичного вызова Карташовой в судебное заседание на предварительное слушание, в материалах дела отсутствуют сведения, подтверждающие тот факт, что после поступления дела в суд Карташова скрывалась»³⁸.

Свое решение о приостановлении производства по уголовному делу по любому из оснований, перечисленных в ст. 238 УПК РФ, судья оформляет постановлением. А.В. Кочетова пишет: «В рамках института приостановления производства по уголовному делу под решением понимается правовой акт, облеченный в форму постановления или определения, в котором следователь, судья или суд в пределах своей компетенции в установленном законом порядке при наличии установленных оснований для приостановления производства по уголовному делу формулирует свои выводы о невозможности дальнейшего производства по данному уголовному делу и необходимости его приостановления»³⁹. Соответственно, постановление судьи о приостановлении производства по уголовному делу должно быть обоснованным и мотивированным.

С учетом вышеизложенного, предлагаем в ст. 238 УПК РФ внести ряд изменений и дополнений следующего содержания:

³⁸ Обзор судебной практики Верховного Суда РФ за первый квартал 2004 г. Определение № 88-о03-55 по делу Карташовой // Правовая справочная система «Гарант».

³⁹ Кочетова А.В. Решения следователя и суда (судьи) по приостановлению уголовного дела // Ученые записки: Сборник научных трудов юридического факультета Оренбургского государственного университета. Оренбург, 2004. Вып. 1. С. 84.

– изменить ч. 2 в части, касающейся избрания меры пресечения, и представить ее в следующем виде: «2. В случае, предусмотренном пунктом 1 части первой настоящей статьи, судья приостанавливает производство по уголовному делу и, если совершил побег обвиняемый, содержащийся под стражей, возвращает уголовное дело прокурору и поручает ему обеспечить розыск обвиняемого или, если скрылся обвиняемый, не содержащийся под стражей, решает вопрос об избрании ему меры пресечения в виде заключения под стражу с учетом требований, предъявляемых статьей 108 настоящего Кодекса, и поручает прокурору обеспечить его розыск»;

– дополнить новой частью 2.1. следующего содержания: «2.1. Если обвиняемый скрылся, а также в случае его психического расстройства или иной тяжелой болезни, исключающей возможность его участия в судебном разбирательстве, суд приостанавливает производство в отношении этого обвиняемого соответственно до его розыска или выздоровления, а в отношении остальных обвиняемых выносит постановление о назначении судебного заседания».

Прекращение уголовного дела и (или) уголовного преследования.

В ст. 239 УПК РФ содержится исчерпывающий перечень оснований, с учетом которых судья может прекратить уголовное дело или уголовное преследование на предварительном слушании. Необходимо заметить, что в указанной статье происходит отграничение решения о прекращении уголовного дела от решения о прекращении уголовного преследования, показывая тем самым, что они не являются тождественными. Уже из самого названия ст. 239 УПК РФ – «Прекращение уголовного дела или прекращение уголовного преследования» – становится очевидным, что законодатель союзом «или» разделил на две части одно целое. Таким образом, представляется необходимым выяснить следующий вопрос: «Что представляет собой на предварительном слушании принятое судьей решение о прекращении уголовного дела и что представляет собой решение о прекращении уголовного преследования?».

А.С. Барабаш и Л.М. Володина указывают на то, что прекращение уголовных дел – явление многоаспектное, и в теории уголовно-процессуального права рассматривается с различных сто-

рон: 1) в значении процессуального акта (действия), как одна из форм окончания предварительного расследования; 2) как юридический факт; 3) как процессуальная гарантия против необоснованного привлечения к уголовной ответственности и 4) в качестве самостоятельного правового института.⁴⁰ Далее они отмечают, что прекращение уголовного дела – это процессуальный акт, который прекращает все уголовно-процессуальные отношения.⁴¹ Е.А. Хабарова под прекращением уголовного дела предлагает понимать «форму завершения производства, окончание уголовно-процессуальных отношений по уголовному делу без вынесения судом по делу приговора, признающего определенное лицо виновным или невиновным»⁴².

Следовательно, представляется возможным под прекращением уголовного дела понимать особый правоприменительный акт органов предварительного расследования, суда и их должностных лиц, назначение которого состоит в том, что он исключает и завершает всякое уголовное судопроизводство по делу и влечет за собой прекращение возникших правоотношений между участниками уголовного процесса без вынесения судом приговора по делу. В свою очередь, под прекращением уголовного дела на предварительном слушании следует считать принятое судьей решение о завершении уголовного судопроизводства по делу в случаях, перечисленных в ст. 239 УПК РФ.

Прекращение уголовного дела отделено от прекращения уголовного преследования, и соответственно, их не следует отождествлять друг с другом. Поэтому обратимся к ч. 3 ст. 24 УПК РФ, в которой говорится о том, что «прекращение уголовного дела влечет за собой одновременно прекращение уголовного преследования». Прекращение уголовного дела в связи с прекращением уголовного преследования возможно лишь в случае, если уголовное преследование прекращается в отношении всех подозреваемых или обвиняемых, за исключением случаев, когда отсутствует со-

⁴⁰ *Барабаш А.С., Володина Л.М.* Прекращение уголовных дел по реабилитирующим основаниям в стадии предварительного расследования. Томск, 1986. С. 37.

⁴¹ *Барабаш А.С., Володина Л.М.* Указ. соч. С. 47.

⁴² *Хабарова Е.А.* Прекращение уголовных дел по реабилитирующим основаниям: система оснований и гарантии прав участников процесса. Дисс. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2004. С. 19.

бытие преступления (ч. 4 ст. 24 УПК РФ). Таким образом, прекращение уголовного дела во всех случаях ведет к прекращению уголовного преследования, а уголовное дело подлежит прекращению при прекращении уголовного преследования только тогда, когда в деле отсутствует субъект, в отношении которого должно осуществляться уголовное судопроизводство, но прекращение уголовного преследования в отношении подозреваемого, обвиняемого возможно без прекращения уголовного дела. Отсюда выходит, что уголовное преследование осуществляется в отношении конкретного лица, а значит, и вопрос о прекращении уголовного преследования также решается в отношении определенного лица.

Согласно ст. 5 УПК РФ под уголовным преследованием понимается процессуальная деятельность, осуществляемая стороной обвинения в целях изобличения подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления. Соответственно данному определению уголовное преследование прекращается тогда, когда у стороны обвинения отпадают основания либо изменилась обстановка для дальнейшего осуществления деятельности по изобличению лица в совершении преступления.

Таким образом, прекращение уголовного преследования на предварительном слушании представляет собой принятое судьей решение о запрещении стороне обвинения (в частности, прокурору и частному обвинителю) в отношении конкретного обвиняемого осуществлять дальнейшую деятельность по поддержанию обвинения в судебном разбирательстве и изобличению его вины в совершении инкриминируемого ему в вину преступления.

В итоге сказанного можно сформулировать следующий вывод: «Уголовное преследование как процессуальная деятельность стороны обвинения по изобличению подозреваемого, обвиняемого является составной частью всего осуществляемого уголовного судопроизводства по делу».

Следовательно, основания прекращения уголовного дела и основания прекращения уголовного преследования различны по своему содержанию, однако являются составляющими частями института прекращения уголовного дела. С целью правильного истолкования положений, регулирующих институт прекращения уголовного дела и уголовного преследования на различных эта-

пах уголовного судопроизводства, и единообразного применения последних в точном соответствии с требованиями, предъявляемыми уголовно-процессуальным законом, предлагаем ст. 5 УПК РФ дополнить новыми основными понятиями: «прекращение уголовного дела» и «прекращение уголовного преследования».

Судья на предварительном слушании дела принимает решение о прекращении уголовного дела или уголовного преследования в следующих случаях: 1) истечение сроков давности уголовного преследования (п. 3 ч. 1 ст. 24 УПК РФ); 2) смерть обвиняемого, за исключением случаев, когда производство по уголовному делу необходимо для реабилитации умершего (п. 4 ч. 1 ст. 24 УПК РФ); 3) отсутствие заявления потерпевшего, если уголовное дело может быть возбуждено не иначе как по его заявлению, за исключением случаев, предусмотренных ч. 4 ст. 20 УПК РФ (п. 5 ч. 1 ст. 24 УПК РФ); 4) отсутствие заключения суда о наличии признаков преступления в действиях одного из лиц, указанных в пунктах 1, 3–5, 9 и 10 ч. 1 ст. 448 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 пунктах 1 и 3–5 ч. 1 ст. 448 УПК РФ (п. 6 ч. 1 ст. 24 УПК РФ); 5) уголовное дело подлежит прекращению по основанию, предусмотренному п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ (отсутствие в деянии состава преступления), в случае, когда до вступления приговора в законную силу преступность и наказуемость этого деяния были устранены новым уголовным законом (ч. 2 ст. 24 УПК РФ); 6) вследствие акта об амнистии (п. 3 ч. 1 ст. 27 УПК РФ); 7) наличие в отношении обвиняемого вступившего в законную силу приговора по тому же обвинению либо определения суда или постановления судьи о прекращении уголовного дела по тому же обвинению (п. 4 ч. 1 ст. 27 УПК РФ); 8) отказ Государственной Думы Федерального Собрания РФ в даче согласия на лишение неприкосновенности Президента РФ, прекратившего исполнение своих полномочий, и (или) отказ Совета Федерации в лишении неприкосновенности данного лица (п. 6 ч. 1 ст. 27 УПК РФ); 9) отказ прокурора от обвинения в порядке, установленном ч. 7 ст. 246 УПК РФ (ч. 1 ст. 239 УПК РФ); 10) прекращение уголовного дела в связи с примирением

сторон (ст. 25 УПК РФ); 11) прекращение уголовного преследования в связи с деятельным раскаянием (ст. 28 УПК РФ).

Такие основания, как истечение сроков давности уголовного преследования, смерть обвиняемого, принятие акта об амнистии, прекращение уголовного дела в связи с примирением сторон и прекращение уголовного преследования в связи с деятельным раскаянием являются нереабилитирующими основаниями. В этом случае лицо, в отношении которого дело может быть прекращено по одному из этих оснований, не реабилитируется (т.е. не исключается его вина в совершении преступления), однако, вследствие предусмотренных в законе обстоятельств, лицо может быть освобождено от уголовной ответственности и наказания. В отношении таких оснований, как отсутствие заявления потерпевшего, если уголовное дело может быть возбуждено не иначе как по его заявлению, отсутствие заключения суда о наличии признаков преступления в действиях одного из лиц, указанных в пунктах 1, 3-5, 9 и 10 ч. 1 ст. 448 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 пунктах 1 и 3-5 ч. 1 ст. 448 УПК РФ, прекращение уголовного дела и (или) уголовного преследования по основанию, предусмотренному п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ (отсутствие в деянии состава преступления), в случае, когда до вступления приговора в законную силу преступность и наказуемость этого деяния были устранены новым уголовным законом, наличие в отношении обвиняемого вступившего в законную силу приговора по тому же обвинению либо определения суда или постановления судьи о прекращении уголовного дела по тому же обвинению, отказ Государственной Думы Федерального Собрания РФ в даче согласия на лишение неприкосновенности Президента РФ, прекратившего исполнение своих полномочий, и (или) отказ Совета Федерации в лишении неприкосновенности данного лица, в теории уголовного процесса ведется полемика по поводу того, признавать ли данные основания реабилитирующими или же нереабилитирующими. По этой причине подробнее остановимся на рассмотрении данных оснований прекращения уголовного дела на предварительном слушании.

Отсутствие заявления потерпевшего, если уголовное дело может быть возбуждено не иначе как по его заявлению, за исключением случаев, предусмотренных ч. 4 ст. 20 УПК РФ (п. 5 ч. 1 ст. 24 УПК РФ).

Такое основание прекращения уголовного дела или уголовного преследования относится к делам частного или частно-публичного обвинения, где обязательным условием возбуждения уголовного дела является заявление потерпевшего, его законного представителя (ч.ч. 2 и 3 ст. 20 УПК РФ). Исключением из этого правила является зависимое состояние лица, в отношении которого совершено преступление, или иные причины, которые делают данное лицо не способным самостоятельно воспользоваться принадлежащими ему правами (ч. 4 ст. 20 УПК РФ).

Некоторые авторы относят указанное основание прекращения уголовного дела и (или) уголовного преследования к реабилитирующим основаниям по той простой причине, что у обвиняемого, уголовное преследование в отношении которого прекращено по данному основанию, возникает право на реабилитацию (п. 3 ч. 2 ст. 133 УПК РФ)⁴³.

Считаем, что данное основание прекращения уголовного дела (уголовного преследования) на предварительном слушании включает в себе нереабилитирующий характер, так как отсутствие заявления потерпевшего, на которого были направлены преступные действия, не исключает сам факт существования преступных действий в объективном мире, он лишь исключает возможность возбуждения уголовного дела по данному факту и осуществления предварительного расследования по нему.

Необходимо заметить, что и Верховный Суд РФ относит данное основание прекращения уголовного дела к числу нереабилитирующих оснований⁴⁴.

Отсутствие заключения суда о наличии признаков преступления в действиях одного из лиц, указанных в пунктах 1, 3–5, 9 и 10 ч. 1 ст. 448 УПК РФ, либо отсутствие согласия, соответственно, Совета Федерации, Государственной Думы, Конституцион-

⁴³ Химчева Г.П. Досудебное производство по уголовным делам: концепция совершенствования уголовно-процессуальной деятельности. М., 2003. С. 240–241.

⁴⁴ Работа судов Российской Федерации в 2002 году // Рос. юстиция. 2003. № 8. С. 74.

ного Суда РФ, квалификационной коллегии судей на возбуждение уголовного дела или привлечение в качестве обвиняемого одного из лиц, указанных в пунктах 1 и 3–5 ч. 1 ст. 448 УПК РФ, а также отказ Государственной Думы Федерального Собрания РФ в даче согласия на лишение неприкосновенности Президента РФ, прекратившего исполнение своих полномочий, и (или) отказ Совета Федерации в лишении неприкосновенности данного лица.

Судья на предварительном слушании не может прекратить уголовное дело по данному основанию, так как оно напрямую относится либо к стадии возбуждения уголовного дела, либо к стадии предварительного расследования (ст. 448 УПК РФ). В первом случае обосновывается принятие решения о возбуждении уголовного дела в отношении указанных лиц, во втором случае обосновывается решение о привлечении указанного лица в качестве обвиняемого, если уголовное дело было возбуждено в отношении других лиц или по факту совершения деяния, содержащего признаки состава преступления. Оба этих случая неприемлемы для прекращения уголовного дела при осуществлении подготовки к судебному заседанию, так как, во-первых, материалы уголовного дела поступают в суд с уже оконченным предварительным расследованием, во-вторых, лицо, в отношении которого ведется уголовное судопроизводство, уже приобрело статус обвиняемого.

Таким образом, представляется нецелесообразным говорить о прекращении уголовного дела на предварительном слушании по данным основаниям. В связи с этим необходимо исключить п. 6 ч. 1 ст. 24 и п. 6 ч. 1 ст. 27 УПК РФ из положений ч. 1 ст. 239 УПК РФ.

Прекращение уголовного дела и (или) уголовного преследования по основанию, предусмотренному п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ (отсутствие в деянии состава преступления), в случае, когда до вступления приговора в законную силу преступность и наказуемость этого деяния были устранены новым уголовным законом.

Данное основание нужно рассматривать с позиции сменяемости одного периода времени другим. Соответственно, поделим это основание на два периода времени: 1) совершение общественно опасного деяния до принятия нового уголовного закона, исключаящего преступность и наказуемость этого деяния; 2) устранение преступности и наказуемости данного деяния новым

уголовным законом до вступления в законную силу приговора по данному уголовному делу.

В первый период времени лицо осознанно совершает деяние, признаваемое в государстве преступлением. Согласно ст. 9 УК РФ преступность и наказуемость деяния определяется уголовным законом, действовавшим во время совершения этого деяния. Таким образом, действия, совершенные лицом, признаются преступными действовавшим на данный момент времени уголовным законом.

Во второй период времени принимается новый уголовной закон, исключаяющий преступность и наказуемость совершенного деяния до вступления приговора в законную силу по данному уголовному делу, т.е. ситуация коренным образом меняется. Уголовное дело подлежит прекращению за отсутствием в деянии состава преступления. Однако здесь нужно учитывать, что в момент совершения деяния оно признавалось преступлением. Следовательно, в таком случае, нельзя говорить об отсутствии самого факта совершения преступления (даже если оно в настоящий период времени не признается таковым) или невиновности лица, в отношении которого велось расследование.

Таким образом, устранение преступности деяния уголовным законом, вступившим в силу после совершения преступления, должно рассматриваться как самостоятельное нереабилитирующее обстоятельство, исключаящее производство по уголовному делу.

Наличие в отношении обвиняемого вступившего в законную силу приговора по тому же обвинению либо определения суда или постановления судьи о прекращении уголовного дела по тому же обвинению.

Относительно характера данного основания высказываются различные точки зрения. Например, одни авторы высказывают мнение о том, что данное основание является реабилитирующим⁴⁵. Другие авторы полагают, что такое основание является нереабилитирующим⁴⁶.

⁴⁵ Петрухин, И.Л. Реабилитация // Законодательство. 2004. № 3. С. 76; Химчева Г.П. Досудебное производство по уголовным делам: концепция совершенствования уголовно-процессуальной деятельности. М., 2003. С. 240.

⁴⁶ Кириллова Н.П. Прекращение уголовного дела по нереабилитирующим основаниям. СПб., 1998. С. 6–7; Якимович Ю.К., Пан Т.Д. Предварительное следствие по УПК РФ. Томск, 2002. С. 147.

Е.А. Хабарова пишет: «Их мнение основывается на том, что по уголовному делу уже принято окончательное решение – вынесен приговор, в котором признается существование либо отсутствие самого факта совершения преступления, а также установлена виновность либо невиновность лица в совершении преступления. Поэтому данное основание прекращения уголовного дела имеет реабилитирующий характер, если ранее по тому же факту был постановлен оправдательный приговор, в возбуждении уголовного дела было отказано или дело было прекращено по реабилитирующим основаниям. Если же уголовное дело прекращается в связи с наличием обвинительного приговора или не отмененного постановления о прекращении уголовного дела по тому же обвинению по нереабилитирующему основанию, нельзя говорить о реабилитирующем характере нового прекращения уголовного дела»⁴⁷. Учитывая указанное обстоятельство, полагаем, что данное основание может заключать в себе как реабилитирующий, так и нереабилитирующий характер. Это основание является частным случаем прекращения уголовного дела и уголовного преследования, которое применяется во избежание двойственности судебного разбирательства по уголовным делам.

Одной из особенностей прекращения уголовного дела или уголовного преследования на предварительном слушании, в отличие от досудебного производства, является то, что прекращение уголовного дела и (или) уголовного преследования возможно в случае отказа прокурора от обвинения в порядке, установленном ч. 7 ст. 246 УПК РФ. Государственный обвинитель вправе отказаться от предъявленного обвинения, если в ходе судебного разбирательства он придет к убеждению, что представленные доказательства не подтверждают предъявленное подсудимому обвинение, с изложением суду мотивов отказа. Полный или частичный отказ государственного обвинителя от обвинения в ходе судебного разбирательства влечет за собой прекращение уголовного дела или уголовного преследования полностью или в соответ-

⁴⁷ Хабарова Е.А. Прекращение уголовных дел по нереабилитирующим основаниям: система оснований и гарантии прав участников процесса. Дисс. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2004. С. 41.

ствующей его части по основаниям, предусмотренным п.п. 1 и 2 ч. 1 ст. 24 и п.п. 1 и 2 ч. 1 ст. 27 УПК РФ.

Конституционный Суд РФ в постановлении от 8 декабря 2003 г. № 18-П указал на то, что полный или частичный отказ государственного обвинителя от обвинения, влекущий прекращение уголовного дела, равно как и изменение государственным обвинителем обвинения в сторону смягчения должны быть мотивированы со ссылкой на предусмотренные законом основания, а вынесение судом решения, обусловленного соответствующей позицией государственного обвинителя, допустимо лишь по завершении исследования значимых для этого материалов дела и заслушивания мнений участников судебного заседания со стороны обвинения и защиты, и что законность, обоснованность и справедливость такого решения возможно проверить в вышестоящем суде⁴⁸.

О.Ю. Гурова указывает на то, что отказ прокурора от обвинения или изменение обвинения на более мягкое в ходе предварительного слушания является преждевременным, кроме того, Конституционный Суд РФ в постановлении от 08.12.2003 г. указал, что отказ от обвинения может иметь место только после исследования всех доказательств. На предварительном слушании, кроме решения об исключении доказательства, исследование доказательств по существу не должно иметь место⁴⁹.

