**Новый Уголовно-процессуальный Кодекс РФ - противоречия и пробелы**

С 1 июля 2002 года в действие вступает новый Уголовно-процессуальный Кодекс РФ.

В силу самой природы данного нормативного акта, затрагивающего интересы практически каждого из нас в связи с криминальной обстановкой, сложившейся в нашем обществе, очень важно, чтобы его нормы четко и недвусмысленно определяли круг участников уголовного судопроизводства, их права и обязанности, подробно регламентировали процедуру сбора доказательств по делу, порядок принятия процессуальных решений органами, осуществляющими предварительное расследование, и судом на всех стадиях уголовного судопроизводства, сроки и порядок обжалования действий (бездействия) органов уголовного преследования и суда, а также сроки и порядок рассмотрения этих жалоб.

К сожалению уже первое знакомство с новым УПК, вызывает разочарование и, как минимум, недоумение, поскольку сразу обнаруживаются противоречия норм, содержащихся в нем, друг другу, отсутствие четкой регламентации порядка и сроков принятия важных процессуальных решений, а также возникают вопросы о целесообразности введения и исполнимости ряда новых положений и требований, установленных данным Кодексом.

Соответственно, возникают и предположения о том, что вступление Кодекса в силу в том виде, в каком он существует в настоящее время, вряд ли принесет положительный результат и еще до 1 июля в него должны быть внесены серьезные изменения.

Целью данного материала не является детальный анализ всех норм УПК, содержание которых вызывает вопросы, тем более что при практическом их применении обязательно возникнет множество новых вопросов, предугадать которые в настоящее время просто невозможно.

Не является данный материал и научной работой.

В нем просто излагаются обнаруженные при ознакомлении с текстом статей явные противоречия их друг другу, а также, возникающие из-за отсутствия надлежащей проработанности и нечетких формулировок, вопросы о целесообразности и порядке исполнения отдельных положений, устанавливаемых Кодексом.

Поэтому, приношу извинения за то, что изложение материала не совсем соответствует структуре и порядку норм УПК, что связано еще и с тем, что процесс изучения и осмысления норм УПК продолжается.

Хотелось бы, чтобы члены клуба, а также другие лица, ознакомившись с настоящим материалом, высказались относительно обоснованности моих выводов и предположений, а также сообщили о замеченных ими противоречиях и пробелах нового Кодекса.

С уважением, Горбулин Сергей Борисович, судья Челябинского суда.

Свои замечания и соображения можно направлять мне по адресу: hocker@mail.ru

Итак, новый УПК РФ содержит следующие противоречия и пробелы:



В соответствии со ст.1 ч.2 порядок уголовного судопроизводства, установленный настоящим Кодексом, является обязательным для судов, органов прокуратуры, органов предварительного следствия и органов дознания, а также иных участников уголовного судопроизводства.

Согласно ст.5 п.58 участники уголовного судопроизводства – это лица, принимающие участие в уголовном процессе.

К таковым в соответствии со вторым разделом Кодекса относятся суд (глава 5), участники уголовного судопроизводства со стороны обвинения, в число которых входят прокурор, следователь, начальник следственного отдела, орган дознания, дознаватель, а также потерпевший, частный обвинитель, гражданский истец и их представители (глава 6), участники уголовного судопроизводства со стороны защиты, в число которых входят подозреваемый, обвиняемый, законные представители несовершеннолетних подозреваемого и обвиняемого, защитник, гражданский ответчик и его представитель (глава 7), иные участники уголовного судопроизводства, в число которых входят свидетель, эксперт, специалист, переводчик и понятой (глава 8).

Исходя из изложенных положений УПК, при формальном толковании части второй статьи первой напрашивается вывод о том, что для не перечисленных в этой норме участников уголовного судопроизводства, а именно, для потерпевшего, частного обвинителя, гражданского истца и их представителей, а также для всех участников уголовного судопроизводства со стороны защиты установленный Кодексом порядок уголовного судопроизводства необязателен.

**\*\*\***

В соответствии со ст.5 "прокурор" это Генеральный прокурор РФ, подчиненные ему прокуроры, их заместители и помощники.

В соответствии же со ст.37, определяющей полномочия прокурора в ходе досудебного производства по уголовному делу, а также в ходе судебного производства, согласно ч.6 данной статьи полномочия прокурора, предусмотренные настоящей статьей, осуществляются прокурорами района, города, их заместителями, приравненными к ним прокурорами и вышестоящими прокурорами.

Из данной редакции следует, что помощники прокуроров любого уровня не вправе осуществлять полномочия, предусмотренные ст.37, в том числе, не вправе и поддерживать государственное обвинение.

Необходимо отметить, что ни статья 5, ни статья 37 не включают в понятие прокурора прокуроров отделов, которые в силу нормативных документов о кадрах в органах прокуратуры, не являются даже помощниками прокурора соответствующего уровня.

Поэтому в случае не внесения соответствующих изменений в данные нормы УПК, с 1 июля 2002 года помощники прокуроров любого уровня, прокуроры отделов прокуратур областей, других прокуратур аналогичного уровня и вышестоящих будут лишены права поддержания государственного обвинения.

**\*\*\***

В соответствии со статьей 15 суд не является органом уголовного преследования, не выступает на стороне обвинения или на стороне защиты.

