

Министерство внутренних дел Российской Федерации
Омская академия

Д. М. Сафронов

**ОБСТОЯТЕЛЬСТВА, ИСКЛЮЧАЮЩИЕ
УГОЛОВНОЕ ПРЕСЛЕДОВАНИЕ**

Учебное пособие

Омск 2007

УДК 343.1 (075)

ББК 67.629.3

С 21

Сафронов Д. М.

С 21 Обстоятельства, исключающие уголовное преследование: учебное пособие. – Омск: Омская академия МВД России, 2007. – 72 с.

ISBN 978-5-88651-388-2

В учебном пособии рассматриваются понятие, значение, классификация обстоятельств, исключающих уголовное преследование, представлена характеристика отдельных обстоятельств и предложен порядок их применения. Пособие предназначено для студентов, курсантов (слушателей), преподавателей юридических образовательных учреждений, а также практикующих юристов.

© Омская академия МВД России, 2007

ВВЕДЕНИЕ

Анализ материалов предварительной проверки и уголовных дел, находящихся в производстве органов дознания, следствия, прокуратуры и суда, выявляет отсутствие единого подхода к пониманию и, следовательно, к применению обстоятельств, влекущих прекращение уголовного преследования. Таковыми решениями заканчивается производство в стадии возбуждения уголовного дела почти по каждому второму материалу, что составляет 45,0-50,0% от общего числа решений, принимаемых на данном этапе. В ходе предварительного расследования в связи с установлением обстоятельств, исключающих уголовное преследование, прекращается около 7,0% уголовных дел. В небольшом объеме (0,5%) реализация рассматриваемых обстоятельств имеет место и на судебных стадиях.

Вместе с тем относительно частое использование оснований отказа в возбуждении уголовного дела, прекращения уголовного дела, а равно прекращения уголовного преследования еще не гарантирует ни правильности выбора соответствующего основания, ни соблюдения прав и свобод граждан, ни соблюдения надлежащей процедуры их применения.

В пособии рассматриваются и разрешаются вопросы, касающиеся правового регулирования оснований прекращения уголовного преследования и (или) уголовного судопроизводства: правильное установление соответствующего основания, разграничение их между собой, определение механизма выбора правильного решения и создание соответствующего процессуального порядка принятия решений при установлении обстоятельств, исключающих уголовное преследование.

§ 1. Понятие, общая характеристика и классификация обстоятельств, исключающих уголовное преследование

Реформирование уголовно-процессуального законодательства России, осуществляемое с начала 90-х гг. XX в., имеет целью максимальное обеспечение прав граждан, вовлеченных в уголовное судопроизводство, и приведение Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее – УПК РФ) в соответствие с международными стандартами.

Одним из уголовно-процессуальных институтов, подвергшихся решительному преобразованию, стал институт уголовного преследования и отказа от него. Как известно, отказ от уголовного преследования возможен при установлении одной из двух групп обстоятельств. Первая предоставляет право отказаться от продолжения уголовного преследования (ст. ст. 25, 28, 427 УПК РФ), вторая возлагает на правоприменителя обязанность сделать это (ст. ст. 24, 27 УПК РФ). Обстоятельства второй группы получили название исключающих уголовное преследование.

Для уяснения термина «обстоятельства, исключающие уголовное преследование» рассмотрим подробнее его составляющие.

Обстоятельство означает условия, определяющие положение, существование кого-чего-нибудь, обстановки, исключить – необходимость убрать,

удалить что-либо из состава чего-нибудь, не допустить, устранить¹. Именно в этом, исходном, смысле на правоприменителя возлагается обязанность прекратить преследование.

Так, Н. В. Жогин, Ф. Н. Фаткуллин, К. Ф. Гуценко называют рассматриваемые обстоятельства препятствующими возбуждению уголовного дела². В словаре С. И. Ожегова под препятствием понимается «помеха, задерживающая какие-нибудь действия или развитие чего-нибудь, стоящая на пути осуществления чего-нибудь»³. Словари синонимов хотя и относят к единому синонимическому ряду слова «исключить» и «устранить», однако последнее толкуется как убрать в сторону, удалить (книжное); уничтожить, изжить; уволить, отстранить (официальное). Их семантический анализ позволяет предположить, что применение обстоятельств, исключающих уголовное преследование, представляет собой субъективное право органа дознания, следователя, прокурора, суда. Между тем законодатель, по общему правилу, требует прекращать (исключить) преследование немедленно, не предоставляя правоприменителю выбора варианта действия.

Термин «уголовное преследование» до настоящего времени в достаточной степени процессуалистами не исследован, и, на наш взгляд, он нуждается в толковании. Он неразрывно связан с термином «уголовное судопроизводство». Вместе с тем в каждом из них заключено самостоятельное значение.

Согласно УПК РФ уголовное преследование – это процессуальная деятельность, осуществляемая стороной обвинения в целях изобличения подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления (п. 55 ч. 1 ст. 5).

Уголовное преследование в рамках уголовного судопроизводства должно осуществляться официально. Преследуемое лицо должно находиться в процессуальном положении подозреваемого или обвиняемого, о чем составляется соответствующий документ (постановление о возбуждении уголовного дела в отношении лица, протокол задержания, постановление об избрании меры пресечения, постановление о привлечении лица в качестве обвиняемого).

Фактическое уголовное преследование, если его начало не было облечено в соответствующий правовой акт, по нашему мнению, в большинстве случаев не следует рассматривать как преследование процессуальное и, следовательно, оно не должно влечь наступления процессуальных последствий.

Под «уголовным судопроизводством» законодатель понимает досудебное и судебное производство по уголовному делу (п. 56 ч. 1 ст. 5 УПК РФ). Однако такое определение не раскрывает ни цели деятельности, ни субъектов, ее осуществляющих, оно лишь устанавливает границы деятельности: досудебное и судебное производство. Именно поэтому оно не может быть признано исчерпывающим.

¹ См.: Ожегов С. И. Словарь русского языка. – М., 1984. – С. 374, 218.

² См., напр.: Жогин Н. В., Фаткуллин Ф. Н. Возбуждение уголовного дела. – М., 1961; Уголовный процесс: учебник для студентов юридических вузов и факультетов / под ред. К. Ф. Гуценко. – М., 1996.

³ Ожегов С. И. Указ. соч. – С. 505.

Ранее данный термин был раскрыт в Федеральном законе от 31 мая 2001 г. № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации», где под ним понималась «регулируемая процессуальным законодательством Российской Федерации деятельность суда или судьи в ходе судебного разбирательства гражданских, административных и уголовных дел, а также деятельность органа дознания, лица, производящего дознание, следователя или прокурора при возбуждении уголовного дела, проведении дознания и предварительного следствия» (ч. 6 ст. 9)⁴.

С учетом приведенных выше суждений предлагаем под термином «уголовное судопроизводство» понимать урегулированную законом деятельность органа дознания, дознавателя, следователя или прокурора в целях защиты прав и законных интересов лиц при возбуждении уголовного дела, проведении дознания либо предварительного следствия, а также деятельность суда или судьи на досудебном производстве и в ходе судебного разбирательства уголовных дел.

В настоящее время законодатель использует оба термина: и «уголовное судопроизводство», и «уголовное преследование». Они долгое время существовали параллельно, но поскольку их содержание законодателем не различалось, то в тексте УПК РСФСР 1960 г. эти понятия смешивались.

История становления этих понятий такова. В Уставе уголовного судопроизводства России 1864 г. уголовно-процессуальная деятельность описывалась посредством двух терминов: «уголовное судопроизводство» и «уголовное преследование», которые в законе использовались параллельно, но содержание их не раскрывалось. В связи с тем, что итоговые решения по делу принимал суд, различие в содержании терминов не оказывало влияния на содержание самой уголовно-процессуальной деятельности и потому не было заметным.

Рассматриваемые термины использовались в УПК РСФСР 1922 г.⁵ и 1923 г.⁶ В 1936 г. изменениями, внесенными в УПК РСФСР, полномочия по принятию итоговых решений были распространены на досудебное производство. Анализируя сложившийся на тот период порядок, А. М. Ларин отмечал, что закон использовал понятия «прекращение уголовного преследования» и «прекращение уголовного дела» в одном и том же смысле⁷. В итоге законодатель избрал термин «уголовное судопроизводство», и ст. 5 УПК РСФСР 1960 г., фактически содержащая основания, исключющие уголовное пре-

⁴ *Собрание* законодательства Российской Федерации. – 2001. – № 23. – Ст. 2291.

⁵ См.: *УПК РСФСР 1922 г.* Принят постановлением 3-й сессии ВЦИК от 25 мая 1922 г. // *История законодательства СССР и РСФСР по уголовному процессу и организации суда и прокуратуры. 1917-1954 гг.: сб. документов / под ред. С. А. Голунского.* – М., 1955. – С. 204.

⁶ См.: *УПК РСФСР 1923 г.* Принят постановлением ВЦИК от 15 февраля 1923 г. // Там же. – С. 268.

⁷ См.: *Ларин А. М.* Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. – М., 1986. – С. 24.

следование, стала называться «Обстоятельства, исключающие производство по делу»⁸.

Не разделяя подобную позицию законодателя, считаем, что в ст. 5 УПК РСФСР речь идет фактически об обстоятельствах, исключающих уголовное преследование.

Термин «уголовное преследование» был восстановлен в полном объеме в УПК РФ 2001 г. Однако его содержание законодатель для себя четко не определил. По этой причине применение анализируемых обстоятельств вызывает сложности и у правоприменителя. Так, имевшийся ранее единый перечень обстоятельств в Кодексе разделен на две части и помещен в две статьи: ст. 24 (основания отказа в возбуждении уголовного дела или прекращения уголовного дела) и ст. 27 (основания прекращения уголовного преследования).

Представляется, что положения ст. ст. 24 и 27 УПК РФ не могут рассматриваться разрозненно и образуют единую группу оснований – обстоятельства, исключающие уголовное преследование. Рассмотрим полный действующий перечень обстоятельств.

Основаниями отказа в возбуждении уголовного дела или прекращения уголовного дела (ст. 24 УПК РФ) служат:

- 1) отсутствие события преступления;
- 2) отсутствие в деянии состава преступления;
- 3) истечение сроков давности уголовного преследования;
- 4) смерть подозреваемого или обвиняемого, за исключением случаев, когда производство по уголовному делу необходимо для реабилитации умершего;

5) отсутствие заявления потерпевшего, если уголовное дело может быть возбуждено не иначе как по его заявлению, за исключением случаев, предусмотренных ч. 4 ст. 20 Кодекса;

б) отсутствие заключения суда о наличии признаков преступления в действиях одного из лиц, указанных в пп. 1, 3, 4, 5, 9 и 10 ч. 1 ст. 448 Кодекса, либо отсутствие согласия соответственно Совета Федерации, Государственной Думы, Конституционного Суда Российской Федерации, Квалификационной коллегии судей на возбуждение уголовного дела или привлечение в качестве обвиняемого одного из лиц, указанных в пп. 1 и 3, 4, 5 ч. 1 ст. 448 Кодекса.

Статья 27 УПК РФ содержит следующие основания прекращения уголовного преследования:

- 1) непричастность подозреваемого или обвиняемого к совершению преступления;
- 2) прекращение уголовного дела по основаниям, предусмотренным пп. 1-6 ч. 1 ст. 24 УПК РФ;

⁸ Хотя и позже в литературе указывалось, что они исключают именно уголовное преследование (см., напр.: *Мотовиловкер Я. О.* Предпосылки советского уголовного процесса: (Общие вопросы): учебное пособие. – Ярославль, 1984. – С. 74).

3) вследствие акта об амнистии;

4) наличие в отношении подозреваемого или обвиняемого вступившего в законную силу приговора по тому же обвинению либо определения суда или постановления судьи о прекращении уголовного дела по тому же обвинению;

5) наличие в отношении подозреваемого или обвиняемого неотмененного постановления органа дознания, следователя или прокурора о прекращении уголовного дела по тому же обвинению либо об отказе в возбуждении уголовного дела;

6) отказ Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации в даче согласия на лишение неприкосновенности Президента Российской Федерации, прекратившего исполнение своих полномочий, и (или) отказ Совета Федерации в лишении неприкосновенности данного лица.

Поскольку данные обстоятельства образуют, на наш взгляд, одну группу оснований, предлагаем рассматривать их в единстве. Для удобства восприятия поделим основания на четыре самостоятельные группы обстоятельств и раскроем их содержание:

1) исключающие наступление уголовной ответственности (пп. 1, 2 ч. 1 ст. 24 и п. 1 ч. 1 ст. 27 УПК РФ);

2) фиксирующие наличие вступившего в законную силу решения в отношении того же лица и по тому же факту (пп. 4, 5 ч. 1 ст. 27 УПК РФ);

3) освобождающие лицо от применения наказания в силу указания самого закона (пп. 3, 4, 5 ч. 1 ст. 24 и п. 3 ч. 1 ст. 27 УПК РФ);

4) применяемые в отношении лиц, обладающих иммунитетом от уголовной ответственности (п. 6 ст. 24 и п. 6 ч. 1 ст. 27 УПК РФ). Рассмотрим их по порядку.

Группа обстоятельств, исключающие наступление уголовной ответственности лица.

Под уголовной ответственностью теоретики понимают меры принудительного характера, которые предусматриваются уголовным законом в качестве реакции государства на совершение лицом преступления.

Такие обстоятельства означают, что отсутствовало деяние человека – событие преступления (п. 1 ч. 1 ст. 24 УПК РФ) либо деяние имело место, но конкретное лицо его не совершало, т. е. лицо непричастно (п. 1 ч. 1 ст. 27 УПК РФ), либо деяние совершено конкретным лицом, но при этом не является преступлением, и, следовательно, отсутствует состав преступления (п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ).

Первое из рассматриваемых нами оснований, исключающих уголовное преследование, применяется при отсутствии события преступления (п. 1 ч. 1 ст. 24 УПК РФ).

Законодатель не раскрывает содержание термина «событие», не получил он должного анализа и в теории уголовного права.

Г. П. Химичева, О. В. Мичурина, О. В. Химичева справедливо замечают: «В уголовно-правовом смысле “событие преступления”, по существу, тождественно понятию “состав преступления”, поскольку преступное событие не может существовать вне хотя бы одного из четырех элементов состава пре-

ступления... Иными словами, отсутствие события преступления означает отсутствие состава преступления»⁹. При таком понимании едва заметная при анализе формулировок грань между отсутствием события и отсутствием состава преступления становится вовсе неразличимой.

В качестве самостоятельного обстоятельства, исключающего уголовное преследование, отсутствие события преступления впервые было предложено М. Ю. Рагинским в 1926 г. До принятия Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик отсутствие события преступления не значилось как самостоятельное основание ни для отказа в возбуждении уголовного дела, ни для его прекращения (ст. ст. 4, 204 УПК РСФСР 1923 г.). В то время, как справедливо отмечал Я. О. Мотовиловкер, прекращение дела за отсутствием события преступления искусственно подменялось его прекращением за отсутствием в действиях обвиняемого состава преступления¹⁰.

Законодатель сформулировал такое обстоятельство, как отсутствие события преступления, в п. 1 ч. 1 ст. 5 Основ уголовного судопроизводства 1958 г. и в п. 1 ч. 1 ст. 5 УПК РСФСР 1960 г., но не раскрыл его содержания, что создавало затруднения в практике его применения. Как отмечали Н. В. Жогин и Ф. Н. Фаткуллин, основная проблема заключалась в том, что смешивались понятия «событие, в связи с которым велось уголовное судопроизводство» и «событие преступления». Это явления близкие, тесно связанные, однако они не тождественны и отличаются друг от друга не только по юридическому содержанию, но и по правовым последствиям¹¹. Тем не менее данное основание в той же редакции вошло в п. 1 ч. 1 ст. 24 УПК РФ. Несколько раз к этому вопросу обращался Верховный Суд РФ, указывая, что уголовное дело должно быть прекращено за отсутствием события преступления, если факт не нашел подтверждения¹².

В научной литературе вопрос о содержании термина «событие преступления» рассматривался неоднократно, однако единого решения не получил. Так, Б. Т. Безлепкин под событием преступления понимает само деяние, по поводу которого было возбуждено уголовное дело и велось расследование¹³. Т. Тадишев считает, что это есть «совокупность обстоятельств, признаков, фактов общественной и личной жизни человека, которые уголовным законом

⁹ Химичева Г. П., Мичурина О. В., Химичева О. В. Прекращение уголовного дела на стадии предварительного расследования: учебно-методическое пособие. – М., 2001. – С. 7.

¹⁰ См.: Мотовиловкер Я. О. Основной вопрос уголовного дела: (Вопросы факта и права): монография. – Воронеж, 1984. – С. 145.

¹¹ См.: Жогин Н. В., Фаткуллин Ф. Н. Предварительное следствие в советском уголовном процессе. – М., 1965. – С. 306.

¹² См.: Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации по рассмотрению уголовных дел в порядке надзора // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. – 1997. – № 11.

¹³ См.: Безлепкин Б. Т. Вопросы реабилитации на предварительном следствии в советском уголовном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1972. – С. 7.

рассматриваются в качестве общественно опасного деяния, совершенного лицом виновно, посягающего на общественные отношения»¹⁴.

Следствием изложенного стала ситуация, когда «суды (и органы предварительного расследования. – Д. С.) нередко избегают указывать основания оправдания именно потому, что им трудно определить, подлежит ли лицо оправданию за отсутствием состава преступления (вопрос права) или же за неустановлением события преступления (вопрос факта)»¹⁵. Более того, иногда предлагалось объединить указанные основания в одно: «Если не было совершено преступление»¹⁶. На этот недостаток оправдательных приговоров обратил внимание Пленум Верховного Суда СССР в своем Постановлении от 27 июля 1990 г. № 6 «О судебном приговоре»¹⁷, указав, что оправдательный приговор за неустановлением события преступления постановляется, когда вмененное подсудимому деяние не совершалось либо указанные в обвинении последствия наступили в результате действия лица, которому причинен вред, или независимо от чьей-либо воли, например, в результате действия сил природы¹⁸.

Вместе с тем невозможно представить событие преступления без состава преступления, так как оно (событие преступления) будет только в том случае, если прямо или косвенно его наступление зависит от субъекта, виновного в наступлении общественно опасного события, причинившего вред охраняемым законом общественным отношениям. «В противном случае мы вправе говорить лишь о событии как о явлении, сколь бы оно ни было общественно опасным. Но если отсутствует хотя бы один из признаков состава преступления, мы не можем назвать его преступлением»¹⁹. И в этом смысле содержание положений, указанных в пп. 1, 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ, идентично.

В словаре С. И. Ожегова под событием понимается «то, что произошло, то или иное значительное явление, факт общественной или личной жизни»²⁰. Опираясь на такое широкое понимание слова «событие», можно сказать, что значительная часть происходящих событий для правоприменителя, осуществляющего уголовно-процессуальную деятельность, безразлична. Потенциальный интерес представляют лишь те из них, которые могут быть оценены как преступные.

¹⁴ См.: Тадишев Т. Реабилитация в советском уголовном процессе. – Ташкент, 1986. – С. 75.

¹⁵ Мотовиловкер Я. О. Основной вопрос уголовного дела: (Вопросы факта и права): монография. – С. 5.

¹⁶ Дубинский А. Я. Прекращение уголовного дела в стадии дознания и предварительного следствия. – Киев, 1971. – С. 15.

¹⁷ См.: Вестник Верховного Суда СССР. – 1991. – № 1.

¹⁸ Это постановление просуществовало 5 лет и признано утратившим силу Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 29 апреля 1996 г. № 1 «О судебном приговоре», в котором аналогичные положения отсутствовали.

¹⁹ Смирнов П. В. Совершенствование правовой регламентации отказа в возбуждении уголовного дела // Проблемы социалистической законности: республ. межвед. науч. сб. – Харьков, 1983. – Вып. 11. – С. 125.

²⁰ Ожегов С. И. Указ. соч. – С. 604.