Можно предположить, что отказ государственного обвинителя от обвинения на предварительном слушании возможен в случае принятия судом решения об исключении того или иного доказательства из уголовного дела, основывающегося на оценке имеющихся в уголовном деле доказательств, в их совокупности. Например, если государственный обвинитель придет к убеждению о недостаточности имеющихся в уголовном деле доказательств, которые положены в основу выводов предварительного расследования, содержащихся в обвинительном заключении (обвинительном акте), то он вправе отказаться от обвинения с изложением мотивов

⁴⁸ Постановление Конституционного Суда РФ от 8 декабря 2003 г. № 18-П «По делам 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» // Правовая справочная система «Гарант».

⁴⁹ Гурова О.Ю. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2005. С. 9.

суду. Однако сам порядок исключения доказательств из материалов уголовного дела и условия, при которых допускается отказ государственного обвинителя от предъявленного обвинения, указывают на невозможность прекращения уголовного дела по данному основанию на предварительном слушании.

Такое основание является особым случаем прекращения уголовного дела и (или) уголовного преследования. Это объясняется тем, что если государственный обвинитель полностью отказывается от предъявленного обвинения, то уголовное дело или уголовное преследование подлежит прекращению по реабилитирующим основаниям (отсутствие события преступления, отсутствие в деянии состава преступления, непричастность обвиняемого к совершению преступления), даже если такой отказ является вынужденным стечением сложившихся обстоятельств. Например, суд принял решение об исключении доказательств, которые были положены в основу обвинения и доказывали факт совершения обвиняемым преступления (так называемые «прямые» доказательства), и в силу этого обстоятельства прокурор становится вынужденным принять решение о полном отказе от обвинения. Если от прокурора последовал частичный отказ от обвинения, то сам факт совершения преступления и виновность лица в его совершении не исключаются, а лишь отменяется та часть предъявленного обвинения, которая, по мнению прокурора, является недоказанной. В этом случае проявляется нереабилитирующий характер данного основания прекращения уголовного дела.

Согласно ч. 7 ст. 235 УПК РФ при рассмотрении уголовного дела по существу суд по ходатайству стороны может принять решение о признании исключенного из материалов уголовного дела доказательства допустимым, т.е. решение об исключении доказательств на предварительном слушании не является по своему характеру окончательным.

Таким образом, убеждаемся, что прекращение уголовного дела в связи с полным или частичным отказом прокурора от обвинения возможно только при осуществлении судебного разбирательства уголовного дела, в процессе или после окончания судебного следствия, так как именно на нем происходит исследование доказательств, обосновывающих виновность подсудимого. В связи с этим предлагается исключить из ч. 1 ст. 238 УПК РФ та-

кое основание прекращения уголовного дела, как отказ прокурора от обвинения в порядке, установленном ч. 7 ст. 246 УПК РФ.

Прекращение уголовного дела или уголовного преследования по некоторым основаниям возможно только в случае, если против этого не возражает обвиняемый. Так, прекращение уголовного дела (уголовного преследования) по основаниям, заключенным в п.п. 3 и 6 ч. 1 ст. 24, ст.ст. 25 и 28 УПК РФ, а также в п.п. 3 и 6 ч. 1 ст. 27 УПК РФ, не допускается, если подозреваемый или обвиняемый против этого возражает. В таком случае производство по уголовному делу продолжается в обычном порядке (ч. 2 ст. 27 УПК РФ). Поддерживаем точку зрения тех авторов, которые считают, что помимо разъяснения подозреваемому, обвиняемому права на возражение против прекращения уголовного дела или уголовного преследования ему должна быть разъяснена и сущность самого основания, по которому уголовное дело или уголовное преследование подлежит прекращению⁵⁰. Такой подход нашел свое отражение и в российской судебной практике, где указывается на то, что подозреваемому или обвиняемому должно быть разъяснено не только право возражать против прекращения уголовного дела, но и сущность основания прекращения дела и правовые последствия принятия такого решения⁵¹.

Следует заметить, что в ст. 239 УПК РФ не содержится указаний относительно того, каким образом должно удостоверяться возражение обвиняемого против прекращения уголовного дела и (или) уголовного преследования. Полагаем, что в постановлении о прекращении уголовного дела в графе, где указывается формулировка основания, по которому уголовное дело подлежит прекращению, должна производиться соответствующая отметка. С этой целью необходимо п. 1 ч. 3 ст. 239 УПК РФ дополнить словами следующего содержания: «3. В постановлении о прекращении уголовного дела или уголовного преследования: 1) указываются основания прекращения уголовного дела и (или) уголовного

⁵⁰ Хабарова Е.А. Прекращение уголовных дел по реабилитирующим основаниям: система оснований и гарантии прав участников процесса. Дисс. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2004. С. 118.

⁵¹ Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации от 25 сентября 2002 года по делу Поплавского // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2003. № 5. С. 7–8.

преследования, а в случае возражения обвиняемого против прекращения уголовного дела и (или) уголовного преследования по данному основанию, предусматривающему такое возражение, в постановлении об этом делается отметка».

В строго определенных уголовно-процессуальным законом случаях принятие судьей решения о прекращении уголовного дела или уголовного преследования в рамках предварительного слушания зависит и от воли других участников уголовного судопроизводства. Например, прекращение уголовного дела в связи с примирением сторон зависит от волеизъявления потерпевшего или его законного представителя либо уголовное дело прекращается в случае отсутствия заявления потерпевшего, если уголовное дело может быть возбуждено не иначе как по его заявлению.

Некоторые основания прекращения уголовного дела или уголовного преследования на предварительном слушании могут применяться лишь при выполнении определенных условий, содержащихся в УПК РФ и УК РФ. Прекращение уголовного дела в связи с истечением сроков давности (п. 3 ч. 1 ст. 24 УПК РФ) возможно только при соблюдении условий, установленных ст. 78 УК РФ. В связи с этим полагаем, что в п. 3 ч. 1 ст. 24 УПК РФ необходимо сделать ссылку на статью УК РФ: «1. Уголовное дело не может быть возбуждено, а возбужденное уголовное дело подлежит прекращению по следующим основаниям: 3) истечение сроков давности уголовного преследования, которое применяется с учетом требований статьи 78 Уголовного кодекса Российской Федерации».

Прекращение уголовного преследования в связи с деятельным раскаянием возможно только в отношении лица, обвиняемого в совершении преступления небольшой или средней тяжести, в случаях, предусмотренных ст. 75 УК РФ. Прекращение уголовного преследования лица по уголовному делу о преступлении иной категории по данному основанию возможно только в случаях, специально предусмотренных соответствующими статьями особенной части УК РФ (ст. 28 УПК РФ).

Решение о прекращении уголовного дела или уголовного преследования оформляется постановлением, в котором указываются: 1) основания прекращения уголовного дела и (или) уголовного преследования; 2) результаты рассмотрения вопросов об отме-

не меры пресечения, а также наложения ареста на имущество, корреспонденцию, временного отстранения от должности, контроля и записи переговоров; 3) результаты разрешения вопросов, касающихся вещественных доказательств.

Копия постановления о прекращении уголовного дела направляется прокурору, а также вручается лицу, в отношении которого прекращено уголовное преследование, и потерпевшему в течение 5 суток со дня его вынесения (ч. 4 ст. 239 УПК РФ). Остальные участники уголовного судопроизводства могут ходатайствовать о получении ими копии постановления о прекращении уголовного дела.

2.1.4. Решение вопроса об особом порядке судебного разбирательства

До вступления в действие Федерального закона «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» от 4 июля 2003 г. № 92-ФЗ⁵² одним из оснований проведения предварительного слушания являлось ходатайство обвиняемого о рассмотрении уголовного дела в особом порядке судебного разбирательства. С введением в действие вышеуказанного Закона решение вопроса об особом порядке судебного разбирательства, как основание для назначения и проведения предварительного слушания, из положения ч. 2 ст. 229 УПК РФ исключено. Однако положения главы 40 УПК РФ, в которой содержатся условия правомерности применения особого порядка принятия судебного решения, не приведены в соответствие с внесенными изменениями в ст. 229 УПК РФ. Так п. 2 ч. 2 ст. 315 УПК РФ закрепляет за обвиняемым правомочие ходатайствовать о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства именно на предварительном слушании, когда оно является обязательным в соответствии со ст. 229 УПК РФ. Возникает, по крайней мере, два вопроса:

Во-первых, должен ли судья специально назначать предварительное слушание для того, чтобы обвиняемый мог заявить соответствующее ходатайство, если последний выражает свое согласие на это?

⁵² Федеральный закон от 04. 07. 2003 г. № 92-ФЗ // Рос. газета. 2003. 11 июля.

Во-вторых, в рамках какой судебной стадии суд должен проверить правомерность условий применения по уголовному делу особого порядка судебного разбирательства?

Для того чтобы выяснить, обоснованно ли законодатель исключил из оснований проведения предварительного слушания рассмотрение вопроса о применении особого порядка судебного разбирательства, необходимо провести анализ оснований и условий применения данного порядка. Согласно ст. 314 УПК РФ применение особого порядка принятия судебного решения возможно при наличии следующих обязательных оснований: 1) наличие согласия государственного или частного обвинителя и потерпевшего; 2) согласие обвиняемого с предъявленным ему обвинением; 3) ходатайство обвиняемого о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства по уголовным делам о преступлениях, наказание за которые, предусмотренное УК РФ, не превышает 10 лет лишения свободы. В свою очередь, заявленное обвиняемым ходатайство о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства должно отвечать следующим обязательным условиям: 1) осознание обвиняемым характера и последствий заявленного им ходатайства; 2) добровольность такого заявления.

В УПК РФ на первый план выдвинуто такое основание применения особого порядка принятия судебного решения, как согласие государственного или частного обвинителя и потерпевшего на применение особого порядка судебного разбирательства. Только при наличии согласия указанных лиц обвиняемый вправе заявить о согласии с предъявленным ему обвинением и ходатайствовать о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства по уголовному делу.

Получение согласия от государственного или частного обвинителя и потерпевшего во всех случаях необходимо для удовлетворения ходатайства обвиняемого о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства. Поэтому в первую очередь проанализируем содержание данного основания применения особого порядка принятия судебного решения.

Наличие согласия государственного или частного обвинителя и потерпевшего на применение особого порядка судебного разбирательства.

Согласно положению ч. 4 ст. 314 УПК РФ если государственный либо частный обвинитель и (или) потерпевший возражает против заявленного обвиняемым ходатайства, то уголовное дело рассматривается в общем порядке. Данное положение содержит требование об обязательном существовании данного основания при применении особого порядка принятия судебного решения, иначе соответствующий порядок не применяется. Рассматриваемое основание применения особого порядка отделено от других оснований, содержащихся в ст. 314 УПК РФ, и имеет самостоятельное значение.

Существенным недостатком УПК РФ является то, что в нем не содержится указаний относительно того, в какой момент времени и каким путем может быть получено соответствующее согласие указанных лиц: прежде, чем обвиняемый изъявит свое желание на применение особого порядка принятия судебного решения по уголовному делу (до заявления им ходатайства), либо после заявления им соответствующего ходатайства. Полагаем, что согласие государственного или частного обвинителя на применение особого порядка принятия судебного решения по уголовному делу должно выясняться после того, как сам обвиняемый согласится с предъявленным ему обвинением и, в связи с этим, заявит ходатайство о применении данного порядка в рассмотрении уголовного дела, так как согласие последнего является отправной точкой в возникновении и разрешении вопроса о применении особого порядка. До того момента, пока обвиняемый не выразил своего согласия, не имеет смысла по каждому уголовному делу о преступлениях, наказание за которые, предусмотренное УК РФ, не превышает 10 лет лишения свободы, выяснять согласие государственного или частного обвинителя на применение особого порядка принятия судебного решения. Таким образом, моментом выяснения согласия у государственного или частного обвинителя, потерпевшего на применение особого порядка судебного разбирательства является заявление обвиняемым ходатайства о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства.

Говоря о роли частного обвинителя в уголовном судопроизводстве, учитывая положение ч. 1 ст. 43 УПК РФ, частным обвинителем является лицо, подавшее заявление в суд по уголовному

делу частного обвинения в порядке, установленном ст. 318 УПК РФ, и поддерживающее обвинение в суде.

А.И. Шмарев считает, что частный обвинитель, в соответствии с положением ч. 1 ст. 43 УПК РФ, может изъявить свое согласие на проведение особого порядка только в суде. Так как по делам частного обвинения предварительное расследование практически не осуществляется, обвиняемый узнает о наличии возбужденного в отношении него уголовного дела только в судебном порядке, то он может выразить свое волеизъявление о возможности применения особого порядка судебного разбирательства только при получении копии частной жалобы (ч. 3 ст. 319 УПК РФ). В этом случае судья обязан разъяснить подсудимому процессуальный порядок и правовые последствия такого ходатайства, после чего назначить предварительное слушание⁵³.

Следовательно, реальная возможность выяснить согласие частного обвинителя на применение особого порядка судебного разбирательства появляется только в суде.

Определяя место государственного обвинителя в уголовном судопроизводстве, необходимо отметить, что в соответствии с ч. 4 ст. 37 УПК РФ в ходе судебного производства по уголовному делу прокурор поддерживает государственное обвинение, обеспечивая его законность и обоснованность, т.е. государственный обвинитель является участником судебных стадий. Так как прокурор приобретает функции государственного обвинителя в суде, то и свое согласие на применение особого порядка судебного разбирательства он может выразить только в суде, а именно на предварительном слушании.

Согласие либо возражение потерпевшего на применение особого порядка судебного разбирательства является одним из обязательных условий его применения. Полагаем, что выяснение данного вопроса может происходить как до заявления обвиняемым ходатайства о применении особого порядка судебного разбирательства, так и после того, как обвиняемый заявит соответствующее ходатайство. В первом случае следователь в процессе ознакомления потерпевшего с материалами уголовного дела вы-

⁵³ Шмарев А.И. Особый порядок судебного разбирательства (вопросы теории и практики). Дисс. ... канд. юрид. наук. Ижевск, 2004. С. 69.

ясняет у него, согласен ли он на применение особого порядка судебного разбирательства. Если обвиняемый в будущем планирует заявить соответствующее ходатайство, данный факт отражается в протоколе ознакомления с материалами уголовного дела. Второй случай может возникнуть в ситуации, когда потерпевший не знакомится с материалами уголовного дела. Тогда его согласие либо возражение против применения особого порядка судебного разбирательства целесообразно запрашивать на предварительном слушании, во время рассмотрения заявленного обвиняемым ходатайства о применении данного порядка производства по делу. Тем более, что в УПК РФ не содержится указаний на то, что следователь или дознаватель после ознакомления обвиняемого и его защитника с материалами уголовного дела, разъясняя обвиняемому его право ходатайствовать о применении особого порядка судебного разбирательства, либо прокурор при направлении материалов дела в суд, обязаны запрашивать у потерпевшего согласие на применение особого порядка судебного разбирательства.

Таким образом, согласие на применение особого порядка судебного разбирательства у государственного или частного обвинителя и (или) потерпевшего (кроме случая, когда происходит ознакомление потерпевшего с материалами уголовного дела) представляется возможным выяснять на предварительном слушании.

Согласие обвиняемого с предъявленным ему обвинением и заявление им ходатайства о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства по уголовному делу.

Выражение обвиняемым согласия с предъявленным ему обвинением происходит после того, как ему в установленном уголовно-процессуальном порядке будет предъявлено обвинение, с которым он полностью соглашается и не высказывает никаких возражений по поводу него.

К.А. Рыбалов, рассматривая данное основание применения особого порядка судебного разбирательства, пишет следующее: «Суд, прокурор, следователь и дознаватель должны исходить, во-первых, из того, что под словосочетанием «согласие обвиняемого с предъявленным ему обвинением» необходимо подразумевать безусловное и полное признание обвиняемым (подсудимым) сво-

ей вины по всем пунктам предъявленного обвинения, а также согласия с гражданским иском, если таковой заявлен»⁵⁴.

По этому поводу Верховный Суд РФ дал следующее разъяснение: «Суд, прокурор, следователь и дознаватель для признания наличия согласия обвиняемого с предъявленным ему обвинением должны исходить из того, что под словосочетанием «согласие обвиняемого с предъявленным ему обвинением» необходимо подразумевать безусловное и полное признание обвиняемым (подсудимым) вины в полном объеме предъявленного обвинения, а также согласия с гражданским иском, если таковой заявлен»⁵⁵.

Таким образом, если обвиняемый полностью соглашается с предъявленным ему обвинением и, соответственно, с заявленным гражданским иском, то у него возникает право ходатайствовать о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства по уголовному делу. Здесь важно отметить, что лицо, заявляющее гражданский иск (гражданский истец) и потерпевший не всегда являются одним и тем же лицом. Н.П. Дубовик, анализируя данную ситуацию, пишет: «Поскольку в практике такая конструкция встречается достаточно часто, предлагается включить в закон положение, обязывающие получить согласие на рассмотрение уголовного дела по упрощенной процедуре и от гражданского истца»⁵⁶. Полагаем, что такое предложение является излишним, так как, согласившись с выдвинутым обвинением и гражданским иском, обвиняемый тем самым полностью признает свою вину и принимает все условия, изложенные в гражданском иске. С уверенностью можно сказать, что возникший конфликт между обвиняемым и гражданским истцом исчерпан, так как между ними отсутствует предмет спора. Осуществление прав, предоставленных гражданскому истцу, неразрывно связано с заявленным им иском.

⁵⁴ Рыбалов К.А. Особый порядок судебного разбирательства в Российской Федерации и проблемы его реализации. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 13.

⁵⁵ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 5 марта 2004 г. № 1 «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» п.п. 27–28 // Правовая справочная система «Гарант».

⁵⁶ Дубовик Н.П. Особый порядок судебного разбирательства и его место в системе упрощенных производств по уголовным делам. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Томск, 2004. С. 20–21.

Существенным недостатком рассматриваемого основания применения особого порядка судебного разбирательства является то, что его установление возможно не во всех случаях осуществления досудебного производства по уголовному делу. Возникновение данного основания связано с моментом предъявления обвиняемому обвинения. Однако процессуальный порядок осуществления предварительного расследования в форме дознания по уголовному делу исключает фактическое предъявление и разъяснение обвиняемому изложенного в обвинительном акте обвинения, что делает невозможным возникновение данного основания применения особого порядка судебного разбирательства.

Таким образом, устранить возникшую в связи с этим проблему возможно по ходу осуществления подготовки дела к судебному заседанию. После утверждения прокурором обвинительного акта и направления материалов уголовного дела в суд, судья выясняет вопрос о том, желает ли обвиняемый воспользоваться правом ходатайствовать о применении особого порядка судебного разбирательства, предусмотренного п. 2 ч. 5 ст. 217 УПК РФ. При этом обвиняемому предоставляется возможность проконсультироваться с защитником. После заявления им соответствующего ходатайства судья назначает проведение предварительного слушания, в рамках которого участвующий прокурор (либо председательствующий судья, если прокурор не принимает участие) разъясняет обвиняемому сущность изложенного в обвинительном акте обвинения, после чего выясняется согласие обвиняемого с предъявленным ему обвинением.

В соответствии со ст. 315 УПК РФ ходатайство обвиняемого о рассмотрении уголовного дела в особом порядке судебного разбирательства может быть заявлено только в присутствии защитника. Участие защитника в таком случае является обязательным.

Обвиняемый вправе заявить соответствующее ходатайство в два разных периода времени: 1) в момент ознакомления с материалами уголовного дела, о чем делается соответствующая запись в протоколе ознакомления с материалами уголовного дела в соответствии с ч. 2 ст. 218 УПК РФ; 2) на предварительном слушании, когда оно является обязательным в соответствии со ст. 229 УПК РФ.

В первом случае следователь (дознатель) по окончании ознакомления обвиняемого и его защитника с материалами уголовного дела обязан разъяснить обвиняемому его право ходатайствовать о применении особого порядка судебного разбирательства и особенности его применения. Однако в уголовно-процессуальном законе не содержится указаний о том, как поступить судье (судьям), если на стадии судебного разбирательства выясняется, что обвиняемому в соответствии с п. 2 ч. 5 ст. 217 УПК РФ не было разъяснено принадлежащее ему право ходатайствовать о применении особого порядка судебного разбирательства, а последний изъявил желание на применение такого порядка. В разрешении возникшей проблемной ситуации согласны с мнением авторов, которые полагают, что при неразъяснении обвиняемому его права о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства он может заявить соответствующее ходатайство и в ходе судебного разбирательства. В этом случае суд должен вернуть дело на стадию подготовки к судебному заседанию (до начала производства судебного следствия – П.Л.), где допущенные нарушения должны быть устранены, и обвиняемый сможет с полной уверенностью выразить свою волю относительно возможности рассмотрения уголовного дела в особом порядке судебного разбирательства⁵⁷.

Во втором случае, обвиняемый в процессе проведения предварительного слушания по одному из оснований, перечисленных в ст. 229 УПК РФ, вправе выразить свое желание путем заявления ходатайства о применении особого порядка принятия судебного решения по уголовному делу.