Суд создает необходимые условия для исполнения сторонами их процессуальных обязанностей и осуществления предоставленных им прав.

В соответствии со ст.14 бремя доказывания обвинения и опровержения доводов, приводимых в защиту подозреваемого или обвиняемого, лежит на стороне обвинения.

Из этих норм УПК, соответствующих положениям Конституции РФ, явствует, что суд по своей природе не является и не может являться органом, собирающим доказательства, а лишь проверяет и оценивает доказательства, представленные ему сторонами обвинения и защиты, ибо само по себе собирание доказательств вольно или невольно ставит суд либо на сторону обвинения, либо защиты.

Это положение фактически закреплено и ст.274, в соответствии с которой очередность исследования доказательств в судебном разбирательстве устанавливается стороной, представляющей доказательства суду. Первой представляет доказательства сторона обвинения. После исследования доказательств, представленных стороной обвинения, исследуются доказательства, представленные стороной защиты.

Анализ норм глав 33 и 34 об общем порядке подготовки к судебному заседанию и о предварительном слушании, свидетельствует о том, что суд по своей инициативе на данных стадиях уголовного процесса не вправе по своей инициативе даже вносить какие-либо изменения в список лиц, подлежащих вызову в суд, и принимать решение об исключении каких-либо доказательств по мотивам их недопустимости.

Однако, ст.86 включает суд в перечень участников уголовного судопроизводства, осуществляющих деятельность по собиранию доказательств.

Причем, суд, почему-то, занимает в этом перечне даже не самостоятельное место, а упомянут среди участников судопроизводства, осуществляющих уголовное преследование (ч.1 ст.86).

Косвенно возлагает на суд обязанность по сбору доказательств и статья 7, третья часть которой сформулирована следующим образом "нарушение норм настоящего Кодекса судом, прокурором, следователем, органом дознания или дознавателем в ходе уголовного судопроизводства влечет за собой признание недопустимыми полученных таким путем доказательств.

Поэтому следует признать, что ст.86 и ч.3 ст.7 противоречат ст.ст.14, 15, 274.

**\*\*\***

Согласно п.1 ч.1 ст.30 судья федерального суда единолично рассматривает дела о преступлениях, за которые максимальное наказание не превышает 10 лет лишения свободы, за исключением уголовных дел, указанных в пункте третьем настоящей части.

Пункт третий же устанавливает, какие дела рассматриваются коллегией из трех судей федерального суда, и относит к компетенции коллегии рассмотрение уголовных дел о тяжких и особо тяжких преступлениях при наличии заявленного до начала судебного следствия ходатайства подсудимого, а также уголовные дела о преступлениях, указанных в части 3 ст.31 (дела областной подсудности), за исключением уголовных дел, указанных в пункте 2 настоящей части (дела областной подсудности, по которым заявлено ходатайство о рассмотрении их с участием присяжных заседателей).

Иных норм, устанавливающих категории дел, рассматриваемых по первой инстанции судьей федерального суда единолично, коллегией из трех федеральных судей, судьей федерального суда с присяжными заседателями, УПК не содержит.

Если по составу суда при рассмотрении дел областной подсудности вопросов не возникает, поскольку возможны только два варианта либо рассмотрение дела коллегией из трех судей в случае отсутствия ходатайства о рассмотрении дела судом присяжных или же судьей с присяжными заседателями при наличии такого ходатайства, то по составу районного суда, который может рассматривать дело как единолично, так и в составе коллегии из трех судей, такие вопросы есть.

Возникают они из-за того, что пункт 1 и пункт 3 части 1 статьи 30 не согласованы между собой.

Исходя из пункта первого, судья районного суда может рассмотреть дело о тяжком преступлении единолично, если по нему не заявлено ходатайство подсудимого о рассмотрении его дела коллегией из трех судей. Если же такое ходатайство заявлено, то дело рассматривается коллегией из трех судей. При наличии такого ходатайства коллегия из трех судей рассматривает и дело об особо тяжком преступлении. Но если такого ходатайства нет, то возникает вопрос, а может ли судья районного суда единолично рассмотреть дело об особо тяжком преступлении, если п.1 ч.1 ст.30 прямо устанавливает, что единолично судья рассматривает дела, максимально возможное наказание по которым не превышает 10 лет лишения свободы.

**\*\*\***

Статья 50 предусматривает в определенных случаях возможность проведения следственных действий с подозреваемым или обвиняемым в отсутствие защитника независимо от воли и желания подозреваемого и обвиняемого. А статья 52 предоставляет обвиняемому и подозреваемому право в любой момент отказаться от защитника.

В то же время статья 75 устанавливает, что показания подозреваемого, обвиняемого, данные в ходе досудебного производства по уголовному делу в отсутствие защитника, включая случаи отказа от защитника, и не подтвержденные подозреваемым и обвиняемым в суде, являются недопустимыми доказательствами.

Фактически получается, что показания обвиняемого и подозреваемого, данные ими во время следственных действий, проведенных хотя и без защитника, но с соблюдением требований уголовно-процессуального законодательства, при отказе в суде от этих показаний, что случается практически по каждому уголовному делу, не только не могут быть проверены, сопоставлены с другими доказательствами, оценены, но и вообще даже не могут быть исследованы во время судебного разбирательства, поскольку закон автоматически признает их недопустимыми доказательствами.