Преступлением признается виновно совершенное общественно опасное деяние, запрещенное Уголовным кодексом Российской Федерации (далее – УК РФ) под угрозой наказания (ч. 1 ст. 14 УК РФ). Виновным в преступлении признается только физическое вменяемое лицо, совершившее деяние умышленно или по неосторожности (ч. 1 ст. 24 УК РФ).

Констатировать отсутствие события преступления возможно при достоверном установлении отсутствия субъекта преступления, когда вести речь о деянии человека нельзя. Под отсутствием события преступления, как указывал Я. О. Мотовиловкер, речь идет лишь о деянии в смысле его физических свойств независимо от того, оказывается ли оно общественно опасным или противоправным или нет, и потому он предлагал заменить соответствующую формулировку постановления оправдательного приговора «не установлено событие преступления» на «не установлено деяние, в совершении которого обвиняется подсудимый»²¹.

Справедливость оценки события преступления как деяния человека подтверждается и при сопоставлении данного обстоятельства с соответствующим ему вопросом приговора, указанным в п. 1 ч. 1 ст. 299 УПК РФ. На точный вопрос: «Доказано ли, что имело место деяние, в совершении которого обвиняется подсудимый», законодатель предлагает следующий, на наш взгляд, не вполне корректный вариант отрицательного ответа: «Не установлено событие преступления» (п. 1 ч. 1 ст. 24 и п. 1 ч. 2 ст. 302 УПК РФ), и отрицательный ответ должен быть таким: «Деяние отсутствует».

Поэтому под отсутствием события преступления понимается отсутствие деяния. В этой связи вопреки указанию, закрепленному в Постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 27 июля 1990 г. № 6 «О судебном приговоре»²², из содержания термина «событие преступления» иные явления, не связанные с деятельностью человека, следует исключить.

Рассмотрим пример. Приговором Ленинского районного суда г. Омска Т. оправдан за отсутствием события преступления по пп. «а», «д» ч. 2 ст. 131 и ст. 119 УК РФ, несмотря на то что «суд пришел к выводу, что вступление Т. в половую связь с Б. имело место, однако оно носило добровольный характер». Судом установлено, что оцениваемое деяние человека имело место и его совершил подсудимый. Но поскольку объективная сторона изнасилования отсутствовала, правильным было бы постановить оправдательный приговор за отсутствием состава преступления²³.

Отсутствие события преступления (деяния лица) следует констатировать, когда вмененное лицу (подозреваемому, обвиняемому, подсудимому) деяние не совершалось вообще либо указанные в обвинении последствия наступили независимо от чьей-либо воли, например, в результате действия сил природы.

²¹ Мотовиловкер Я. О. Основной вопрос уголовного дела: (Вопросы факта и права): монография. – С. 104.

²² См.: *Вестник Верховного Суда СССР*. – 1991. – № 1. – С. 26.

²³ См.: *Архив Ленинского районного суда г. Омска за 1999 г.* – Уголовное дело № 1-207.

В случае, когда последствия были вызваны деятельностью лица, которому причинен вред, следует, на наш взгляд, фиксировать отсутствие **состава преступления**, поскольку определенные деяния человека имели место (например, дорожно-транспортное происшествие, в ходе которого автомобиль повреждает световую опору; суицид, при осуществлении которого причиняется вред иным лицам²⁴). Необходимость подобного вывода становится очевидной при предъявлении и разрешении исковых требований в гражданском порядке.

Рассмотрим второе обстоятельство – непричастность подозреваемого, обвиняемого (п. 1 ч. 1 ст. 27 УПК РФ) либо подсудимого (п. 2 ч. 2 ст. 302 УПК РФ) к совершению преступления.

Констатировать непричастность лица к совершению преступления, по нашему мнению, надлежит в том случае, если лицо не предпринимало действий, которые могли быть расценены как преступление. В числе особенностей применения данного обстоятельства укажем следующие.

Если основания прекращения уголовного преследования относятся не ко всем подозреваемым или обвиняемым по уголовному делу, то следователь в соответствии со ст. 27 УПК РФ выносит постановление о прекращении уголовного преследования в отношении конкретного лица, при этом производство по уголовному делу продолжается²⁵.

Законодатель указал, что установленная непричастность подозреваемого или обвиняемого признается обстоятельством, исключающим уголовное преследование, и, следовательно, не исключает собственно производство по делу.

В настоящее время лицо, в отношении которого применяется п. 1 ч. 1 ст. 27 УПК РФ, не остается в подозрении. Действующая формулировка обстоятельства полностью согласуется со вторым вопросом приговора: «Доказано ли, что деяние совершил подсудимый» (п. 2 ч. 1 ст. 299 УПК РФ), если на этот вопрос будет дан отрицательный ответ.

Вместе с тем существующая формулировка неидеальна в части указания на процессуальный статус лица. С одной стороны, такое указание выступает подтверждением начавшемуся уголовному преследованию, которое законодатель определяет как «процессуальную деятельность, осуществляемую... в целях избличения подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления» (п. 55 ч. 1 ст. 5 УПК РФ). Буквальная формулировка закона обязывает первоначально поставить лицо в процессуальное положение подозреваемого, обвиняемого, подсудимого (п. 1 ч. 1 ст. 27 и п. 2 ч. 2 ст. 302 УПК РФ). Вместе с тем разумнее было бы указание на процессуальный статус лица исключить.

В данном случае принятие решения о прекращении преследования за непричастностью подозреваемого или обвиняемого требует специальных осно-

²⁴ В данном случае правоприменительная практика идет по иному пути: по факту суицида принимается решение в связи с отсутствием события преступления, а по факту причинения вреда другим лицам – за отсутствием состава преступления.

²⁵ См.: *Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации*. – 2004. – № 9.

ваний для первоначальной постановки лица в процессуальный статус. Их может и не быть. В случае же, когда субъект не имеет процессуального статуса, формально, исходя из буквального толкования закона, данное основание применяться не должно. На наш взгляд, это неверно. Анализ правоприменительной практики также показывает, что постановка лица в процессуальное положение подозреваемого, обвиняемого не считается обязательным условием применения данного основания.

Третье обстоятельство – отсутствие в деянии состава преступления (п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ).

Вывод об отсутствии в деянии состава преступления всегда связан с оценкой деяний человека²⁶. Как указывал Верховный Суд РФ, уголовное дело подлежит прекращению в связи с отсутствием в деянии состава преступления, когда сам факт совершения деяния конкретным лицом установлен, но оно не предусмотрено либо не расценивается уголовным законом в качестве преступления²⁷.

Пленум Верховного Суда СССР в п. 15¹ ч. 3 Постановления от 30 июня 1969 г. № 4 «О судебном приговоре» (с изм., внесенными постановлениями Пленума от 26 апреля 1984 г. № 7 и от 27 июля 1990 г. № 6) к случаям, требующим постановления оправдательного приговора по п. 2 ч. 1 ст. 5 УПК РСФСР (п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ), – за отсутствием состава преступления – относил следующие:

1) содеянное лишь формально содержит признаки какого-либо преступления, но в силу малозначительности не представляет общественной опасности в соответствии с ч. 2 ст. 7 УК РСФСР (ч. 2 ст. 14 УК РФ);

2) деяние согласно ст. 13 УК РСФСР (ст. 37 УК РФ) совершено в состоянии необходимой обороны или крайней необходимости (ст. 14 УК РСФСР, ст. 39 УК РФ);

3) имел место добровольный отказ от совершения преступления (ст. 16 УК РСФСР, ст. 31 УК РФ) и др.²⁸

Итак, понятие «состав преступления» принадлежит науке уголовного права и детально разработано. Решение об отказе от уголовного преследования за отсутствием состава преступления основывается на анализе положений УК РФ. При установлении недоказанности вины производство подлежит прекращению за отсутствием состава преступления.

Пункт 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ, закрепляющий в процессуальном законе прекращение уголовного преследования (и производства) за отсутствием состава преступления, представляет собой общее положение. Раскрыть его можно только проанализировав нормы Уголовного и Уголовно-процессуального ко-

²⁶ См.: *Сергеев Б. М.* Отсутствие события и состава преступления как основания к отказу в возбуждении уголовного дела // *Следователь.* – 2002. – № 10(54). – С. 6; *Он же.* Обстоятельства, исключающие возможность возбуждения уголовного дела // *Новый Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и практика его применения* / под ред. А. П. Гуськовой. – Оренбург, 2002. – С. 228.

²⁷ См.: *Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации.* – 2002. – № 9. – С. 15.

²⁸ См.: *Вестник Верховного Суда СССР.* – 1991. – № 1. – С. 12.

дексов и сгруппировав их по следующим основаниям: констатирующие отсутствие объективной стороны, объекта, субъекта, субъективной стороны преступления.

Ī ādāy ādōi'ā īm'īāi'ēē – основания, указывающие на отсутствие объективной стороны преступления.

Пункт 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ подлежит применению при установлении добровольного отказа от совершения преступления (ст. 31 УК РФ), при установлении, что совершенные действия протекали в рамках гражданско-правовых либо административно-правовых правоотношений и закон не оценивает такие деяния в качестве преступления²⁹, а равно если оно формально содержит признаки какого-либо преступления, но в силу малозначительности не представляет общественной опасности (ч. 2 ст. 14 УК РФ).

Кроме того, в соответствии с ч. 2 ст. 24 УПК РФ уголовное дело подлежит прекращению по основанию, предусмотренному п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ, когда до вступления приговора в законную силу преступность и наказуемость этого деяния были устранены новым уголовным законом.

Констатация отсутствия состава преступления в связи с отсутствием объективной стороны имеет место и при вынесении так называемых «отсекающих» постановлений для отграничения одного состава преступления от другого либо для объяснения, почему лицу не инкриминирован тот или иной состав преступления.

Āōīdāy ādōi'ā īm'īāi'ēē – основания, применяемые при установлении отсутствия объекта преступления.

В частности, для отграничения уголовно-правовых хищений от административно-правовых по характеру и размеру ущерба, если деяние не будет признаваться преступлением в силу малозначительности (ч. 2 ст. 14 УК РФ)³⁰. Отсутствие в деянии состава преступления не исключает наличия в нем административного или дисциплинарного проступка либо иного нарушения общественного порядка и правил общежития.

Ōdāōīp ādōi'ā ō īm'īāi'ēē составляют основания, фиксирующие отсутствие субъекта общественно опасного деяния.

Можно выделить несколько видов таких ситуаций.

I. Лицо не отвечает определенным законом физическим критериям.

Отсутствие состава преступления может быть установлено в отношении лица, не достигшего к моменту совершения деяния, предусмотренного уголовным законом, возраста, с которого наступает уголовная ответственность (ч. 3 ст. 27 УПК РФ). Как указал Верховный Суд РФ, уголовное дело подлежит прекращению при установлении недостижения лицом возраста привле-

²⁹ См.: Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. – 2002. – № 9. – С. 15.

³⁰ Согласно примечанию к ст. 27.7 Кодекса РФ об административных правонарушениях «хищение чужого имущества признается мелким, если стоимость похищенного имущества не превышает один минимальный размер оплаты труда, установленный законодательством Российской Федерации» (см.: Собрание законодательства Российской Федерации. – 2002. – № 44. – Ст. 4298).

чения к уголовной ответственности за отсутствием состава преступления по п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ³¹.

По общему правилу, уголовной ответственности подлежит лицо, достигшее ко времени совершения преступления шестнадцатилетнего возраста (ч. 1 ст. 20 УК РФ). Лишь в незначительной части уголовных дел при совершении тяжких или особо тяжких преступлений возраст привлечения к уголовной ответственности снижен до четырнадцати лет (ч. 2 ст. 20 УК РФ).

Лицо считается достигшим возраста уголовной ответственности не в день рождения, а начиная с нуля часов следующих суток. В случае отсутствия документов, подтверждающих возраст, производится экспертиза в порядке п. 5 ст. 196 УПК РФ. Здесь следует исходить из минимального предполагаемого возраста, а при неустановлении года рождения днем рождения считать последний день года, который указан экспертами (п. 7 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 14 февраля 2000 г. № 7 «О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних»)³².

Недостижение возраста признается нереабилитирующим обстоятельством. Поэтому его констатация возможна только в случае, если есть объект преступного посягательства и выполнена объективная сторона деяния. В этом смысле его можно рассматривать как условие³³, освобождающее от применения наказания.

Согласно ч. 3 ст. 27 УПК РФ недостижение лицом возраста, с которого наступает уголовная ответственность, является основанием прекращения уголовного преследования и формально подлежит применению только в отношении лица, поставленного в статус подозреваемого, обвиняемого. Однако в практической деятельности встречаются и случаи отказа в возбуждении уголовного дела в связи с недостижением возраста, с которого наступает уголовная ответственность, по п. 2 ч. 1 ст. 27 УПК РФ.

II. Правоприменитель также должен констатировать отсутствие субъекта преступления в связи с тем, что лицо не отвечает определенным психическим критериям.

А. Это может быть ситуация так называемой возрастной вменяемости³⁴.

Она возникает, когда лицо, формально достигшее возраста уголовной ответственности, но вследствие не связанного с психическим расстройством отставания в психическом развитии, во время совершения общественно опасного деяния не могло в полной мере осознавать фактический характер

³¹ См.: *Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации*. – 2005. – № 8. – С. 30-31.

³² Там же. – 2000. – № 4. – С. 10.

³³ См., напр.: *Жогин Н. В., Фаткуллин Ф. Н.* Возбуждение уголовного дела. – С. 141.

³⁴ См.: *Манова Н. С.* О некоторых противоречиях уголовного и уголовно-процессуального законодательства // *Рос. следователь*. – 2000. – № 1. – С. 28.

Это такие указанные в главе 8 УК РФ «Обстоятельства, исключющие преступность деяния», как необходимая оборона (ст. 37), причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление (ст. 38), крайняя необходимость (ст. 39), физическое или психическое принуждение (ст. 40), обоснованный риск (ст. 41), исполнение приказа или распоряжения (ст. 42).

При установлении названных обстоятельств правоприменитель обязан использовать положения п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ со ссылкой на соответствующую норму материального права.

Руководствуясь приведенными суждениями, представляется целесообразным, во-первых, унифицировать имеющиеся обстоятельства, поместив их в одну статью УПК РФ, и, во-вторых, рассмотреть вопрос о создании единой нормы, закрепив в УПК РФ положение, в соответствии с которым считать, что, если законом не предусмотрено иное (например, наличие соучастников), прекращение уголовного преследования за отсутствием состава преступления влечет и прекращение производства в целом.

В настоящее время нельзя не отметить еще одну особенность констатации отсутствия состава преступления, которая содержится в ч. 1 ст. 148 УПК РФ. В стадии возбуждения уголовного дела отказ по основанию, предусмотренному п. 2 ч. 1 ст. 24 Кодекса, допускается лишь в отношении конкретного лица.

Это положение запрещает правоприменителю отказывать в возбуждении уголовного дела при неустановлении лица, совершившего общественно опасное деяние, по п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ за отсутствием состава преступления даже в том случае, если данные о других элементах состава преступления однозначно свидетельствуют о необходимости последующего прекращения производства по данному основанию.

Законодатель требует продолжить производство до установления лица, хотя: а) сумма ущерба, причиненного общественно опасным деянием, не превышает одного минимального размера оплаты труда, либо б) при совершении любого другого административного правонарушения, или в) если размер ущерба, причиненного преступлением, заведомо не является значительным, что может иметь место при причинении вреда организации.

Возможно, введение подобного положения обуславливалось интересами защиты прав пострадавшего лица, которое могло позже в гражданском порядке защитить свои интересы, если ему станет известен причинитель вреда. В то же время, оспаривая целесообразность включения такого положения в УПК РФ, отметим, что возмещение ущерба от названных деяний могло бы взять на себя государство, поскольку затраты на расследование могут многократно превысить размер вреда.

Несовершенство формулировки закона, поскольку четко содержание указанного обстоятельства законодатель не определяет, позволяет правоприменителю в такой ситуации отказать в возбуждении уголовного дела при неустановлении лица не за отсутствием состава, а за отсутствием события преступления (п. 1 ч. 1 ст. 24 УПК РФ).

Особенностью применения первой группы обстоятельств является наличие самостоятельного обстоятельства, применение которого возможно только в стадии судебного разбирательства – отказ государственного обвинителя от обвинения.

В случае отказа прокурора от обвинения в ходе судебного разбирательства суд, в соответствии с требованиями УПК РФ, выносит постановление о прекращении уголовного дела. Оправдание обвиняемого в указанном случае законом не предусмотрено³⁸.

В этой связи следует заметить, что данное обстоятельство не предусмотрено ни ст. 24, ни ст. 27 УПК РФ. Интересующее нас обстоятельство указано в ст. 254 УПК РФ, согласно которой в судебном заседании в случае полного отказа государственного обвинителя от обвинения прекращается уголовное дело. При этом в отличие от оснований прекращения уголовного дела, предусмотренных ст. ст. 24 и 27 УПК РФ, на которые указывает п. 1 ст. 254 УПК РФ, п. 2 этой же статьи предусматривает отказ обвинителя от обвинения в качестве самостоятельного основания для прекращения дела. Судебная практика его применения неоднозначна.

Так, приговор Самарского областного суда в отношении Малюги в части его осуждения по п. «б» ч. 2 ст. 132 УК РФ отменен, а дело в этой части прекращено в связи с тем, что государственный обвинитель просил суд оправдать его в соответствии с положениями названной статьи³⁹. Верховный Суд указал, что ссылка в определении на п. 1 ч. 1 ст. 27 УПК РФ как на еще одно основание прекращения дела является лишней и подлежит исключению из определения, тем более что прекращение уголовного дела в соответствии с ч. 3 ст. 24 УПК РФ влечет за собой одновременно и прекращение уголовного преследования⁴⁰. Таким образом, данное основание рассматривалось Верховным Судом РФ как самостоятельное. Однако имеется и противоположный пример.

В другом случае было указано, что полный или частичный отказ государственного обвинителя от обвинения в ходе судебного разбирательства влечет за собой прекращение уголовного дела или уголовного преследования полностью или в соответствующей его части по основаниям, предусмотренным пп. 1 и 2 ч. 1 ст. 24 и пп. 1 и 2 ч. 1 ст. 27 УПК РФ⁴¹.

При отказе государственного обвинителя от обвинения в ходе предварительного слушания суд должен вынести постановление о прекращении уголовного дела. «...Полный или частичный отказ государственного обвинителя от обвинения, как влекущий прекращение уголовного дела, равно как и изменение государственным обвинителем обвинения в сторону смягчения, должны быть мотивированы со ссылкой на предусмотренные законом основания, а вынесение судом решения, обусловленного соответствующей пози-

³⁸ См.: *Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации*. – 2004. – № 1. – С. 16.

³⁹ См.: *Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации*. – 2003. – № 8. – С. 19.

⁴⁰ Там же. – 2004. – № 12. – С. 18, 19.

⁴¹ Там же. – № 1. – С. 16.

цией 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 суде, не противоречат Конституции Российской Федерации». К такому выводу Конституционный Суд РФ пришел при анализе положений чч. 7 и 8 ст. 246 и п. 2 ст. 254 УПК РФ⁴².

Завершая анализ обстоятельств, исключаящих наступление уголовной ответственности, рассмотрим гражданско-правовые последствия, вытекающие из их применения.

Отметим, что все указанные основания (предусмотренные пп. 1, 2 ч. 1 ст. 24 и п. 1 ч. 1 ст. 27 УПК РФ), независимо от стадии уголовного судопроизводства, в которой они установлены, влекут за собой реабилитацию лица (ч. 2 ст. 133 УПК РФ).

В соответствии с ч. 2 ст. 306 УПК РФ при постановлении оправдательного приговора, вынесении постановления или определения о прекращении уголовного дела по основаниям, предусмотренным п. 1 ч. 1 ст. 24 (за отсутствием события преступления) и п. 1 ч. 1 ст. 27 УПК РФ (за непричастностью лица), суд отказывает в удовлетворении гражданского иска. Если понимать под отсутствием события преступления отсутствие деяния человека, что, в свою очередь, становится возможным, когда деяние не имело места вообще либо вызвано силами природы, следовательно, гражданского ответчика в принципе быть не может.