А.И. Шмарев справедливо указывает в своей работе на то обстоятельство, что при решении вопроса о наличии заявления обвиняемого о согласии с предъявленным ему обвинением (а соответственно, заявление обвиняемым ходатайства о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства – П.Л.) и возникает вопрос о том, допустимо ли возражение в указанной ситуации не по существу обстоятельств дела, а в связи с оспари-

⁵⁷ Научно-практический комментарий к УПК РФ / Под. общ. ред. В.М. Лебедева. М., 2002. С. 542; Шмарев А.И. Особый порядок судебного разбирательства (вопросы теории и практики). Дисс. ... канд. юрид. наук. Ижевск, 2004. С. 94.

ванием допустимости доказательств. Если лицо полностью признает вину согласно с обвинением и заявленным гражданским иском, но оспаривает допустимость доказательств, например, в виде протокола опознания или иного следственного действия, то, на наш взгляд, должно проводиться предварительное слушание по вопросу о признании доказательства допустимым (недопустимым), по окончании которого, если лицо не изменит своего желания о проведении особого порядка судебного разбирательства, то оно может иметь место⁵⁸.

Обвиняемый в таком случае может заявить ходатайство о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства после того, как судья примет на предварительном слушании решение о признании доказательства допустимым либо недопустимым, соответственно, подлежащим исключению из материалов уголовного дела. Таким образом, заявленное обвиняемым или его защитником ходатайство об исключении доказательства не должно приводить к оставлению без рассмотрения ходатайства обвиняемого о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства, так как обвиняемый не отрицает своей вины в совершении инкриминируемого ему в вину преступления, а лишь желает, чтобы суд обратил свое внимание на законность получения того или иного доказательства. Соответственно, право обвиняемого на заявление им ходатайства о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства по уголовному делу появляется с момента ознакомления его и его защитника с материалами уголовного дела. После назначения судебного заседания обвиняемый не может ходатайствовать о применении особого порядка судебного разбирательства.

Н.П. Дубовик предлагает предоставить обвиняемому возможность заявлять ходатайство о применении особого порядка судебного разбирательства не только в момент ознакомления с материалами уголовного дела и проведения предварительного слушания, но и в подготовительной части судебного заседания, назначенного в общем порядке⁵⁹.

⁵⁸ Шмарев А.И. Особый порядок судебного разбирательства... С. 60.

⁵⁹ Дубовик Н.П. Особый порядок судебного разбирательства и его место в системе упрощенных производств по уголовным делам. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Томск, 2004. С. 21.

Вынуждены не согласиться с этим предложением по той простой причине, что с принятием судьей решения о назначении судебного заседания уже определен процессуальный порядок осуществления судебного разбирательства, так как именно порядок подготовки к судебному заседанию служит целям организации и подготовки уголовного дела к предстоящему судебному разбирательству. Решение о назначении судебного заседания является окончательным и обжалованию не подлежит. Кроме того, положением ч. 2 ст. 315 УПК РФ определен период, с которого обвиняемый вправе заявить соответствующее ходатайство. Обвиняемый вправе заявить ходатайство о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства в момент ознакомления с материалами уголовного дела и на предварительном слушании, т.е. до назначения судебного разбирательства по уголовному делу. Тем более, что в законе содержится прямое указание на невозможность заявления подсудимым в подготовительной части судебного заседания ходатайства о применении особого порядка судебного разбирательства (ч. 1 ст. 271 УПК РФ).

Таким образом, на основании проведенных исследований можно сделать вывод о том, что не имеется ни правовых, ни фактических предпосылок к возможности заявления обвиняемым в подготовительной части судебного заседания ходатайства о применении особого порядка судебного разбирательства.

В соответствии с ч. 2 ст. 314 УПК РФ суд обязан удостовериться в том, что обвиняемый заявил ходатайство о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства добровольно и осознает характер и последствия заявленного им ходатайства. На мой взгляд, именно на предварительном слушании дела судья с полной уверенностью может удостовериться в том, что заявленное обвиняемым ходатайство отвечает всем условиям, предъявляемым к нему. По этой причине заявление обвиняемым ходатайства о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства по уголовному делу должно выступать основанием для назначения и проведения предварительного слушания в рассмотрении вопроса о возможности разрешения уголовного дела в особом порядке.

Осознанность обвиняемым характера и последствий заявленного им ходатайства означает, что он в полной мере проинфор-

мирован о своих правах и порядке разрешения уголовного дела без проведения судебного разбирательства. Он признает свою вину и охватывает своим сознанием то обстоятельство, что в отношении него будет постановлен обвинительный приговор. А.И. Шмарев предлагает «под характером заявленного обвиняемым ходатайства» понимать осознание обвиняемым сущности своего решения, т.е. обвиняемый должен четко представлять, в чем состоит специфика особого порядка судебного разбирательства и какие правовые последствия с ним связаны⁶⁰. Более того, обвиняемый не просто должен быть осведомлен о правовых последствиях, которые наступят при применении особого порядка судебного разбирательства как о простом факте, а должен иметь юридически верное представление об их сущности и конечном результате. Вследствие этого формируется условие обязательного участия защитника как одно из требований постановления приговора без применения судебного разбирательства по уголовному делу. Защитник перед заявлением обвиняемым ходатайства консультирует своего подзащитного о правовых последствиях применения особого порядка судебного разбирательства.

Предполагаем, что именно на предварительном слушании у судьи появляется реальная возможность выявить случай, когда обвиняемый добросовестно заблуждается в своей виновности (такое возможно и даже после консультаций с защитником, так как защитник обычно осведомлен настолько, насколько позволяет ему это сделать подзащитный), либо когда обвиняемый специально оговаривает себя, либо когда обвиняемый вынужден признать свою вину под давлением или в силу сложившихся неблагоприятных жизненных обстоятельств.

Добровольность заявленного обвиняемым ходатайства означает, что обвиняемый по собственной инициативе и лично изъявил в соответствующем ходатайстве желание о рассмотрении его уголовного дела в особом порядке судебного разбирательства. Д.В. Маткина пишет: «Право же обвиняемого на применение особого порядка судебного разбирательства – это особое право, реализация которого зависит от наличия ряда оснований. В ст. 314 УПК РФ содержатся основания применения особого порядка

⁶⁰ Шмарев А.И. Особый порядок судебного разбирательства... С. 83.

принятия судебного решения: это согласие государственного или частного обвинителя и потерпевшего и обвинение в преступлении, наказание за которое, предусмотренное УК РФ, не превышает 5 лет лишения свободы (изменена в ред. Федерального закона от 4 июля 2003 г. № 92-ФЗ – особый порядок судебного разбирательства может применяться по уголовным делам о преступлениях, наказание за которые, предусмотренное УК РФ, не превышает 10 лет лишения свободы). Инициатива по возбуждению данного ходатайства принадлежит непосредственно обвиняемому, что является проявлением свободы его выбора. Так как в УПК нет жесткой регламентации участникам уголовного процесса при наличии необходимых оснований применять особый порядок судебного разбирательства, обвиняемый всегда может выбрать между особым и общим порядком»⁶¹.

Таким образом, право обвиняемого на заявление ходатайства о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства является исключительно личным правом обвиняемого.

В УПК РФ не содержится указаний относительно поведения судьи в случае, если в уголовном деле участвуют несколько обвиняемых и один из них заявляет ходатайство о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства. А.И. Шмарев предложил разрешить данную проблему следующим образом: «Представляется, что когда по делу имеется несколько обвиняемых, и если один из них не будет согласен с предъявленным обвинением, либо не признает заявленный гражданский иск, то независимо от позиции остальных обвиняемых, которые заявили о применении особого порядка судебного разбирательства и признают вину в полном объеме, то дело должно рассматриваться в общем порядке»⁶². Считаем, что данное предложение является рациональным в случаях, когда невозможно произвести раздельное рассмотрение уголовного дела в суде, так как особый порядок рассмотрения уголовного дела применяется только тогда, когда обвиняемый согласен с предъявленным ему обвинением, а

⁶¹ *Маткина Д.В.* Право обвиняемого в особом порядке судебного разбирательства // Роль университетской науки в региональном сообществе: Материалы Международн. научно-практич. конф. М. – Оренбург, 2003. С. 340.

⁶² *Шмарев А.И.* Особый порядок судебного разбирательства (вопросы теории и практики). Дисс. ... канд. юрид. наук. Ижевск, 2004. С. 62.

при производстве по уголовному делу в отношении нескольких обвиняемых – должно выражаться общее согласие обвиняемых.

Если суд установит на предварительном слушании дела, что предусмотренные ч.ч. 1 и 2 ст. 314 УПК РФ условия, при которых обвиняемым было заявлено ходатайство, не соблюдены, то он должен принять решение о назначении судебного разбирательства в общем порядке (ч. 3 ст. 314 УПК РФ).

Таким образом, имеются все основания утверждать, что предварительное слушание является необходимой ступенью в разрешении вопроса о применении особого порядка судебного разбирательства, так как именно в процессе его проведения у судьи появляется реальная возможность установить правомерность применения соответствующего порядка по каждому уголовному делу. При назначении предварительного слушания по данному основанию судья не должен иметь своей обязанностью постановление приговора по уголовному делу; его целью должно быть лишь выяснение условий правомерности применения особого порядка судебного разбирательства в каждом конкретном случае. Поэтому считаем, что необходимо п. 4 ч. 2 ст. 229 УПК РФ изложить в прежней редакции: «2. Предварительное слушание проводится: 4) для решения вопроса об особом порядке судебного разбирательства».

2.1.5. Решение вопроса о рассмотрении уголовного дела судом с участием присяжных заседателей

В соответствии с положениями ч. 2 ст. 47 Конституции РФ и ч. 5 ст. 217 УПК РФ каждый обвиняемый вправе ходатайствовать о рассмотрении его уголовного дела судом с участием присяжных заседателей. С учетом ст. 229 УПК РФ, вопрос о рассмотрении уголовного дела судом с участием присяжных заседателей разрешается судьей на предварительном слушании.

Обратившись к статистическим данным Верховного Суда РФ, изложенным в обзоре по делам, рассмотренным судами с участием присяжных заседателей в 2003 году, можно отметить, что в 2003 году в республиканские, краевые, областные, автономной области, автономных округов суды поступило 5368 дел на 10 151 обвиняемого, из них с ходатайствами о рассмотрении дела судом с участием присяжных заседателей обратились 2072 лица (или 18 %) по

954 делам. Для сравнения, в 2002 году в 9 регионах, где действовали суды присяжных, ходатайства о рассмотрении дел судом с участием присяжных заседателей подал 31 % обвиняемых от общего числа обвиняемых по делам, поступившим в суды. По 286 делам обвиняемые, заявившие на предварительном следствии ходатайства о рассмотрении их дел судом с участием присяжных заседателей, на предварительном слушании отказались поддерживать свое ходатайство (30 % от общего количества дел, поступивших в суды с ходатайствами о рассмотрении дела судом с участием присяжных заседателей). Возвращено прокурору в порядке ст. 237 УПК РФ 78 дел на 174 лица, или 7,3 % от общего числа дел, поступивших в суды с ходатайствами о рассмотрении дела судом с участием присяжных заседателей⁶³. Таким образом, приведенные статистические данные указывают на необходимость решения вопроса о рассмотрении уголовного дела судом с участием присяжных заседателей на предварительном слушании.

Производство предварительного слушания по уголовному делу для решения вопроса о рассмотрении уголовного дела судом с участием присяжных заседателей осуществляется только по ходатайству обвиняемого, так как его заявление является исключительным правом обвиняемого.

В теории уголовного процесса высказываются предложения о том, что защитник, законные представители обвиняемого, потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик и их представители также могут (наряду с обвиняемым) заявлять ходатайство о рассмотрении уголовного дела судом с участием присяжных заседателей⁶⁴.

Нам представляется неверной такая позиция. Считаем, что защитник и (или) законные представители обвиняемого могут лишь поспособствовать (оказать помощь) ему в заявлении ходатайства о рассмотрении уголовного дела в суде с участием присяжных заседателей, в этом и заключается исключительный характер данного права. Поэтому поддерживаем позицию Н.А. Дудко, которая пишет: «В любом случае, даже если обвиняемый несовершеннолетний или имеет психические, физические недостатки,

⁶³ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. Июнь. № 6. С. 28.

⁶⁴ Уголовный процесс: Учебник // Под ред. И.Л. Петрухина. М., 2001. С. 383.

права обвиняемого не передаются защитнику или законному представителю. Защитник и законный представитель не подменяют обвиняемого, а участвуют в судопроизводстве совместно с ним, причем их участие обязательно (ст.ст. 48, 51 УПК РФ). Защитник и законный представитель имеют собственные полномочия, некоторые из которых аналогичны полномочиям обвиняемого: представлять доказательства, заявлять ходатайства и отводы, по окончании предварительного расследования знакомиться со всеми материалами дела, выписывать из него любые сведения и в любом объеме – ст. 47 п.п. 4, 5, 12; ст. 53 п.п. 2, 7, 8; ст. 426 п.п. 5–7. Участвуя в уголовном деле, защитник и законный представитель оказывают помощь обвиняемому в реализации его прав»⁶⁵.

Таким образом, предварительное слушание, осуществляемое в целях решения вопроса о рассмотрении уголовного дела судом с участием присяжных заседателей, назначается и проводится только по заявленному обвиняемым ходатайству, что является его исключительным правом.

Полагаем, что существенным недостатком проведения предварительного слушания по данному основанию является отсутствие в УПК РФ регламентации порядка рассмотрения на нем вопроса о назначении суда присяжных заседателей по уголовному делу. В связи с чем осуществление рассмотрения указанного вопроса на предварительном слушании должно происходить в следующем порядке: прежде судья должен убедиться в том, что уголовное дело может быть рассмотрено судом с участием присяжных заседателей, т.е. определить подсудность уголовного дела данному суду. Согласно п. 1 ч. 5 ст. 217 УПК РФ уголовное дело может быть рассмотрено судом с участием присяжных заседателей в случаях, предусмотренных п. 1 ч. 3 ст. 31 УПК РФ. После того, как судья выяснит все вопросы, касающиеся подсудности уголовного дела, он назначает предварительное слушание по уголовному делу для решения вопроса о рассмотрении уголовного дела судом с участием присяжных заседателей, где выясняет у обвиняемого: 1) были ли ему при заявлении ходатайства о рассмотрении уголовного дела судом с участием присяжных заседа-

⁶⁵ Дудко Н.А. Производство по уголовным делам, рассматриваемым судом с участием присяжных заседателей: предварительное слушание: Учеб. пособие. Барнаул, 2003. С. 31.

телей разъяснены особенности рассмотрения уголовного дела этим судом, его права в судебном разбирательстве и порядок обжалования судебного решения; 2) добровольно ли он принял решение о рассмотрении уголовного дела судом присяжных, а также, какими мотивами он руководствовался при принятии данного решения; 3) осознает ли он характер заявленного им ходатайства о рассмотрении уголовного дела судом с участием присяжных заседателей и возможные его последствия.

В связи с вышеизложенным судья предоставляет обвиняемому возможность высказаться по поводу заявленного им ходатайства и подтвердить свое желание о рассмотрении уголовного дела судом с участием присяжных заседателей либо отказаться от него.

Если в уголовном деле принимают участие нескольких обвиняемых, некоторые из которых отказались от суда с участием присяжных заседателей и в отношении которых невозможно выделить уголовное дело в отдельное производство, то им также должно быть предоставлено право высказать свои возражения по поводу заявленного ходатайства о рассмотрении уголовного дела судом с участием присяжных заседателей. Данное право выводится из положения п. 1 ч. 5 ст. 217 УПК РФ, где сказано, что «если один или несколько обвиняемых отказываются от суда с участием присяжных заседателей, то следователь решает вопрос о выделении уголовного дела в отношении этих обвиняемых в отдельное производство. При невозможности выделения уголовного дела в отдельное производство, уголовное дело в целом рассматривается судом с участием присяжных заседателей. Если судья по ходу предварительного слушания установит, что не имеется никаких препятствий для рассмотрения уголовного дела судом с участием присяжных заседателей, он принимает решение о назначении судебного заседания в суде с участием присяжных заседателей».

Необходимо обратить внимание на возникновение противоречивой ситуации в случае, когда судья принимает на предварительном слушании решение о рассмотрении уголовного дела судом с участием присяжных заседателей. В этом случае в данном суде вновь должно проводиться предварительное слушание с целью подбора кандидатов в присяжные заседатели.

Из анализа положений глав 33, 34 и 42 УПК РФ можно заключить, что по уголовному делу, по которому решается вопрос о

назначении судебного разбирательства в суде присяжных заседателей, при назначении данного суда по делу проводится два отделенных друг от друга судебных заседания предварительного слушания. Вначале предварительное слушание назначается для решения вопроса о рассмотрении уголовного дела судом присяжных заседателей (п. 5 ч. 2 ст. 229 УПК РФ), а при его положительном разрешении предварительное слушание проводится непосредственно в суде присяжных заседателей (ст. 325 УПК РФ). Это обуславливается тем, что,

во-первых, предварительное слушание, назначенное по основанию, предусмотренному п. 5 ч. 2 ст. 229 УПК РФ, проводится с целью принятия решения о рассмотрении уголовного дела судом с участием присяжных заседателей: судья либо назначает по делу судебное заседание в рамках суда присяжных заседателей, либо отказывает в удовлетворении соответствующего ходатайства, при этом мотивируя свой отказ;

во-вторых, предварительное слушание, проводимое в суде присяжных, требует необходимой подготовки и организации, что невозможно произвести сразу же после удовлетворения ходатайства обвиняемого о рассмотрении его уголовного дела данным судом;

в-третьих, хотя вся процедура по организации предстоящего судебного разбирательства, проводимого в суде с участием присяжных заседателей, формально и носит название «предварительное слушание», но по своей сущности она включает в себе лишь процедурную деятельность (формирование списка присяжных заседателей).

В целях исключения двойственности из положений, регулирующих назначение и проведение предварительного слушания в суде присяжных заседателей, считаем, необходимо изменить само название ст. 325 УПК РФ и содержание ч. 1 данной статьи, представив их в следующем виде: «Статья 325. Особенности назначения судебного заседания – 1. Подготовка дела к судебному разбирательству в суде с участием присяжных заседателей проводится в порядке глав 33 и 34 настоящего Кодекса, с учетом требований настоящей статьи», ч.ч. 2–6 ст. 325 УПК РФ оставить без изменений.

2.2. Организационно-подготовительные вопросы, разрешаемые судьей при принятии решения о назначении предварительного слушания

В процессе осуществления подготовки уголовного дела к судебному заседанию, если судья установит наличие хотя бы одного из оснований, содержащихся в ч. 2 ст. 229 УПК РФ, то он, руководствуясь положением ст. 227 УПК РФ, принимает решение о назначении предварительного слушания по данному основанию. С этого момента на судью ложится обязанность по разрешению организационно-подготовительных вопросов по проведению предварительного слушания.

В ч. 2 ст. 227 УПК РФ содержатся требования, предъявляемые к постановлению о назначении предварительного слушания. Решение о назначении предварительного слушания оформляется постановлением, в котором указываются: 1) дата и место вынесения постановления; 2) наименование суда, фамилия и инициалы судьи, вынесшего постановление; 3) основание, по которому назначается проведение предварительного слушания в соответствии с ч. 2 ст. 229 УПК РФ. Кроме перечисленных вопросов судья должен выяснить и ряд других вопросов: 1) о месте, дате и времени проведения предварительного слушания; 2) о вызове на предварительное слушание лиц, участие которых является необходимым; 3) о рассмотрении уголовного дела судьей; 4) о доставлении обвиняемого, содержащегося под стражей; 5) об изменении либо оставлении без изменения меры пресечения.

В постановлении также должны содержаться решения о назначении предварительного слушания с указанием фамилии, имени и отчества каждого обвиняемого и квалификации вменяемого ему в вину преступления⁶⁶.

В постановлении о назначении предварительного слушания судья должен указать наименование суда и место его расположения (юридический адрес), а также помещение соответствующего суда, в котором будет осуществляться судебное рассмотрение уголовного дела.

⁶⁶ Статья 477 УПК РФ «Перечень бланков процессуальных документов судебного производства». Приложение 15.

Выбор места судебного заседания должен быть сделан с учетом специфики конкретного уголовного дела. Как правило, судебное рассмотрение уголовного дела происходит в специально отведенных для этих целей помещениях суда, в соответствии с установленными уголовно-процессуальным законом правилами о подсудности. Судье по возможности необходимо лично ознакомиться с помещением, где предлагается провести предварительное слушание, и установить наличие пригодного для судебного заседания зала, комнаты для принятия решения судьей, комнаты, отвечающей мерам безопасности для содержания обвиняемого, если он находится под стражей.

Дата проведения предварительного слушания по своему характеру является строго определенной. Она назначается с учетом общих сроков производства подготовки уголовного дела к судебному заседанию; содержащихся в ч. 3 ст. 227 УПК РФ. Поэтому в постановлении о назначении предварительного слушания судья указывает календарную дату, месяц и год проведения предварительного слушания. Кроме этого, в постановлении судья должен определить время начала рассмотрения уголовного дела на предварительном слушании.