**\*\*\***

Нормы УПК, регламентирующие порядок принятия судьей решения о продлении срока содержания обвиняемого под стражей до 18 месяцев (ст.109), не устанавливают сроков возбуждения прокурором, следователем или дознавателем соответствующих ходатайств перед судом.

Такие сроки установлены лишь при избрании содержания под стражей в качестве меры пресечения подозреваемому, задержанному в порядке ст.ст.91, 92 (8 часов до истечения 48-часового срока задержания - ст.108 ч.3), и продления свыше 18 месяцев срока содержания под стражей обвиняемого, который уже начал ознакомление с материалами уголовного дела (за 5 суток для истечения предельного срока содержания под стражей - ст.109 ч.7).

Соответственно не установлены и сроки рассмотрения судом ходатайств о продлении срока содержания под стражей до 18 месяцев.

Часть 2 ст.109 указывает лишь, что продление срока содержания под стражей до 6 месяцев производится в порядке, установленном частью третьей ст.108.

Но в этой части установлен, как уже отмечено, срок представления ходатайства в отношении задержанного подозреваемого, и представление ходатайства за 8 часов до истечения срока, исчисляемого месяцами, является, по меньшей мере, несерьезным.

Относительно же порядка представления в суд и сроков рассмотрения судом ходатайств о продлении сроков свыше 6 месяцев (до 12 и 18 месяцев) статья 109 каких-либо положений не содержит.

В то же время ст.162 устанавливает, что в случае необходимости продления срока предварительного следствия по уголовному делу следователь должен возбудить ходатайство и представить его соответствующему прокурору не позднее 5 суток до окончания срока предварительного следствия.

Речь в данном случае даже не идет о бессмысленности установления срока представления следователем ходатайства о продлении срока предварительного следствия, поскольку его нарушение фактически никаких правовых последствий не влечет, а о том, что наряду с его установлением УПК не устанавливает срока для обращения в суд с ходатайством о продлении срока содержания под стражей – решения гораздо более ответственного и имеющего гораздо более серьезные последствия, чем решение о продлении срока следствия.

**\*\*\***

Глава 16, регламентирующая порядок рассмотрения жалоб на действия (бездействие) и решения органа дознания, дознавателя, следователя и прокурора, и относящая к компетенции суда рассмотрение наиболее серьезных жалоб на действия (бездействие) и решения, способных причинить ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства, либо затруднить доступ граждан к правосудию (ст.125 ч.1), ставит суд и прокурора в неравное положение.

Так, в случае необходимости истребования дополнительных материалов прокурором жалоба может быть рассмотрена в срок до 10 суток со дня ее поступления (ст.124 ч.1), тогда как судом любая жалоба должна быть рассмотрена не позднее чем через 5 суток со дня поступления (ст.125 ч.3)

**\*\*\***

В соответствии со ст.146, 147, регламентирующими порядок возбуждения уголовных дел публичного и частно-публичного обвинения, следователь и дознаватель могут возбудить уголовное дело только с согласия прокурора, который, получив соответствующее постановление с приложенными к нему материалами проверки сообщения о преступлении, должен незамедлительно дать согласие на возбуждение уголовного дела либо вынести постановление об отказе в даче согласия на возбуждение уголовного дела или о возвращении материалов для дополнительной проверки.

Судя по содержанию норм УПК, изложенных в главе 20 "Порядок возбуждения уголовного дела", постановление об отказе в возбуждении уголовного дела и постановление прокурора об отказе в даче согласия на возбуждение уголовного дела являются различными процессуальными документами.

Но вопрос о том должен ли следователь или дознаватель, которому прокурор не дал согласия на возбуждение уголовного дела, вынести самостоятельное постановление об отказе в возбуждении уголовного дела, которое в соответствии с ч.5 ст.148 может быть обжаловано заявителем, этими нормами УПК не решен.

В случае же принятия прокурором решения о направлении материалов для проведения дополнительной проверки, возникает вопрос о сроках ее проведения, чего в УПК также не предусмотрено.

**\*\*\***

В соответствии с п.10 ч.2 ст.37 прокурор в ходе досудебного производства по уголовному делу уполномочен отменять незаконные и необоснованные постановления нижестоящего прокурора, следователя и дознавателя в порядке, установленном настоящим Кодексом.

Если же обратиться к редакции ст.148, устанавливающей возможность и порядок отмены прокурором незаконного или необоснованного постановления об отказе в возбуждении уголовного дела и одновременного возбуждения уголовного дела, то следует придти к выводу о том, что вышестоящий прокурор не вправе принять такое решение, если постановление об отказе в возбуждении уголовного дела вынесено нижестоящим прокурором.

А постановления об отказе в возбуждении уголовного дела, вынесенные следователем и дознавателем, с одновременным возбуждением уголовного дела, могут быть отменены прокурором только при наличии о том жалобы заявителя и только в течении 48 часов с момента вынесения постановления следователем или дознавателем.