Не вызывает сомнений и выбор второго обстоятельства: за непричастностью подозреваемого или обвиняемого к совершению преступления. Предъявление исковых требований не исключается в принципе, но только в отношении надлежащего ответчика.

Как указано в УПК РФ, в остальных случаях (за отсутствием состава преступления) суд оставляет гражданский иск без рассмотрения, что не препятствует последующему его предъявлению и рассмотрению в порядке гражданского судопроизводства (ч. 2 ст. 306 УПК РФ).

В соответствии с ч. 3 ст. 1064 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) вред, причиненный правомерными действиями, подлежит возмещению в случаях, предусмотренных законом. В развитие этого положения в ст. 1066 ГК РФ отмечено, что «не подлежит возмещению вред, причиненный в состоянии необходимой обороны, если при этом не были превышены ее пределы». Ранее сходное правило содержалось в п. 16 ч. 3 Постановления Пленума Верховного Суда СССР «О судебном приговоре»⁴³. При причинении вреда в состоянии крайней необходимости суд, учитывая

⁴² См.: *Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 8 декабря 2003 г. № 18-П по делу о проверке конституционности статей 125, 219, 227, 229, 236, 237, 239, 246, 254, 271, 378, 405 и 408, а также глав 35 и 39 УПК в связи с запросами судов общей юрисдикции и жалобами граждан // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2003. – № 51. – Ст. 5026.*

⁴³ См.: *Вестник Верховного Суда СССР. – 1991. – № 1. – С. 12.*

обстоятельства, при которых был причинен этот вред, может освободить от возмещения вреда полностью либо частично (ч. 2 ст. 1067 ГК РФ). В остальных случаях в порядке гражданского судопроизводства суд отказать в иске не вправе.

Подобный подход в отношении гражданско-правовых последствий имеет место и на досудебном производстве.

Таким образом, при отказе в возбуждении уголовного дела, прекращении уголовного дела по основаниям, влекущим в стадии судебного разбирательства постановление оправдательного приговора, в иске отказывается: а) при отсутствии деяния; б) непричастности лица; в) за отсутствием состава преступления: при причинении вреда в состоянии необходимой обороны либо – по усмотрению суда – в состоянии крайней необходимости. В остальных случаях суд обязан принять исковое заявление, но может оставить его без рассмотрения, предоставив пострадавшему возможность доказывать причинение вреда в порядке гражданского судопроизводства.

Завершая рассмотрение обстоятельств, исключающих наступление уголовной ответственности лица, отметим, что установление отсутствия деяния либо состава преступления свидетельствует об отсутствии оснований для дальнейшего уголовного судопроизводства.

Применение иных обстоятельств, которые мы называем исключаящими уголовное преследование, напротив, осуществляется не благодаря отсутствию оснований для уголовного судопроизводства, а вопреки их наличию⁴⁴.

Аoídāy ābōiā īmīāāiēē – обстоятельства, фиксирующие наличие вступившего в силу решения.

Первое из них указано в п. 4 ч. 1 ст. 27 УПК РФ и применяется при наличии в отношении подозреваемого или обвиняемого вступившего в законную силу приговора по тому же обвинению либо определения суда или постановления судьи о прекращении уголовного дела по тому же обвинению. Второе содержится в п. 5 ч. 1 ст. 27 УПК РФ. Оно применяется при наличии в отношении подозреваемого или обвиняемого неотмененного постановления органа дознания, следователя или прокурора о прекращении уголовного дела по тому же обвинению либо об отказе в возбуждении уголовного дела.

Закон запрещает неоднократное привлечение одного и того же лица по одному и тому же факту к уголовной ответственности, поскольку одна оценка деянию уже дана, а параллельное ведение судопроизводства может привести к противоположным выводам.

В этом случае любое решение, принятое позднее, подлежало бы отмене.

По сути, анализируемые положения вытекают из такого принципа уголовного судопроизводства, как недопустимость повторного привлечения к ответственности за одно и то же деяние (*non bis in idem*). Их существование обычно объясняют соображениями гуманности и справедливости. И. Я. Фойницкий по этому поводу писал: «Человек, раз вытерпевший наказа-

⁴⁴ См.: Мотовиловкер Я. О. Предпосылки советского уголовного процесса: (Общие вопросы): учебное пособие. – С. 29.

ние за учиненное, покончил свои счета с правосудием, и его несправедливо было бы вторично привлекать за то же к ответственности»⁴⁵.

Отказ от уголовного преследования является окончательным независимо от того, прекращается ли уголовное преследование по делу, окончательно решенному судом (п. 9 ст. 5 УПК РСФСР 1960 г., ст. 4 Протокола 7 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г.); либо преследование прерывается на досудебных стадиях, если обнаружится, что следственный орган ранее уже прекратил дело по этому обвинению (п. 5 ч. 1 ст. 27 УПК РФ, п. 10 ст. 5 УПК РСФСР 1960 г.); возможность многократных судебных разбирательств в отношении обвиняемого не одобряется. Анализируемые положения (пп. 4 и 5 ч. 1 ст. 27 УПК РФ) не могут быть распространены «на дело частного обвинения, которое было прекращено ввиду примирения первого заявителя с обвиняемым либо из-за неявки этого потерпевшего в судебное заседание»⁴⁶.

Исключение составляют эпизоды, когда в деле вновь открываются фактические обстоятельства, которые не были и не могли быть известны суду при вынесении решения по делу⁴⁷. Например, производство по делу было прекращено в связи с примирением сторон по заявлению потерпевшей стороны в связи с обещанием обвиняемого возместить вред. В дальнейшем, если от своих обещаний он отказался, возможны отмена данного решения и возобновление производства.

Условием прекращения уголовного дела в связи с наличием вступившего в законную силу приговора, определения или постановления суда является их вынесение в отношении конкретного лица. Причем, исходя из анализа ст. 12 УК РФ и сопоставления ее с ч. 1 ст. 50 Конституции РФ, если граждане РФ или постоянно проживающие в России лица без гражданства, совершившие деяние, признаваемое преступлением в государстве, на территории которого оно было совершено, были осуждены в указанном государстве, то это исключает возможность осуждения указанных лиц за то же самое деяние на территории РФ.

Очевидно, законодатель хотел привести уголовный закон в соответствие с Конституцией РФ. Однако фактически суд России лишен возможности с учетом наказания, понесенного лицом за границей, смягчить назначенное наказание или полностью освободить виновного от отбывания наказания. Следовательно, применение российского уголовного закона к гражданам РФ и постоянно проживающим в Российской Федерации лицам без гражданства поставлено в зависимость даже не столько от иностранного уголовного закона,

⁴⁵ См.: *Фойницкий И. Я.* Курс уголовного судопроизводства. – СПб., 1996. – Т. II. – С. 41.

⁴⁶ *Михайленко А. Р.* Возбуждение уголовного дела в советском уголовном процессе / под ред. А. Л. Цыпкина. – Саратов, 1975. – С. 78.

⁴⁷ Подробнее см.: *Смирнов А. В.* Модели уголовного процесса. – СПб., 2000. – С. 86-89.

сколько от приговора иностранного суда или иного органа, выполняющего судебные функции⁴⁸.

Если в совершении преступления принимали участие иные лица, которые не привлекались к уголовной ответственности, то наличие решений суда не служит основанием для прекращения дела в отношении этих лиц. И напротив, решение суда препятствует производству по делу, если оно вынесено «по тому же обвинению». В этой связи заметим, что в п. 4 ст. 27 УПК РФ законодатель вновь вернулся к формуле «по тому же обвинению», которая в отличие от формулы «по тому же основанию», использовавшейся в п. 9 ст. 5 УПК РСФСР, позволяет более четко отграничивать указанные основания от иных оснований прекращения дела.

Представляется важным обратить внимание на ряд особенностей, выявляемых при сопоставлении положений УПК РФ и УПК РСФСР.

Во-первых, законодатель учел рекомендации Конституционного Суда РФ и, исходя из принципа состязательности, исключил содержавшееся в УПК РСФСР 1960 г. положение, в соответствии с которым суду была предоставлена возможность возбуждать уголовное дело⁴⁹.

Во-вторых, он предложил при применении анализируемых обстоятельств ставить лицо в процессуальное положение подозреваемого или обвиняемого (пп. 4 и 5 ч. 1 ст. 27 УПК РФ). Это требование подлежит исполнению даже в том случае, когда лицо было осуждено, а также отбыло наказание за вновь инкриминируемое ему деяние.

Целесообразность подобного регулирования вызывает сомнения, поскольку запрет на применение обстоятельств в стадии предварительного расследования до начала уголовного преследования и в стадии возбуждения уголовного дела повлечет, на наш взгляд, неоправданное и ничем не обоснованное затягивание уголовного судопроизводства при внешней очевидности оснований к его прекращению. А это, в свою очередь, противоречит принципу процессуальной экономии.

В-третьих, характер уголовного судопроизводства предполагает возможность ограничения прав подозреваемого и обвиняемого, в том числе и путем

⁴⁸ См.: Прошляков А. Д. Процессуальные аспекты действия уголовного закона в отношении лиц, совершивших преступление вне пределов Российской Федерации // Особенности правового регулирования общественных отношений в приграничных регионах РФ: мат-лы междунар. науч.-практ. конф. – Оренбург, 2001. – Ч. 4. – С. 14, 15.

⁴⁹ См.: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 27 июня 2000 г. № 11-П «По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 47 и части второй статьи 51 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гр. В. И. Маслова» // Сборник законодательства Российской Федерации. – 2000. – № 27. – Ст. 2882; Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 14 января 2000 г. № 1-П по делу о проверке конституционности отдельных положений Уголовно-процессуального кодекса РСФСР, регулирующих полномочия суда по возбуждению уголовного дела, в связи с жалобой гражданки И. П. Смирновой и запросом Верховного Суда РФ // Сборник законодательства Российской Федерации. – 2000. – № 5. – Ст. 611.

применения к ним мер процессуального принуждения, включая меры пресечения.

Закон на этот счет ограничений не содержит. Между тем такая ситуация уже была предметом рассмотрения Конституционного Суда РФ и признана не соответствующей Конституции России⁵⁰.

В-четвертых, вызывает сомнение и предложенное законодателем разделение одного основания прекращения производства на два самостоятельных, поскольку критерием выступают этап судопроизводства (досудебный либо судебный) и субъект, принимавший предыдущее решение.

Анализируемые обстоятельства занимают, по нашей классификации, промежуточное положение между обстоятельствами, исключающими наступление уголовной ответственности, и третьей группой обстоятельств.

Обстоятельства, освобождающие лицо от применения наказания в силу указания самого закона.

Их, на наш взгляд, четыре. Три из них закреплены в ч. 1 ст. 24 УПК РФ: истечение сроков давности уголовного преследования (п. 3); смерть подозреваемого или обвиняемого, за исключением случаев, когда производство по уголовному делу необходимо для реабилитации умершего (п. 4); отсутствие заявления потерпевшего, если уголовное дело может быть возбуждено не иначе как по его заявлению, за исключением случаев, предусмотренных ч. 4 ст. 20 Кодекса (п. 5). Четвертое обстоятельство указано в п. 3 ч. 1 ст. 27 УПК РФ: вследствие акта об амнистии.

Совместное рассмотрение указанных обстоятельств обусловлено следующими соображениями.

Три обстоятельства применяются по делам о преступлениях независимо от квалификации содеянного. Исключение составляет п. 5 ч. 1 ст. 24 УПК РФ, действие которого распространяется лишь на дела о преступлениях частного и частно-публичного обвинения.

Исходя из буквального толкования закона, до начала уголовного преследования ни в стадии возбуждения уголовного дела, ни в стадии предварительного расследования принятие решения по таким основаниям не должно иметь места (п. 55 ч. 1 ст. 5 УПК РФ). В ином случае процесс доказывания останется незавершенным, что затруднит постановку вопросов об ответственности за незаконное привлечение в качестве обвиняемого (ст. 299 УК РФ) и обязанности возместить ущерб, причиненный незаконными действиями (ст. 1070 ГК РФ).

Это особенно актуально в условиях, когда на более поздних этапах производства не исключена вероятность применения реабилитирующих обстоятельств. В этом случае действия следователя (начальника следственного отдела, дознавателя, начальника органа дознания, прокурора) должны быть

⁵⁰ См.: *Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 21 декабря 2000 г. № 296-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Гончарова Н. С. на нарушение его конституционных прав положениями статей 5, 89, 93, 143, 154, 221, 247 и 378 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР // Сборник законодательства Российской Федерации. – 2001. – № 17. – Ст. 1766.*

особо выверенными. Принимая решение о привлечении лица к уголовной ответственности, вероятнее всего, в случае недостаточной доказанности они будут склоняться к применению нереабилитирующего обстоятельства.

Анализ УПК РФ позволяет сделать вывод о повышении требований к обоснованности принимаемого решения. Новый подход законодателя кажется разумным, поскольку известно, что чем позже в уголовном судопроизводстве принимается итоговое решение, тем больше обстоятельств может быть учтено правоприменителем.

Такой подход мог изменить сложившуюся правоприменительную практику, допускавшую прекращение производства по любому из трех рассматриваемых обстоятельств со стадии возбуждения уголовного дела. Однако, вопреки букве закона, в настоящее время допускается отказ в возбуждении уголовного дела и по п. 3, и по п. 4, и по п. 5 ч. 1 ст. 24 УПК РФ.

Допускается отказ в возбуждении уголовного дела и при применении акта об амнистии (п. 3 ч. 1 ст. 27 УПК РФ). Так, в Постановлении Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации от 6 июня 2003 г. «Об объявлении амнистии в связи с принятием Конституции Чеченской Республики» содержится предписание не только прекратить уголовные дела, находящиеся в производстве органов дознания, предварительного следствия и суда, но и не возбуждать их в отношении лиц, совершивших общественно опасные деяния в ходе вооруженного конфликта и (или) при проведении контр-террористических операций. Таким образом, перечисленные основания применяются и в стадии возбуждения уголовного дела, и в стадии предварительного расследования.

Материалами производства должно быть доказано, что имело место деяние, совершенное конкретным лицом и содержащее все элементы состава преступления, т. е. к моменту принятия решения правоприменитель должен дать положительный ответ на 1-4 вопросы, содержащиеся в ст. 299 УПК РФ. На разрешении останется вопрос о возможности применения наказания, на который при установлении любого из обстоятельств ответ будет отрицательным, причем в отношении двух из них (указанных в п. 3 ч. 1 ст. 24 и п. 3 ч. 1 ст. 27 УПК РФ) это прямо закреплено в законе (ст. 302 УПК РФ).

Анализ раздела IV УК РФ «Освобождение от уголовной ответственности и наказания» и УПК РФ не позволяет отнести указанные обстоятельства к исключаящим уголовную ответственность, поскольку в некоторых случаях на органы расследования возлагается обязанность привлечь лицо в качестве обвиняемого.

Суд, установив, что деяние носит противоправный характер, обязан признать лицо виновным, но освободить от наказания. Поэтому, полагаем, терминологически правильнее говорить, что такие обстоятельства, исключаящие уголовное преследование, как истечение сроков давности уголовного преследования (п. 3 ч. 1 ст. 24 УПК РФ), смерть подозреваемого или обвиняемого (п. 4 ч. 1 ст. 24 УПК РФ), поступление заявлений о примирении (ч. 5 ст. 319 УПК РФ), прекращение уголовного преследования вследствие акта об

амнистии (п. 3 ч. 1 ст. 27 УПК РФ), являются исключаящими применение именно наказания.

Основываясь на приведенных выше общих положениях, рассмотрим особенности применения каждого из анализируемых обстоятельств, указанных в пп. 3, 4, 5 ч. 1 ст. 24 и п. 3 ч. 1 ст. 27 УПК РФ⁵¹.

Истечение сроков давности уголовного преследования (п. 3 ч. 1 ст. 24 УПК РФ). Сроки давности установлены для различных категорий преступлений и изложены в ст. 78 УК РФ. Прекращение уголовного дела за истечением сроков давности – обязанность уполномоченных органов⁵². Сроки давности исчисляются со дня совершения преступления и до момента вступления приговора в законную силу⁵³. Соответственно, если со дня совершения преступления истекли сроки давности, лицо освобождается от уголовной ответственности, и уголовное дело прекращается⁵⁴.

Истечение сроков давности уголовного преследования на досудебном производстве влечет прекращение уголовного преследования (и производства) при условии, что обвиняемый (согласно ч. 2 ст. 27 УПК РФ – и подозреваемый) против этого не возражает⁵⁵.

В стадии судебного разбирательства истечение сроков давности влечет постановление обвинительного приговора с освобождением лица от отбывания наказания (ч. 8 ст. 302 УПК РФ)⁵⁶. Такое же решение суд принимает, если подозреваемый или обвиняемый на досудебном производстве воспользовались своим правом и возражали против его прекращения. Истечение срока давности привлечения к уголовной ответственности является основанием для

⁵¹ В литературе такие особенности иногда называют условиями, критериями, собственно обстоятельствами, предпосылками применения оснований (см., напр.: *Пидюков П. П.* Отказ в возбуждении уголовного дела по нереабилитирующим основаниям: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Киев, 1990. – С. 18-19). В данном случае для нас эти понятия равнозначны.

⁵² См.: *Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации.* – 2000. – № 7.

⁵³ См.: *Постановление № 135п98 по делу Некрасова и др.* Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за четвертый квартал 1998 г. // Там же. – 1999. – № 7.

⁵⁴ См.: *Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации.* – 2001. – № 11. – С. 12, 13.

⁵⁵ Там же. – 2002. – № 8. – С. 17.

⁵⁶ Сопоставление этой нормы со ст. 78 УК РФ позволяет выявить противоречие: материальным законом следует прекратить уголовное дело, в то время как его процессуальный аналог требует продолжить судебное разбирательство и постановить обвинительный приговор с освобождением лица от наказания (см., напр.: *Виноградова О. Б.* Прекращение уголовного дела по нереабилитирующим основаниям: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2003. – С. 20; *Чучаев А. И.* Коллизии необходимо устранить // Материалы международной научно-практической конференции, посвященной принятию нового Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. – М., 2002. – С. 35; *Кладков А. В.* Некоторые вопросы соотношения УПК и УК РФ // Там же. – С. 37). Считаем, что предпочтительнее необходимо отдать процессуальной норме, наиболее полно обеспечивающей права как лиц, в отношении которых осуществляется уголовное преследование, так и пострадавших.

отмены приговора⁵⁷, а дело подлежит прекращению на основании п. 3 ч. 1 ст. 27 УПК РФ. Учитывая, что это обстоятельство исключает применение наказания, и его назначение возможно только в отношении конкретного лица, согласимся с мнением, что отказ от уголовного преследования по данному основанию может быть принят лишь в том случае, если известно лицо, совершившее преступление.

Следующее из рассматриваемых обстоятельств – *смерть подозреваемого или обвиняемого*, за исключением случаев, когда производство по уголовному делу необходимо для реабилитации умершего (п. 4 ч. 1 ст. 24 УПК РФ).

В отличие от УПК РСФСР, УПК РФ более требовательно относится к основаниям принятия такого решения. Формально правоприменитель не имеет права окончить производство на любом этапе, документально установив факт смерти лица. Объем собранных доказательств должен быть достаточным для постановки лица в процессуальное положение подозреваемого либо обвиняемого.

Причем, как показывает буквальное толкование закона, применение нормы в отношении умершего подозреваемого возможно, если в отношении него было возбуждено дело либо он был задержан по подозрению в совершении преступления, или к нему была избрана любая из мер пресечения. В противном случае производство по делу необходимо будет продолжить до установления достаточных доказательств и вынесения постановления о привлечении его в качестве обвиняемого (ст. 171 УПК РФ).

При этом уголовное дело не может быть прекращено в отношении умершего, если производство по делу необходимо для его реабилитации.

Обжалование решений об отказе от уголовного преследования за смертью подозреваемого или обвиняемого происходит нечасто. Законом не определены порядок и сроки продолжения производства в целях реабилитации лица.

Третьим обстоятельством, освобождающим лицо от применения наказания, является *акт об амнистии*.