Под временем проведения предварительного слушания принято понимать определенный промежуток времени, исчисляемый в пределах одних суток, в течение которого будет произведено рассмотрение уголовного дела в суде. Соответственно, судья должен указать определенный час и минуты начала проведения предварительного слушания (ст. 447 УПК РФ – приложение 15).

Время начала проведения предварительного слушания должно определяться таким образом, чтобы была обеспечена явка в суд всех вызываемых лиц, участие которых является необходимым, с учетом специфики оснований, перечисленных в ст. 229 УПК РФ, а также, чтобы назначенное время способствовало созданию наиболее благоприятных условий для принятия решений по результатам предварительного слушания.

Судья при принятии решения о назначении предварительного слушания должен выяснить вопрос о вызове на предварительное слушание лиц, участие которых необходимо для правильного разрешения вопросов, выносимых на рассмотрение предварительного слушания.

Согласно положению ч. 2 ст. 234 УПК РФ судья должен распорядиться об уведомлении сторон для участия на предварительном слушании не менее чем за 3 суток до дня проведения предварительного слушания. При этом в постановлении о назначении предварительного слушания должен содержаться перечень участников с указанием их процессуального положения.

Таким образом, стороны своевременно должны быть извещены о месте, дате и времени начала рассмотрения уголовного дела на предварительном слушании. В дальнейшем, при невозможности начала рассмотрения уголовного дела в суде вследствие неявки в судебное заседание кого-либо из вызванных лиц, присутствие которых является необходимым, судья может вынести постановление о его отложении на определенный срок. Одновременно принимаются меры по вызову или приводу неявившихся лиц.

С учетом особенностей некоторых оснований проведения предварительного слушания, судья по ходатайству сторон либо по собственной инициативе правомочен допустить в качестве свидетелей лиц, не указанных в постановлении о назначении предварительного слушания. Например, по ходатайству стороны защиты судья может вызвать и допросить свидетеля для установления алиби обвиняемого (ч. 6 ст. 234 УПК РФ); при разрешении ходатайства об исключении доказательства судья вправе допросить любого свидетеля (ч. 3 ст. 235 УПК РФ).

При принятии решения о назначении предварительного слушания в постановлении должно быть указано наименование суда, фамилия и инициалы судьи, который будет председательствовать на судебном заседании предварительного слушания.

Кроме того, если обвиняемый, в отношении которого принято решение о назначении предварительного слушания, находится под стражей, судья должен заблаговременно разрешить вопрос о доставлении его в помещение суда на указанное время.

Судья при назначении предварительного слушания должен в отношении каждого из обвиняемых разрешить вопрос, касающийся изменения избранной меры пресечения либо оставления ее без изменения.

В соответствии с п. 3 ст. 228 УПК РФ и приложениями 15, 16 и 24 (ст. 477 УПК РФ) судья правомочен на стадии подготовки к судебному заседанию (в том числе при принятии решения о на-

значении предварительного слушания) изменить ранее избранную меру пресечения либо оставить ее без изменения. Изменение меры пресечения предполагает собой замену ранее избранной меры пресечения на более строгую или более мягкую, когда изменяются основания для избрания меры пресечения, предусмотренные ст.ст. 97 и 99 УПК РФ.

На судью уголовно-процессуальным законом возлагается обязанность по принятию иных необходимых подготовительных мер. В частности, к ним можно отнести проверку готовности помещения, предназначенного для судебного рассмотрения уголовного дела; обеспечение мер безопасности при проведении предварительного слушания; дачу распоряжения о подготовке технического оснащения, необходимого для проведения предварительного слушания и другие меры организационно-подготовительного характера.

Таким образом, все перечисленные нами организационно-подготовительные действия, осуществляемые судьей на стадии подготовки дела к судебному заседанию, имеют своей целью организовать беспрепятственное проведение предварительного слушания и не допустить излишних затрат времени в рассмотрении уголовного дела по существу.

Решение судьи о назначении предварительного слушания должно быть оформлено в строго определенной в законе форме, в виде соответствующего постановления, копия которого в обязательном порядке должна быть вручена обвиняемому, потерпевшему и прокурору.

Глава 3. Производство предварительного слушания

3.1. Процессуальный порядок проведения предварительного слушания

Процессуальный порядок проведения предварительного слушания в суде первой инстанции условно можно разделить на две части: общий порядок проведения предварительного слушания и особенности проведения предварительного слушания в суде с участием присяжных заседателей. Общий порядок проведения предварительного слушания регулируется нормами главы 34 УПК РФ, порядок проведения предварительного слушания в суде с участием присяжных заседателей регулируется нормами настоящей главы и нормами главы 42 УПК РФ.

Процессуальный порядок проведения предварительного слушания, как деятельность суда по осуществлению подготовки уголовного дела к судебному разбирательству, представляет собой последовательное выполнение действий, осуществляемых в определенной уголовно-процессуальной форме.

В теории уголовного процесса по этому поводу были высказаны различные мнения. Л.Б. Алексеева подразделяет действия, производимые на предварительном слушании, на четыре этапа, выделяя следующие: 1) подготовительная часть; 2) рассмотрение основного ходатайства и иных ходатайств; 3) заслушивание мнений сторон; 4) принятие решения. Т.М. Махова выделяет три этапа: а) открытие судебного заседания, установление личности обвиняемого и своевременности вручения ему копии обвинительного заключения или обвинительного акта, рассмотрение вопросов об отводах; б) рассмотрение ходатайств сторон и заслушивание их мнений, возражений; в) принятие судьей решения по результатам предварительного слушания¹.

С учетом этого, производство предварительного слушания в целом можно представить в виде последовательного выполнения следующих этапов: 1) направление уголовного дела в суд для

¹ Цит. по: Дудко Н.А. Производство по уголовным делам, рассматриваемым судом с участием присяжных заседателей: предварительное слушание: Учеб. пособие. Барнаул, 2003. С. 90.

осуществления подготовки его к судебному заседанию: судья выясняет наличие заявленных ходатайств, а также выясняет вопрос, имеются ли основания проведения предварительного слушания, предусмотренные ч. 2 ст. 229 УПК РФ; при наличии хотя бы одного из них назначает производство предварительного слушания по уголовному делу, о чем выносит соответствующее постановление; 2) осуществление подготовительных действий по проведению предварительного слушания: копия постановления судьи о назначении предварительного слушания вручается обвиняемому, потерпевшему и прокурору; судья выясняет, какие ходатайства подлежат рассмотрению на предварительном слушании и какие вопросы подлежат разрешению; производится уведомление сторон о месте, дате и времени судебного заседания предварительного слушания; 3) подготовительная часть судебного заседания: открытие судебного заседания; проверка явки в суд; разъяснение участвующим лицам их прав, обязанности и ответственности; установление личности обвиняемого и проверка своевременности вручения ему копии обвинительного заключения или обвинительного акта; объявление состава суда, других участников судебного рассмотрения уголовного дела на предварительном слушании и разъяснение им права отвода; разрешение вопроса о возможности или невозможности рассмотрения уголовного дела в отсутствие кого-либо из участников уголовного судопроизводства; 4) рассмотрение уголовного дела на предварительном слушании: рассмотрение заявленных сторонами ходатайств и разрешение стоящих перед судом вопросов; по результатам такого рассмотрения судья принимает одно из решений, содержащихся в ч. 1 ст. 236 УПК РФ.

Общий порядок проведения предварительного слушания.

Согласно ст. 234 УПК РФ предварительное слушание проводится судьей единолично в закрытом судебном заседании с участием сторон с соблюдением требований глав 33, 35 и 36 УПК РФ с изъятиями, установленными главой 34 УПК РФ.

Предварительное слушание проводится судьей единолично, что означает самостоятельность судьи в выборе путей разрешения вопросов, выносимых на предварительное слушание, и в принятии по ним решений. Принятие судьей по результатам предварительного слушания решения не ставится в зависимость

от воли других участников уголовного судопроизводства, он при этом руководствуется своим профессиональным и жизненным опытом, правосознанием, честью и совестью. Принятое на предварительном слушании решение судья обосновывает своими выводами и мотивирует положениями УПК РФ. Данное решение не подлежит сомнению со стороны участников уголовного судопроизводства, кроме случаев его обжалования, оговоренных в ч. 7 ст. 236 УПК РФ.

В теории уголовного процесса высказывались мнения по поводу того, чтобы предварительное слушание проводилось в коллегиальной форме. С.П. Щерба высказался за следующее предложение: «Чтобы правильно решить вопрос о предании суду обвиняемых, страдающих психическими или физическими недостатками, необходимо проверить не только данные, служащие основанием для рассмотрения дела в судебном заседании, но и проверить, существуют ли обстоятельства, влекущие особенности судопроизводства. Закон не содержит указаний, как должен решаться вопрос о предании суду лиц, страдающих физическими или психическими недостатками — единолично судьей или судом в распорядительном заседании. На наш взгляд, вопрос о предании суду глухих, немых, слепых, калек и психически неполноценных обвиняемых, которые так же, как и несовершеннолетние, не могут самостоятельно осуществлять защиту своих прав должен решаться в распорядительном заседании»².

О.В. Волколуп предлагает проводить предварительное слушание коллегиально, так как коллегиальной форме присущи некоторые сдерживающие факторы при принятии процессуальных решений³.

Считаем, что единоличная форма проведения предварительного слушания полностью оправдывает себя, так как на предварительном слушании перед судьей не стоит задача разрешить вопрос о достаточности доказательств для осуществления судебного разбирательства по уголовному делу, он не определяет виновность или невиновность лица в инкриминируемом ему в вину

² Щерба С.П. Расследование и судебное разбирательство дел о лицах, страдающих физическими или психическими недостатками. М., 1975. С. 115.

³ Волколуп О.В. Подготовка уголовного дела к судебному разбирательству в российском уголовном процессе. Дисс. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 1997. С. 120–121.

преступлении. Судья на предварительном слушании осуществляет лишь деятельность по назначению судебного заседания и призван устранить все имеющиеся и возможные препятствия, исключающие дальнейшее производство по уголовному делу. Кроме того, проведение предварительного слушания единолично судьей приводит к меньшим затратам времени, требующегося для принятия одного из решений, указанных в ч. 1 ст. 236 УПК РФ, и упрощает производство по уголовному делу в стадии подготовки к судебному заседанию. Таким образом, единоличная форма проведения предварительного слушания является более целесообразной, чем коллегиальная, так как она способствует более быстрому и эффективному исследованию материалов уголовного дела и принятию итогового решения, а также не порождает расхождений во мнениях при разрешении вопросов, выносимых на рассмотрение во время проведения предварительного слушания.

Однако наряду с положительными моментами проведения предварительного слушания в единоличной форме необходимо обратить внимание и на присущий ей существенный недостаток, который состоит в том, что у судьи в процессе исследования материалов уголовного дела на предварительном слушании может возникнуть предвзятость в отношении обвиняемого в случаях, когда судья в процессе такого исследования знакомится с материалами уголовного дела и с представленными в нем доказательствами, большинство из которых являются обвинительными. Не следует забывать и о том, что, кроме обладания профессиональными качествами, судья подвержен простым человеческим эмоциям. Поэтому может возникнуть ситуация, когда у судьи, ознакомившегося с доказательствами стороны обвинения, представленными в материалах уголовного дела, и которые не опровергаются доказательствами стороны защиты, появляется убеждение в виновности лица уже на предварительном слушании, что является недопустимым.

Ю.М. Грошевой провел исследование процесса принятия решений судьями и выявил, что у 26,5 % судей складывается убеждение в виновности подсудимого уже после первоначального ознакомления с материалами уголовного дела⁴.

⁴ Грошевой Ю.М. Проблемы формирования судейского убеждения в уголовном судопроизводстве. Харьков, 1975. С. 31.

Проведенное нами анкетирование среди 14 судей и 9 помощников прокурора по вопросу о возможном формировании у судьи убеждения в виновности обвиняемого на предварительном слушании показало следующие результаты (процентное соотношение исчисляется от общего количества опрошенных лиц): 47,8 % однозначно высказываются за невозможность формирования у судьи убеждения в виновности обвиняемого; 26% считают, что у судьи на предварительном слушании формируется убеждение в виновности обвиняемого; 21,7 % не исключают, при определенных условиях, формирование у судьи убеждения в виновности обвиняемого.

В силу данных обстоятельств полагаем, что судья, проводивший предварительное слушание, не должен принимать участие на стадии судебного разбирательства и на последующих судебных стадиях. Например, в судебном процессе Великобритании судья, рассматривающий дело на предварительном слушании, не может участвовать в дальнейшем производстве по данному делу⁵.

В определении Кассационной палаты Верховного Суда РФ № 19-кп 096-23 указано, что рассмотрение уголовного дела разными судьями на предварительном слушании и в стадии судебного разбирательства не противоречит нормам уголовно-процессуального закона⁶.

В этом вопросе, на наш взгляд, права Г.И. Миронова, которая пишет: «Предоставляя суду названные полномочия, не следует опасаться, что ему при этом придется неизбежно выполнять определенные действия обвинительного характера. Такие опасения оправданы лишь при условии, когда один и тот же суд или судья и предает обвиняемого суду, и разрешает то же самое дело по существу. Чтобы компенсировать такое совмещение несовместимых функций в руках одного и того же судьи, необходимо решение вопроса о назначении судебного заседания поручить другому суду (судье)»⁷.

Подводя итог сказанному, предлагаем ч. 1 ст. 63 УПК РФ изложить в следующей редакции: «1. Судья, председательствующий

⁵ Апарова Т.В. Суды и судебный процесс Великобритании. М., 1996. С. 24–28.

⁶ Обзор судебной практики Верховного Суда РФ за третий и четвертый кварталы 1996 года // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1997. № 4. С. 17.

⁷ Миронова Г.И. Подготовка к судебному заседанию. Автореф. дсс. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 6.

щий на предварительном слушании в суде первой инстанции и принявший решение о назначении судебного заседания по уголовному делу, не может участвовать в последующем рассмотрении данного уголовного дела в суде первой инстанции, а равно участвовать в рассмотрении в суде второй инстанции и в порядке надзора. Судья, принимавший участие в рассмотрении уголовного дела в суде первой инстанции, не может участвовать в рассмотрении данного уголовного дела в суде второй инстанции или в порядке надзора, а равно участвовать в новом рассмотрении уголовного дела в суде первой или второй инстанции либо в порядке надзора в случае отмены вынесенных с его участием приговора, а также определения, постановления о прекращении уголовного дела».

Предварительное слушание проводится в закрытом судебном заседании. Это обусловлено тем, что, во-первых, предварительное слушание не подменяет собой судебное разбирательство уголовного дела и не преследует воспитательных целей; во-вторых, на предварительном слушании разрешаются некоторые вопросы, которые не требуют своей огласки. Например, при принятии решения об исключении доказательства стороны либо иные участники судебного заседания не вправе сообщать присяжным заседателям о существовании данного доказательства (ч. 6 ст. 235 УПК РФ).

Н.А. Дудко пишет: «Законодатель, устанавливая для предварительного слушания требования о закрытом судебном заседании, руководствовался необходимостью неразглашения процессуальной информации по вопросам, имеющим значение для подготовки судебного разбирательства: наличие ходатайства обвиняемого о рассмотрении дела судом присяжных, наличие ходатайства и оснований для исключения доказательств, изменение прокурором обвинения и т.д.»⁸

В судебном заседании предварительного слушания принимают участие стороны. В УПК РФ законодатель не называет конкретных участников уголовного судопроизводства, кроме обвиняемого как обязательного участника предварительного слушания. Следователь-

⁸ Дудко Н.А. Производство по уголовным делам, рассматриваемым судом с участием присяжных заседателей: предварительное слушание. Барнаул, 2003. С. 84.

но, принимать участие на предварительном слушании могут следующие лица: прокурор (ч. 4 ст. 37 УПК РФ – право на участие в суде), потерпевший (п. 14 ч. 2 ст. 42 УПК РФ), гражданский истец (п. 14 ч. 4 ст. 44 УПК РФ), представители потерпевшего, гражданского истца и частного обвинителя (ч. 3 ст. 45 УПК РФ), законные представители несовершеннолетнего обвиняемого (на основании ст. 428 УПК РФ, но только по вызову в судебное заседание), защитник (ст. 51 и п. 9 ч. 1 ст. 53 УПК РФ), гражданский ответчик (п. 10 ч. 2 ст. 54 УПК РФ), представители гражданского ответчика (ч. 2 ст. 55 УПК РФ), а также законные представители лица, не способного в силу своего физического или психического состояния самостоятельно осуществлять свои права и законные интересы (ст. 437 УПК РФ).

Участие обвиняемого в предварительном слушании дела является обязательным (ч. 1 ст. 234 со ссылкой на ч. 1 ст. 247 и ч. 3 ст. 234 УПК РФ). Кроме того, обязательное участие обвиняемого в предварительном слушании подтверждается положением ч. 4 ст. 234 УПК РФ. В ней указано, что неявка других, своевременно извещенных участников производства по уголовному делу (кроме обвиняемого – исходя из положения ч. 3 ст. 234 УПК РФ) не препятствует проведению предварительного слушания. Поэтому обвиняемый является именно тем лицом, в отсутствие которого предварительное слушание не может проводиться. Исключением из этого правила является ходатайство обвиняемого о проведении предварительного слушания в его отсутствие (ч. 3 ст. 234 УПК РФ). Такое ходатайство может быть заявлено только лично обвиняемым с указанием причин и обстоятельств невозможности его участия на предварительном слушании.

По этому поводу Пленум Верховного Суда РФ в п. 5 Постановления № 9 от 20 декабря 1994 г. дал следующее разъяснение: «Если обвиняемый ходатайствует о рассмотрении дела в его отсутствие либо по собственной инициативе отказывается от участия в судебном заседании, предварительное слушание в отсутствие обвиняемого может производиться лишь при наличии данных о том, подтверждает ли он ранее заявленное ходатайство или отказывается от него»⁹. Таким образом, прежде чем принять реше-

⁹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 9 от 20 декабря 1994 г. «О некоторых вопросах применения судами уголовно-процессуальных норм, регламентирую-

ние по данному ходатайству, судья должен убедиться в том, действительно ли обвиняемый желает, чтобы предварительное слушание проводилось в его отсутствие.

Здесь необходимо отметить, что заявленное ходатайство обвиняемым о проведении предварительного слушания в его отсутствие не имеет решающего значения для суда. Соответственно, если судья придет к убеждению в том, что обвиняемый должен присутствовать на предварительном слушании, он обеспечивает его присутствие либо переносит рассмотрение уголовного дела на другую дату.

О.И. Андреев по этому поводу высказался следующим образом: «Законодатель предоставил право подсудимому распорядиться своей обязанностью, однако, диспозитивность в данном случае имеет ограничения: суд вправе, если это необходимо для установления истины по делу, признать явку подсудимого обязательной, что, безусловно, является верным»¹⁰.

В случае неявки обвиняемого без уважительных причин суд вправе подвергнуть его приводу (ч. 3 ст. 247 УПК РФ). В остальных случаях отсутствие обвиняемого на предварительном слушании влечет за собой отложение рассмотрения уголовного дела (ч. 2 ст. 247 УПК РФ).

Полагаем, что кроме участия обвиняемого в предварительном слушании, судья должен обеспечивать присутствие других лиц, как со стороны обвинения, так и со стороны защиты. Считаем, что в качестве таких лиц могут выступать: защитник обвиняемого, потерпевший, прокурор, законные представители несовершеннолетнего обвиняемого или лица, не способного в силу своего физического или психического состояния самостоятельно осуществлять свои права и законные интересы.

Согласно ч. 4 ст. 234 УПК РФ отсутствие защитника обвиняемого не является препятствием для рассмотрения уголовного дела на предварительном слушании. Данное положение существенно ограничивает право обвиняемого на защиту.

щих производство в суде присяжных» (приводится по: БВС РФ. 1995. № 3) // Правовая справочная система «Гарант».

¹⁰ Андреев О.И. К вопросу о расследовании и рассмотрении дел в отсутствие лиц, в отношении которых ведется уголовное производство // Правовые проблемы укрепления российской государственности: Сб. статей / Под ред. В.А. Уткина. Томск, 2000. Ч. 6. С. 175.

В ч. 1 ст. 49 УПК РФ определено место и предназначение защитника в осуществлении уголовного судопроизводства по делу. Защитником является лицо, осуществляющее в установленном порядке защиту прав и интересов подозреваемых и обвиняемых и оказывающее им юридическую помощь при производстве по уголовному делу. А значит, защитник является не простым лицом, присутствующим при производстве по уголовному делу и удостоверяющим его ход, он является именно гарантом законности проводимых в отношении обвиняемого процессуальных действий и справедливости принимаемых по делу решений, который не позволит своим присутствием превратить предварительное слушание в репетицию судебного разбирательства. Кроме того, защитник на предварительном слушании оказывает обвиняемому не просто техническую помощь, а оказывает именно юридическую помощь как профессионал, знающий все нюансы уголовного судопроизводства и пытающийся добиться благоприятного исхода в производстве по уголовному делу для своего подзащитного.