В данной статье основаниям и порядку принятия решения об отмене постановления об отказе в возбуждении уголовного дела с одновременным возбуждением прокурором уголовного дела посвящена только часть 6, которая звучит следующим образом: "при рассмотрении жалобы прокурор вправе в течении 48 часов с момента вынесения дознавателем или следователем постановления об отказе в возбуждении уголовного дела отменить его и возбудить уголовное дело в порядке, установленном настоящей главой".

Из этого следует, что, помимо невозможности прокурором по своей инициативе отменить незаконное постановление об отказе в возбуждении уголовного дела, что противоречит ст.37, возлагающей на прокурора функцию надзора за процессуальной деятельностью органов дознания и органов предварительного следствия, само по себе возбуждение прокурором уголовного дела при отмене ранее вынесенного постановления об отказе в возбуждении уголовного дела, произведенное с нарушением установленного ст.148 порядка, автоматически влечет за собой признание возбуждения дела незаконным, и, соответственно, недопустимыми всех доказательств, полученных по нему при проведении предварительного расследования.

**\*\*\***

В соответствии со ст.ст. 42, 44, 45, 54, 55, 215, 216 потерпевший, гражданский истец и гражданский ответчик вправе знакомиться с материалами уголовного дела по окончании предварительного расследования и следователь в силу ч.2 ст.215 должен уведомить их об окончании следственных действий.

Соответственно, при этом следователем назначается им время явки для ознакомления с материалами дела.

Статья 215 предусматривает возможность отложения до 5 суток ознакомление с материалами дела участников уголовного судопроизводства, которые по уважительным причинам не могут явиться в срок, установленный им следователем.

Но часть третья этой статьи говорит о том, что такое отложение возможно в случае неявки по уважительным причинам только защитника, законного представителя обвиняемого, представителя потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика.

Сами же обвиняемый, потерпевший, гражданский истец и гражданский ответчик в этот перечень не попали.

**\*\*\***

По окончании предварительного расследования в любой форме обвиняемый, его защитник, законный представитель, потерпевший, гражданский истец и гражданский ответчик имеют право на ознакомление со всеми материалами дела.

Но, если при ознакомлении с материалами дела, по которому проводилось предварительное следствие, срок которого фактически в силу ст.162 может быть продлен безгранично, перечисленные лица не могут быть ограничены во времени, необходимом им для ознакомления (ст.ст.215-217), то при ознакомлении с материалами дела, по которому было проведено дознание, максимальный срок которого не может превышать 25 суток (ст.223), указанные участники процесса такого права лишены.

Не предусмотрена и возможность отложения ознакомления с материалами дела при невозможности явки кого-либо в назначенный срок по уважительной причине.

Подобная дискриминация участников уголовного судопроизводства в зависимости от формы проведения предварительного расследования представляется не совсем справедливой.

**\*\*\***

Не очень понятно, в какие сроки после проведения предварительного слушания по делу (ст.ст.227, 229, глава 34) должно начаться рассмотрение дела по существу.

Исходя из круга, разрешаемых при предварительном слушании, вопросов и принимаемых решений, оно относится к стадии, ранее называемой "предание суду".

Следовательно, оно должно быть проведено в пределах сроков начала рассмотрения дела судом, складывающихся из установленного срока от дня поступления дела до дня принятия по нему решения о назначении судебного заседания плюс срока от дня принятия решения о назначении судебного заседания до дня его начала.

Согласно ст.ст.227, 233 эти сроки от дня поступления дела в суд составляют 28 суток по делам, обвиняемые по которым содержатся под стражей, кроме дел, рассматриваемых судом присяжных, 44 суток по делам, рассматриваемым судом присяжных, обвиняемые по которым содержатся под стражей, а также по делам, не рассматриваемым судом присяжных, обвиняемые по которым не содержатся под стражей, и 60 суток по делам, рассматриваемым судом присяжных, обвиняемые по которым не содержатся под стражей.

В то же время, исходя из редакции 227, 233, а также включения предварительного слушания в самостоятельную главу и требований ст.234 о проведении предварительного слушания в судебном заседании, можно сделать вывод о том, что решение о назначении предварительного слушания должно быть принято в сроки, установленные ст.227, само предварительное слушание должно быть проведено после этого в сроки, установленные ст.233, а последующее рассмотрение дела по существу должно быть затем начато в сроки, также установленные ст.233.

В пользу этого говорит и сопоставление норм УПК, устанавливающих невозможность рассмотрения дела в судебном заседании ранее 7 суток со дня вручения обвиняемому копии обвинительного заключения или акта (ст.233 ч.2), что должно быть сделано еще прокурором (ст.ст.222, 226), и возможность заявления в тот же срок сторонами ходатайства о проведении по делу предварительного слушания (ст.229 ч.3).

Если встать на эту точку зрения, то указанные выше сроки возрастают, соответственно, до 42, 74 и 90 суток.

Если признать эту точку зрения неправильной, то возникает вопрос о том, в какие сроки должно быть проведено предварительное слушание после принятия судьей в соответствии со ст.227 решения о его назначении.

Отдельной нормы, регламентирующей этот вопрос, УПК не содержит.

Единственное упоминание о сроках проведения предварительного слушания содержится в ч.2 ст.234, согласно которой уведомление о вызове сторон в судебное заседание должно быть направлено им не менее чем за 3 суток до дня проведения предварительного слушания.