Применение к конкретному лицу акта об амнистии невозможно без решения Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации, что предполагает в каждом случае проверку наличия оснований для распространения на данное лицо такого нормативного предписания. При этом для установления участия конкретного лица, в отношении которого осуществлялось уголовное преследование, в совершении преступления необходимо выявлять соответствие признаков лица и деяния признакам индивидуально не определенного круга лиц, указанным таким правоприменительным актом.

Амнистия не может осуществляться в отношении индивидуально определенного круга лиц, так как это было бы присвоением властных полномочий, возложенных на другие органы, включая судебную власть.

При решении вопроса о возможности применения акта об амнистии следует принимать во внимание все преступления, входящие в совокупность по

⁵⁷ См.: *Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации*. – 2003. – № 5. – С. 17.

данному приговору, с учетом категории преступлений, наказания, назначенного за их совершение, а также данные о личности осужденного.

«Условия амнистии не могут формулироваться таким образом, чтобы ими допускалось произвольное применение. Не должны издаваться акты, изменяющие условия объявленной амнистии в худшую для амнистируемых сторону, поскольку это не только противоречит запрету ухудшать положение гражданина в сфере уголовной ответственности и отбывания наказания принятием нового акта, но и не согласуется с природой амнистии в качестве акта милости и конституционной ответственностью государственной власти. Эта ответственность при проведении амнистии диктует также необходимость учитывать и обеспечивать задачи ресоциализации амнистируемых лиц, поскольку иначе могут быть поставлены под угрозу интересы стабильного правового порядка и осуществления прав граждан в демократическом обществе»⁵⁸.

В статье 84 УК РФ рассматриваемое обстоятельство, исключаящее уголовное преследование, названо освобождающим от уголовной ответственности. Полагаем, это не совсем верно. Сам факт издания акта об амнистии не исключает привлечения лица в качестве обвиняемого и даже направления уголовного дела в суд (если лицо возражает против прекращения уголовного преследования), равно как и постановления в отношении него обвинительного приговора, хотя и с освобождением лица от наказания (ч. 8 ст. 302 УПК РФ). Поэтому считаем данное обстоятельство исключаящим применение наказания.

Н. В. Жогин и Ф. Н. Фаткуллин указывали на условия соблюдения амнистии: неистечение сроков давности, неуклонение лица от органов предварительного расследования и суда, отсутствие возражений со стороны лица, в отношении которого принимается данное решение⁵⁹. На наш взгляд, они применимы и сегодня.

Подчеркнем, что, непризнание лицом своей виновности означает возражение обвиняемого против прекращения дела по амнистии⁶⁰.

В случае, когда возникает вопрос о выборе реабилитирующего и нереабилитирующего оснований, безусловно, выбор должен быть сделан в пользу первого.

⁵⁸ *Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 5 июля 2001 г. № 11-П «По делу о проверке конституционности постановления Государственной Думы от 28 июня 2000 года № 492-III ГД “О внесении изменения в Постановление Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации «Об объявлении амнистии в связи с 55-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941-1945 годов»» в связи с запросом Советского районного суда города Челябинска и жалобами ряда граждан» // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2001. – № 29. – Ст. 3059.*

⁵⁹ См.: *Жогин Н. В., Фаткуллин Ф. Н. Предварительное следствие в советском уголовном процессе. – С. 315, 317.*

⁶⁰ См.: *Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. – 2001. – № 12. – С. 14, 15.*

При коллизии двух нереабилитирующих оснований и возможности применения нескольких оснований применению подлежит основание, которое не вызывает возражений со стороны подозреваемого или обвиняемого, а если это требует согласия потерпевшего, то и потерпевшего.

В частности, Я. О. Мотовиловкер, ссылаясь на решение Верховного Суда ПНР, приводил по данному поводу следующий пример. В судебной практике возник вопрос о том, на каком основании надлежит прекратить дело, если обнаружены одновременно два обстоятельства: акт об амнистии и смерть лица.

Известно, что прекращение дела вследствие акта амнистии не допускается, если обвиняемый против этого возражает. Обвиняемый, которого нет в живых, возразить против прекращения дела не может. В подобной ситуации дело подлежит прекращению за смертью обвиняемого, ибо прекращение уголовного дела вследствие акта об амнистии при отсутствии возражений со стороны обвиняемого может создать в общественном мнении впечатление о доказанности его вины в совершении преступления, по поводу которого дело прекращено⁶¹. Но и смерть лица – обстоятельство, которое подлежит применению при доказанности виновности лица в совершении преступления.

Отметим еще одно обстоятельство, ранее имевшее место в УПК РСФСР, – *помилование лица*. Статья 85 УК РФ предусматривает, что помилование осуществляется Президентом РФ в отношении лица, *осужденного* за преступление. В статьях 24 и 27 УПК РФ такого обстоятельства, исключающего уголовное преследование, не содержится. Анализ ч. 5 ст. 413 УПК РФ показывает, что помилование может быть применено и на досудебном производстве. Полагаем, указание на эту возможность ошибочно, поскольку противоречит предписанию материального закона, положения которого являются детерминирующими при конструировании норм УПК РФ. Отсутствие помилования в числе обстоятельств, исключающих уголовное преследование, вполне обоснованно, поскольку условием его применения выступает назначенное лицу наказание, т. е. ситуация, когда собственно производство уже завершено⁶².

Отказ от уголовного преследования по делам частного обвинения занимает особое место в системе оснований, исключающих уголовное преследование.

Законодатель предусмотрел два вида такого отказа: первый осуществляется в соответствии с п. 5 ч. 1 ст. 24 УПК РФ, второй – при примирении сторон (ч. 5 ст. 319 УПК РФ). Рассмотрим их подробнее.

В пункте 5 ч. 1 ст. 24 главы 4 УПК РФ сформулировано самостоятельное основание для отказа в возбуждении уголовного дела, применяемое *«при отсутствии заявления потерпевшего, если уголовное дело может быть возбу-*

⁶¹ См.: Мотовиловкер Я. О. Предпосылки советского уголовного процесса: (Общие вопросы): учебное пособие. – С. 72.

⁶² Следует отметить, что процедура помилования в УПК РФ не оговорена. На это обстоятельство применительно к УПК РСФСР указывал А. Д. Прошляков (см.: Прошляков А. Д. Взаимосвязь материального и процессуального уголовного права: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Екатеринбург, 1997. – С. 16).

ждено не иначе как по его заявлению, за исключением случаев, предусмотренных ч. 4 ст. 20 УПК РФ».

Применение данного обстоятельства возможно при соблюдении двух условий: а) сфера его действия – дела частного (ч. 2 ст. 20 УПК РФ) и частно-публичного (ч. 3 ст. 20 УПК РФ) обвинения, при этом по последней категории дел прекращение производства исключительно по инициативе пострадавшего лица не должно допускаться; б) отсутствует зависимость пострадавшего лица (материальная, служебная, родственная) от причинителя вреда.

Итак, 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, является безусловным основанием для его прекращения либо отмены судебных решений⁶³.

Анализ правоприменительной практики показывает, что при поступлении такого заявления постановление об отказе в возбуждении уголовного дела отменяется. С подобной практикой согласиться нельзя. В данном случае поступившее заявление является условием для возбуждения уголовного дела⁶⁴. Оно не только не доказывает неправомерность вынесенного решения о прекращении дела, а, наоборот, подтверждает факт отсутствия заявления, что послужило законным основанием к отказу в возбуждении уголовного дела, прекращению производства. Поэтому после поступления заявления или жалобы пострадавшего ранее состоявшееся решение должно лишаться силы автоматически, в соответствии с законом.

Обстоятельством, сходным с рассматриваемым, является отсутствие заявления или согласия руководителя организации. По своей правовой природе данное основание близко к отсутствию заявления потерпевшего (п. 5 ч. 1 ст. 24 УПК РФ)⁶⁵. В этой связи можно предположить, что в случае отсутствия заявления руководителя организации подлежит применению положение п. 5 ч. 1 ст. 24 УПК РФ. Тогда, рассуждая по аналогии, при примирении сторон необходимо сослаться на ч. 5 ст. 319 УПК РФ. Полагаем, в этом случае судья, в соответствии с положениями главы 41 УПК РФ, мог бы так поступить. Однако здесь необходимо также соблюсти два условия: а) должно иметь место примирение сторон; б) дело должен рассматривать мировой судья. Причина указания второго условия состоит в том, что согласно ч. 1 ст. 31 УПК РФ мировому судье подсудны дела не обо всех преступлениях, предусмотренных главой 23 УК РФ, а только тех, которые квалифицированы по ч. 1 ст. 201, ч. 1 ст. 202, чч. 1 и 3 ст. 204 УК РФ. При иной квалификации деяния дело должен рассматривать районный суд. Однако полномочий на прекращение данного

⁶³ См.: *Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации*. – 2001. – № 9. – С. 10; 2004. – № 9. – С. 26.

⁶⁴ См.: *Мотовиловкер Я. О.* Предпосылки советского уголовного процесса: (Общие вопросы): учебное пособие. – С. 40, 41.

⁶⁵ См.: *Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под общ. ред. В. М. Лебедева; науч. ред. В. П. Божьев*. – М., 2002. – С. 50.

дела в связи с примирением сторон по ч. 5 ст. 319 УПК РФ районный судья формально не имеет.

Оба варианта являются лишь *возможным способом выхода из ситуации, но не способом решения* проблемы. Процессуально такая ситуация выглядит неразрешимой.

А. Д. Прошляков, подвергнув ее исследованию, указал, что в данном случае вряд ли можно вести речь о примирении сторон (ст. 9 УПК РСФСР, ст. 25 УПК РФ). Соглашаясь с таким выводом, отметим, что применение названного основания – право лица, осуществляющего производство, в то время как прекращение производства в связи с отказом руководителя коммерческой организации – обязанность. В этой связи мы присоединяемся к позиции А. Д. Прошлякова, который считает, что единственно возможным выходом из этого процессуального тупика является ссылка на «материально-правовую» норму (примечание 2 к ст. 201 УК РФ) и ее процессуальный эквивалент (ст. 23 УПК РФ)⁶⁶. При этом данное положение, на наш взгляд, подлежит применению как при отсутствии заявления или согласия руководителя, так и при последующем возможном примирении сторон.

Необходимо оговорить особо в качестве обстоятельства, влекущего отказ в возбуждении уголовного дела или прекращение дела, ситуацию, обозначенную в ч. 5 ст. 319 УПК РФ: «в случае поступления заявления о примирении». Данное основание предусмотрено для судебного производства.

В отдельных случаях могут возникать ситуации, когда перед органами следствия также встает вопрос о прекращении уголовного дела за примирением потерпевшего с обвиняемым. Это возможно при изменении фактических и юридических признаков содеянного, например, при изменении вида уголовного преследования с публичного на частный⁶⁷. Отметим, что ч. 5 ст. 319 УПК РФ применима только тогда, когда дело возбуждено по жалобе потерпевшего. Если же производство начато по иному поводу и в ходе расследования потерпевший заявляет о своем нежелании привлечь виновного к уголовной ответственности, то основанием к отказу от уголовного преследования будет не примирение, а «отсутствие заявления потерпевшего» (п. 5 ч. 1 ст. 24 УПК РФ).

Использование положения, предусмотренного в ч. 5 ст. 319 УПК РФ, возможно, во-первых, после начала уголовного судопроизводства, во-вторых, указание закона на наличие заявлений предполагает, что заявления подадут обе стороны и укажут, что они не возражают против прекращения производства. Это обусловлено тем, что ч. 5 ст. 319 УПК РФ не предоставляет права на реабилитацию, поэтому лицо, считающее себя невиновным, вправе требовать прекращения производства или оправдания за отсутствием в его действиях состава преступления (п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ). Если в деянии нет со-

⁶⁶ Подробнее см.: Прошляков А. Д. Взаимосвязь материального и процессуального уголовного права. – Екатеринбург, 1997. – С. 31, 32; Он же. Взаимосвязь материального и процессуального уголовного права: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – С. 12-14.

⁶⁷ Подробнее см.: Жогин Н. В., Фаткуллин Ф. Н. Предварительное следствие в советском уголовном процессе. – С. 327, 328.

става преступления, примирение лишено какого-либо процессуального значения.

Отметим, что в отличие от близкой по содержанию ст. 25 УПК РФ, в которой указаны основания прекращения дела в связи с примирением сторон, в ч. 5 ст. 319 УПК РФ в числе условий прекращения производства не называются такие, как примирение с потерпевшим и заглаживание вреда. Хотя, как полагаем, их выполнение полностью соответствовало бы назначению уголовного судопроизводства (ст. 6 УПК РФ).

хàòáàòàÿ àòóììà ììííàìéé – обстоятельства, применяемые в отношении лиц, обладающих иммунитетом от уголовной ответственности.

Пункт 6 ч. 1 ст. 24 УПК РФ гласит: «Отсутствие заключения суда о наличии признаков преступления в действиях одного из лиц, указанных в пунктах 1, 3-5, 9 и 10 части первой статьи 448 настоящего Кодекса, либо отсутствие согласия соответственно Совета Федерации, Государственной Думы, Конституционного Суда Российской Федерации, квалификационной коллегии судей на возбуждение уголовного дела или привлечение в качестве обвиняемого одного из лиц, указанных в пунктах 1, 3-5 части первой статьи 448 настоящего Кодекса».

В пункте 6 ч. 1 ст. 24 УПК РФ содержатся три самостоятельных процедуры принятия решения.

Первая процедура (наиболее сложная) применяется в отношении субъектов, указанных в пп. 1, 3-5 ч. 1 ст. 448 УПК РФ.

Она используется Генеральным прокурором РФ, как сформулировано в законе, при «отсутствии заключения суда (соответствующего. – Д. С.) о наличии признаков преступления» в действиях члена Совета Федерации и депутата Государственной Думы (п. 1 ч. 1 ст. 448), судьи Конституционного Суда Российской Федерации (п. 3 ч. 1 ст. 448), судьи Верховного Суда Российской Федерации, Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, верховного суда республики, краевого или областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области и суда автономного округа, федерального арбитражного суда, окружного (флотского) военного суда (п. 4 ч. 1 ст. 448) и иных судей (п. 5 ч. 1 ст. 448) либо при «отсутствии согласия соответственно Совета Федерации, Государственной Думы, Конституционного Суда Российской Федерации, квалификационной коллегии судей на возбуждение уголовного дела или привлечение в качестве обвиняемого одного из лиц, указанных в пунктах 1, 3-5 части первой статьи 448 настоящего Кодекса».

Закон требует для возбуждения уголовного дела или привлечения к уголовной ответственности одного из субъектов, указанных в пп. 1, 3-5 ч. 1 ст. 448 УПК РФ, последовательно получить разрешение трех субъектов: 1) заключение соответствующего суда; 2) согласие соответствующего органа, указанного в п. 6 ч. 1 ст. 24 УПК РФ, и 3) Председателя Следственного комитета при Прокуратуре Российской Федерации.

При получении положительного заключения о наличии признаков преступления в действиях судьи Председатель Следственного комитета при

Прокуратуре РФ должен обратиться за получением согласия на возбуждение уголовного дела в отношении судьи или привлечение его в качестве обвиняемого в Конституционный Суд Российской Федерации или соответствующую квалификационную коллегия судей (пп. 1 и 3-5 ч. 1 ст. 448 УПК РФ), которая в срок не позднее 10 суток со дня поступления в суд представления Председателя Следственного комитета при Прокуратуре Российской Федерации и заключения судебной коллегии о наличии в действиях судьи признаков преступления принимает мотивированное решение (ч. 5 ст. 448 УПК РФ). Только осуществив названную выше процедуру, Председатель Следственного комитета при Прокуратуре РФ вправе принять решение.

Обратим внимание, что, в отличие от решения о возбуждении уголовного дела, решение об отказе в возбуждении уголовного дела в отношении федерального судьи принимается в соответствии с требованиями ст. ст. 144, 145 УПК РФ, а не ст. 448 УПК РФ. Положения, которые обязывали бы Председателя Следственного комитета при Прокуратуре РФ в таком же порядке принимать решение об отказе в возбуждении уголовного дела в отношении федерального судьи, в ст. 448 УПК РФ не содержатся⁶⁸.

Вторая процедура принятия решения об отказе от уголовного преследования применяется также «при отсутствии заключения суда о наличии признаков преступления» в отношении депутата законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Российской Федерации (п. 9 ч. 1 ст. 448 УПК РФ).

Для этого руководитель следственного органа Следственного комитета при Прокуратуре Российской Федерации должен получить заключение коллегии, состоящей из трех судей суда субъекта Российской Федерации, и, как указано в п. 9 ч. 1 ст. 448 УПК РФ, на основании этого заключения принять решение⁶⁹. Производство не должно быть «обусловлено высказанным депутатом мнением или выраженной им позицией при голосовании в Совете Федерации или в Государственной Думе» (ч. 4 ст. 448 УПК РФ).

Третья процедура (наиболее простая) применяется в отношении прокурора, руководителя следственного органа, следователя, адвоката⁷⁰ (п. 10 ч. 1 ст. 448 УПК РФ). В этом случае вышестоящий руководитель следственного органа Следственного комитета при Прокуратуре Российской Федерации принимает решение на основании заключения, данного одним судьей районного суда по месту совершения деяния, о содержании в деянии признаков преступления. В отношении адвоката решение принимает руководитель

⁶⁸ См.: *Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации*. – 2005. – № 7. – С. 19; № 9. – С. 28.

⁶⁹ Заметим, что в п. 9 ч. 1 ст. 448 УПК РФ отсутствует указание о необходимости получения заключения о наличии признаков преступления.

⁷⁰ Об этом дополнительно свидетельствует ч. 5 ст. 18 Федерального закона от 26 апреля 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (см.: *Собрание законодательства Российской Федерации*. – 2002. – № 23. – Ст. 2102).

следственного органа Следственного комитета при Прокуратуре Российской Федерации по району, городу.

Анализ п. 6 ч. 1 ст. 24 УПК РФ позволяет обратить внимание на ряд моментов.

Первый заключается в том, что УПК РФ не предусматривает возможности принятия решения об отказе от уголовного преследования Председателем Следственного комитета при Прокуратуре Российской Федерации либо нижестоящим к нему руководителем следственного органа Следственного комитета при Прокуратуре Российской Федерации, минуя процедуру обращения в суд. Однако это не лишает их (руководителей следственного органа Следственного комитета при Прокуратуре РФ) полномочий отказать в уголовном преследовании за отсутствием состава преступления и в случае получения положительного заключения суда (судьи), и при согласии указанного в законе органа (ч. 1 ст. 148 УПК РФ).

Второй момент касается процедуры принятия решения. Согласно п. «б» ч. 2 ст. 151 УПК РФ предварительное следствие в отношении перечисленных и некоторых других субъектов осуществляется следователями Следственного комитета при Прокуратуре Российской Федерации.

Для принятия решения о возбуждении уголовного дела, а в нашем случае – об отказе в возбуждении уголовного дела законом предусмотрен общий срок: 3 суток (ч. 1 ст. 144 УПК РФ).

В этот срок следователь Следственного комитета при Прокуратуре РФ должен собрать материалы предварительной проверки с учетом особенностей, указанных в главе 52 УПК РФ, и направить их соответствующему руководителю следственного органа Следственного комитета при Прокуратуре РФ. Изучив материалы, в зависимости от субъекта, в отношении которого они собраны, руководитель следственного органа Следственного комитета при Прокуратуре РФ должен обратиться с представлением в соответствующую судебную коллегию либо соответствующий суд (к судье). Затем в срок не позднее 10 суток со дня поступления такого представления суд проводит закрытое судебное заседание с участием лица, обратившегося с представлением, а также лица, в отношении которого внесено представление, и его защитника (ч. 2 ст. 448 УПК РФ). По итогам заседания суд дает соответствующее заключение (ч. 3 ст. 448 УПК РФ).

Получив положительное заключение судей (судьи) суда, руководитель следственного органа Следственного комитета при Прокуратуре РФ должен обратиться в орган, уполномоченный дать согласие на возбуждение уголовного дела. При констатации судьями отсутствия признаков преступления процедуру прекращают, не обращаясь для получения согласия в соответствующие органы.