В уголовном судопроизводстве возникают случаи, когда участие защитника является обязательным (ст. 51 УПК РФ). Обязательное участие защитника обеспечивается с момента, указанного в ч. 2 ст. 51 УПК РФ, и до окончания производства по уголовному делу. Соответственно, действие указанных положений уголовно-процессуального закона распространяется и на производство предварительного слушания.

Особо обращаем внимание на осуществление защиты прав и законных интересов несовершеннолетнего лица или лиц, имеющих различного рода психические либо физические недостатки. Так как несовершеннолетними лицами или лицами, страдающими различного рода психическими аномалиями, признаются лица особой категории, которые в силу своего возраста или душевного состояния здоровья не способны должным образом осознавать и (или) реагировать на происходящие социальные явления, то они в большей степени нуждаются во внимании со стороны государства и общества. Поэтому защите указанных лиц, обвиняемых в совершении преступления, должно уделяться больше внимание. В силу этих обстоятельств законодатель закрепил в ч. 1 ст. 51 УПК РФ, что участие защитника обязательно, если обвиняемый является несовершеннолетним или обвиняемый в силу своих фи-

зических или психических недостатков не может самостоятельно осуществлять свое право на защиту.

Таким образом, существует необходимость обязательного осуществления защиты в отношении указанных лиц на предварительном слушании по следующим причинам.

Во-первых, обвиняемый в силу своего возраста или психического состояния не всегда бывает способен правильно оценить значимость тех или иных производимых процессуальных действий, возникающих ситуаций, которые могут существенным образом повлиять на исход производства по уголовному делу. Поэтому важные обстоятельства, имеющие значение для справедливого разрешения уголовного дела, могут остаться без внимания со стороны суда.

Во-вторых, далеко не каждый психически здоровый и полноценный обвиняемый, а тем более рассматриваемые лица знакомы с процедурой проведения судебного заседания предварительного слушания. Между тем на предварительном слушании разрешаются и такие вопросы, которые требуют от судьи принятия процессуально значимого решения (например, решение судьи об исключении доказательства из материалов уголовного дела, так как незавленное вовремя возражение против ходатайства стороны обвинения об исключении доказательства, представленного стороной защиты, может привести к удовлетворению данного ходатайства и исключению его из материалов уголовного дела). В таких случаях защитник выступает в качестве лица, способного благоприятно для обвиняемого разрешить ту или иную возникшую ситуацию. Кроме того, принимая участие на предварительном слушании, защитник может аргументировать позицию стороны защиты при разрешении того или иного вопроса и привести свои доводы в противовес позициям стороны обвинения. Соответственно, присутствие защитника на предварительном слушании позволяет суду учесть в разрешении стоящих на предварительном слушании вопросов не только позицию стороны обвинения, но и позицию стороны защиты.

В-третьих, участвующие на предварительном слушании стороны наделены комплексом прав, которыми они могут воспользоваться в процессе осуществления производства по уголовному делу, а так как указанные обвиняемые самостоятельно (без по-

мощи) бывают не в состоянии осмыслить характер сложившейся ситуации, то и их отношение к осуществлению предоставленных им прав является безразличным.

В результате изложенного считаю, что участие защитника на предварительном слушании должно носить обязательный характер (кроме случаев отказа от защитника, предусмотренного ст. 52 УПК РФ, и только при наличии условий для такого отказа). При неявке защитника и невозможности его замены рассмотрение уголовного дела на предварительном слушании откладывается. В случае замены защитника суд должен предоставить вновь вступившему в уголовное дело защитнику время для ознакомления с материалами уголовного дела.

Отсутствие потерпевшего на предварительном слушании не препятствует его проведению (ч. 4 ст. 234 УПК РФ).

Как правило, потерпевший является лицом, лично заинтересованным в исходе производства по уголовному делу, так как преступные действия направлены именно против его интересов. По этому поводу Конституционный Суд РФ в своем постановлении от 15 января 1999 г. № 1-П дал следующее разъяснение: «Потерпевший как участник уголовного судопроизводства имеет собственные интересы, для защиты которых он должен быть наделен адекватными правами стороны в судебном процессе. Частный интерес потерпевшего состоит в восстановлении всех его прав, нарушенных преступлением, в защите чести и достоинства личности, возмещении причиненного ему не только материального, но и морального вреда. Потерпевший заинтересован в том, чтобы способствовать раскрытию преступления, установлению истины по делу, изобличению преступника и справедливому воздаянию за содеянное. При этом он фактически, с учетом его процессуального положения, выступает в качестве стороны, противостоящей обвиняемому (подсудимому)»¹¹.

В Конституции РФ закреплено право потерпевшего на личное участие в уголовном судопроизводстве, в том числе и на судебных стадиях (ст.ст. 46 и 52 Конституции РФ). Согласно п. 14 ч. 2

¹¹ Постановление № 1-П Конституционного Суда РФ от 15 января 1999 г. по делу о проверке конституционности положений частей первой и второй статьи 295 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина М.А. Ключева (п. 4) // Правовая справочная система «Гарант».

ст. 42 УПК РФ потерпевший вправе участвовать в заседаниях судов первой, второй и надзорной инстанций.

В соответствии со ст. 15 УПК РФ уголовное судопроизводство осуществляется на основе принципа состязательности сторон, однако это не отражается в ч. 4 ст. 234 УПК РФ, где учитываются интересы лишь обвиняемого и не учитываются интересы потерпевшего. В связи с этим, считаю необходимым в ч. 4 ст. 234 УПК РФ указать на случаи, когда присутствие потерпевшего на предварительном слушании дела является обязательным. Таковыми случаями являются:

1. Заявление стороной защиты ходатайства об исключении доказательств из материалов уголовного дела. В связи с этим судья на предварительном слушании выясняет у стороны обвинения (в том числе и у потерпевшего), имеются ли у нее возражения против данного ходатайства. При отсутствии возражений судья удовлетворяет ходатайство и выносит постановление о назначении судебного заседания, если отсутствуют иные основания для проведения предварительного слушания (ч. 5 ст. 234 УПК РФ).

2. Рассмотрение вопроса о прекращении уголовного дела в связи с примирением сторон, где обязательным условием выступает согласие потерпевшего или его законного представителя (ст. 25 УПК РФ). А.П. Коротков и А.В. Тимофеев считают, что суду целесообразно обеспечить в таком случае участие потерпевшего в судебном заседании, в том числе проводимом в порядке предварительного слушания. Если потерпевшим является несовершеннолетний, необходимо дополнительно получить согласие его законного представителя на прекращение уголовного дела¹².

Неявка своевременно извещенного потерпевшего не должна препятствовать проведению предварительного слушания, за исключением случаев, когда его присутствие является необходимым и признано судом обязательным.

Согласно положению ч. 4 ст. 234 УПК РФ предварительное слушание может быть проведено без участия прокурора.

Исходя из принципа состязательности и своего предназначения, прокурор в суде выступает на стороне обвинения. В соответ-

¹² Коротков А.П., Тимофеев А.В. 900 ответов на вопросы прокурорско-следственных работников по применению УПК РФ: Комментарий. М., 2004. С. 370–371.

ствии с ч. 1 ст. 37 УПК РФ прокурор является должностным лицом, уполномоченным в пределах компетенции, установленной законом, осуществлять от имени государства уголовное преследование в ходе уголовного судопроизводства. Прокурор, как государственный обвинитель, представляет сторону обвинения, которая в суде выдвигает и поддерживает тот обвинительный тезис, который и является движущей силой процессуальной деятельности по конкретному уголовному делу. Являясь представителем государственного обвинения, прокурор в процессе отслеживает публичный интерес¹³.

На основании Приказа Генеральной прокуратуры РФ № 28 от 3 июня 2002 г. при разрешении в ходе предварительного слушания вопросов, касающихся заявления и разрешения ходатайств об исключении доказательств, о возвращении уголовного дела прокурору, о прекращении уголовного дела или уголовного преследования, необходимо обеспечить обязательное участие прокурора в этой стадии уголовного судопроизводства, поскольку бремя опровержения доводов защиты о недопустимости доказательств лежит на прокуроре¹⁴.

Проведенное анкетирование среди 14 мировых судей и 9 помощников прокурора по вопросу о необходимости обеспечения обязательного участия прокурора (государственного обвинителя) на предварительном слушании, позволило сделать вывод о том, что участие прокурора (государственного обвинителя) на предварительном слушании является необходимым¹⁵.

Таким образом, обязательность участия прокурора на предварительном слушании, в самом общем виде, обуславливается следующими факторами: 1) прокурор поддерживает личный интерес потерпевшего в производстве по уголовному делу – выступает в

¹³ Даровских С.М. Некоторые теоретические и практические вопросы обязательного участия сторон в стадии судебного разбирательства // Ученые записки: Сборник научных трудов юридического факультета Оренбургского государственного университета. Оренбург, 2004. Вып. 1. С. 32–33.

¹⁴ Приказ Генеральной прокуратуры РФ № 28 от 03.06.2002 г. «Об организации работы прокуроров в судебных стадиях уголовного судопроизводства» / Правовая справочная система «Гарант».

¹⁵ Получены следующие результаты анкетирования: «за» обеспечение участие прокурора (государственного обвинителя) во всех случаях проведения предварительного слушания высказалось 15 чел. (65,2 %), «против» – 3 чел. (13 %), «в некоторых случаях» – 5 чел. (21,7 %).

защиту его прав и законных интересов, при необходимости дает распоряжения по обеспечению его безопасности; 2) прокурор поддерживает публичный интерес (поддерживает в суде интересы государства и проживающего в нем общества) – осуществляет деятельность по восстановлению социальной справедливости и наказанию виновных в совершении преступления, защищает права и законные интересы человека; 3) прокурор обеспечивает верховенство закона (одним из существенных прав прокурора, участвующего в судебном заседании, является право принесения представлений на судебные решения); 4) прокурор поддерживает государственное обвинение в суде.

В ч. 1 ст. 234 УПК РФ речь идет об участии двух противостоящих друг другу сторон, стороны обвинения и стороны защиты. Следовательно, если со стороны защиты на предварительном слушании обязательным участником выступает обвиняемый, являющийся стороной защиты и поддерживающий свой собственный интерес, то и на стороне обвинения должно обеспечиваться обязательное участие лица, поддерживающего интересы обвинения. Нам представляется правильным, чтобы таким участником в суде был прокурор.

Полагаю, что участие прокурора на предварительном слушании должно обеспечиваться во всех случаях. Прокурор не должен становиться пассивным участником, так как многие вопросы, разрешаемые на предварительном слушании (решение вопроса об исключении доказательств; решение вопроса о возвращении уголовного дела прокурору; решение вопроса о приостановлении или прекращении производства по уголовному делу), требуют от него активной формы поведения.

Проведенный анализ статистических данных показывает, что лишь в 50 % рассматриваемых в суде уголовных дел, от общего количества рассматриваемых на предварительном слушании уголовных дел, прокурор принимает активное участие¹⁶.

Е.Н. Осипков пишет: «Прокурор является должностным лицом, уполномоченным в пределах компетенции, установленной УПК РФ, осуществлять от имени государства уголовное преследование

¹⁶ Статистические данные участия прокурора в судебном разбирательстве по уголовным делам за период с 2003 по 2004 год в судах Удмуртской республики.

в ходе уголовного судопроизводства, а также надзор за процессуальной деятельностью органов дознания и органов предварительного следствия. Часто на стадии досудебного производства именно органы дознания и органы предварительного следствия при собирании доказательств допускают ряд ошибок, что в дальнейшем влечет признание этих доказательств недопустимыми, в данном случае надзор за этим осуществляет прокурор. Параллельно с этим прокурор также должен бдительно следить за доказательствами, предоставленными стороной защиты, и усмотрев какие-либо ошибки при собирании доказательств по делу и тем самым, определив доказательство как возможно недопустимое, он обязан подать в суд ходатайство о проведении предварительного слушания, на котором фактически, и определяется участь того или иного доказательства, поставленного под сомнение»¹⁷.

Прокурор, принимая участие в рассмотрении уголовного дела на предварительном слушании, в силу предоставленных ему полномочий становится обязанным в результате малейшего сомнения относительно допустимости того или иного доказательства, представленного стороной защиты, подвергнуть его сомнению перед судом, заявив ходатайство об исключении данного доказательства из материалов уголовного дела.

Если на предварительном слушании рассматривается заявленное стороной защиты ходатайство об исключении доказательства на том основании, что доказательство было получено с нарушением требований УПК РФ, бремя опровержения доводов, представленных стороной защиты, лежит на прокуроре (ч. 4 ст. 235 УПК РФ). Если стороной защиты заявлено ходатайство об исключении доказательства, судья должен выяснить у стороны обвинения, имеются ли у нее возражения против данного ходатайства (ч. 5 ст. 234 УПК РФ). Так как прокурор выступает на стороне обвинения, имеет своей функцией поддержание государственного обвинения, то судья должен наряду с мнением потерпевшего учитывать и его мнение при принятии решения по заявленному стороной защиты соответствующему ходатайству. Прокурор, в

¹⁷ Осипков Е.Н. Проблемы проведения предварительного слушания в уголовном судопроизводстве // Ученые записки: Сб. науч. трудов юрид. факультета Оренбургского гос. ун-та. Оренбург, 2004. Вып. 1. С. 136–137.

свою очередь, должен не просто согласиться с заявленным стороной защиты ходатайством, а оценить его с позиции законности изложенных в нем требований, и при несогласии с ними принести свое возражение против заявленного ходатайства с изложением своих доводов.

При принятии судьей решения о возвращении уголовного дела прокурору необходимость присутствия последнего становится очевидным. Присутствие прокурора позволяет судье выяснить у него интересующие суд моменты производства предварительного расследования по уголовному делу либо прокурор самостоятельно, с разрешения суда, может высказаться по поводу произведенных на предварительном следствии или дознании следственных или иных процессуальных действий. Например, прокурор на предварительном слушании дела может прокомментировать решение о направлении уголовного дела в суд без вручения обвиняемому копии обвинительного заключения или обвинительного акта, разъяснив суду причины, по которым копии данных процессуальных документов не были вручены обвиняемому. В результате этого суд может признать соответствующее решение прокурора законным и обоснованным.

При принятии судьей решения о приостановлении производства по уголовному делу в связи с поиском скрывшегося обвиняемого, дело возвращается прокурору, которому поручается обеспечить розыск скрывшегося обвиняемого (ч. 2 ст. 238 УПК РФ). Прекращение уголовного дела в порядке, установленном ч. 7 ст. 246 УПК РФ (когда прокурор полностью или частично отказался от предъявленного обвинения), возможно только в случае, если такой отказ поступил от прокурора, который принимает личное участие в судебном заседании предварительного слушания.

Обобщая изложенное, приходим к выводу, что рассмотрение уголовного дела на предварительном слушании требует обязательного участия прокурора. При неявке прокурора рассмотрение уголовного дела на предварительном слушании должно быть отложено.

В заключение рассмотрения вопроса об участии лиц на предварительном слушании хотелось несколько слов сказать и об участии законных представителей несовершеннолетнего обвиняемого, а также потерпевшего или лица, страдающего различного рода психическими недостатками.

Несовершеннолетние лица, а также лица, страдающие психическими недостатками, требуют к себе большего внимания со стороны государства и общества, в котором они проживают, большей защищенности своих прав и законных интересов, в том числе и в сфере уголовного судопроизводства. Свидетельством этому являются содержащиеся в УПК РФ особенности осуществления уголовного судопроизводства в отношении указанных лиц. Одной из таких особенностей является участие законных представителей в производстве по уголовному делу. В ст. 428 УПК РФ содержится положение, согласно которому к участию в судебном заседании допускаются законные представители несовершеннолетнего обвиняемого. В ч. 1 ст. 437 УПК РФ указано, что законный представитель лица, в отношении которого ведется производство о применении принудительной меры медицинского характера, привлекается к участию в уголовном деле.

Р.М. Шагеева пишет: «Как видно, законный представитель, участвуя в деле и реализуя закрепленные права своей активной деятельностью, по мысли законодателя, должен не просто способствовать защите прав и интересов представляемого лица в уголовном судопроизводстве, но и фактически осуществлять его права»¹⁸.

Законный представитель, принимающий участие на предварительном слушании, своим присутствием способствует тому, чтобы его представляемый имел реальную возможность реализовывать предоставленные ему права. Считаю, что в силу своего возраста или неполноценного психического состояния такие лица становятся не способными самостоятельно осуществлять защиту своих прав и законных интересов, поэтому присутствие на предварительном слушании законных представителей указанных лиц, наряду с обязательным присутствием защитника, во всех случаях должно обеспечиваться судом. В случае неявки законного представителя указанных лиц, независимо от причины, предварительное слушание должно быть отложено. В отношении несовершеннолетнего обвиняемого судья может решить вопрос о допуске

¹⁸ Шагеева Р.М. Защита прав и законных интересов лица, нуждающегося в применении принудительных мер медицинского характера // Ученые записки: Сборник научных трудов юридического факультета Оренбургского государственного университета. Оренбург, 2004. Вып. 1. С. 257.

другого законного представителя, а если его участие невозможно, то предварительное слушание должно быть отложено.

Уведомление о вызове сторон в судебное заседание должно быть направлено не менее чем за 3 суток до дня проведения предварительного слушания (ч. 2 ст. 234 УПК РФ). Из содержания данного положения становится очевидным, что стороны должны уведомляться о дне проведения предварительного слушания в письменной форме. Недостатком данного положения выступает то, что в приложениях к УПК РФ не содержится бланка уведомления о вызове сторон в судебное заседание предварительного слушания. Поэтому, учитывая обыденность сложившихся в судебной практике приемов вызова в судебное заседание, сторонам направляются повестки о вызове в судебное заседание предварительного слушания, в которых указываются место, дата и время его проведения¹⁹.

Перед началом открытия судебного заседания на предварительном слушании, судья выясняет о явке вызываемых в суд лиц и выясняет причины неявки отсутствующих лиц. При невозможности рассмотрения уголовного дела на предварительном слушании вследствие неявки в судебное заседание кого-либо из вызванных лиц, участие которых является необходимым, судья выносит постановление о его отложении на определенный срок. Одновременно принимаются меры по вызову или приводу неявившихся лиц (ч. 1 ст. 253 УПК РФ). Если отсутствие кого-либо из вызываемых лиц, своевременно уведомленных о вызове в судебное заседание, не препятствует проведению предварительного слушания, то судья принимает решение о проведении предварительного слушания в их отсутствие.

В случае, если стороной заявлено ходатайство об исключении доказательства, судья выясняет у другой стороны, имеются ли у нее возражения против данного ходатайства. При отсутствии возражений судья удовлетворяет ходатайство и выносит постановление о назначении судебного заседания, если отсутствуют иные основания для проведения предварительного слушания (ч. 5 ст.

¹⁹ Инструкция по делопроизводству в районном суде утвержденная приказом Генерального директора Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 29 апреля 2003 г. № 36 // Правовая справочная система «Гарант».

234 УПК РФ). После анализа данного положения неясно, от чего зависит принятие судьей решения об исключении доказательства: от результатов проведения непосредственного исследования самого доказательства, на которое сторона ссылается в своем ходатайстве как на недопустимое, или от воли противоположной стороны, которая может либо возразить против заявленного другой стороной ходатайства, либо остаться безучастной в разрешении данного вопроса?

О.Ю. Гурова справедливо указывает на то обстоятельство, что положение ч. 5 ст. 234 УПК РФ не бесспорно, поскольку оно лишает судью права самостоятельной оценки допущенного нарушения²⁰.

Формулировка нормы, содержащейся в ч. 5 ст. 234 УПК РФ, предполагает, что судья при рассмотрении заявленного стороной ходатайства об исключении доказательства вначале выясняет у другой стороны, имеются ли у нее возражения против данного ходатайства, и только при наличии возражений переходит к исследованию доказательства, указанного в ходатайстве. Если сторона не возражает против соответствующего ходатайства, судья удовлетворяет его и назначает судебное заседание. Данное положение уголовно-процессуального закона представляется мне некорректным по следующим причинам.

Во-первых, только при проведении непосредственного исследования доказательства, указанного в ходатайстве, у судьи появляется возможность оценить его с точки зрения достоверности и допустимости, и на основе данного исследования принять решение об исключении доказательства либо об отказе в удовлетворении ходатайства.

Во-вторых, отсутствие возражений противоположной стороны против заявленного другой стороной ходатайства об исключении доказательства не может являться достаточным основанием для принятия решения об исключении того или иного доказательства из материалов уголовного дела. Иначе может сложиться неблагоприятная ситуация, когда из материалов уголовного дела исключается доказательство, отвечающее всем требованиям УПК РФ, но при отсутствии возражений стороны против заявленного дру-

²⁰ Гурова О.Ю. Теоретические и практические проблемы назначения судебного заседания по уголовным делам. Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 93.

гой стороной ходатайства об исключении доказательства, судья становится вынужденным принять решение об исключении его из материалов уголовного дела, так как оно не исследуется на предварительном слушании.