Получается так, что в соответствии со ст.227 судья не ранее 7 (если дело поступило в суд в тот же день, когда прокурор вручил обвиняемому обвинительное заключение или обвинительный акт) и не позднее 14 или 30 суток должен принять решение о назначении предварительного слушания, назначив его проведение на любое время, но не ранее чем через 3 суток после принятия этого решения, провести его, и, в случае принятия решения о назначении судебного заседания, начать рассматривать дело не позднее 14 или 30 суток со дня вынесения постановления о назначении судебного заседания.

Если принять этот вариант, то в отличие от предыдущего, по которому максимальные сроки от дня поступления дела в суд до дня начала рассмотрения дела по существу хоть и значительно увеличиваются, но, тем не менее, имеют границы, указанные максимальные сроки, как минимум, возрастают на 3 суток, не имея какой-либо верхней границы.

Необходимо отметить, что если при принятии решения о назначении судебного заседания без проведения предварительного слушания стороны должны быть извещены о месте, дате и времени судебного заседания не менее чем за 5 суток (ст.231), из чего следует, что рассмотрение дела по существу не может быть начато ранее чем через 5 суток после вынесения судьей постановления о назначении судебного заседания, то в случае принятия решения о назначении судебного заседания по итогам предварительного слушания, подобных ограничительных сроков не установлено.

Но с учетом того, что о дне проведения предварительного слушания, цель которого отлична от рассмотрения дела по существу, стороны извещаются лишь не менее чем за трое суток (ст.234), возможность начала рассмотрения дела по существу, например, в день проведения предварительного слушания, представляется маловероятной, поскольку сторонам фактически предоставляется значительно меньше времени для подготовки к судебному заседанию, чем по делам, по которым предварительное слушание не проводится, что является явно несправедливым, а также, поскольку стороны фактически не имеют возможности для подготовки к рассмотрению дела с учетом результатов предварительного слушания.

Представляется, что перечисленные нормы УПК, как минимум, нуждаются в корректировке.

**\*\*\***

В соответствии со ст.ст.229 ч.2 п.2, 236 ч.1 п.2, 237 ч.1 п.2 при наличии оснований для возвращения дела прокурору и, в частности, возвращения дела по мотивам невручения обвиняемому копии обвинительного заключения или акта, судья обязан назначить и провести по делу предварительное слушание.

Однако, в силу ст.ст.229 ч.3, 233 ч.2 предварительное слушание само по себе не может быть проведено до истечения 7 суток со дня вручения обвиняемому этих документов.

Налицо явное противоречие.

**\*\*\***

В силу ст.236 ч.1 п.1 и ч.5 в случае изменения прокурором во время предварительного слушания обвинения судья должен отразить это в постановлении и вправе принять решение о направлении уголовного дела по подсудности.

Из этого следует, что во время предварительного слушания прокурор может изменить обвинение.

Однако, ни одна норма главы 34, посвященной предварительному слушанию, в число оснований для проведения которого изменение прокурором обвинения не входит (ст.229 ч.2), не содержит никаких положений о том, каким образом и в каком порядке прокурор может изменить обвинение.

**\*\*\***

В силу ст.229 ч.2 п.4, ч.3 проведение предварительного слушания обязательно для решения вопроса об особом порядке принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением.

Фактически, исходя из ст.314 ч.1 и 315 ч.2, любой обвиняемый в совершении преступления, за которое предусмотренное УК РФ наказание не превышает 5 лет лишения свободы, вправе заявить ходатайство об особом порядке судебного разбирательства, и, следовательно, по всем этим делам необходимо проведение предварительного слушания.

Учитывая, что целью введения особого порядка судебного разбирательства является как ускорение, так и упрощение порядка уголовного судопроизводства по делам о преступлениях небольшой и средней тяжести, а также то, что при особом порядке не исследуются доказательства, а круг участников процесса, присутствующих, как на предварительном слушании, так и в судебном заседании, один и тот же, логично было бы установить, что в случае согласия обвиняемого, государственного обвинителя и потерпевшего предварительное слушание претерпевало бы определенные изменения и заканчивалось постановлением приговора без проведения судебного разбирательства.

Однако, ст.236 возможность принятия такого решения не предусматривает.

В соответствии с ней судья должен принять решение о применении особого порядка судебного разбирательства и назначить по делу судебное заседание.

Получается, что в такой ситуации по делу в разное время проводится два судебных заседания, на которых приглашаются одни и те же лица, в результате чего введение особо порядка судебного разбирательства в значительной степени лишается практического смысла.

**\*\*\***

В соответствии со ст.231, определяющей порядок назначения судебного заседания без проведения предварительного слушания и круг разрешаемых судьей вопросов при этом, судья, в том числе (п.3 ч.2 данной нормы) должен решить вопрос о назначении защитника в случаях, предусмотренных пунктами 2-7 ч.1 ст.51.

Однако, п.7 ч.1 ст.51 предусматривает обязательное участие защитника, если обвиняемый заявил ходатайство о рассмотрении дела в порядке, установленном главой 40 Кодекса.

Глава 40 регламентирует особый порядок судебного разбирательства, решение вопроса о проведении которого в соответствии со ст.229 ч.2 п.4 возможно только на предварительном слушании.