Третий момент заключается в следующем. Анализ позволяет говорить о несовершенстве конструкции положения закона. На наш взгляд, в п. 6 ч. 1 ст. 24 УПК РФ должно содержаться указание не на отсутствие заключения о наличии признаков преступления, а на наличие заключения об отсутствии таковых. Кроме того, общепринятым в теории уголовного судопроизводства

является правило, в соответствии с которым наличие совокупности фактических данных, указывающих на признаки преступления, служит основанием для возбуждения уголовного дела (ч. 2 ст. 140 УПК РФ). Основанием же отказа от уголовного преследования является совокупность фактических данных, указывающих на отсутствие в действиях лица *состава* преступления, а не его *признаков*, как закреплено в п. 6 ч. 1 ст. 24 УПК РФ.

Рассмотрим второе основание, применяемое в отношении экс-президента РФ. Оно указано в п. 6 ч. 1 ст. 27 УПК РФ и гласит: «Отказ Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации в даче согласия на лишение неприкосновенности Президента Российской Федерации, прекратившего исполнение своих полномочий, и (или) отказ Совета Федерации в лишении неприкосновенности данного лица».

В пункте 8 ч. 1 ст. 448 УПК РФ сказано, что решение о возбуждении уголовного дела в отношении Президента Российской Федерации, прекратившего исполнение своих полномочий, а также кандидата в Президенты Российской Федерации принимается Председателем Следственного комитета при Прокуратуре Российской Федерации⁷¹. Это, на наш взгляд, не исключает возможности принятия решения об отказе в возбуждении уголовного дела любым уполномоченным на то субъектом.

После возбуждения уголовного дела в рамках стадии предварительного расследования в обязательном порядке должен быть решен вопрос о неприкосновенности Президента, прекратившего исполнение своих полномочий. Для этого Председатель Следственного комитета при Прокуратуре Российской Федерации должен внести в Государственную Думу Федерального Собрания РФ представление. Однако срок подачи и рассмотрения представления в Законе «О гарантиях Президенту, прекратившему исполнение своих полномочий, и членам его семьи»⁷² не определен. После вынесения соответствующего постановления Государственной Думой Федерального Собрания РФ оно в трехдневный срок должно быть направлено в Совет Федерации (ч. 2 ст. 3 Закона). Последний в трехмесячный срок рассматривает вопрос о лишении неприкосновенности, принимает по данному вопросу постановление и в течение трех дней извещает о нем Председателя Следственного комитета при Прокуратуре Российской Федерации. Нельзя не отметить, что процедура получения такого согласия осуществляется в рамках сроков предварительного расследования.

Соответственно, отказ Государственной Думы либо Совета Федерации Федерального Собрания РФ в даче согласия на лишение неприкосновенности Президента РФ, прекратившего исполнение своих полномочий, дальнейшее уголовное преследование исключит (п. 6 ч. 1 ст. 27 УПК РФ).

⁷¹ Аналогичное по содержанию положение в отношении кандидата в Президенты Российской Федерации закреплено в ч. 6 ст. 42 Федерального закона от 10 января 2003 г. № 19-ФЗ «О выборах Президента Российской Федерации» (см.: *Собрание законодательства Российской Федерации*. – 2003. – № 2. – Ст. 171).

⁷² См.: *Собрание законодательства Российской Федерации*. – 2001. – № 7. – Ст. 617.

Все основания отказа от уголовного преследования должны быть предусмотрены уголовно-процессуальным законом. Однако предложенный законодателем в УПК РФ перечень обстоятельств, исключающих уголовное преследование, исчерпывающим, к сожалению, не является.

Так, при характеристике четвертой группы обстоятельств, исключающих уголовное преследование, из внимания законодателя выпал ряд субъектов, наделенных иммунитетом от уголовной ответственности.

В частности, глава 52 УПК РФ не содержит указания еще на три обстоятельства, исключающих уголовное преследование, применяемых в отношении действующего Президента РФ⁷³, кандидатов в депутаты Государственной Думы, а также кандидатов в депутаты органа государственной власти субъекта РФ.

Так, согласно ч. 1 ст. 93 Конституции РФ «Президент страны может быть отрешен от должности Советом Федерации только на основании выдвинутого Государственной Думой обвинения в государственной измене или совершении иного тяжкого преступления⁷⁴, подтвержденного заключением Верховного Суда РФ о наличии в действиях Президента Российской Федерации признаков преступления и заключением Конституционного Суда Российской Федерации о соблюдении установленного порядка выдвижения обвинения» (ч. 1 ст. 91 Конституции РФ)⁷⁵.

Законодатель не определяет, каким образом должен поступить Верховный Суд РФ, установив отсутствие признаков преступления в действиях Президента РФ. Вместе с тем он указывает, что Государственная Дума Федерального Собрания РФ не вправе обсуждать вопрос по существу и обязана издать постановление об отказе в предложении об отрешении от должности⁷⁶. За соблюдением процессуальных моментов, предусмотренных Конституцией РФ и текущим законодательством, следит Конституционный Суд РФ, который, усмотрев несоблюдение установленного порядка выдвижения обвинения, вправе прекратить процедуру отрешения от должности, о чем выносит соответствующее заключение. На это отводится 10 дней.

Таким образом, отказ от уголовного преследования будет иметь место при наступлении любого из следующих условий:

⁷³ На этот момент указывали авторы Комментария к Конституции РФ (см.: *Научно-практический комментарий к Конституции Российской Федерации* / под ред. В. В. Лазарева. – М., 1997. – С. 427).

⁷⁴ Таким образом законодатель исключает возможность выдвижения обвинения по преступлениям иной категории.

⁷⁵ Более детально механизм отрешения от должности Президента закреплен в главе 22 Регламента Государственной Думы (текст официально опубликован не был) и в главе 19 Регламента Совета Федерации (см.: *Собрание законодательства Российской Федерации*. – 1996. – № 7. – Ст. 617), а также в Федеральном конституционном законе от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» (с изм. и доп. от 8 февраля, 15 декабря 2001 г.) (см.: *Собрание законодательства Российской Федерации*. – 1994. – № 13. – Ст. 1447; 2001. – № 7. – Ст. 607).

⁷⁶ См.: *Научно-практический комментарий к Конституции Российской Федерации* / под ред. В. В. Лазарева. – С. 422.

1) отсутствие выдвинутого Государственной Думой Федерального Собрания РФ обвинения против Президента РФ в совершении государственной измены или иного тяжкого либо особо тяжкого преступления;

2) неподдержание обвинения депутатами Государственной Думы;

3) отрицательное заключение Верховного Суда РФ о наличии признаков преступления;

4) признание Конституционным Судом РФ такой деятельности не соответствующей Конституции РФ;

5) отсутствие решения Совета Федерации об отстранении Президента РФ в трехмесячный срок после выдвижения обвинения.

В этой связи полагаем, что ст. ст. 27, 447 и 448 УПК РФ должны быть дополнены положениями, касающимися оснований и порядка отказа от уголовного преследования в отношении Президента РФ.

Следующие два обстоятельства, исключающие уголовное преследование, применяются в отношении кандидатов в депутаты Государственной Думы и кандидатов в депутаты органа государственной власти субъекта Российской Федерации.

Правовой основой иммунитета кандидатов в депутаты Государственной Думы Федерального Собрания РФ является ч. 7 ст. 50 Федерального закона от 20 декабря 2002 г. «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации»⁷⁷, полностью повторяющая положение ч. 7 ст. 49 Федерального закона от 24 июня 1999 г. «О выборах депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации»⁷⁸. Иммунитет от уголовной юрисдикции кандидатов в депутаты органа государственной власти субъекта Российской Федерации установлен ст. 35 Федерального закона от 5 сентября 1997 г. «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», принятого Государственной Думой 5 сентября 1997 г.⁷⁹ Уголовное дело в отношении указанных лиц возбуждается на общих основаниях.

Положения приведенных выше законов устанавливают в отношении указанных кандидатов два ограничения: на привлечение к уголовной ответственности и на применение меры пресечения в виде заключения под стражу. Соответственно, в отношении кандидата в депутаты Государственной Думы Федерального Собрания РФ требуется согласие, по-видимому, руководителя Следственного комитета при Прокуратуре Российской Федерации, кандидата в депутаты органа государственной (представительной) власти субъекта РФ – руководителя следственного органа Следственного комитета при Прокуратуре Российской Федерации.

Представляется, что в УПК РФ следует также закрепить самостоятельное обстоятельство, исключающее уголовное преследование, применяемое в от-

⁷⁷ См.: *Собрание законодательства Российской Федерации*. – 2002. – № 51. – Ст. 4982.

⁷⁸ Там же. – 1999. – № 26. – Ст. 3178.

⁷⁹ Там же. – 1997. – № 38. – Ст. 4339.

ношении лиц, оказывающих содействие органам предварительного расследования, совершивших преступления небольшой и (или) средней тяжести: иммунитет по соглашению.

Основанием для освобождения от наказания данных лиц, на наш взгляд, может быть предоставление сведений о лицах, совершивших тяжкие или особо тяжкие преступления. Указание в федеральном законе на такую ситуацию будет условием для заключения соглашения или «иммунитета по сделке»⁸⁰. Необходимость закрепления в УПК РФ этого самостоятельного обстоятельства вытекает из анализа ст. 18 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»⁸¹. Часть 4 этой статьи гласит, что «лицо из числа членов преступной группы, совершившее противоправное деяние, не повлекшее тяжких последствий, и привлеченное к сотрудничеству с органом, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, активно способствовавшее раскрытию преступлений, возместившее нанесенный ущерб или иным образом загладившее причиненный вред, освобождается от уголовной ответственности в соответствии с законодательством Российской Федерации».

Данное положение подробно рассмотрено в Научно-практическом комментарии к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности» и представляется исчерпывающим⁸².

Отсутствие в УПК РФ соответствующего основания существенно осложняет правоприменительную практику, вынуждая работников органов дознания и предварительного следствия в названных случаях искать иные способы освобождения данной категории лиц от уголовной ответственности.

Аналогичная ситуация может возникнуть при реализации положения ч. 1 ст. 51 Конституции РФ, в соответствии с которым «никто не обязан свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников, круг которых определяется федеральным законом».

Законом не установлено, как поступать, когда иные способы собирания доказательств исчерпаны, а субъект соглашается давать показания против себя с условием, что они не будут использованы против него. Вынесение в данном случае решения об отказе от уголовного преследования действующим законодательством не предусмотрено.

Изучение международного опыта показывает, что в законодательстве США, Великобритании и ряде европейских стран⁸³ содержатся нормы, сход-

⁸⁰ См.: Сидорова Н. В. Свидетельский иммунитет, полученный в результате соглашения // Новый Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и практика его применения / под ред. А. П. Гуськовой. – Оренбург, 2002. – С. 171-178.

⁸¹ См.: Федеральный закон Российской Федерации от 12 августа 1995 г. «Об оперативно-розыскной деятельности» (с посл. изм. и доп.) // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1995. – № 33. – Ст. 3349; 1997. – № 29. – Ст. 3502; 1998. – № 30. – Ст. 3613; 1999. – № 2. – Ст. 233.

⁸² См.: Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности»: научно-практический комментарий / под ред. проф. В. В. Никулока и доц. В. В. Кальницкого, А. Е. Чечетина. – Изд. перераб. и доп. – Омск, 1999. – С. 154-159.

ные по содержанию и разрешающие данную проблему. Например, положение Федерального закона о контроле над организованной преступностью, принятого в США в 1970 г., гласит, что «свидетель должен во всех случаях заявлять требования на привилегию. Свидетелю гарантируется то, что ни его показания, ни “плоды” показаний не будут использованы против него в уголовном судопроизводстве»⁸⁴.

Различие приведенных примеров между собой (степень осведомленности должностных лиц правоохранительных органов о виновности лиц, в отношении которых принимается решение, разный процессуальный статус этих лиц) носит достаточно условный характер. Но между ними много общего. В частности, в обоих случаях лицу должна быть предоставлена гарантия от уголовного преследования, несмотря на совершенные противоправные деяния. При этом, с одной стороны, государственные органы в лице их должностных лиц отказываются от уголовного преследования и доказывания виновности определенного лица в конкретном деянии. А с другой – само такое лицо не оспаривает принятое решение в целях самореабилитации, т. е. налицо соглашение между государством и конкретным лицом, направленное на обеспечение процесса доказывания, в результате которого лицо приобретает определенный законом иммунитет – иммунитет по соглашению.

Рассматриваемые выше иммунитеты можно назвать внутригосударственными. Ими перечень обстоятельств, исключающих уголовное преследование, не исчерпывается.

УПК РФ (ч. 2 ст. 3) закрепил (вслед за УПК РСФСР ч. 2 ст. 33) правило, в соответствии с которым любые процессуальные действия «в отношении лиц, обладающих дипломатической неприкосновенностью... производятся лишь по их просьбе или с их согласия», которое испрашивается через Министерство иностранных дел.

Отсутствие такого согласия означает невозможность уголовного преследования. Основанием для применения подобного подхода выступают Венская конвенция о дипломатических сношениях 1961 г. и Положение о дипломатических и консульских представительствах иностранных государств на территории СССР⁸⁵. Пункт 1 ст. 31 Конвенции гласит, что «дипломатический агент пользуется иммунитетом от уголовной юрисдикции государства пребывания»⁸⁶.

Помимо дипломатов существуют иные категории граждан, приравненные к иностранным дипломатам по правовому положению, в отношении которых вопрос о возможности уголовного преследования решается по дипломатическим каналам. К ним в соответствии со сложившейся международной практикой относятся главы иностранных государств и правительств, члены иностранных делегаций, находящиеся на территории Российской Федерации с

⁸³ См.: Сидорова Н. В. Указ. соч. – С. 173.

⁸⁴ Сидорова Н. В. Указ. соч. – С. 173.

⁸⁵ См.: Ведомости Верховного Совета СССР. – 1966. – № 22. – Ст. 387.

⁸⁶ Венская Конвенция о дипломатических сношениях (Вена, 18 апреля 1961 г.) // Там же. – 1986. – № 37. – Ст. 772.

официальным визитом, представители международных организаций и экипажи военных кораблей и самолетов, выполняющие на территории Российской Федерации приказ или иное обязательное распоряжение своего командования.

Указанным иммунитетом обладают также главы представительств и члены дипломатического персонала специального представительства государств в их отношениях с международными организациями так называемого универсального характера, под которыми понимаются Организация Объединенных Наций, ее специализированные учреждения, Международное агентство по атомной энергии и др.⁸⁷

Обычная практика состоит в том, что иностранный дипломат объявляется *persona non grata* и выдворяется за пределы России. Ответственность за свои действия он может нести только по законам своей страны⁸⁸. Существование договора о правовой помощи в некоторых случаях может способствовать облегчению процедуры, но всех проблем не снимет⁸⁹.

Уголовно-процессуальным законодательством вопрос об отказе от уголовного преследования по данному основанию не решен. А. Д. Прошляков в этом случае справедливо предлагает применять положение ч. 4 ст. 11 УК РФ в связи с наличием иммунитета от уголовной юрисдикции государства пребывания. В возбуждении уголовного дела должно быть отказано, а возбужденное дело прекращено, если деяние, признаваемое преступлением на территории России, по иностранному уголовному закону таковым не считается (ст. 12 УК РФ)⁹⁰.

В УПК РФ указанная проблема не разрешена⁹¹. Положения, регламентирующие порядок выдачи преступников, также нуждаются в закреплении в законе. При этом привлечение к уголовной ответственности лица, совершившего преступление, возможно только за преступление, запрос на которое был сделан. Отсутствие согласия запрашиваемой стороны не позволяет привлечь к уголовной ответственности или подвергнуть наказанию лицо за иное преступление, чем то, за которое оно не было выдано⁹².

⁸⁷ См.: *Наумов А.* Иммунитет в уголовном праве // Уголовное право. – 1998. – № 2. – С. 24.

⁸⁸ Подробнее см.: *Прошляков А. Д.* Взаимосвязь материального и процессуального уголовного права. – С. 190, 191.

⁸⁹ См.: *Лукашук И.* Иммунитет в отношении уголовной юрисдикции // Рос. юстиция. – 1998. – № 4. – С. 23-25.

⁹⁰ Подробнее см.: *Прошляков А. Д.* Взаимосвязь материального и процессуального уголовного права. – С. 192-194; *Он же.* Процессуальные аспекты действия уголовного закона в отношении лиц, совершивших преступление вне пределов Российской Федерации. – С. 14.

⁹¹ См.: *Сергеев Б. М.* Отказ в возбуждении уголовного дела и его место на стадии возбуждения уголовного дела // Следователь. – 2002. – № 9(53). – С. 18.

⁹² Такое положение закреплено, в частности, в ст. 66 Конвенции «О правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам», ратифицированной Россией 11 ноября 1994 г. (см.: *Собрание законодательства Российской Федерации.* – 1994. – № 15. – Ст. 1684).

Аналогичные правила содержатся в договорах Российской Федерации о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам с Азербайджанской, Литовской, Латвийской Республиками⁹³, Республикой Молдова⁹⁴. Таким образом, отказ иностранного государства в даче согласия на привлечение к ответственности за иное преступление, чем то, за которое оно было выдано, будет самостоятельным обстоятельством, исключающим уголовное преследование⁹⁵.

Лицо, выданное иностранным государством, не может быть привлечено в качестве обвиняемого без согласия государства, его выдавшего, за преступление, не указанное в запросе о выдаче (ст. 461 УПК РФ)⁹⁶.

При совершении лицом на территории иностранного государства действий, которые согласно УК РФ не являются преступлениями, лицо выдаче не подлежит.

Так, Генеральная прокуратура Республики Молдова обратилась в Генеральную прокуратуру Российской Федерации с ходатайством о выдаче гражданина Республики Молдова Дикова, находящегося на территории России, для привлечения его к уголовной ответственности за кражу при отягчающих обстоятельствах, совершенную на территории Республики Молдова⁹⁷. Постановлением Генеральной прокуратуры РФ от 5 августа 2003 г. ходатайство о выдаче Дикова правоохранительным органам Республики Молдова было удовлетворено.

Суд первой инстанции отменил постановление прокуратуры, сославшись на то, что деяние, в совершении которого обвиняют Дикова, является мало-значительным, а также на то, что с 1999 г. он проживает на территории Российской Федерации, зарегистрировал брак с гражданкой Российской Федерации и имеет на иждивении двоих несовершеннолетних детей.

В кассационном представлении прокурором поставлен вопрос об отмене определения суда на том основании, что суд ошибочно применил положения ст. 10 УК РФ, которые распространяются лишь на преступления, совершенные на территории Российской Федерации, а не за ее пределами.

Суд кассационной инстанции оставил кассационное представление без удовлетворения по следующим основаниям. Диков обвинялся в совершении преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 119 УК Республики Молдова, т. е. в хищении имущества собственника, совершенном путем кражи. 2 февраля 1998 г. по предварительному сговору с другими лицами Диков проник в домовладение гражданина, откуда похитил 6 кур и 7 петухов, причинив собственнику материальный ущерб на общую сумму 290 лев (373 рубля Российской Федерации). Суд первой инстанции обоснованно сослался на положения Кодекса Российской Федерации об административных

⁹³ Там же. – 1995. – № 18. – Ст. 1598; № 19. – Ст. 1712; 2002. – № 21. – Ст. 1932.

⁹⁴ Там же. – 2002. – № 20. – Ст. 1766.

⁹⁵ На него также обращает внимание А. Д. Прошляков (см.: *Прошляков А. Д.* Взаимосвязь материального и процессуального уголовного права. – С. 201).

⁹⁶ См.: *Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации.* – 2005. – № 12. – С. 9.

⁹⁷ Там же. – 2004. – № 11. – С. 22-23.

правонарушениях в редакции, действовавшей на момент совершения кражи, согласно которым хищение чужого имущества путем кражи на сумму, не превышающую пять минимальных размеров оплаты труда, признавалось мелким и влекло административную, а не уголовную ответственность.

Суд правильно сослался и на положения ст. 10 УК РФ, поскольку указанные действия Дикова не могут рассматриваться как уголовно наказуемые по уголовному закону Российской Федерации, что в соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ является обстоятельством, исключающим производство по уголовному делу и препятствующим его возбуждению.