Поэтому положение ч. 5 ст. 234 УПК РФ противоречит ст. 235 УПК РФ и не отвечает задачам, разрешаемым судьей на предварительном слушании. В связи с этим предлагаем в ч. 5 ст. 234 УПК РФ внести следующие изменения: «5. В случае, если стороной заявлено ходатайство об исключении доказательства, судья проводит исследование указанного в ходатайстве доказательства и предоставляет другой стороне возможность высказаться по поводу данного ходатайства. По результатам проведенного исследования судья либо удовлетворяет ходатайство и исключает доказательство из материалов уголовного дела, либо отказывает в его удовлетворении, после чего выносит постановление о назначении судебного заседания, если отсутствуют иные основания для проведения предварительного слушания».

Согласно ч. 7 ст. 234 УПК РФ ходатайство стороны защиты об истребовании дополнительных доказательств или предметов подлежит удовлетворению, если данные доказательства и предметы имеют значение для уголовного дела. Сторона защиты, руководствуясь собственным мнением, определяет, какое значение для уголовного дела имеет доказательство или предмет, заявленный в ходатайстве. Соответственно, судья, учитывая мнение стороны защиты, оценивает данное доказательство или предмет на его относимость к обстоятельствам уголовного дела, в результате принимает решение об удовлетворении данного ходатайства или оставлении его без удовлетворения.

Считаем, что сторона обвинения, как и сторона защиты, должна иметь возможность заявлять ходатайство об истребовании дополнительных доказательств или предметов, тем более, если в порядке проведения предварительного слушания стороне обвинения стали известны новые обстоятельства, имеющие значение для разрешения уголовного дела по существу, которые ранее не были известны суду. А так как судья на предварительном слушании не может направить материалы уголовного дела на дополнительное расследование в связи с появлением новых обстоятельств в уголовном деле, то единственной возможностью сторон указать

на них в суде является заявление ходатайства об истребовании дополнительных доказательств или предметов, имеющих значение для уголовного дела. Принимая решение по данному ходатайству, судья должен установить сам факт отношения указанного в ходатайстве доказательства или предмета к обстоятельствам уголовного дела.

Судья по ходатайству сторон на предварительном слушании может производить допросы свидетелей, которым что-либо известно об обстоятельствах производства следственных действий или изъятия и приобщения к уголовному делу документов, с целью выяснения вопроса, соответствует ли порядок проведения данных действий предписаниям уголовно-процессуального закона (ч. 8 ст. 234 УПК РФ). Производство следственных и иных процессуальных действий в уголовном судопроизводстве осуществляется в строгом соответствии с установленной для них уголовно-процессуальной формой, иначе доказательства, полученные таким образом, признаются недопустимыми и подлежат исключению. Следовательно, если на предварительном слушании стороной заявлено ходатайство об исключении доказательства на том основании, что доказательство было получено с нарушением требований УПК, допрос указанных свидетелей, которым что-либо известно о производстве соответствующих следственных и иных процессуальных действий, прольет свет на многие моменты получения доказательства, на которое ссылается в своем ходатайстве сторона, как на недопустимое.

Полагаем, что в некоторых случаях судья должен иметь возможность и по собственной инициативе вызывать указанных свидетелей для производства допроса в рамках предварительного слушания, например, для того, чтобы принять правильное решение в результате рассмотрения заявленного стороной ходатайства об исключении доказательства.

В качестве свидетелей на предварительном слушании могут быть допрошены любые лица, за исключением лиц, обладающих свидетельским иммунитетом. Согласно ч. 3 ст. 56 УПК РФ не подлежат допросу в качестве свидетелей: 1) судья, присяжный заседатель – об обстоятельствах уголовного дела, которые стали им известны в связи с участием в производстве по данному уголовному делу; 2) адвокат, защитник подозреваемого, обвиняемо-

го – об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с обращением к нему за юридической помощью или в связи с ее оказанием; 3) адвокат – об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с оказанием юридической помощи; 4) священнослужитель – об обстоятельствах, ставших ему известными из исповеди; 5) член Совета Федерации, депутат Государственной Думы без их согласия – об обстоятельствах, которые стали им известны в связи с осуществлением ими своих полномочий.

Содержащийся в ч. 8 ст. 234 УПК РФ запрет на допрос лиц, обладающих свидетельским иммунитетом, не стоит трактовать в буквальном смысле. Так как любое лицо, обладающее свидетельским иммунитетом, по собственному желанию (с его согласия), может дать свои показания относительно ставших ему известными обстоятельств рассматриваемого уголовного дела.

Конституционный Суд РФ в постановлении от 29 июня 2004 г. указал: «Согласно ч. 8 ст. 234 УПК РФ по ходатайству сторон в качестве свидетелей могут быть допрошены любые лица, которым что-либо известно об обстоятельствах производства следственных действий или изъятия и приобщения к уголовному делу документов, за исключением лиц, обладающих свидетельским иммунитетом. Из данной нормы во взаимосвязи с пунктом 40 статьи 5, статьей 56, частью четвертой статьи 271 и статьей 278 УПК Российской Федерации не следует, что запрет обязывать лицо, обладающее свидетельским иммунитетом, давать показания относительно обстоятельств досудебного производства исключает право такого лица дать соответствующие показания в случае, если оно согласно на это, при условии, что ему как свидетелю разъясняется возможность использования показаний в качестве доказательств по уголовному делу»²¹. В связи с этим полагаем, что при согласии лиц, обладающих свидетельским иммунитетом на дачу показаний, последние должны выступать в качестве доказательств.

По ходу предварительного слушания ведется протокол, в который заносится весь ход и результаты проведенного судебного

²¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 29 июня 2004 г. № 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» (п. 5) // Правовая справочная система «Гарант».

заседания (ч. 9 ст. 234 УПК РФ). В главе 34 УПК РФ не содержится специальных требований к составлению данного протокола, поэтому он составляется по правилам ст. 259 УПК РФ.

Одним из существенных недостатков положений УПК РФ, регулирующих процессуальный порядок проведения предварительного слушания, является отсутствие сроков начала рассмотрения уголовного дела на предварительном слушании, что в некоторых случаях приводит к затягиванию общих сроков рассмотрения уголовных дел в суде.

С этой целью предлагаем установить в УПК РФ четкие сроки начала рассмотрения уголовного дела в судебном заседании предварительного слушания, которые исчислялись бы следующим образом: начало рассмотрения уголовного дела на предварительном слушании должно осуществляться в течение 7 суток с момента принятия судьей решения о назначении предварительного слушания по делу.

Особенности проведения предварительного слушания в суде с участием присяжных заседателей.

Глава 42 УПК РФ посвящена производству по уголовным делам, рассматриваемым судом с участием присяжных заседателей. В отличие от общего порядка осуществления производства по уголовным делам в суде первой инстанции, производство в суде с участием присяжных заседателей осуществляется в специфической для данного суда форме. Поэтому и порядок проведения предварительного слушания в данном суде не является исключением и имеет свои характерные особенности, которые содержатся в ст. 325 УПК РФ.

Предварительное слушание в суде с участием присяжных заседателей проводится в порядке, установленном главой 34 УПК РФ (в общем порядке проведения предварительного слушания), с учетом требований ст. 325 УПК РФ.

Уголовное дело, в котором участвует несколько обвиняемых, рассматривается судом с участием присяжных заседателей в отношении всех обвиняемых, если хотя бы один из них заявляет ходатайство о рассмотрении уголовного дела судом с участием присяжных заседателей. Если в уголовном деле участвует несколько обвиняемых и один или несколько из них отказываются от суда с участием присяжных заседателей, то в отношении них

решается вопрос о выделении уголовных дел в отдельное производство. При невозможности выделения уголовного дела в отдельное производство уголовное дело в целом рассматривается судом с участием присяжных заседателей (п. 1 ч. 5 ст. 217 УПК РФ). Если обвиняемый не заявил ходатайство о рассмотрении его уголовного дела судом с участием присяжных заседателей, то данное уголовное дело рассматривается другим составом суда в порядке, установленном ст. 30 УПК РФ.

Характерной особенностью производства предварительного слушания в суде с участием присяжных заседателей является то, что в постановлении о назначении уголовного дела к слушанию данным судом должно быть определено количество кандидатов в присяжные заседатели, которые подлежат вызову в судебное заседание и которых должно быть не менее двадцати, а также указано, открытым, закрытым или частично закрытым будет судебное заседание. В последнем случае суд должен определить, в какой части будет закрыто судебное заседание.

На предварительном слушании в суде с участием присяжных заседателей председательствующий наделен организационно-распорядительными полномочиями: он руководит судебным заседанием, обеспечивает соблюдение распорядка судебного заседания, а также знакомит участников с регламентом судебного заседания. Все участники предварительного слушания должны подчиняться распоряжениям председательствующего и не нарушать порядок в судебном заседании, а их возражения против действий председательствующего заносятся в протокол²². Кроме того, председательствующий руководит процессом подбора кандидатов в присяжные заседатели и контролирует своевременное формирование списков кандидатов в присяжные заседатели. В этом случае речь идет об организационно-подготовительных мероприятиях.

В ч. 4 ст. 325 УПК РФ определен минимальный предел количества кандидатов в присяжные заседатели (не менее 20 кандидатов). Количество кандидатов в присяжные заседатели не ограничивается верхним пределом. Следовательно, верхний предел зависит от последующего формирования коллегии присяжных за-

²² Дудко Н.А. Производство по уголовным делам, рассматриваемым судом с участием присяжных заседателей: предварительное слушание. Барнаул, 2003. С. 96.

седателей: отводов сторонами присяжных заседателей, обстоятельств, препятствующих их участию в качестве присяжных заседателей в рассмотрении уголовного дела, самоотводов. В итоге образуется окончательный список лиц, которые составляют коллегию присяжных заседателей.

Постановление судьи о рассмотрении уголовного дела с участием присяжных заседателей является окончательным. Последующий отказ подсудимого от рассмотрения уголовного дела судом с участием присяжных заседателей не принимается (ч. 5 ст. 325 УПК РФ). Копии данного постановления вручаются сторонам по их просьбе.

Аналогично проведению предварительного слушания в общем порядке, ход и результаты проведения предварительного слушания в суде с участием присяжных заседателей заносятся в протокол.

3.2. Решения, принимаемые судьей по результатам проведения предварительного слушания

В соответствии с ч. 1 ст. 236 УПК РФ по результатам предварительного слушания судья принимает одно из следующих решений: 1) о направлении уголовного дела по подсудности в случае, если в ходе предварительного слушания прокурор изменяет обвинение; 2) о возвращении уголовного дела прокурору; 3) о приостановлении производства по уголовному делу; 4) о прекращении уголовного дела; 5) о назначении судебного заседания. Такие решения отделены друг от друга, являются основными по своему содержанию и имеют самостоятельное значение для производства по уголовному делу. В процессе производства предварительного слушания судья принимает и другие виды решения. К ним относятся следующие решения: 1) об исключении доказательства; 2) о приобщении к материалам дела дополнительных доказательств или предметов; 3) о рассмотрении уголовного дела судом с участием присяжных заседателей; 4) об отмене или изменении меры пресечения; 5) о предоставлении дополнительного времени обвиняемому для ознакомления с материалами уголовного дела; 6) о вызове в судебное заседание свидетелей; 7) о проведении судебного заседания в отсутствие кого-либо из участников либо об

отложении судебного заседания на определенный срок. Данные решения дополняют собой решения, перечисленные в ч. 1 ст. 236 УПК РФ и включаются в их содержание.

Перейдем к непосредственному рассмотрению видов решений, содержащихся в ч. 1 ст. 236 УПК РФ.

Решение о направлении уголовного дела по подсудности в случае, если в ходе предварительного слушания прокурор изменяет обвинение.

Согласно ч. 5 ст. 236 УПК РФ, прокурор вправе в ходе предварительного слушания изменить обвинение. Учитывая положения ч.ч. 7 и 8 ст. 246 УПК РФ, можно заключить, что если прокурор в ходе предварительного слушания приходит к убеждению, что представленные доказательства не подтверждают предъявленное подсудимому, то он отказывается от обвинения и излагает суду мотивы отказа, либо прокурор до принятия судьей решения о назначении судебного заседания изменяет обвинение в сторону смягчения.

Н.В. Кузнецова пишет: «Положение о направлении дела по подсудности предполагает, на наш взгляд, ситуацию, когда прокурор изменяет обвинение в сторону смягчения. Ухудшение позиции обвиняемого в суде не предусмотрено. В связи с этим предполагается, что прокурор, изменив обвинение с особо тяжкого преступления, предусматривающего меру наказания, свыше пятнадцати лет лишения свободы, на преступление, предусматривающее меру наказания ниже указанного срока, направляет дело не в суд субъекта РФ, а в районный (городской) суд»²³.

Таким образом, судья направляет уголовное дело по подсудности в случаях, если прокурор изменяет обвинение в сторону смягчения, в результате чего изменяется и подсудность уголовного дела. Поэтому судья, руководствуясь правилами о подсудности, содержащимися в ст.ст. 31–36 УПК РФ, должен направить материалы уголовного дела по подсудности, о чем выносит соответствующее постановление.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ оставила постановление судьи о направлении уголовного дела по

²³ Кузнецова Н.В. Судебное рассмотрение уголовных дел о множественности преступлений. Ижевск, 2001. С. 7–39.

подсудности в связи с отказом государственного обвинителя от обвинения без изменения, а кассационную жалобу Щиголева – без удовлетворения, указав на следующее: «В силу ч. 5 ст. 236 УПК РФ если в ходе предварительного слушания прокурор изменяет обвинение, то судья отражает это в постановлении и в случаях, предусмотренных УПК РФ, направляет уголовное дело по подсудности. Принятые по результатам предварительного слушания решения судьи соответствуют требованиям закона и в данном случае не зависят от позиции обвиняемого. Прекращение уголовного дела в части обвинения Щиголева в преступлении, предусмотренном ч. 3 ст. 298 УК РФ, по основаниям, указанным в постановлении, и направление уголовного дела в отношении него по обвинению в совершении преступления, предусмотренного ст. 319 УК РФ, по подсудности не свидетельствуют об ухудшении его положения, о нарушении его права на защиту»²⁴.

Решение о возвращении уголовного дела прокурору.

В случаях, если обвинительное заключение или обвинительный акт составлены с нарушением требований УПК РФ, что исключает возможность постановления судом приговора или вынесения иного решения на основе данного заключения или акта, копия обвинительного заключения или обвинительного акта не была вручена обвиняемому, за исключением случаев, если суд признает законным и обоснованным решение прокурора, принятое им в порядке, установленном ч. 4 ст. 222 или ч. 3 ст. 226 УПК РФ, есть необходимость составления обвинительного заключения или обвинительного акта по уголовному делу, направленному в суд с постановлением о применении принудительной меры медицинского характера, имеются предусмотренные ст. 153 УПК РФ основания для соединения уголовных дел, при ознакомлении обвиняемого с материалами уголовного дела ему не были разъяснены права, предусмотренные ч. 5 ст. 217 УПК РФ, судья принимает решение о возвращении уголовного дела прокурору в целях устранения допущенных на предварительном расследовании нарушений.

Данное судебное решение не связывается с возвращением материалов уголовного дела на дополнительное расследование, так как

²⁴ Обзор судебной практики Верховного Суда РФ за четвертый квартал 2003 г. Определение № 3-003-33 по делу Щиголева // Правовая справочная система «Гарант».

прокурор не уполномочен уголовно-процессуальным законом на восполнение новыми доказательствами ранее проведенного по возвращенному уголовному делу предварительного расследования. В силу ст. 237 УПК РФ прокурор не вправе производить следственные и иные процессуальные действия, не предусмотренные настоящей статьей, и предоставлять доказательства по истечении процессуальных сроков, установленных частью 2 настоящей статьи, либо предоставлять доказательства с помощью процессуальных действий, не предусмотренных настоящей статьей. Поэтому устранение нарушений прокурором при возвращении ему материалов уголовного дела происходит либо с неправильным оформлением процессуальных документов, либо с нарушением права обвиняемого на защиту, либо с наличием законных оснований для соединения уголовного дела или, если возникает необходимость, составления постановления о применении принудительной меры медицинского характера.

А.П. Гуськова указывает: «При сравнении с основаниями проведения предварительного слушания по УПК РФ (ст. 229) можно заключить, что УПК РФ исключает такие основания, как наличие ходатайств о направлении дела для дополнительного расследования, изменения обвинения, прекращения дела, назначения экспертизы и других заявлений, ходатайств, имеющих значение. И вместо этого называет такое основание, как возвращение уголовного дела прокурору в случаях, предусмотренных ст. 237 УПК РФ. А это означает, что судья по ходатайству стороны или по собственной инициативе возвращает уголовное дело прокурору не для дополнительного расследования, а для составления обвинительного заключения или обвинительного акта, если они составлены с нарушением требований УПК, что исключает возможность постановления судом приговора или вынесения иного решения на основе данного заключения или акта. Кроме того, если копия обвинительного заключения по уголовному делу не была вручена обвиняемому, а также если есть необходимость составления обвинительного заключения или обвинительного акта по уголовному делу, направленному в суд с постановлением о применении принудительной меры медицинского характера»²⁵.

²⁵ Гуськова А.П. Процессуально-правовые и организационные вопросы подготовки к судебному заседанию по УПК РФ. Оренбург, 2002. С. 80.

Решение о приостановлении производства по уголовному делу.

Судья вправе принять решение о приостановлении производства по уголовному делу по основаниям, указанным в ст. 238 УПК РФ.

В случаях, указанных в п.п. 1, 2 и 4 ч. 1 и ч. 2 ст. 238 УПК РФ, сам факт отсутствия обвиняемого в конкретный период времени должен быть очевиден для суда (подтверждаться документально), только тогда судья может принять решение о приостановлении производства по уголовному делу в отношении данного обвиняемого. В случае, указанном в п. 3 ч. 1 ст. 238 УПК РФ, судья принимает решение о приостановлении производства по уголовному делу до вынесения постановления Конституционным Судом РФ.

Решение о прекращении уголовного дела.

На предварительном слушании дела судья принимает решение о прекращении уголовного дела, если к этому имеются основания, предусмотренные ч.ч. 1 и 2 ст. 239 УПК РФ, которые могут появиться как в период проведения предварительного расследования, так и в период направления уголовного дела в суд. В обоих случаях прекращение уголовного дела связывается с законными условиями, исключающими применение к обвиняемому уголовного наказания.

В связи с примирением сторон или в связи с деятельным раскаянием судья принимает решение о прекращении уголовного дела лишь по ходатайству одной из сторон.

Решение о назначении судебного заседания.

По результатам предварительного слушания судья правомочен принять решение о назначении судебного заседания по делу только после того, как на судебном заседании предварительного слушания будут выяснены все интересующие суд и участвующих в нем лиц вопросы, а также при отсутствии оснований для принятия решений, предусмотренных п.п. 1–4 ч. 1 ст. 236 УПК РФ. Перед принятием данного решения судья должен выяснить, не имеется ли других оснований для проведения предварительного слушания, предусмотренных ч. 2 ст. 229 УПК РФ.

Решение о назначении судебного заседания является окончательным и обжалованию не подлежит (ч. 7 ст. 236 УПК РФ). Специфика его заключается в том, что оно включает в себя и другие судебные решения, принимаемые в рамках предварительного

слушания, которые являются его составной частью. Особо среди них следует обратить внимание на решение судьи об исключении доказательства, так как разрешение вопроса об исключении доказательства имеет решающее значение для осуществления судебного разбирательства по уголовному делу.

На предварительном слушании разрешение вопроса об исключении доказательства и принятия по нему решения находится в зависимости от заявленного стороной ходатайства об исключении доказательства. Разрешение вопроса об исключении доказательства из материалов уголовного дела исходит именно от судьи, который председательствует на судебном заседании предварительного слушания. Судья оценивает все доводы сторон относительно того или иного доказательства, при необходимости вызывает свидетелей для дачи показаний, исследует материалы уголовного дела, закрепляющие данное доказательство, и на основе производства всех этих действий приходит к выводу об удовлетворении ходатайства и исключении доказательства из материалов уголовного дела либо об отказе в удовлетворении ходатайства. Если судья на предварительном слушании принимает решение об исключении из уголовного дела доказательства, то оно признается недопустимым, т.е. полученным с нарушением требований УПК РФ. Исключенное доказательство теряет всякую юридическую силу и не может быть положено в основу приговора или иного судебного решения, а также исследоваться и использоваться в ходе судебного разбирательства (ч. 5 ст. 235 УПК РФ).

Согласно ч. 4 ст. 236 УПК РФ если судья удовлетворяет ходатайство об исключении доказательства и при этом назначает судебное заседание, то в постановлении указывается, какое доказательство исключается и какие материалы уголовного дела, обосновывающие исключение данного доказательства, не могут исследоваться и оглашаться в судебном заседании и использоваться в процессе доказывания.