Таким образом, изложенные положения ст.231 прямо противоречат ст.229.

**\*\*\***

В соответствии со ст.237 ч.1 п.3 по результатам предварительного слушания судья вправе возвратить дело прокурору, если есть необходимость составления обвинительного заключения или обвинительного акта по делу, направленному в суд с постановлением о применении принудительной меры медицинского характера.

Непонятно какие подобные случаи авторы данного положения имели в виду, если подобная необходимость может возникнуть лишь при исследовании и оценке заключения судебно-психиатрической экспертизы, на выводах которой основывается решение органов предварительного расследования и прокурора о направлении дела в суд с подобным постановлением.

Такое исследование и оценку на стадии предварительного слушания провести и дать невозможно, поскольку в соответствии со ст.ст.229 ч.2, 235 доказательства на этой стадии могут быть исследованы только с точки зрения допустимости их и только по ходатайству стороны об исключении их из перечня доказательств, предъявляемых в судебном разбирательстве.

**\*\*\***

В соответствии с ч.2 ст.237 в случае возвращения уголовного дела прокурору судья обязывает прокурора в течении 5 суток обеспечить устранение допущенных нарушений.

Непонятно для чего авторами данного положения установлен указанный срок, если его нарушение не влечет за собой никаких последствий (таковые Кодексом не предусмотрены), а после повторного поступления дела в суд, оно считается вновь поступившим и по нему вновь должны быть приняты решения, предусмотренные ст.227.

**\*\*\***

В соответствии с ч.2 ст.238 при приостановлении по результатам предварительного слушания уголовного дела, по которому скрылся обвиняемый, не содержащийся под стражей, судья избирает ему меру пресечения в виде содержания под стражей и поручает прокурору обеспечить его розыск.

Поскольку данная норма содержит императивное указание об избрании такому лицу меры пресечения только в виде содержания под стражей, сразу же возникает вопрос о том, что она не соответствует положениями ст.108, в соответствии с которой содержание под стражей ни при каких обстоятельствах не может быть избрано в отношении несовершеннолетних, обвиняемых в совершении преступлений небольшой тяжести, и в отношении взрослых, обвиняемых в совершении преступлений, за которые уголовным законом вообще не предусмотрена возможность назначения наказания в виде лишения свободы.

**\*\*\***

В соответствии с п.58 ст.5, разделом 2 УПК обвинитель и защитник являются участниками уголовного судопроизводства.

Статья 117 предусматривает возможность наложения денежного взыскания на всех без исключения участников уголовного судопроизводства в случае неисполнения ими своих процессуальных обязанностей или нарушении ими порядка в судебном заседании.

В тоже время ч.2 ст.258 устанавливает, что при неподчинении распоряжениям председательствующего обвинителя или защитника слушание уголовного дела может быть отложено, с сообщением об этом вышестоящему прокурору или в адвокатскую палату.

Отсюда возникает вопрос - возможно ли наложение на обвинителя или защитника денежного взыскания в порядке ст.ст.117, 118, 258 ч.1, и, в этом случае, отложение дела с сообщением о поведении обвинителя и защитника вышестоящему прокурору или в адвокатскую плату является дополнительной мерой воздействия на них, или же последнее является единственной мерой реагирования суда на нарушения порядка, допускаемые обвинителем и защитником, и, следовательно, ни прокурор, ни адвокат не могут быть подвергнуты денежному взысканию?

**\*\*\***

Согласно ч.6 ст.259 протокол судебного заседания должен быть изготовлен и подписан в течении 3 суток со дня окончания судебного заседания.

В соответствии с ч.7 той же статьи сторона, изъявившая желание ознакомиться с протоколом судебного заседания, должна подать письменное ходатайство об этом.

Не устанавливая предельного срока, в течении которого сторона вправе заявить ходатайство об ознакомлении с протоколом, данная норма УПК одновременно возлагает на председательствующего обязанность обеспечить сторонам возможность ознакомления с протоколом в течении 5 суток с момента его подписания.

**\*\*\***

Часть 7 статьи 259 впервые закрепляет право ознакомления с протоколом судебного заседания и иных участников судебного разбирательства в части, касающейся их показаний.

Но если ходатайство стороны об ознакомлении с протоколом должно быть именно в письменной форме, то для ходатайства об этом иного участника судебного разбирательства такого требования о письменной форме не содержится.

Исходя из формулировки данной нормы, председательствующий вправе предоставить иному участнику судебного разбирательства возможность ознакомления с протоколом, но не обязан этого делать, т.е. вправе отказать в удовлетворении заявленного ходатайства.

Каким образом в такой ситуации должно быть оформлено это решение председательствующего, может ли оно и в каком порядке быть обжаловано, а также порядок разрешения подобных жалоб, УПК не регламентирует.

Наконец, ст.5, устанавливающая основные понятия, используемые в Кодексе, содержит понятие "участники уголовного судопроизводства", а не понятие "участники судебного разбирательства".

Если же все-таки полагать, что эти два понятия равнозначны, то получается, что вправе знакомиться с протоколом также лица, перечисленные в статьях 56-60, образующих главу 8 "Иные участники уголовного судопроизводства", т.е. свидетель, эксперт, специалист, переводчик и понятой.