На работников консульств дипломатический иммунитет от уголовной юрисдикции в связи с защитой другого государства не распространяется⁹⁸.

Самостоятельным обстоятельством, исключающим уголовное преследование, является положение, предусматривающее возможность осуществления контролируемой поставки через территорию России.

Оно закреплено в ч. 2 ст. 435 Таможенного кодекса РФ от 28 мая 2003 г. № 61-ФЗ⁹⁹. УПК РФ это обстоятельство, исключающее уголовное преследование, не учитывает. Но, как справедливо заметил А. Д. Прошляков, «судьба такого уголовного дела – сначала быть приостановленным, а затем – и прекращенным в связи с истечением сроков давности»¹⁰⁰.

Подводя итоги рассмотрения характеристики обстоятельств, исключающих уголовное преследование, отметим следующее.

Законодатель, называя перечень обстоятельств, исключающих уголовное преследование, его не раскрывает.

Системный анализ оснований, исключающих уголовное преследование, приводит к выводу о возможности изложения их в рамках одной статьи УПК РФ.

Действующий перечень оснований не может быть признан исчерпывающим и должен быть дополнен.

§ 2. Механизм принятия решения о применении оснований, исключающих уголовное преследование

Совершенствование законодательства должно с неизбежностью влечь обеспечение прав участников уголовного судопроизводства не только путем механического увеличения прав и обязанностей, но и путем создания надлежащего механизма их реализации. Так, при изучении уголовных дел, по которым постановлены оправдательные приговоры или вынесены судом постановления о прекращении уголовного дела по реабилитирующим обстоятельствам, нами выявлены типичные ошибки подмены одного реабилитирующего основания другим. Например, вместо отсутствия события преступления

⁹⁸ См.: *Венская Конвенция о консульских сношениях* (Вена, 24 апреля 1963 г.) // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1986. – № 37. – Ст. 772.

⁹⁹ См.: *Собрание законодательства Российской Федерации*. – 2003. – № 22. – Ст. 2066.

¹⁰⁰ *Прошляков А. Д.* Взаимосвязь материального и процессуального уголовного права. – С. 206.

констатировалось отсутствие состава и наоборот. Вместо реабилитирующих обстоятельств, исключающих уголовное преследование, применялись нереабилитирующие. Аналогичные ошибки были обнаружены и при принятии решений органами предварительного расследования на досудебном производстве.

В числе одной из главных причин подобного положения видится, с одной стороны, отсутствие как такового критерия разграничения оснований, а с другой – отсутствие алгоритма принятия решения о применении обстоятельств, исключающих уголовное преследование.

Уголовно-процессуальная деятельность по своей сути технологична. Принятие законного и обоснованного решения должно быть обеспечено надлежащей процедурой их принятия. Очевидно, что правоприменитель на различных этапах судопроизводства решает одни и те же вопросы: имело ли место деяние, содержит ли оно состав преступления и др. Положительное их разрешение создает предпосылки для продолжения производства: первоначально для возбуждения уголовного дела, затем – для избрания меры пресечения, направления уголовного дела в суд с обвинительным актом или обвинительным заключением.

Независимо от момента установления на различных стадиях уголовного судопроизводства (в стадии возбуждения уголовного дела, предварительного расследования, стадии судебного разбирательства и др.) одновременно подлежат применению одни и те же обстоятельства, исключающие уголовное преследование, названные в ст. ст. 24 и 27, 212, 302 УПК РФ.

Предлагаем алгоритм выбора итогового решения в уголовном судопроизводстве, положения которого позволят правильно ориентировать правоприменителя при выборе решения о необходимости осуществления уголовного преследования либо об отказе от него, а также выбрать надлежащее обстоятельство, исключающее уголовное преследование.

Опираясь на его положения, можно оценивать правомерность принимаемых в рамках производства по делу итоговых решений, а также эффективность правового регулирования определенного обстоятельства либо группы обстоятельств, исключающих уголовное преследование, вносить предложения по их унификации и приведению в соответствие с назначением уголовного судопроизводства.

В настоящее время УПК РФ такого единого алгоритма принятия итогового решения не содержит. Как уже было отмечено, наиболее близкий к искомому механизм принятия итогового решения существует в стадии судебного разбирательства. Он изложен в виде вопросов, разрешаемых судом при постановлении приговора (ст. 299 УПК РФ). В законе законодателем обозначены 17 таких вопросов. Очевидно, что далеко не все из них, содержащиеся в данном перечне, могут быть разрешены на досудебном производстве, а значит, включены в перечень, составляющий основу алгоритма принятия итогового решения в уголовном судопроизводстве. Анализ положений ст. 299 УПК РФ позволяет разделить вопросы на три группы.

Первая группа направлена на установление виновности лица и определение возможности назначения ему наказания, т. е. двух основных вопросов уголовного судопроизводства.

Сюда относятся вопросы о наличии деяния, причастности к его совершению конкретного лица, квалификации деяния, виновности лица, возможности применения наказания либо освобождения от отбывания такового, а также решение вопросов о возможности применения принудительных мер воспитательного воздействия или медицинского характера. Эти вопросы перечислены в пп. 1-5, 8, 15, 16 ст. 299 УПК РФ.

Вторая группа вопросов позволяет определить вид и размер наказания, вид исправительного учреждения, возможность и необходимость лишения подсудимого специального, воинского или почетного звания, классного чина, государственных наград, а также установить обстоятельства, смягчающие или отягчающие наказание. Они перечислены в пп. 6, 7, 9, 14 ст. 299 УПК РФ.

Третья группа содержит иные вопросы, направленные на обеспечение назначения уголовного судопроизводства. К этой группе можно отнести вопросы об удовлетворении гражданского иска, о судьбе имущества, на которое наложен арест, и судьбе вещественных доказательств, а также вопросы о процессуальных издержках и мере пресечения. Они носят вспомогательный характер и указаны в пп. 10-13 и 17 ч. 1 ст. 299 УПК РФ.

Деятельность органов предварительного расследования носит обеспечительный характер по отношению к третьей группе вопросов и не затрагивает вопросов второй группы, разрешение которых – исключительная компетенция суда. Поэтому мы на них останавливаться не будем.

Только разрешение вопросов первой группы позволяет оценить фактическую и юридическую стороны деяния и принять одно из итоговых решений. Эти вопросы сформулированы для суда. Между тем близкую по содержанию деятельность осуществляют и органы предварительного расследования на досудебном производстве. С некоторой осторожностью можно сказать, что они в стадии возбуждения уголовного дела и стадии предварительного расследования, в сущности, дают ответы на те же вопросы, что и суд в стадии судебного разбирательства.

Но если правильность принятия судом итогового решения обеспечивается четким перечнем вопросов – задач, то для органов, осуществляющих уголовное преследование, этот процесс носит относительно произвольный характер. Определенной гарантией законности и обоснованности принимаемого итогового решения на досудебных стадиях может выступать только соответствующий уровень подготовки конкретного правоприменителя, его личный опыт, а также эффективный прокурорский надзор и, в случае обжалования решения, судебный контроль, что, на наш взгляд, в современных условиях не вполне достаточно.

Поэтому считаем возможным и даже необходимым рекомендовать использовать вопросы приговора первой группы *о событии преступления и его*

юридической оценке – те вопросы, которые разрешает суд в стадии судебного разбирательства – в органах предварительного расследования.

Такой подход будет полностью соответствовать фактическому характеру деятельности органов дознания и предварительного следствия при принятии итоговых решений и существенно облегчит ее. Определив круг вопросов, разрешаемых на досудебном и судебном этапах судопроизводства, полагаем необходимым обратить внимание еще на один момент. Важно не только установить, какие вопросы подлежат разрешению на любом этапе уголовного судопроизводства, тем более что опытному дознавателю, следователю, прокурору, судье эти вопросы известны, но и определить – что не менее значимо – правильную последовательность их установления. Она должна строго соблюдаться и, как отмечал Я. О. Мотовиловкер, не может носить случайного характера¹⁰¹. Он выделял в вопросах приговора первой группы две подгруппы, называя в качестве критерия их разделения предмет, на установление которого эти вопросы направлены.

Полагаем, что ответы на вопросы приговора первой группы тесно взаимосвязаны с обстоятельствами, исключающими уголовное преследование. Проанализируем вопросы приговора первой группы (пп. 1-5 ч. 1 ст. 299 УПК РФ) и сопоставим их с отрицательными ответами, закрепленными в основаниях постановления оправдательного или обвинительного приговора с освобождением лица от наказания (ст. 302), и тождественными им обстоятельствами, исключающими уголовное преследование (пп. 1, 2, 3 ч. 1 ст. 24 и пп. 1, 3 ч. 1 ст. 27)¹⁰².

Итак, первый вопрос приговора гласит: «Доказано ли, что имело место деяние, в совершении которого обвиняется подсудимый» (п. 1 ч. 1 ст. 299 УПК РФ).

При положительном ответе на него правоприменитель устанавливает лицо, совершившее деяние, и переходит к разрешению второго вопроса. При отрицательном ответе суд должен будет постановить оправдательный приговор (а орган расследования – отказать в возбуждении уголовного дела либо его прекратить) за отсутствием события преступления (п. 2 ч. 2 ст. 302, п. 1 ч. 1 ст. 24 УПК РФ).

После того как будет установлено, что деяние (событие преступления) имело место, на разрешение выносится второй вопрос: «Доказано ли, что деяние совершил подсудимый» (п. 2 ч. 1 ст. 299 УПК РФ). Положительный ответ на данный вопрос позволяет правоприменителю перейти к юридической оценке деяния. Отрицательный требует от органа расследования вынести постановление о прекращении уголовного преследования в отношении подозреваемого или обвиняемого (п. 1 ч. 1 ст. 27 УПК РФ) за непричастно-

¹⁰¹ Подробнее см.: Мотовиловкер Я. О. Основной вопрос уголовного дела (вопросы факта и права): монография. – С. 104.

¹⁰² Не можем не отметить, что такое сопоставление на примере ст. 5 УПК РСФСР, закреплявшей аналогичные положения, носило бы еще более наглядный характер.

стью этого лица к рассматриваемому деянию, а от суда – постановить оправдательный приговор в отношении подсудимого (п. 2 ч. 1 ст. 302 УПК РФ).

Третий вопрос приговора о том, «является ли деяние преступлением», носит явно правовой характер.

Перечисленные выше вопросы относились к вопросам факта, а отрицательные ответы на них означают, что обстоятельства, исключая уголовное преследование, можно назвать фактическими. Положительное разрешение этих вопросов (о деянии, причастности и, с учетом оговорок, виновности лица) создает предпосылки для постановки вопросов, определяющих юридическую сторону деяния.

Самостоятельное место занимает четвертый вопрос приговора «о виновности подсудимого в совершении преступления» (п. 4 ч. 1 ст. 299 УПК РФ).

Содержание данного вопроса законом однозначно не определено, поэтому для судьи бывает весьма сложно согласовать собственную оценку обстоятельств с решением суда присяжных.

Обратимся к вопросам права. Первый вопрос гласит: «Является ли это деяние преступлением...» (п. 3 ч. 1 ст. 299 УПК РФ). Положительный ответ на него потребует применения конкретной нормы Особенной части УК РФ. Отрицательный обязывает правоприменителя в стадии судебного разбирательства постановить оправдательный приговор, а в иных случаях вынести постановление (или определение) о прекращении уголовного преследования за отсутствием в деянии (подозреваемого, обвиняемого, подсудимого) состава преступления (п. 2 ч. 1 ст. 24, п. 3 ч. 2 ст. 302 УПК РФ). Отметим, что содержание анализируемого вопроса приговора по объему идентично содержанию отрицательного ответа на него (п. 3 ч. 2 ст. 302, п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ и п. 2 ч. 2 ст. 5, п. 3 ч. 3 ст. 309 УПК РСФСР).

Последним вопросом приговора, который рассматривается как органами предварительного расследования, так и судом, является пятый вопрос: «Подлежит ли... (данное лицо. – Д. С.) наказанию за совершенное им преступление» (п. 5 ч. 1 ст. 299 УПК РФ).

Утвердительный ответ на него позволяет на досудебном производстве принять решение о направлении уголовного дела в суд, а в стадии судебного разбирательства – решать вопрос о виде и размере наказания. Отрицательный ответ на пятый вопрос приговора возможен, если конкретное лицо совершило деяние, являющееся преступлением, но имеется условие, исключающее применение наказания.

В части 8 ст. 302 УПК РФ таких условий названо два: когда в ходе судебного разбирательства суд устанавливает обстоятельства, предусмотренные п. 3 ч. 1 ст. 24 (истечение сроков давности уголовного преследования) и п. 3 ч. 1 ст. 27 Кодекса (вследствие акта об амнистии). В этом случае на досудебном производстве выносится постановление о прекращении уголовного судопроизводства, а в судебном разбирательстве постановляется обвинительный приговор с освобождением лица от наказания.

Изложенное выше позволяет, на наш взгляд, сформулировать несколько выводов.

Первый. Вопросы, разрешаемые при постановлении приговора, можно разделить на три группы. Вопросы первой группы о событии преступления и его юридической оценке, указанные в пп. 1-5 ч. 1 ст. 299 УПК РФ, правоприменитель разрешает в любой стадии уголовного судопроизводства, где решается основной вопрос уголовного дела, и потому они носят универсальный характер.

Второй. Решение о применении обстоятельств, исключающих уголовное преследование, принимается на различных стадиях уголовного судопроизводства не произвольно, а в соответствии с единым алгоритмом (механизмом) выбора и принятия итогового решения, основанным на перечне вопросов, подлежащих разрешению судом при постановлении приговора (пп. 1-5 ч. 1 ст. 299 УПК РФ). Его соблюдение может выступить определенной гарантией принятия законного и обоснованного итогового решения, максимально обеспечивающего охрану прав лиц, вовлеченных в уголовное судопроизводство, независимо от того, будет ли это решение о продолжении уголовного преследования и производства либо об их прекращении.

Третий вывод. Последовательные ответы на вопросы приговора позволят убедиться в отсутствии обстоятельств, исключающих уголовное преследование (соответственно, деяние имело место, его совершило конкретное лицо, в его деянии содержатся признаки состава преступления, это лицо может быть привлечено к ответственности и т. д.), и необходимости продолжения производства.

§ 3. Основания и порядок применения обстоятельств, исключающих уголовное преследование

Законодатель не формулирует основания для отказа в возбуждении уголовного дела, прекращения уголовного дела и прекращения уголовного преследования. Это порождает неопределенность в вопросе как о перечне оснований, так и о степени доказанности их содержания. Изучение правового регулирования порядка применения оснований, отказа в возбуждении уголовного дела, а также прекращения уголовного дела и (или) уголовного преследования в различных стадиях уголовного судопроизводства позволяет предложить единый порядок их применения.

Уголовно-процессуальная деятельность немыслима без принятия решений по ее итогам. Облеченные в форму постановлений, определений и приговоров, они представляют собой ответы на вопросы, возникающие в ходе уголовного судопроизводства.

При рассмотрении обстоятельств, исключающих уголовное преследование, особое место занимают так называемые «отсекающие», или «чистящие», постановления. Они выносятся органами предварительного расследования, как правило, в отношении подозреваемых, обвиняемых, но нередко и в отношении свидетелей.

«Отсекающие» постановления имеют две формы: постановления об отказе в возбуждении уголовного дела и постановления о прекращении уголовного преследования. Они выносятся для констатации непричастности либо отсутствия состава преступления в действиях тех лиц, чьи права были нарушены (ограничены) в ходе деятельности органов предварительного следствия и дознания.

Сама практика вынесения «отсекающих» постановлений возникла в 70-80-е гг. XX в., когда у суда было право самостоятельно возбуждать уголовные дела и возвращать их на дополнительное расследование при установлении неполноты предварительного расследования (ст. ст. 232, 255, 256 УПК РСФСР). Такие полномочия суда были признаны не соответствующими Конституции РФ.

К основным причинам, повлекшим применение «отсекающих» постановлений, относятся, на наш взгляд, следующие.

Взросшая нагрузка на органы предварительного расследования, а следовательно, на контролирующие и надзирающие органы и неизбежное снижение качества ведомственного контроля и прокурорского надзора повлекли необходимость определить: имеет ли следователь полное представление о следственной ситуации, не упустил ли он значимых для производства обстоятельств. Это играло роль в условиях действия УПК РСФСР, когда суд для обеспечения справедливого рассмотрения уголовного дела стремился установить истину по делу. В настоящее время суд утратил подобные полномочия. Практические работники в своей деятельности следуют необходимости вынесения таких постановлений. Однако применение «отсекающих» постановлений иначе как процессуальным атавизмом назвать нельзя. Тем не менее они достаточно распространены.

Изучение уголовных дел показало, что на каждые три уголовных дела приходится в среднем четыре «отсекающих» постановления. Из 332 постановлений только в 35 случаях решение о применении обстоятельств, исключающих уголовное преследование, принималось с целью прекращения уголовного дела в части обвинения, что составило 10,5%.

Анализ субъектов, в отношении которых были вынесены соответствующие постановления, показал следующее. 242 постановления, или 75,0% от их общего числа, были вынесены в отношении подозреваемого или обвиняемого, при этом обвинение им по данному факту не предъявлялось, уголовные дела в подавляющем большинстве случаев возбуждались по факту, а не в отношении лица. В 24,6% случаев (82) постановления выносились в отношении свидетелей, в 2,4% случаев (8) – даже в отношении потерпевшего. То есть почти в 90,0% случаев вынесенные постановления подтверждают, что органы расследования в отношении какого-либо конкретного лица не осуществляют уголовного преследования.

Если признавать такие решения результатом отказа уполномоченного субъекта от уголовного преследования, то, следовательно, копия постановления должна быть направлена прокурору, о принятом решении необходимо уведомить лицо, которому следует разъяснить права знакомиться с материа-

лами дела и обжаловать данное решение. Кроме того, должно быть разъяснено право на реабилитацию в порядке ст. 133 УПК РФ. Исходя из анализа уголовных дел, решения об уведомлении выносились в 82,0% случаев, копии постановлений направлялись прокурору в 50,0% случаев. Право обжаловать данное решение разъяснялось в четырех случаях, что составило 1,2%.

Таким образом, правоприменитель не рассматривает вынесение таких постановлений как реальный отказ от уголовного преследования. Между тем лица (подозреваемые, обвиняемые), в отношении которых вынесены «отсекающие» постановления, представляется, имеют право на обращение в суд за реабилитацией. Если органами предварительного расследования уголовное преследование не осуществлялось, то и необходимости выносить «отсекающие» постановления нет.

Основания для принятия уголовно-процессуальных решений.

Приступая к рассмотрению оснований для применения обстоятельств, исключающих уголовное преследование, отметим, что в УПК РФ названы основания для принятия таких процессуальных решений, как задержание (ст. 91), избрание меры пресечения (ст. 97), возбуждение уголовного дела (ст. 140), привлечение лица к уголовной ответственности (ст. 171), т. е. решений, направленных на уголовное преследование лица, но не на отказ от него. В частности, в ч. 1 ст. 148 УПК РФ «Отказ в возбуждении уголовного дела» закреплено: «При отсутствии основания для возбуждения уголовного дела прокурор, следователь или дознаватель выносит постановление об отказе в возбуждении уголовного дела».

Однако основания отказа от уголовного преследования при применении обстоятельств, исключающих уголовное преследование, законодатель четко не формулирует. Так, в статье 212 УПК РФ имеется ссылка на положения ст. 24, отмечающей, что «уголовное дело не может быть возбуждено, а возбужденное уголовное дело подлежит прекращению по следующим основаниям...», и ст. 27 УПК РФ, где говорится, что «уголовное преследование в отношении подозреваемого или обвиняемого прекращается по следующим основаниям...», и далее указывается на фактические обстоятельства, исключающие уголовное преследование.

Анализ изложенных выше положений УПК РФ позволяет предположить, что основаниями для отказа в возбуждении уголовного дела или прекращения уголовного дела должны признаваться обстоятельства, его исключающие. Такой подход весьма неудобен для правоприменителя¹⁰³.