В науке уголовно-процессуального права существует мнение о возможности использования в судебном разбирательстве так называемого ущербного доказательства, т.е. доказательства, признанного недопустимым в определенной своей части. П.А. Лупинская считает, что если доказательство признано недопустимым в конкретной его части, то оно может использоваться как

ущербное доказательство (с точки зрения его допустимости) для решения определенных задач. Она приводит в связи с этим следующий пример: «Протокол осмотра жилища, в ходе которого были проведены действия, допустимые только при обыске, может, однако использоваться в той его части, которая фиксирует вид, размер жилища, расположения в нем предметов на момент осмотра»²⁶.

Вынуждены не согласиться с данным утверждением, так как полагаем, что доказательственная информация, облеченная в соответствующую процессуальную форму, неделима, поэтому и само доказательство является единым целым и используется в процессе доказывания как единство содержания и формы. Другой стороной данного вопроса является и то, что уголовно-процессуальный закон определяет недопустимое доказательство как исключенное, следовательно, утратившее свою юридическую силу. Анализ положения ч. 5 ст. 235 УПК РФ позволил сделать вывод, что исключенное доказательство представляет собой доказательство, признанное судом недопустимым в целом, а не в определенной его части. Поэтому признание судом доказательства недопустимым должно исключаться в своем единстве, а информация, содержащаяся в нем, в своей совокупности не может быть использована в судебном разбирательстве уголовного дела.

Таким образом, признанное недопустимым доказательство должно влечь за собой недопустимость других доказательств, полученных на его основе, они должны признаваться доказательствами, полученными из ненадлежащего источника, что влечет за собой признание их недопустимыми.

П.А. Лупинская пишет: «Из ч. 4 ст. 236 УПК РФ следует, что если судья на предварительном слушании выносит решение об исключении доказательства, то одновременно в нем указывается, какие материалы уголовного дела, обосновывающие исключение данного доказательства, не могут использоваться и оглашаться в судебном заседании и использоваться в процессе доказывания. Это означает, что, например, если будет признано, что подлежит исключению из совокупности доказательств вещественное дока-

²⁶ Лупинская П.А. Рассмотрение дел судом присяжных. Науч.-практич. пособие для судей. М., 1997. С. 105–106.

зательство – пистолет, обнаруженный при обыске, поскольку были нарушены правила производства обыска, то не может быть оглашен в судебном заседании протокол обыска, в ходе которого пистолет был обнаружен, а также заключение эксперта о том, что на пистолете обнаружены отпечатки пальцев подозреваемого»²⁷.

Л.Г. Татьяна считает: «При принятии решения о признании доказательства недопустимым суд автоматически должен принимать аналогичное решение в отношении тех доказательств, которые были получены на основе признанных недопустимыми доказательств. В частности, если протокол осмотра признан недопустимым, то заключение экспертизы, проведенное по объектам, изъятым в процессе проведения осмотра, автоматически должно быть признано недопустимым. Допрос понятых может иметь место только по процедуре проведения следственного действия в случае, если возникает вопрос о допустимости доказательства. Если доказательство было признано недопустимым, то понятых уже не могут допрашивать по каким-либо другим вопросам, в том числе вызывать в суд»²⁸.

Принятое судьей решение об исключении доказательства не является окончательным, так как при рассмотрении уголовного дела по существу суд по ходатайству стороны вправе повторно рассмотреть вопрос о признании исключенного доказательства допустимым (ч. 7 ст. 235 УПК РФ). Из этого положения следует, что решение об исключении доказательства принимается по ходу предварительного слушания перед принятием решения о назначении судебного заседания, что не лишает стороны права возражать против такого решения.

Согласно ч. 6 ст. 236 УПК РФ судья по ходатайству обвиняемого может принять решение о предоставлении времени для ознакомления с материалами уголовного дела. Соответствующее ходатайство может быть заявлено как лично обвиняемым, так и его защитником, а также его законными представителями, если они принимают участие в производстве по уголовному делу.

²⁷ *Лутинская П.А.* Доказательства и доказывание в новом уголовном процессе // Рос. юстиция. 2002. Июль. № 7. С. 6.

²⁸ *Татьянина Л.Г.* Рассмотрение уголовного дела в суде в отношении лиц, страдающих психическими недостатками. Ижевск, 2003. С. 64–65.

Если при разрешении ходатайства обвиняемого о предоставлении времени для ознакомления с материалами уголовного дела суд установит, что требования ч. 5 ст. 109 УПК РФ были нарушены, а предельный срок содержания обвиняемого под стражей в ходе предварительного следствия истек, то суд изменяет меру пресечения в виде заключения под стражу, удовлетворяет ходатайство обвиняемого и устанавливает ему срок для ознакомления с материалами уголовного дела. В остальных случаях (не относящихся к ч. 5 ст. 109 УПК РФ) судья решает вопрос о предоставлении времени для ознакомления с материалами уголовного дела с учетом сложившихся обстоятельств и по собственному усмотрению.

О.Ю. Гурова, проанализировав положение ч. 6 ст. 236 УПК РФ, пришла к следующему выводу: «...указание на необходимость освобождения из-под стражи обвиняемого, возможно и ознакомившегося с делом в полном объеме, но в срок менее 30 суток до окончания предельного срока заключения под стражей, представляется излишне категоричным. Во-первых, права обвиняемого лица нельзя считать нарушенными, поскольку ознакомление с делом состоялось, а во-вторых, обвиняемый имеет процессуально закрепленную в ч. 3 ст. 227 УПК РФ возможность дополнительного ознакомления с материалами дела. Кроме того, содержание ч. 6 ст. 236 УПК РФ, расположение данной статьи в главе 34, регулирующей правоотношения, связанные с предварительным слушанием, не имеют логической связи с ч. 2 ст. 229 УПК». В связи с этим она предлагает исключить ч. 6 из ст. 236 УПК РФ ввиду ее необоснованности²⁹.

Учитывая требования ч. 6 ст. 109 УПК РФ, обвиняемый подлежит немедленному освобождению, если по окончании предварительного следствия материалы уголовного дела были предъявлены ему и его защитнику позднее чем за 30 суток до окончания предельного срока содержания под стражей. При этом за обвиняемым и его защитником сохраняется право на ознакомление с материалами уголовного дела.

²⁹ Гурова О.Ю. Теоретические и практические проблемы назначения судебного заседания по уголовным делам. Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 58.

Таким образом, норма ч. 6 ст. 236 УПК РФ корреспондирует норме ч. 6 ст. 109 УПК РФ. Соответственно, если при разрешении ходатайства обвиняемого о предоставлении времени для ознакомления с материалами уголовного дела суд на предварительном слушании установит, что требования ч. 5 ст. 109 УПК РФ были нарушены, а предельный срок содержания обвиняемого под стражей в ходе предварительного следствия истек, то он во всех случаях должен незамедлительно освободить обвиняемого из-под стражи с предоставлением времени для ознакомления ему и его защитнику с материалами уголовного дела. В случае нарушения данного требования имеются все основания утверждать, что налицо незаконное ограничение свободы. Здесь необходимо сказать, что суд на предварительном слушании не лишается возможности в отношении такого обвиняемого повторно разрешить вопрос об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу и при необходимости избрать ему данную меру пресечения. Это обусловлено тем, что в ст. 108 УПК РФ, регулирующей порядок избрания в отношении подозреваемого, обвиняемого меры пресечения в виде заключения под стражу, не содержится запрета на повторное избрание в отношении указанных лиц меры пресечения в виде заключения под стражу (в частности, на судебных стадиях). Тем более судья вправе по собственной инициативе разрешать на предварительном слушании вопросы, касающиеся избрания меры пресечения в виде заключения под стражу.

Таким образом, представляется необходимым изменить ч. 6 ст. 236 УПК РФ и представить ее в следующем виде: «6. Если при разрешении ходатайства обвиняемого о предоставлении времени для ознакомления с материалами уголовного дела суд установит, что требования части пятой статьи 109 настоящего Кодекса были нарушены, а предельный срок содержания обвиняемого под стражей в ходе предварительного следствия истек, то суд освобождает обвиняемого из-под стражи, удовлетворяет ходатайство обвиняемого и устанавливает ему срок для ознакомления с материалами уголовного дела, а при необходимости разрешает вопрос об избрании в отношении его меры пресечения».

В ст. 236 УПК РФ не содержится указаний на то, в какие сроки должно быть принято одно из решений, содержащихся в части первой настоящей статьи. Только в ч. 3 ст. 227 УПК РФ упомина-

ется о сроках, относящихся к принятию судьей одного из решений по поступившему в суд уголовному делу. Однако из содержания указанной статьи становится очевидным, что данные сроки относятся именно к решениям, перечисленным в части первой настоящей статьи. Поэтому в целях устранения всякой затяжки времени при проведении предварительного слушания по уголовному делу, на мой взгляд, в ст. 236 УПК РФ необходимо указать, что решения, содержащиеся в ч. 1 ст. 236 УПК РФ, принимаются в сроки, установленные положением ч. 3 ст. 227 УПК РФ.

В связи с этим О.Ю. Гурова предложила увеличить 14-суточный срок, установленный в ч. 3 ст. 227 УПК РФ, до 20 дней, поскольку такой срок более реален в разрешении стоящих перед судьей вопросов³⁰.

Специфика вопросов, выносимых на рассмотрение судьи в рамках судебного заседания предварительного слушания, требует более длительного времени, чем сроки, содержащиеся в ч. 3 ст. 227 УПК РФ. Например, при рассмотрении на предварительном слушании ходатайства об исключении доказательства судья вправе производить процессуальные действия (допрос свидетелей), которые требуют временных затрат на их подготовку и производство; при возвращении уголовного дела прокурору требуется время для устранения выявленных судом нарушений УПК РФ. Таким образом, полагаем, что увеличение сроков, установленных для принятия решений в осуществлении подготовки уголовного дела к судебному заседанию, оправданно. Продление сроков, относящихся к принятию судьей решений на предварительном слушании, должно происходить с учетом специфики разрешаемого на нем вопроса (например, с учетом срока, содержащегося в ч. 2 ст. 237 УПК РФ).

Принимаемое на предварительном слушании решение оформляется постановлением в соответствии с требованиями ч. 2 ст. 227 УПК РФ. В постановлении указывается: 1) дата и место вынесения постановления; 2) наименование суда, фамилия и инициалы судьи, вынесшего постановление; 3) основания принятия решения. Кроме этого, в постановлении должны быть от-

³⁰ Гурова О.Ю. Теоретические и практические проблемы назначения судебного заседания по уголовным делам. Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 52.

ражены результаты рассмотрения заявленных ходатайств и поданных жалоб.

В соответствии с ч. 1 ст. 256 УПК РФ принятое судьей решение оглашается в зале судебного заседания.

Постановление о возвращении уголовного дела прокурору о прекращении уголовного дела, об избрании, изменении или отмене меры пресечения в отношении обвиняемого выносится в совещательной комнате и излагается в виде отдельного процессуального документа, подписываемого судьей (ч. 2 ст. 256 УПК РФ). Сюда же нужно отнести и постановление о назначении судебного заседания. Все иные постановления по усмотрению судьи выносятся в зале судебного заседания и подлежат занесению в протокол (ч. 2 ст. 256 УПК РФ).

В ст. 236 УПК РФ не содержится разъяснений относительно того, обязан ли суд вручать копию постановления участвующим сторонам, за исключением постановления о прекращении уголовного дела (ч. 4 ст. 239 УПК РФ). Поэтому считаем вполне приемлемым в данном случае применить положение ч. 4 ст. 227 УПК РФ, которое предписывает, что копия постановления судьи вручается обвиняемому, потерпевшему и прокурору. Полагаю, что перечень указанных лиц является неполным, и предлагаю дополнить его следующими лицами: защитником обвиняемого, законными представителями обвиняемого, потерпевшего, если они принимают участие в производстве по уголовному делу. Остальные участвующие лица могут получить копию судебного постановления лишь при заявлении ими соответствующего ходатайства.

Согласно ч. 7 ст. 236 УПК РФ судебное решение, принятое по результатам предварительного слушания, обжалованию не подлежит, за исключением решений о прекращении уголовного дела и (или) о назначении судебного заседания в части разрешения вопроса о мере пресечения. В связи с этим Конституционный Суд РФ в своем постановлении от 8 декабря 2003 г. № 18-П дал следующее разъяснение: «Частью седьмой статьи 236 УПК РФ не допускается обжалование в кассационном порядке вынесенного по итогам предварительного слушания решения суда о приостановлении производства по делу. Вопрос об обжаловании решений суда первой инстанции, влекущих приостановление производства по делу, уже рассматривался Конституционным Судом

РФ. В Постановлении от 2 июля 1998 г. по делу о проверке конституционности отдельных положений ст.ст. 331 и 464 УПК РСФСР Конституционный Суд РФ признал не соответствующим Конституции РФ нормы, исключающие право на обжалование таких решений, поскольку тем самым объективно создаются препятствия для дальнейшего движения дела, а невозможность их обжалования порождает опасность неоправданной и незаконной задержки в принятии решения по делу и нарушения прав граждан, судебная защита которых в дальнейшем не может быть обеспечена или не может привести к эффективному их восстановлению. Регулирование, установленное законодателем в части седьмой ст. 236 УПК РФ, является таким же, как ранее признанное Конституционным Судом РФ, противоречащим Конституции РФ. Между тем в силу ст. 125 (ч. 6) Конституции РФ акты или их отдельные положения, признанные неконституционными, утрачивают силу, а согласно основанной на этом предписании части второй ст. 79 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» юридическая сила постановлений Конституционного Суда РФ не может быть преодолена повторным принятием норм, которые были признаны не соответствующими Конституции РФ, их неконституционность не требует вторичного подтверждения, они не имеют юридической силы с момента принятия и не подлежат применению»³¹.

Следовательно, обжаловаться могут следующие решения, принятые по результатам предварительного слушания: решение о прекращении производства по уголовному делу и (или) о назначении судебного заседания в части разрешения вопроса о мере пресечения, а также решение о приостановлении производства по уголовному делу.

В соответствии с положением ч. 1 ст. 127 УПК РФ жалобы и представления на постановления судов первой и апелляционной инстанций приносятся в порядке, установленном главами 43–45 УПК РФ. Таким образом, решения, принимаемые по результатам

³¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 8 декабря 2003 г. № 18-П «По делам 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» // Правовая справочная система «Гарант».

предварительного слушания и подлежащие обжалованию, обжалуются в кассационном порядке.

Суд, принимая к своему производству рассмотрение жалоб и представлений на решения, указанные в ч. 7 ст. 236 УПК РФ, в кассационном порядке призван прежде всего проверить обоснованность и законность принятого судьей решения.

О.А. Сухова пишет: «Однако представляется, что постановления и определения, пересмотр которых не влечет нарушения принципа независимости судей и подчинения их только Конституции РФ и федеральному закону должны подлежать кассационному обжалованию. Ведь последнее преследует цель обеспечения скорейшего восстановления нарушенных судом прав как эффективное средство защиты последних, тем более, когда восстановить их в полном объеме после отмены приговора (или иного итогового судебного решения) проблематично или невозможно, либо когда допущенные судом нарушения уголовно-процессуального закона, в том числе и в стадии подготовки уголовного дела к судебному заседанию, свидетельствуют о незаконности не только совершенного, но и – заранее – еще не совершенного, процессуального действия и (или) незаконности всех, еще не проведенных в полном объеме, процессуальных действий, образующих производство по уголовному делу в судебной стадии процесса, а, следовательно, неправосудности еще не вынесенного итогового судебного решения»³².

Трудно не согласиться с таким высказыванием, так как осуществление уголовного судопроизводства должно соответствовать всем требованиям, предъявляемым УПК, а следовательно, и принятые судебные решения, являющиеся составной частью уголовного судопроизводства, должны быть законными и обоснованными. Тем более, уголовное судопроизводство осуществляется не только в целях уголовного преследования и назначения виновным наказания, но и в целях защиты прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, а также защиты личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод.

³² Сухова О.А. Кассационное обжалование судебных решений в российском уголовном процессе. Дисс. ... канд. юрид. наук. Саранск, 2004. С. 122–123.

Поэтому предоставленное сторонам право на обжалование принятых судебных решений, указанных в ч. 7 ст. 236 УПК РФ, способствует выявлению и устранению нарушений, допущенных судьей на предварительном слушании, при этом восстанавливая нарушенные права и законные интересы участников уголовного судопроизводства.

Необходимо отметить, что не все решения, принятые по результатам предварительного слушания, могут быть обжалованы в кассационном порядке. Такие решения, как направление уголовного дела по подсудности, возвращение уголовного дела прокурору, назначение судебного заседания, в том числе и решение об исключении доказательства, обжалованию не подлежат. Они не могут быть обжалованы в вышестоящем суде на том основании, что они воплощают в себе не что иное, как осуществление судьей принадлежащих ему полномочий по организации и подготовке предстоящего судебного заседания и не затрагивают непосредственно права и свободы участников уголовного судопроизводства. Принятие соответствующих решений является прерогативой именно того судьи, который проводит по уголовному делу предварительное слушание, при этом ориентируясь на стоящие перед ним задачи. Однако здесь же необходимо указать на то обстоятельство, что в бланках таких процессуальных документов, как постановление о возвращении дела прокурору (приложение № 23), постановление о назначении судебного заседания по итогам предварительного слушания (приложение № 24), содержится строка, которая позволяет сторонам обжаловать указанные в них судебные решения, что противоречит ч. 7 ст. 236 УПК РФ. В связи с этим считаю, что данные бланки постановлений необходимо привести в соответствие с положением ч. 7 ст. 236 УПК РФ и исключить из них строку, позволяющую сторонам обжаловать указанные виды судебных решений.

Неоднозначно в судебной практике разрешается вопрос, касающийся обжалования принятого судьей решения о направлении уголовного дела по подсудности. Учитывая требования ч. 7 ст. 236 УПК РФ, принятое судьей решение о направлении уголовного дела по подсудности обжалованию не подлежит. В связи с этим Конституционный Суд РФ, ссылаясь на ст. 47 Конституции РФ, в которой за каждым закреплено право на рассмотрение

его дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом, в своих определениях дал следующее пояснение: необоснованное изменение подсудности может привести к нарушению гарантированного ст. 47 Конституции РФ права каждого на рассмотрение его дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом, повлечь задержку судебного разбирательства и тем самым нарушить разумные сроки разрешения уголовного дела судом. Лица, участвующие в деле как на стороне обвинения, так и на стороне защиты, имеют право оспорить решение суда, направившего уголовное дело по подсудности в другой суд³³.

Заинтересованные участники судопроизводства должны иметь возможность безотлагательно обжаловать судебные решения, ограничивающие их конституционные права и свободы, непосредственно после вынесения таких решений до завершения производства в суде первой инстанции, что должно служить эффективным средством защиты нарушенных прав. Суд признал не подлежащим применению судами и иными участниками положение ч. 7 ст. 236 УПК РФ, как исключаящее обжалование принятого по результатам предварительного слушания судебного решения о направлении уголовного дела по подсудности, указав на то, что поскольку право каждого на рассмотрение его дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом (ч. 1 ст. 47 Конституции РФ), является важнейшей составной частью права на судебную защиту, принимаемые судами решения по вопросам, связанным с определением подсудности уголовного дела и передачей уголовного дела из одного суда в другой, во всяком случае, подлежат обжалованию и пересмотру в кассационном порядке безотлагательно, еще до завершения производства в суде первой инстанции³⁴.

Таким образом, принятое судьей по результатам предварительного слушания решение о направлении уголовного дела по подсудности может быть обжаловано сторонами в кассационном порядке. Соответственно, ч. 7 ст. 236 УПК РФ нужно дополнить ре-

³³ Определение Конституционного Суда РФ от 25 марта 2004 г. № 127-О // Правовая справочная система «Гарант».

³⁴ Определение Конституционного Суда РФ от 9 июня 2004 г. № 223-О // Правовая справочная система «Гарант».

шением о направлении уголовного дела по подсудности и представить ее в следующем виде: «7. Судебное решение, принятое по результатам предварительного слушания, обжалованию не подлежит, за исключением решений о направлении уголовного дела по подсудности, о приостановлении производства по уголовному делу, о прекращении уголовного дела и (или) о назначении судебного заседания в части разрешения вопроса о мере пресечения».

В уголовно-процессуальном законе не идет речи о том, что судья при принятии по результатам предварительного слушания одного из решений, подлежащих обжалованию, обязан в каждом конкретном случае разъяснить участвующим лицам их право обжаловать соответствующие решения и порядок такого обжалования. Однако из самого содержания данного права вытекает, что судья при принятии одного из решений, перечисленных в ч. 7 ст. 236 УПК РФ, должен на судебном заседании предварительного слушания разъяснить участвующим лицам их право на обжалование таких решений и порядок такого обжалования.