Однако, в перечне процессуальных прав перечисленных лиц (кроме переводчика), закрепленных статьями 56-58, 60, отсутствует их право на ознакомление с протоколом судебного заседания. А ст.59 закрепляет право переводчика на его ознакомление со всем протоколом судебного заседания, в котором он осуществлял перевод, а не только в части, касающейся его показаний, что предусматривает ст.259.

Причем, в соответствии со ст.260 замечания на протокол судебного заседания могут подать только стороны.

Помимо того, что ст.260 делает бессмысленной указание предыдущей нормы, предоставляющей иным участникам судебного разбирательства право ознакомления с протоколом судебного заседания, она еще и противоречит ст.59, пункт 2 части 3 которой предусматривает право переводчика делать замечания по поводу правильности записи перевода. Причем, если замечания сторон еще подлежат рассмотрению председательствующим и могут быть им отклонены (ст.260 ч.3), то замечания переводчика безоговорочно подлежат занесению в протокол (ст.59 ч.3 п.2).

**\*\*\***

В статье 308 ч.1 п.5, предусматривающей указание в резолютивной части обвинительного приговора окончательной меры наказания, подлежащей отбытию подсудимым, отсутствует ссылка на ст.69 УК РФ о назначении наказаний по совокупности преступлений, хотя ссылка на ст.70 УК РФ имеется.

**\*\*\***

В соответствии со ст.316 при согласии подсудимого с предъявленным обвинением и согласии на то государственного обвинителя и потерпевшего приговор такому лицу постановляется без исследования в судебном заседании доказательств по делу.

Однако, ч.2 ст.316 прямо ставит постановление судьей приговора в зависимость от его вывода о том, что обвинение, с которым согласился подсудимый, обоснованно и подтверждается доказательствами, собранными по уголовному делу.

Но эти доказательства судьей не исследуются, в связи с чем возникает вопрос о том, на основании чего судья должен прийти к выводу о доказанности предъявленного обвинения.

При этом в силу требований ст.302 и 307 постановленный судьей обвинительный приговор в обязательном порядке должен содержать "доказательства, на которых основаны выводы суда в отношении подсудимого и мотивы, по которым суд отверг другие доказательства", поскольку каких-либо исключений для содержания приговоров, постановленных в порядке особого производства, УПК не предусматривает. А не изложение в приговоре доказательств, подтверждающих виновность подсудимого, допускается лишь при постановлении приговора при рассмотрении дела судом присяжных (ст.351).

Возникает также вопрос о том, как следует поступать в ситуации, когда судья, рассматривая дело в особом порядке, посчитает, что вина подсудимого доказательствами не подтверждена, или же что собранные доказательства, подтверждают вину подсудимого в менее тяжком преступлении, по сравнению с тем, как квалифицировано оно органами следствия.

По логике вещей, в подобных случаях судья должен принять решение о рассмотрении уголовного дела в общем порядке.

Но глава 40 никак не регламентирует вопросы о том, как это должно быть процессуально оформлено, какие действия и в каком порядке должен выполнить судья.

Не предусмотрено в данном случае и каких-либо ограничений по размеру наказания, которое может быть назначено подсудимому. Хотя вполне возможна ситуация, что при постановлении приговора обычном порядке и признании подсудимого виновным в менее тяжком преступлении, по сравнению с предъявленным, назначенное наказание может больше чем наказание, которое было бы назначено ему в соответствии с предъявленным ему обвинением в порядке особого разбирательства с учетом того, что в силу ст.316 ч.2 назначаемое в последнем случае наказание не может превышать 2/3 максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление.

**\*\*\***

С учетом уже указанных ст.314, 315, а также ст.31 ч.1 все дела, подсудные мировому судье, могут быть рассмотрены в особом порядке судебного разбирательства, поскольку невозможность этого нормами главы 41 не оговорена.

В связи с этим сразу возникает вопрос о том, каким образом и в каком порядке мировой судья должен принять решение о рассмотрении в порядке главы 40 дел частного обвинения, по которым не проводилось предварительное расследование, и, соответственно, не может быть назначено и проведено предварительное слушание.

А в силу уже указанных положений ст.316 ч.2, о каких доказательствах может идти речь по делу частного обвинения, по которому на начальной стадии, кроме заявления потерпевшего, никаких доказательств нет, а подсудимый сразу заявляет о своем согласии с обвинением?

**\*\*\***

В соответствии со ст.319 ч.1 мировой судья в случае подачи ему заявления о возбуждении дела частного обвинения, не соответствующего требованиям ст.318, должен вынести постановление о возврате заявления лицу, его подавшему, для приведения заявления в соответствие с указанными требованиями и устанавливает срок для этого. А в случае неисполнения данного указания - отказывает в принятии заявления к своему производству.

Однако, срока, в течении которого судья должен вынести постановление о возврате заявления, предельного срока, который он может установить для исправления недостатков заявления, срока принятия им решения об отказе в приеме заявления к своему производству УПК не содержит.

**\*\*\***

В соответствии со ст.320 по уголовному делу, поступившему в суд с обвинительным актом, мировой судья проводит подготовительные действия и принимает решения в порядке, установленном главой 33 настоящего Кодекса.