Это подтверждает и системный анализ закона. Законодатель сформулировал «основания отказа в возбуждении уголовного дела, прекращения уголовного дела и уголовного преследования» в главе 4 УПК РФ, разделив их на основания, исключающие уголовное преследование и (или) производство и предоставляющие право отказаться от его продолжения.

¹⁰³ См.: Соловьева Т. А. Основания к аннулированию одного или нескольких обвинений // Применение норм уголовно-процессуального права: межвуз. сб. науч. тр. – Свердловск, 1981. – С. 11-12.

Отсутствие оснований для возбуждения уголовного дела в качестве самостоятельного основания в главе 4 УПК РФ не указано. В части 5 ст. 37 УПК РФ, регламентирующей полномочия прокурора, закреплено положение, в соответствии с которым прокурор вправе отказаться от уголовного преследования только «в порядке и по основаниям (а не при их отсутствии. – Д. С.), которые установлены настоящим Кодексом...». В статьях УПК РФ, регламентирующих полномочия следователя (ст. 37), начальника следственного отдела (ст. 38), органа дознания (ст. 39), дознавателя (ст. 40), несмотря на то что эти субъекты отнесены законом к участникам со стороны обвинения (п. 47 ст. 5), также отсутствует указание на аналогичное правомочие.

Таким образом, анализ действующего уголовно-процессуального законодательства позволяет согласиться с выводом о том, что «отсутствие оснований для возбуждения уголовного дела» само по себе не является обстоятельством, исключающим уголовное преследование¹⁰⁴.

Как указывали Н. В. Жогин и Ф. Н. Фаткуллин, «следователь (а также дознаватель, начальник органа дознания, начальник следственного отдела, прокурор. – Д. С.), принимая решение об отказе от уголовного преследования (в форме отказа в возбуждении уголовного дела), должен иметь твердое, объективно обоснованное убеждение, подкрепленное конкретными фактическими данными»¹⁰⁵. Напротив, «с возникновением сомнения в наличии предпосылки процесса процессуальный орган обязан продолжить производство, пока этот вопрос не будет разрешен»¹⁰⁶. В этой связи отметим, что еще Уставом уголовного судопроизводства запрещалось «останавливать решение дела под предлогом неполноты, неясности или противоречия законов» (ст. 13)¹⁰⁷. Вместе с тем «отсутствие достаточных доказательств виновности обвиняемого равнозначно его непричастности к совершению преступления»¹⁰⁸.

Сходные обстоятельства – если предъявленное обвинение будет признано необоснованным, а улики недостаточными – встречаются и в зарубежном уголовно-процессуальном законодательстве, в частности в УПК Франции¹⁰⁹ и ФРГ¹¹⁰. Аналогичное основание отказа от уголовного преследования содер-

¹⁰⁴ См.: *Сергеев Б. М.* Отказ в возбуждении уголовного дела и его место на стадии возбуждения уголовного дела. – С. 18.

¹⁰⁵ *Жогин Н. В., Фаткуллин Ф. Н.* Возбуждение уголовного дела. – С. 69.

¹⁰⁶ *Мотовиловкер Я. О.* Предпосылки советского уголовного процесса: (Общие вопросы): учебное пособие. – С. 16.

¹⁰⁷ См.: *Российское законодательство X-XX веков.* – Т. 8. – С. 121.

¹⁰⁸ *Строгович М. С.* Истина судебного приговора // Проблемы судебной этики / под ред. чл.-корр. АН СССР М. С. Строговича. – М., 1974. – С. 96. См. также: *Соловьев В. В.* Недоказанность участия обвиняемого в совершении преступления как основание прекращения уголовного дела в стадии предварительного расследования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1990. – С. 13.

¹⁰⁹ См.: *Боботов С. В.* Буржуазная юстиция: (Состояние и перспективы развития). – М., 1989. – С. 51.

¹¹⁰ См.: *Филимонов Б. А.* Уголовный процесс ФРГ. – М., 1974. – С. 81.

жится в ст. 185 УПК Республики Молдова¹¹¹ и в ст. 225 УПК Кыргызской Республики¹¹².

Оценивая эти ситуации, следует заметить, что формально в таких случаях процесс доказывания завершённым назвать нельзя.

Поэтому мы солидарны с Б.Т. Безлепкиным, указывающим, что производство следует прекращать «за отсутствием события преступления или, соответственно, за отсутствием состава преступления, так как *недоказанность каких-либо фактов по уголовному делу всегда равнозначна их отсутствию*» (курсив наш. – Д. С.)¹¹³.

Таким образом, изложенное свидетельствует о том, что только при несомненной доказанности всех обстоятельств должно приниматься решение об отказе от уголовного преследования.

Под **основаниями для применения обстоятельств, исключающих уголовное преследование**, следует понимать необходимую и достаточную совокупность сведений, указывающих на одно из таких обстоятельств.

Рассмотрим форму решения о применении обстоятельств, исключающих уголовное преследование.

«Решение в уголовном судопроизводстве может быть определено как облеченный в установленную законом процессуальную форму правовой акт, в котором орган дознания, следователь, прокурор, судья или суд в пределах своей компетенции в определенном законом порядке дают ответы на возникающие по делу правовые вопросы и выражают властное волеизъявление о действиях, вытекающих из установленных обстоятельств и предписаний закона, направленных на достижение задач уголовного судопроизводства»¹¹⁴.

В УПК РФ термин «решение» использован при разъяснении таких процессуальных актов, как «приговор», «определение», «постановление» (пп. 5, 23, 25, 28 ст. 5).

Приговор – решение о невиновности или виновности подсудимого и назначении ему наказания либо об освобождении его от наказания, вынесенное судом первой или апелляционной инстанции (п. 28 ст. 5 УПК РФ).

Вынесение приговора – это не только одна из форм принятия решения. Она предполагает осуществляемую в особом порядке и основанную на исследовании доказательств деятельность суда, по итогам которой разрешается вопрос о виновности лица. Важность этой формы подчеркивается указанием закона на необходимость доведения производства до этапа постановления приговора, даже в том случае, когда, казалось бы, обстоятельства дела ясны и не вызывают сомнения.

Применение обстоятельств, исключающих уголовное преследование, может быть облечено в форму оправдательного приговора при применении по-

¹¹¹ См.: *Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова* (по состоянию на 1 октября 2001 г.). – Кишинэу, 2001.

¹¹² См.: *Уголовно-процессуальный кодекс Кыргызской Республики*. – Бишкек, 1999.

¹¹³ *Безлепкин Б. Т.* Указ. соч. – С. 7.

¹¹⁴ *Лупинская П. А.* Решения в уголовном судопроизводстве. Их виды, содержание и формы. – М., 1976. – С. 18.

ложений, указанных в пп. 1, 2 ч. 1 ст. 24 и п. 1 ч. 1 ст. 27 УПК РФ (пп. 1-3 ч. 2 ст. 302) и в форму обвинительного приговора с освобождением осужденного от наказания при установлении обстоятельств, указанных в п. 3 ч. 1 ст. 24 и п. 3 ч. 1 ст. 27 УПК РФ (п. 2 ч. 5 и ч. 8 ст. 302).

В первых трех случаях (пп. 1, 2 ч. 1 ст. 24 и п. 1 ч. 1 ст. 27) лицо признается невиновным. В других, при установлении обстоятельств, указанных в п. 3 ч. 1 ст. 24 и п. 3 ч. 1 ст. 27 УПК РФ, лицо признается виновным, хотя и освобождается от отбывания наказания в силу указания самого закона. Никакие иные формы решений о применении обстоятельств, исключающих уголовное преследование, не позволяют разрешить вопрос о виновности лица положительно. Этим подчеркивается важность такой конституционно-правовой гарантии, как принцип «презумпции невиновности».

К иным формам применения обстоятельств, исключающих уголовное преследование, относятся постановление либо определение.

Постановление – любое решение, за исключением приговора, вынесенное: 1) судьей единолично либо президиумом суда при пересмотре соответствующего судебного решения, вступившего в законную силу; 2) прокурором, следователем, дознавателем при производстве предварительного расследования, за исключением обвинительного заключения и обвинительного акта (п. 25 ст. 5 УПК РФ).

Определение – любое решение, за исключением приговора, вынесенное судом первой инстанции коллегиально при производстве по уголовному делу, а также вышестоящим судом, за исключением суда апелляционной или надзорной инстанции, при пересмотре соответствующего судебного решения (п. 23 ст. 5 УПК РФ).

Различие между постановлением и определением носит номинальный характер. Структура этих актов при принятии одних и тех же решений, как показывает их анализ, идентична и имеет три части: вводную, описательно-мотивировочную, резолютивную (ст. ст. 213, 306-309 УПК РФ).

Рассмотрение структуры итогового процессуального решения следует начинать с вводной части.

Анализ норм УПК РФ, описывающих процедуру отказа от уголовного преследования при применении исключающих его обстоятельств, позволяет назвать следующие атрибуты вводной части, общие для всех видов решений: название решения; дату и место его вынесения; должность, звание, фамилию, инициалы лица, принявшего решение; данные лица, в отношении которого осуществлялось уголовное преследование; указание на инкриминируемый лицу (пострадавшим либо органами расследования) характер деяния.

Кроме того, на досудебном производстве дополнительно указывается в стадии возбуждения уголовного дела повод к рассмотрению; в стадии возбуждения уголовного дела и предварительного расследования – характер рассматриваемого производства (материалы предварительной проверки либо материалы уголовного дела, в последнем случае указывается его номер); на судебных стадиях – состав присутствующих на судебном разбирательстве, итогом которого является принимаемое решение (п. 3 ст. 304 УПК РФ).

Основу любого решения составляет описательно-мотивировочная часть.

В УПК РФ отмечается, что в этой части необходимо указать на обстоятельства дела, данные о принятых мерах процессуального принуждения, основания прекращения производства и мотивы принимаемого решения (пп. 5-8 ч. 1 ст. 213, ст. 305)¹¹⁵. В этой части «прежде всего указывается фактическая сторона вопроса»¹¹⁶.

Подтвердим данное суждение примером. Как указала Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ, рассмотрев протест прокурора, принесенный на оправдательный приговор по делу К. по ч. 1 ст. 286 УК РФ, и отменяя это решение, в приговоре есть запись о том, что «органом предварительного следствия фактические обстоятельства задержания К., доставления его в Адыне-Хабльский РОВД и освобождения его установлены правильно». Однако в обвинительном заключении указанные обстоятельства не изложены. В приговоре не приведены доказательства, послужившие основанием для оправдания К. При таких условиях Судебная коллегия нашла, что приговор и последующие судебные решения, постановленные в отношении К., подлежат отмене¹¹⁷.

Законодатель, характеризуя приговор, также обращает внимание на необходимость указания в его описательной части на доказательства (п. 3 ч. 1 ст. 305, п. 2 ст. 307 УПК РФ). Для иных решений законодатель этого не требует.

Применение аналогии со ст. ст. 305, 307 УПК РФ, на наш взгляд, представляется спорным. Во-первых, в иных решениях не ставится вопрос о виновности лица, поскольку в соответствии со ст. 49 Конституции РФ обвиняемый может быть признан виновным только вступившим в законную силу приговором суда. Во-вторых, доводы о том, что данное решение (без ссылок на доказательства и листы дела) будет незаконным и необоснованным, могут быть легко опровергнуты существующим прокурорским надзором и, если это будет необходимо, судебным контролем. Так, правоприменитель, рассматривающий материалы производства в ревизионном порядке, будет оценивать решение, исходя из совокупности находящихся в нем доказательств, предварительно изучив их (ст. ст. 377, 407 УПК РФ). Обеспечению защиты прав граждан способствует и предусмотренная законом процедура обжалования уголовно-процессуальных решений (глава 16 УПК РФ).

Кроме того, с формально-логической стороны процессуальное решение (точнее, его описательно-мотивировочная часть) представляет собой умозаключение, в котором установленные обстоятельства дела «подводятся» под норму права: фактические обстоятельства и юридическая основа решения сопоставляются между собой и делается вывод о возможности принять опре-

¹¹⁵ Несмотря на то что требование мотивированности решения не названо в ст. 213 УПК РФ, мы не можем исключить вероятность возникновения ситуации, когда органами предварительного расследования будет установлена совокупность взаимоисключающих доказательств, требующих от правоприменителя принять одни и отвергнуть другие.

¹¹⁶ Жогин Н. В., Фаткуллин Ф. Н. Возбуждение уголовного дела. – С. 184.

¹¹⁷ См.: *Законность*. – 2000. – № 1. – С. 60.

деленное решение или об отсутствии для этого фактических оснований¹¹⁸. В постановлении необходимо излагать «весь тот фактический и юридический материал, который позволяет характеризовать решение как законное и обоснованное...»¹¹⁹. Указания на доказательства, существующие в материалах дела, не изменяют объема информации в решении.

В резолютивной части документа должно быть отражено указание на принятые решения, даны ответы на все возникшие правовые вопросы.

В этом смысле можно сказать, что процессуально-правовые решения содержат ответы на вопросы «что установлено» и «как действовать» для достижения поставленной цели¹²⁰.

Рассмотрим уголовно-процессуальный порядок принятия решения об отказе в возбуждении уголовного дела.

Законное, обоснованное и мотивированное решение об отказе в возбуждении уголовного дела является важной гарантией защиты прав лиц, вовлеченных в уголовное судопроизводство.

УПК РФ гласит, что дознаватель, орган дознания, следователь и прокурор обязаны принять, проверить сообщение о любом совершенном или готовящемся преступлении в пределах своей компетенции (ч. 1 ст. 144).

Принятие решений об отказе в возбуждении уголовного дела возможно только при наличии предусмотренных в Кодексе оснований. Постановление должно содержать сведения об обстоятельствах, подлежащих доказыванию, названных в ч. 1 ст. 73 УПК РФ. При этом следует избегать двух крайностей: с одной стороны, слишком поверхностного, неконкретного изложения обстоятельств в постановлении, которое не позволяет оценить обстоятельства происшествия. Это лишает решение убедительности. С другой стороны, следует избегать и чрезмерного изложения деталей – это приведет к загромождению постановления ненужными подробностями, что затрудняет возможность отличить существенное от второстепенного.

Анализ постановлений об отказе в возбуждении уголовного дела показывает, что правоприменитель нередко выходит в объеме изложения обстоятельств за пределы двух, а то и трех страниц. Это происходит за счет указания на источники сведений (объяснения, рапорта), отраженные в постановлении. Их указание, как правило, чрезмерно. Они не изменяют объема информации. Поэтому, полагаем, нельзя не согласиться с существующей правоприменительной практикой, требующей изложения доказательств с указанием их источника.

Исключение, на наш взгляд, может составлять ситуация, при которой имеются доказательства, противоречащие друг другу.

Постановление об отказе в возбуждении уголовного дела должно отвечать требованиям законности, обоснованности и мотивированности.

¹¹⁸ См.: Курс советского уголовного процесса: (Общая часть). – М., 1989. – С. 474.

¹¹⁹ Лупинская П. А. Указ. соч. – С. 153.

¹²⁰ Там же. – С. 11.

К условиям *законности* принятия решения об отказе в возбуждении уголовного дела можно отнести следующее.

1. Решение об отказе в возбуждении уголовного дела должно быть вынесено в рамках и в связи с осуществляемым производством.

2. Решение должно быть вынесено компетентным лицом (дознавателем, органом дознания, следователем, прокурором, судом), в производстве которого находятся материалы предварительной проверки (ч. 1 ст. 144, ст. 151 УПК РФ).

3. Дознатель, орган дознания, следователь и прокурор, по общему правилу, обязаны принять, проверить сообщение о любом совершенном или готовящемся преступлении в срок не позднее 3 суток со дня поступления указанного сообщения.

4. Вынесению решения должны предшествовать проведенные процессуальные и непроцессуальные действия, с помощью которых установлены обстоятельства, определяющие принятие решения.

5. При проверке сообщения о преступлении орган дознания, дознаватель, следователь и прокурор вправе требовать производства документальных проверок, ревизий и привлекать к их участию специалистов. В настоящее время эта деятельность урегулирована Приказом Министерства внутренних дел РФ от 2 августа 2005 г. № 636 «Об утверждении Инструкции о порядке проведения сотрудниками милиции проверок и ревизий финансовой, хозяйственной, предпринимательской и торговой деятельности».

Законным может быть только *обоснованное* решение.

Постановление может считаться обоснованным, если отвечает следующим требованиям: 1) выводы, сформулированные в нем, подтверждаются имеющимися в материалах предварительной проверки сведениями (доказательствами); 2) учтены все имеющиеся доказательства; 3) сведения должны быть взяты в совокупности; 4) на основании анализа имеющихся данных возможен только один вывод; 5) выводы не находятся в противоречии с фактическими обстоятельствами; 6) резолютивная часть постановления полностью соответствует описательной части¹²¹.

Уголовно-процессуальное решение должно быть *мотивированным*.

В случаях, если в материалах проверки имеются противоречивые сведения, в постановлении должно обосновываться, почему приняты во внимание одни доводы и отвергнуты другие. Например: «...нет оснований доверять объяснениям А., поскольку он злоупотребляет спиртными напитками и в момент совершения противоправных действий находился в состоянии алкогольного опьянения» или «...объяснения Б. заслуживают большего доверия, поскольку он с участниками правонарушения ранее не знаком и не заинтересован в исходе его разрешения».

Отметим, что постановление об отказе в возбуждении уголовного дела выносится не менее чем в трех экземплярах.

¹²¹ Подробнее см.: Давыдов П. М., Мирский Д. Я. Прекращение уголовных дел. – М., 1963. – С. 89.

В резолютивной части постановления должны быть даны ответы на вопросы, которые мы условно разделили на две группы:

Первая группа – вопросы, разрешение которых прямо предписано УПК РФ.

1. Дать юридическую оценку деянию конкретного лица – квалифицировать его по УК РФ – (т. е. указать пункт, часть, статью УПК РФ, на основании которых выносится постановление об отказе в возбуждении уголовного дела).

2. Если отказ в возбуждении уголовного дела допускается только при согласии лица, наличие такого согласия необходимо отразить в постановлении (пп. 3, 4 ст. 24 УПК РФ).

3. Информация об отказе в возбуждении уголовного дела по результатам проверки сообщения о преступлении, распространенного средством массовой информации, подлежит обязательному опубликованию (ч. 3 ст. 144 УПК РФ). При этом в постановлении на соответствующее СМИ должна быть возложена обязанность.

4. Рассмотреть вопрос о возбуждении уголовного дела за заведомо ложный донос в отношении лица, заявившего или распространившего ложное сообщение о преступлении (ч. 2 ст. 144 УПК РФ) при вынесении постановления об отказе в возбуждении уголовного дела по результатам проверки сообщения о преступлении, связанного с подозрением в его совершении конкретного лица или лиц.

5. Направить прокурору в течение 24 часов с момента вынесения **второй экземпляр** постановления (ч. 6 ст. 148 УПК РФ).

6.А. Направить заявителю в течение 24 часов с момента его вынесения **третий экземпляр постановления** об отказе в возбуждении уголовного дела.

Мы считаем, что указание закона о необходимости уведомления именно заявителя неверно по существу. Поскольку исключить ситуацию, когда сообщение о преступлении будет сделано соседями, знакомыми, иными очевидцами происшедшего, т. е. лицами, не пострадавшими от преступного посягательства, нельзя. Согласно букве закона, именно они, но не пострадавший, будут уведомляться при принятии решения об отказе от уголовного преследования в стадии возбуждения уголовного дела. Полагаем целесообразным уведомлять фактически пострадавшее лицо.

6.Б. Разъяснить заинтересованным лицам право и порядок обжалования постановления прокурору или в суд (ст. ст. 124, 125; ч. 4 ст. 144; ч. 2 ст. 145; чч. 4, 5 ст. 148 УПК РФ).

Вторую группу составляют вопросы, содержащиеся в ст. 148 УПК РФ. Однако прямо законом они не обозначены. Мы считаем их разрешение также необходимым.