Согласно ч. 1 ст. 356 УПК РФ жалоба и представление на решение суда первой инстанции, принятого по результатам предварительного слушания, могут быть поданы сторонами в кассационном порядке в течение 10 суток со дня принятия соответствующего решения. Таким образом, судья должен разъяснить право на обжалование решений, указанных в ч. 7 ст. 236 УПК РФ, лицам, участвующим на предварительном слушании дела, непосредственно в зале судебного заседания. Если же на предварительном слушании дела по каким-либо причинам не принимали участие обвиняемый или потерпевший, то они должны быть осведомлены о своем праве на обжалование соответствующих решений через направление им копии постановления, в котором должно быть разъяснено данное право. Копия постановления должна быть направлена незамедлительно после принятия судьей соответствующего решения. Как нам представляется правильным, на следующий день после проведения предварительного слушания.

Заключение

Проводимая в России правовая реформа стала благоприятным фактором для формирования нового состязательного уголовного судопроизводства. Следствием таких преобразований явилась качественно новая форма в осуществлении порядка подготовки уголовного дела к судебному заседанию – предварительное слушание.

Подготовка дела к судебному заседанию проводится по всем поступившим в суд уголовным делам, в процессе которой судья разрешает вопросы организационного и процессуального характера. В связи с этим по делу может быть назначено предварительное слушание, которое представляет собой более сложную форму стадии подготовки к судебному заседанию. Этим обуславливается необходимость существования данной стадии как обязательной ступени в осуществлении уголовного судопроизводства по делу.

Деятельность судьи в осуществлении подготовки уголовного дела к судебному заседанию, проводимой в форме предварительного слушания, заключается как в установлении наличия достаточных оснований для назначения дела к судебному разбирательству, так и в предоставлении участникам уголовного судопроизводства процессуально-правовых гарантий соблюдения их прав и законных интересов, а также устранение всех допущенных на стадии предварительного расследования нарушений уголовно-процессуального закона. Соответственно, поиск и выработка новых и наиболее перспективных направлений в развитии процессуального порядка подготовки уголовного дела к судебному разбирательству является одной из важнейших задач по совершенствованию всего уголовного судопроизводства. В этой связи проведенное автором комплексное исследование вопросов теории и практики производства предварительного слушания в суде первой инстанции позволило сделать ряд теоретически обоснованных выводов и сформулировать предложения по совершенствованию норм действующего уголовно-процессуального законодательства, регулирующих полномочия суда и отношения участников уголовного судопроизводства в процессе рассмотрения уголовных дел на предварительном слушании.

К числу важных теоретических положений относятся следующие:

1. Сделан вывод о том, что предварительное слушание не является самостоятельной стадией уголовного процесса, а представляет собой усложненную процессуальную форму стадии подготовки к судебному заседанию, так как характеризуется аналогичными признаками, присущими данной стадии: разрешает те же задачи, характеризуется тем же составом участников, той же процессуальной формой, завершается принятием решений, свойственных данной стадии.

Основные положения по дополнению и изменению уголовно-процессуального законодательства:

1) полагаем, что судья должен принимать к своему рассмотрению заявленное стороной ходатайство о проведении предварительного слушания и выносить по нему решение и по истечении указанного в ч. 3 ст. 229 УПК РФ 3-х суточного срока, но до назначения судебного заседания по делу и с соблюдением сроков, указанных в ч. 3 ст. 227 УПК РФ;

2) с учетом положений ч. 1 ст. 75 и ч. 4 ст. 88 УПК РФ, предлагаем изменить формулировку основания назначения предварительного слушания, предусмотренного п. 1 ч. 2 ст. 229 УПК РФ, и представить его в следующем виде: «2. Предварительное слушание проводится: 1) при наличии оснований для исключения доказательства»;

3) для того чтобы сведения, собранные защитником, представляли собой доказательства, необходимо дополнить ч. 2 ст. 74 УПК РФ новыми видами доказательств, собранных путем осуществления действий, перечисленных в ч. 3 ст. 86 УПК РФ. А также закрепить в УПК РФ порядок производства данных действий;

4) выдвинутое органами следствия или дознания обвинение не должно основываться лишь на признательных показаниях подозреваемого и обвиняемого, а должно подкрепляться другими видами доказательств. В связи с этим предлагаем исключить п. 1 ч. 2 ст. 75 УПК РФ;

5) в целях совершенствования порядка рассмотрения судьей ходатайства об исключении доказательства необходимо внести в УПК РФ следующие изменения.

Для урегулирования срока рассмотрения ходатайства об исключении доказательства на предварительном слушании предла-

гаем дополнить ст. 235 УПК РФ новой ч. 8 следующего содержания: «8. Рассмотрение ходатайства стороны об исключении доказательства в судебном заседании предварительного слушания не может быть начато ранее 5 суток со дня вручения другой стороне его копии».

Предлагается расширить круг процессуальных действий, производимых судьей на предварительном слушании в разрешении вопроса об исключении доказательства путем включения допросов специалистов и экспертов по данному ими заключению, допросов обвиняемого и потерпевшего, осмотра вещественных доказательств, истребования дополнительных документов.

В целях проведения судьей на предварительном слушании качественного исследования доказательства, заявленного стороной в ходатайстве об исключении его из материалов уголовного дела, с позиции его допустимости необходимо исключить из ч. 4 ст. 235 УПК РФ следующие слова: «В остальных случаях бремя доказывания лежит на стороне, заявившей ходатайство».

Предлагается предусмотреть ответственность за нарушение предписания ч. 6 ст. 235 УПК РФ в виде денежного взыскания, которое налагается в порядке ст. 117 УПК РФ.

Для устранения неоднозначности в принятии по результатам предварительного слушания решения об исключении доказательства требуется исключить ч. 7 ст. 235 УПК РФ;

б) в целях урегулирования порядка проведения предварительного слушания при наличии оснований для возвращения уголовного дела прокурору в УПК РФ требуется внести ряд изменений следующего содержания.

Автор считает, что усовершенствование механизма по вручению копии обвинительного заключения или обвинительного акта на стадии предварительного расследования будет являться достаточным основанием для того, чтобы данный вопрос не выносился на рассмотрение в стадию подготовки к судебному заседанию.

Наряду с этим, необходимо предусмотреть на стадии предварительного расследования такой порядок по вручению копии обвинительного заключения или обвинительного акта обвиняемому, который бы позволил исключить в дальнейшем возможность возникновения вопросов о ненадлежащем выполнении прокурором своих обязанностей.

В связи с этим предлагается вручение копии обвинительного заключения или обвинительного акта производить в следующем порядке: «Прокурор лично вручает обвиняемому копию обвинительного заключения (обвинительного акта), если обвиняемый не находится под стражей, либо через администрацию места содержания под стражей, о чем составляется расписка, которая прилагается к постановлению прокурора о направлении материалов уголовного дела в суд.

Уведомление о вызове обвиняемого для вручения ему копии обвинительного заключения (обвинительного акта) с приложениями должно происходить в процессе ознакомления обвиняемого со всеми материалами уголовного дела в виде отображения у него обязательства о явке с указанием даты, места и времени вручения ему копии обвинительного заключения (обвинительного акта).

Вручение прокурором копии обвинительного заключения или обвинительного акта обвиняемому должно происходить по истечении 5 суток со дня ознакомления его со всеми материалами уголовного дела.

Копия обвинительного акта вручается прокурором, который принимает решение об утверждении его стороне обвинения (государственному обвинителю и потерпевшему) и стороне защиты (обвиняемому, его защитнику). Копия обвинительного заключения в обязательном порядке вручается обвиняемому и государственному обвинителю. Остальные участники уголовного судопроизводства должны быть наделены правом ходатайствовать о получении ими копий указанных документов, которые выполняются за их счет.

При направлении материалов уголовного дела в суд прокурор составляет постановление, в котором указываются основания принятого им решения, а также, в случае отказа обвиняемого от получения им копии обвинительного заключения (обвинительного акта) его причины. К постановлению прилагаются расписка обвиняемого о получении им копии обвинительного заключения (обвинительного акта)».

С учетом изложенного порядка, предлагается исключить основание возвращения материалов уголовного дела прокурору, предусмотренное п. 2 ч. 2 ст. 237 УПК РФ.

Окончательное решение по вопросу о соединении уголовных дел в случаях, предусмотренных ч. 1 ст. 153 УПК РФ, должно приниматься прокурором при производстве предварительного расследования по уголовному делу.

Предлагается осуществлять ознакомление обвиняемого, его защитника с обвинительным актом и материалами уголовного дела в порядке ст. 217 УПК РФ. В связи с этим необходимо внести изменения в ч. 2 ст. 225 УПК РФ следующего содержания: «2. Обвиняемый, его защитник должны быть ознакомлены с обвинительным актом и материалами уголовного дела в порядке ст. 217 УПК РФ, о чем делается отметка в протоколе ознакомления с материалами дела».

Предлагается увеличить срок, в течение которого прокурор обязан устранить допущенные нарушения по возвращенному уголовному делу. С этой целью необходимо изменить ч. 2 ст. 237 УПК РФ и представить ее в следующем виде: «2. В случаях, предусмотренных частью первой настоящей статьи, судья обязывает прокурора в течение 5 суток с момента получения дела обеспечить устранение допущенных нарушений, после чего он должен направить дело в суд. Если прокурору требуется больше времени для устранения допущенных нарушений, то он уведомляет об этом суд и выносит соответствующее постановление. В таком случае, установленный срок не может превышать 10 суток с момента получения дела прокурором»;

7) в целях совершенствования порядка проведения предварительного слушания по основаниям приостановления или прекращения уголовного дела в УПК РФ следует внести следующие изменения.

Закрепить в ст. 234 УПК РФ еще один исключительный случай, когда возможно производство предварительного слушания без личного участия обвиняемого. С этой целью необходимо изменить ч. 3 ст. 234 УПК РФ и представить ее в следующем виде: «3. По ходатайству обвиняемого предварительное слушание может быть проведено в его отсутствие. Предварительное слушание может быть проведено без участия обвиняемого и в случае, если на предварительном слушании разрешается вопрос о приостановлении производства по уголовному делу в соответствии со ст. 238

настоящего Кодекса, когда исключена реальная возможность его присутствия на судебном заседании».

Необходимо расширить границы действия полномочий судьи по избранию в отношении скрывшегося обвиняемого меры пресечения в виде заключения под стражу, не ограничивая его рамками международного розыска. В связи с чем предлагается изменить ч. 5 ст. 108 УПК РФ и представить ее в следующем виде: «5. Принятие судебного решения об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу в отсутствие обвиняемого допускается в случае объявления обвиняемого в розыск».

В ст. 238 УПК РФ следует внести изменения и дополнения следующего содержания:

– изменить положение ч. 2, касающееся избрания меры пресечения, и представить ее в следующем виде: «2. В случае, предусмотренном пунктом 1 части первой настоящей статьи, судья приостанавливает производство по уголовному делу и, если совершил побег обвиняемый, содержащийся под стражей, возвращает уголовное дело прокурору и поручает ему обеспечить розыск обвиняемого или, если скрылся обвиняемый, не содержащийся под стражей, решает вопрос об избрании ему меры пресечения в виде заключения под стражу с учетом требований, предъявляемых статьей 108 настоящего Кодекса, и поручает прокурору обеспечить его розыск»;

– дополнить новой ч. 2.1. следующего содержания: «2.1. Если обвиняемый скрылся, а также в случае его психического расстройства или иной тяжелой болезни, исключающей возможность его участия в судебном разбирательстве, суд приостанавливает производство в отношении этого обвиняемого, соответственно, до его розыска или выздоровления, а в отношении остальных обвиняемых выносит постановление о назначении судебного заседания».

Для правильного и единообразного истолкования положений, регулирующих институт прекращения уголовного дела и уголовного преследования на различных этапах уголовного судопроизводства, в точном соответствии с требованиями, предъявляемыми УПК РФ, необходимо ст. 5 УПК РФ дополнить следующими новыми терминами: «прекращение уголовного дела» и «прекращение уголовного преследования».

Представляется нецелесообразным говорить о прекращении уголовного дела на предварительном слушании по основаниям, указанным в п. 6 ч. 1 ст. 24 и п. 6 ч. 1 ст. 27 УПК РФ. В связи с этим необходимо исключить их из положения ч. 1 ст. 239 УПК РФ.

Прекращение уголовного дела в связи с полным или частичным отказом прокурора от обвинения возможно только при осуществлении судебного разбирательства уголовного дела. В связи с этим предложено исключить из ч. 1 ст. 238 УПК РФ такое основание прекращения уголовного дела, как отказ прокурора от обвинения в порядке, установленном ч. 7 ст. 246 УПК РФ.

Необходимо п. 1 ч. 3 ст. 239 УПК РФ дополнить словами следующего содержания: «3. В постановлении о прекращении уголовного дела или уголовного преследования: 1) указываются основания прекращения уголовного дела и (или) уголовного преследования, а в случае возражения обвиняемого против прекращения уголовного дела и (или) уголовного преследования по данному основанию, предусматривающему такое возражение, в постановлении об этом делается отметка».

Прекращение уголовного дела в связи с истечением сроков давности возможно только при соблюдении условий, установленных ст. 78 УК РФ. В связи с этим необходимо в п. 3 ч. 1 ст. 24 УПК РФ сделать ссылку на соответствующую статью УК: «1. Уголовное дело не может быть возбуждено, а возбужденное уголовное дело подлежит прекращению по следующим основаниям: 3) истечение сроков давности уголовного преследования, которое применяется с учетом требований статьи 78 Уголовного кодекса Российской Федерации»;

8) проанализировав основания и условия применения особого порядка судебного разбирательства, автор приходит к выводу, что предварительное слушание является необходимой ступенью в разрешении вопроса о применении особого порядка судебного разбирательства, так как именно в процессе его проведения у судьи появляется реальная возможность установить правомерность его применения в производстве по уголовному делу. В связи с чем предложено вернуть данное основание проведения предварительного слушания, которое было закреплено п. 4 ч. 2 ст. 229 УПК РФ, изложив его в прежней редакции: «2. Предварительное

слушание проводится: 4) для решения вопроса об особом порядке судебного разбирательства»;

9) проведение предварительного слушания по вопросу о назначении суда присяжных заседателей требует исключения двойственности из положений, регулирующих производство предварительного слушания в данном суде; с этой целью необходимо в ст. 325 УПК РФ внести следующие изменения: «Ст. 325. Особенности назначения судебного заседания – ч. 1. Подготовка дела к судебному разбирательству в суде с участием присяжных заседателей проводится в порядке глав 33 и 34 настоящего Кодекса с учетом требований настоящей статьи», части 2–6 настоящей статьи оставить без изменений;

10) в целях совершенствования механизма правового регулирования процессуального порядка проведения судебного заседания предварительного слушания необходимо внести в УПК РФ следующие изменения.

Судья, проводивший предварительное слушание, не должен принимать участие на стадии судебного разбирательства и на последующих судебных стадиях. В связи с этим необходимо изложить ч. 1 ст. 63 УПК РФ в следующей редакции: «1. Судья, осуществлявший подготовку к судебному заседанию в суде первой инстанции и принявший решение о назначении судебного заседания по уголовному делу, не может участвовать в последующем рассмотрении данного уголовного дела в суде первой инстанции (далее – по тексту)».

Для устранения возникшего противоречия между ч. 5 ст. 234 УПК РФ и ст. 235 УПК РФ, а также с соблюдением задач, разрешаемых судьей на предварительном слушании, необходимо в ч. 5 ст. 234 УПК РФ внести следующие изменения: «5. В случае, если стороной заявлено ходатайство об исключении доказательства, судья проводит исследование указанного в ходатайстве доказательства и предоставляет другой стороне возможность высказаться по поводу данного ходатайства. По результатам проведенного исследования судья либо удовлетворяет ходатайство и исключает доказательство из материалов уголовного дела, либо отказывает в его удовлетворении и выносит постановление о назначении судебного заседания, если отсутствуют иные основания для проведения предварительного слушания».

Предложено урегулировать в УПК РФ сроки начала рассмотрения уголовного дела в судебном заседании предварительного слушания, которые исчислялись бы следующим образом: начало рассмотрения уголовного дела на предварительном слушании должно осуществляться в течение 7 суток с момента принятия судьей решения о назначении предварительного слушания по делу.

В ст. 236 УПК РФ необходимо сделать указание на то, что решения на предварительном слушании принимаются в сроки, установленные ч. 3 ст. 227 УПК РФ.

Предлагается изменить ч. 6 ст. 236 УПК РФ и представить ее в следующем виде: «6. Если при разрешении ходатайства обвиняемого о предоставлении времени для ознакомления с материалами уголовного дела суд установит, что требования части пятой статьи 109 настоящего Кодекса были нарушены, а предельный срок содержания обвиняемого под стражей в ходе предварительного следствия истек, то суд освобождает обвиняемого из-под стражи, удовлетворяет ходатайство обвиняемого и устанавливает ему срок для ознакомления с материалами уголовного дела, а при необходимости разрешает вопрос об избрании в отношении него меры пресечения».

Принятое судьей по результатам предварительного слушания решение о направлении уголовного дела по подсудности может быть обжаловано сторонами в кассационном порядке. Соответственно, ч. 7 ст. 236 УПК РФ необходимо дополнить решением о направлении уголовного дела по подсудности и представить ее в следующем виде: «7. Судебное решение, принятое по результатам предварительного слушания, обжалованию не подлежит, за исключением решений о направлении уголовного дела по подсудности, о приостановлении производства по уголовному делу, о прекращении уголовного дела и (или) о назначении судебного заседания в части разрешения вопроса о мере пресечения».

ОГЛАВЛЕНИЕ

Введение.....	3
Глава 1. Предварительное слушание как форма подготовки уголовных дел к судебному заседанию	6
Глава 2. Назначение предварительного слушания	17
2.1. Основания и процессуальный порядок назначения предварительного слушания	17
2.1.1. Ходатайство стороны об исключении доказательства	18
2.1.2. Возвращение уголовного дела прокурору	38
2.1.3. Приостановление и прекращение уголовного дела	57
2.1.4. Решение вопроса об особом порядке судебного разбирательства	80
2.1.5. Решение вопроса о рассмотрении уголовного дела судом с участием присяжных заседателей.....	92
2.2. Организационно-подготовительные вопросы, разрешаемые судьей при принятии решения о назначении предварительного слушания.....	97
Глава 3. Производство предварительного слушания	101
3.1. Процессуальный порядок проведения предварительного слушания ...	101
3.2. Решения, принимаемые судьей по результатам проведения предварительного слушания	125
Заключение.....	142
Оглавление.....	151

Ишимов Павел Леонидович

ПРОИЗВОДСТВО ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО СЛУШАНИЯ В СУДЕ ПЕРВОЙ ИНСТАНЦИИ

Технический редактор Меркулова Е.А.

Лицензия ЛР № 066272 от 14 января 1999 г.
Сдано в набор 12.10.2006 г. Подписано в печать 30.10.2006 г.
Формат 60x88/16. Бумага газетная. Усл. печ. 9,5 л.
Тираж 2 000 экз. Заказ № 2562.

ООО Издательство «Юрлитинформ»
119019, г. Москва, ул. Волконка, д. 6.

Отпечатано в ООО «Красногорская типография»
143400, Московская обл., г. Красногорск, Коммунальный квартал, д.2

**Издательство «Юрлитинформ»
предлагает вниманию читателей книги
серии «Библиотека криминалиста»**

- **Яковлев М.М.** Расследование отдельных категорий преступлений, связанных с профессиональной деятельностью
- **Турчин Д.А., Чижиков И.С.** Полевая криминалистика и ее практическое применение
- **Андрienko В.А., Лесниченко И.П., Пудовочкин Ю.Е., Разумов П.В.** Уголовная ответственность: понятие, проблемы реализации и половозрастной дифференциации
- **Овчаренко Е.И.** Доказывание по уголовным делам о хулиганстве (досудебное производство)
- **Гамаюнова Ю.Г.** Комплексная трасолого-волоконведческая экспертиза
- **Левченко О.П., Портнов Ф.П.** Раскрытие и расследование преступлений, связанных с незаконной миграцией
- **Фомин М.А.** Обыск в современном уголовном процессе России
- **Овчинников Ю.Г.** Домашний арест как мера пресечения в уголовном процессе
- **Лапин В.О.** Расследование преступных посягательств на жизнь, здоровье, честь и имущество лиц, выявляющих и расследующих налоговые правонарушения
- **Савина Л.А.** Организация и тактика предварительной проверки сообщений об экономических преступлениях
- **Печерский В.В.** Типовые программы допроса на предварительном и судебном следствии
- **Шухнин М.Н.** Неопознанный труп. Установление личности
- **Антонов В.П.** Особенности организации производства осмотра места происшествия по делам террористической направленности
- **Журавлев С.Ю., Пигаев А.М.** Торговля людьми
- **Крылов А.В.** Взаимодействие органов прокуратуры со средствами массовой информации в досудебном производстве
- **Васильева Е.Г.** Правовые и теоретические проблемы прекращения уголовного преследования и производства по уголовному делу
- **Соловьев А.Б.** Система следственных действий как средство уголовно-процессуального доказывания
- **Торбин Ю.Г.** Следы и особые приметы на живых лицах

ISBN 978-5-93295-263-4



9 785932 952634 >