Исходя из этой нормы, следует вывод о том, что на порядок и сроки принятия решений о назначении судебного заседания без предварительного слушания, предварительного слушания и назначения по его итогам судебного заседания по таким делам, находящимся в производстве мирового судья, полностью распространяются нормы главы 33.

Однако, ст.321 ч.2 устанавливает, что судебное разбирательство должно быть начато мировым судьей не ранее 3 и не позднее 14 суток со дня поступления в суд уголовного дела.

Налицо явное противоречие со сроками, установленными главой 33, в том числе, и с положениями о том, что судебное разбирательство не может быть начато ранее 7 суток со дня получения обвиняемым копии обвинительного акта.

**\*\*\***

Статья 323 устанавливает, что приговор мирового судьи может быть обжалован в течении 10 суток со дня его провозглашения.

Получается, что общий срок для обжалования приговора осужденным, содержащимся под стражей, - в течении 10 суток со дня вручения ему копии приговора - на приговоры мирового судьи не распространяется.

**\*\*\***

Статья 356 устанавливает сроки кассационного и апелляционного обжалования.

Называется она "сроки обжалования приговоров", а начинается словами "Жалоба и представление на приговор или иное решение суда первой инстанции могут быть поданы сторонами в апелляционном или кассационном порядке ...."

Исходя из этого, а также с учетом того, что иных норм, устанавливающих сроки кассационного или апелляционного обжалования постановлений судьи и определений суда первой инстанции, вынесенных во время судебного разбирательства, начиная со стадии подготовки к судебному заседанию, УПК не содержит, данная норма предусматривает сроки обжалования не только приговоров, но и других судебных постановлений.

Однако, установленные ст.356 сроки связаны либо с днем провозглашения приговора, либо с днем вручения его копии осужденному, находящемуся под стражей.

Поэтому либо в редакции ст.356 пропущены слова типа "в тот же срок со дня вынесения обжалуемого постановления или определения, вынесенного во время судебного разбирательства", либо эти постановления и определения могут быть обжалованы только в случае постановления по делу приговора, что само по себе абсурдно, ибо делает невозможным обжалование, например, судебных решений о прекращении уголовного дела.

**\*\*\***

Статья 357 представляет возможность восстановления срока на обжалование судебного решения, пропущенного по уважительной причине.

При этом часть 2 данной статьи прямо предусматривает, что пропущенный срок восстанавливается в случае, когда копии обжалуемого решения лицам, указанным в частях 4 и 5 ст.354 (осужденный, оправданный, их защитники, законные представители, государственный обвинитель, потерпевший, его представитель, гражданский истец, гражданский ответчик или их представители), были вручены по истечении 3 суток со дня его провозглашения.

В то же время, обязательному вручению согласно норм УПК подлежат приговор, вручаемый осужденному или оправданному, его защитнику и обвинителю (ст.312), а также постановление о прекращении уголовного дела по результатам предварительного слушания, вручаемая потерпевшему (ст.239). При наличии ходатайства потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика или их представителей копия приговора может быть вручена и указанным лицам.

Каких-либо случаев вручения копий иных судебных решений УПК не предусматривает.

А указанные выше, судебные решения в соответствии со ст.ст.239 и 312 должны быть вручены в течении 5 суток со дня провозглашения приговора или дня вынесения постановления о прекращении дела по результатам предварительного слушания.

Поэтому необходимость существования указанной выше части 2 статьи 357 вызывает недоумение.

**\*\*\***

В соответствии со ст.371 приговоры и постановления суда аппеляционной инстанции (отнесенного пунктом 53 статьи 5 к суду второй инстанции) могут быть обжалованы в кассационном порядке.

Однако УПК не содержит норм, устанавливающих сроки кассационного обжалования этих приговоров и постановлений.

**\*\*\***

Статьи 363 и 375 устанавливают, что в случае подачи в установленные Кодексом сроки обжалования апелляционной или кассационной жалобы (представления), не соответствующих требованиям, предусмотренными данными нормами Кодекса, что препятствует рассмотрению поданных жалоб, судья возвращает жалобу с назначением срока для ее пересоставления.

Даже не учитывая того, что само по себе установление жестких требований для содержания кассационных и апелляционных жалоб повлечет за собой дополнительные трудности для граждан, как правило, юридически безграмотных, положения данных норм Кодекса сразу вызывают вопросы:

какой срок вправе установить судья для пересоставления жалобы и может ли этот срок быть чем-либо ограничен,

каковы последствия пропуска указанного выше срока, если сама жалоба первоначально была подана в установленные сроки, какое решение и в каком порядке должно быть принято судьей в данном случае

возможно ли восстановление пропущенного срока и каков порядок его восстановления,

каковы последствия невыполнения стороной предожения судьи о пересоставлении жалобы (когда жалоба вновь направлена в суд в том же виде или при ее пересоставлении устранены не все недостатки, на которые было указано судьей) и какое решение должно быть принято судьей в этом случае,

возможно ли обжалование решений судьи по перечисленным вопросам, в какие сроки могут быть поданы жалобы на эти решения, кто (этот судья или вышестоящий суд) и в каком порядке должен рассматривать эти жалобы.

Ответов на эти вопросы УПК не содержит.

Горбулин Сергей Борисович, судья Челябинского суда.