1. Обеспечение надлежащей защиты прав лиц, вовлеченных в уголовное судопроизводство, требует разъяснения их права на доступ к правосудию. В нашем случае оно реализуется через право заинтересованных лиц ознако-

миться с материалами об отказе в возбуждении уголовного дела. Подобное предложение имеет под собой следующую правовую основу.

Конституционный Суд РФ в Постановлении «По делу о проверке конституционности п. 2 ст. 5 Федерального закона “О прокуратуре Российской Федерации” в связи с жалобой гражданина Кехмана Бориса Абрамовича»¹²² и Определении от 6 июля 2000 г. «По жалобе гражданина Луценко Н. М. на нарушение его конституционных прав ч. 3 ст. 113 УПК РСФСР»¹²³ указал: «Статья 24 (часть 2) Конституции Российской Федерации *обязывает органы государственной власти и органы местного самоуправления, их должностных лиц обеспечить каждому возможность ознакомления с документами и материалами* (курсив наш. – Д. С.), непосредственно затрагивающими его права и свободы, если иное не предусмотрено законом... за исключением сведений, содержащих государственную тайну, сведений о частной жизни, а также конфиденциальных сведений, связанных со служебной, коммерческой, профессиональной и изобретательской деятельностью. Такая правовая позиция... полностью применима к ситуациям, связанным с обеспечением доступа лиц, чьи права и свободы затрагиваются решением об отказе в возбуждении уголовного дела, к материалам, на основании которых было вынесено это решение»¹²³. Причем, полагаем, не противоречит существующему порядку вещей не только ознакомление с материалами об отказе в возбуждении уголовного дела, но и снятие с них копий.

Анализируемые положения могли бы быть сформулированы в постановлении в следующей редакции: «О принятом решении уведомить заинтересованных лиц, разъяснив им при этом право знакомиться с материалами об отказе в возбуждении уголовного дела и право обжаловать данное решение в прокуратуру или в суд».

2. Решить вопрос о судьбе изъятых в ходе предварительной проверки предметов, имеющих значение для производства (по аналогии с п. 9 ч. 2 ст. 213 УПК РФ), поскольку в ходе осмотра места происшествия и других процессуальных действий предметы и документы также изымаются.

3. Разъяснить в необходимых случаях порядок возмещения вреда (по аналогии со ст. 213, п. 5 ч. 1 ст. 306 УПК РФ).

Процедура принятия решения об отказе в возбуждении уголовного дела в настоящее время УПК РФ урегулирована недостаточно, однако, надеемся, выполнение предложенных рекомендаций будет способствовать большему обеспечению прав граждан.

Если решение об отказе в возбуждении уголовного дела не было своевременно принято, аналогичное решение – о прекращении уголовного судопроизводства (уголовного преследования) – может быть принято в стадии предварительного расследования. В этой связи Конституционный Суд РФ

¹²² См.: *Собрание* законодательства Российской Федерации. – 2000. – № 9. – Ст. 1066.

¹²³ См.: *Вестник* Конституционного Суда Российской Федерации. – 2001. – № 1. – С. 35.

указал, что применение ст. 24 УПК РФ, предусматривающей основания отказа в возбуждении уголовного дела или его прекращения, предоставляет органам предварительного расследования, прокурору или суду возможность исправления ошибки, допущенной при возбуждении уголовного дела, путем прекращения производства по нему по тому же основанию, по которому в свое время не было отказано в возбуждении уголовного дела¹²⁴.

Для принятия решения о прекращении уголовного дела, в отличие от решения об отказе в возбуждении уголовного дела, должен быть применен несколько иной процессуальный порядок. Под прекращением производства мы понимаем вид окончания производства, применяемый в стадии предварительного расследования, предусмотренный ст. ст. 25, 27, 28, 212, 213 УПК РФ, и на судебных стадиях (ст. ст. 239, 306, 308, 309, п. 2 ч. 3 ст. 367, п. 2 ч. 1 ст. 378 УПК РФ и др.). Для того чтобы прекращение производства признавалось законным, необходимо разрешить все вопросы, возникающие перед органами предварительного расследования.

1. Решение должно содержать юридическую оценку деяния лица. То есть должны быть указаны пункт, часть, статья УК РФ, подлежащие применению, либо пункт, часть, статья УПК РФ, на основании которых прекращаются уголовное дело и (или) уголовное преследование либо констатируется отсутствие события преступления (п. 7 ч. 2 ст. 213, п. 1 ч. 3 ст. 239, пп. 1, 2 ч. 1 ст. 306 УПК РФ).

2. В случае, когда этого требует закон, необходимо отразить условия принятия решения. В частности, ст. 25 УПК РФ по делам о преступлениях небольшой или средней тяжести в числе таких условий называет наличие заявления потерпевшего или его законного представителя, если подозреваемый или обвиняемый примирились с потерпевшим и загладили причиненный ему вред, что должно найти отражение в постановлении (ч. 2 ст. 213 УПК РФ). При освобождении от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием постановление должно содержать указание на соответствующую посткриминальную деятельность лица: добровольную явку с повинной, способствование раскрытию преступления, возмещение причиненного ущерба или иное заглаживание вреда, причиненного преступлением, которое вследствие деятельного раскаяния перестало быть общественно опасным (ст. 28 УПК РФ, ст. 75 УК РФ). Пункт 4 ч. 1 ст. 24 УПК РФ условием прекращения производства называет отсутствие необходимости его продолжения для реабилитации умершего. Это дополнительные требования, предъявляемые к различным видам решений о прекращении производства.

3. Если имело место применение мер процессуального принуждения, их следует отменить (п. 8 ч. 2 ст. 213, п. 2 ч. 3 ст. 239, п. 2 ч. 1 ст. 254, пп. 3, 4 ч. 1 ст. 306, ч. 3 ст. 391 УПК РФ).

¹²⁴ См.: *Определение* Конституционного Суда Российской Федерации от 22 января 2004 г. № 79-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гр. Ковалева А. А. на нарушение его конституционных прав положениями ст. ст. 24, 29, 33, 153, 226, 239, 254 и 384 УПК РФ» // КонсультантПлюс.

Реализация данного положения в части наложения ареста на имущество, как представляется, идет вразрез с защитой прав лиц, пострадавших от преступления. Полагаем, следует поставить вопрос о необходимости и целесообразности отмены данной меры в контексте обеспечения возможности пострадавшему лицу возместить ущерб. Считаем правильным предложить правоприменителю отсрочить момент принятия решения о прекращении уголовного судопроизводства до подачи пострадавшим искового заявления в суд в гражданском порядке с ходатайством о наложении ареста на имущество в обеспечение судебного решения. Отсутствие мер процессуального принуждения в стадии возбуждения уголовного дела и их отмена при прекращении производства в стадии предварительного расследования не позволяют возместить вред. А значит, до обращения в суд в гражданском порядке интересы пострадавшего лица остаются незащищенными. В стадии предварительного расследования можно предложить, при наличии интереса пострадавшей стороны, принимать решение о прекращении производства после подачи ею заявления в суд в гражданском порядке с ходатайством о наложении ареста на имущество как меры обеспечения исковых требований.

4. Необходимо разъяснить порядок возмещения вреда, связанного с уголовным преследованием (ст. ст. 133, 213, п. 5 ч. 1 ст. 306 УПК РФ).

5. Следует стремиться к обеспечению возмещения вреда, причиненного преступлением.

6. Требуется определить судьбу вещественных доказательств (п. 9 ч. 2 ст. 213, п. 3 ч. 3 ст. 239, п. 2 ч. 1 ст. 309 УПК РФ).

7. Копия решения направляется: а) прокурору, при этом для стадии возбуждения уголовного дела срок устанавливается 24 часа (ч. 4 ст. 148 УПК РФ), для судебных стадий – 5 суток (ч. 4 ст. 239, ст. 312 УПК РФ). Но для стадии предварительного расследования подобное решение законодатель в ст. 213 УПК РФ не называет; б) лицу, в отношении которого оно принято (ч. 4 ст. 213 УПК РФ). В стадии судебного разбирательства копия решения в течение пяти суток должна быть вручена осужденному или оправданному (ст. 312 УПК РФ). Кроме того, следует отметить, что со стадии предварительного расследования законодатель обязывает вручать копии рассматриваемых решений и другим заинтересованным лицам: потерпевшему, гражданскому истцу, гражданскому ответчику (ч. 4 ст. 213, ч. 9 ст. 312 УПК РФ), защитнику обвиняемого (ст. 312 УПК РФ).

8. Перечисленным выше заинтересованным лицам¹²⁵ должны быть разъяснены право ознакомления с материалами предварительной проверки (мате-

¹²⁵ См., напр.: *Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 29 апреля 1998 г. № 13-П по делу о проверке конституционности ч. 4 ст. 113 УПК РСФСР в связи с запросом Костомукшского городского суда Республики Карелия* // *Собрание законодательства Российской Федерации*. – 1998. – № 19. – Ст. 2142; *Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 18 февраля 2000 г. № 3-П «По делу о проверке конституционности п. 2 ст. 5 Федерального закона “О прокуратуре Российской Федерации” в связи с жалобой гражданина Кехмана Бориса Абрамовича»* // Там же. – 2000. – № 9. – Ст. 1066; *Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 6 июля*

риалами уголовного дела) и порядок обжалования решения (п. 10 ч. 2 ст. 213, ч. 3 ст. 309 УПК РФ). Исполнение данного требования обеспечивает право пострадавших лиц, в том числе и потерпевшего, на доступ к правосудию.

В случае прекращения уголовного дела по основанию, при котором требуется согласие обвиняемого, последнему необходимо разъяснить правовые последствия принятия такого решения. В протоколе судебного заседания (и, видимо, в протоколе, составляемом на досудебном производстве) необходимо указать не только то, что правовые последствия прекращения дела разъяснились, но и сущность этого разъяснения¹²⁶.

Изложенное позволяет сделать вывод о том, что указанный законодателем перечень вопросов, подлежащих разрешению на досудебном производстве, является неполным.

Незаконные решения о применении оснований отказа в возбуждении уголовного дела и прекращения уголовного дела подлежат отмене.

Сама по себе возможность отмены незаконного и необоснованного постановления о прекращении уголовного дела и возобновления производства по делу вытекает из предписаний Конституции Российской Федерации, обязывающих органы государственной власти, органы местного самоуправления, должностных лиц, граждан и их объединения соблюдать Конституцию Российской Федерации и законы (ч. 2 ст. 15), гарантирующих государственную защиту прав и свобод человека и гражданина (ч. 1 ст. 45) и возлагающих на государство обязанность обеспечивать потерпевшим от преступлений доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба (ст. 52)¹²⁷.

Вместе с тем недопустимо произвольное возобновление прекращенного уголовного дела, в том числе многократное его возобновление по одному и тому же основанию (в частности, по причине неполноты проведенного расследования), создающее для лица, в отношении которого дело было прекращено, постоянную угрозу уголовного преследования и тем самым – ограничение его прав и свобод¹²⁸. Только полный перечень может быть признан в качестве универсального.

Процессуальный порядок прекращения производства судом требует разрешения ряда дополнительных вопросов (ст. 313 УПК РФ). В частности, при наличии у осужденного к лишению свободы несовершеннолетних детей, других иждивенцев, а также престарелых родителей, нуждающихся в постороннем уходе, суд одновременно с постановлением обвинительного приговора выносит определение или постановление о передаче указанных лиц на по-

2000 г. № 191-О «По жалобе гр. Луценко Н. М на нарушение его конституционных прав частью третьей статьи 113 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР» // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. – 2001. – № 1.

¹²⁶ См.: *Бюллетень* Верховного Суда Российской Федерации. – 2003. – № 5. – С. 7, 8.

¹²⁷ См.: *Определение* Конституционного Суда Российской Федерации от 25 марта 2004 г. № 157-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гр. Кириченко В. В. на нарушение его конституционных прав ч. 1 ст. 214 УПК РФ» // КонсультантПлюс.

¹²⁸ Там же.

печение близких родственников, родственников или других лиц либо помещении их в детские или социальные учреждения (ч. 1 ст. 313 УПК РФ).

Кроме того, при наличии у осужденного имущества или жилища, остающихся без присмотра, суд выносит определение или постановление о принятии мер по их охране (ч. 2 ст. 313 УПК РФ).

В случае участия в уголовном деле защитника по назначению суд одновременно с постановлением приговора выносит определение или постановление о размере вознаграждения, подлежащего выплате за оказание юридической помощи (ч. 3 ст. 313 УПК РФ).

Все решения, предусмотренные настоящей статьей, могут быть приняты по ходатайству заинтересованных лиц и после провозглашения приговора (ч. 4 ст. 313 УПК РФ).

Изложенное позволяет констатировать, что как на досудебном, так и в судебном производстве при отказе от уголовного преследования правоприменителем разрешаются близкие по назначению задачи, даются ответы на сходные по содержанию вопросы. Это дополнительно подчеркивает возможность рассмотрения отказа от уголовного преследования в рамках единого правового института и определения направлений его совершенствования.

Требования, предъявляемые к решениям, фиксирующим применение обстоятельств, исключающих уголовное преследование.

1. Законность.

Законодатель указал, что «определения суда, постановления судьи, прокурора, следователя, дознавателя должны быть законными, обоснованными, мотивированными» (ч. 4 ст. 7 УПК РФ). Это общие для правовых решений правовые свойства¹²⁹. На законность и обоснованность принятия решений, в том числе и итоговых, при применении обстоятельств, исключающих уголовное преследование, законодатель обращает внимание в ст. ст. 6, 7, п. 10 ч. 2 ст. 37, п. 3 ч. 1 ст. 39, ч. 6 ст. 148, ст. ст. 214, 297, 360, 361, 373, пп. 1 и 2 ст. 380, ст. ст. 381, 413 УПК РФ. О мотивированности решения упоминается в ст. 7 и ч. 5 ст. 448, ч. 4 ст. 450 УПК РФ. Это требование вытекает из анализа положений, содержащихся в пп. 3 и 4 ст. 380 УПК РФ. Однако закон этого термина не раскрывает.

Под законностью традиционно понимается точное и неуклонное соблюдение закона, что выражается в соблюдении норм материального и процессуального права. Законность решения требует соответствия между содержанием решения и формой его выражения. Законным должно быть любое решение, тем более итоговое, принимаемое судом в стадии судебного разбирательства¹³⁰. П. А. Лупинская справедливо указала: «Законность решения – это его “нормативная обоснованность”»¹³¹.

¹²⁹ См.: Кузьмин Г. А. Правовые и организационные основы принятия решений в уголовном процессе (досудебные стадии): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2002. – С. 14.

¹³⁰ См.: Громов Н., Конев В., Николайченко В. Законная сила приговора // Рос. юстиция. – 1998. – № 1. – С. 13, 14.

¹³¹ Лупинская П. А. Указ. соч. – С. 146.

Обеспечению законности решения о применении одного из обстоятельств, исключающих уголовное преследование, будет способствовать выполнение условий их применения. Они подразделяются на две группы: общие и частные.

К общим условиям соблюдения законности можно отнести следующие.

1. Решение о применении обстоятельств, исключающих уголовное преследование, должно быть вынесено в рамках и в связи с осуществляемым производством. В установленном законом порядке должен быть зарегистрирован повод к началу производства. Срок принятия решения не должен быть пропущен (п. 3 ч. 1 ст. 27, чч. 1 и 3 ст. 144, ст. 162, ч. 3 ст. 214, ч. 3 ст. 223, ст. 226 УПК РФ и др.).

2. Решение выносится компетентным лицом или органом, принявшим материалы к своему производству (ч. 1 ст. 144, ст. 151 УПК РФ). В судебных стадиях решение должно быть принято соответствующим судьей (судом) (ст. 254 УПК РФ).

3. Вынесению решения должны предшествовать проведенные в соответствии с законом процессуальные действия, с помощью которых установлены обстоятельства, определяющие принятие решения.

4. Правильное применение материального закона.

5. Решение должно быть облечено в надлежащую процессуальную форму и содержать необходимые реквизиты.

6. Необходимо обеспечить соблюдение уголовно-процессуальных гарантий.

Во-первых, принятие решения о применении обстоятельств, исключающих уголовное преследование, должно в необходимых случаях (при применении обстоятельств, не реабилитирующих лицо) обеспечивать лицу право на доступ к правосудию. Под ним в настоящее время понимаются: а) право знакомиться с материалами, обосновывающими принятое решение¹³²; б) право приносить возражения на принимаемое решение (ч. 2 ст. 27 УПК РФ) и разъяснение последствий его реализации; в) предоставление права обжаловать принятое решение, в том числе в судебном порядке (п. 12 ч. 2 ст. 42, п. 12 ч. 2 ст. 44, ст. ст. 215-217 и др. УПК РФ). Анализ действующего законодательства показывает, что правовое регулирование возможности ознакомления заинтересованных лиц с материалами производства осталось, к сожалению, на том уровне, который существовал до принятия Постановления Конституционного Суда РФ «По делу о проверке конституционности п. 2 ст. 5 Федерального закона “О прокуратуре Российской Федерации” в связи с жалобой гр. Б. А. Кехмана» и Определения Конституционного Суда РФ от 6 июля 2000 г. «По жалобе гражданина Луценко Н. М. на нарушение его конституционных прав ч. 3 ст. 113 УПК РСФСР». Обозначенное право вытекает

¹³² В литературе предложения в поддержку закрепления данного права высказывались, в частности, А. А. Рзаевым (см.: *Рзаев А. А.* Проблемы прекращения уголовных дел по нереабилитирующим основаниям в стадии предварительного расследования: (По материалам Казахской ССР): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Ташкент, 1985. – С. 16), А. В. Смирновым (см.: *Смирнов А. В.* Указ. соч. – С. 20).

Истинность – соответствие решения фактическим обстоятельствам¹³⁶. Принятие неистинного решения будет противоречить такому назначению уголовного судопроизводства, как охрана прав граждан, вовлеченных в уголовное судопроизводство.

III. *Мотивированность.*

Уголовно-процессуальное решение должно быть мотивированным.

«Мотивированность решений может выражаться в приведении установленных обстоятельств и доказательств, на которых основаны выводы, с объяснением, почему одни доказательства приняты, а другие отвергнуты, а также с фактической, логической и правовой аргументацией относительно установленных фактов и их правовой сущности, в приведении доводов, объясняющих выбор одного из вариантов решения и его целесообразность»¹³⁷. «Решение может считаться мотивированным, если органы предварительного расследования достаточно аргументировали свои выводы как в части установления фактических обстоятельств события преступления, так и в отношении правовых выводов по уголовному делу»¹³⁸. При этом закон говорит об использовании четких, ясных выражений (ч. 1 ст. 312 УПК РФ).

Именно об отсутствии мотивированности говорит законодатель как об основании отмены приговора (пп. 3 и 4 ст. 380 УПК РФ), если «при наличии противоречивых доказательств, имеющих существенное значение для выводов суда, в приговоре не указано, по каким основаниям суд принял одни из этих доказательств и отверг другие»; и если «выводы суда, изложенные в приговоре, содержат существенные противоречия, которые повлияли или могли повлиять на решение вопроса о виновности или невиновности осужденного или оправданного, на правильность применения уголовного закона или определение меры наказания».

Таким образом, полагаем, мотивированность решения должна быть названа в числе общих требований к уголовно-процессуальным решениям, в том числе при применении обстоятельств, исключающих уголовное преследование, для любой стадии уголовного процесса.

Мотивировка представляет собой развернутую аргументацию, защищающую правильность принятого решения. Она строится на фактах объективной действительности, отражение которых должно быть истинным. Следовательно, и сама мотивировка должна быть истинной.

К сожалению, на указание мотивов принимаемого решения законодатель обращает внимание только при постановлении приговора (ст. 314 УПК РФ). Полагаем, это требование правильно для любого решения о применении обстоятельств, исключающих уголовное преследование, как и для всех других уголовно-процессуальных решений.

IV. *Справедливость.*

¹³⁶ См.: Химичева Г. П., Мичурина О. В., Химичева О. В. Указ. соч. – С. 65.

¹³⁷ Лупинская П. А. Указ. соч. – С. 159, 160.

¹³⁸ Лебедев В. М. Судебная защита свободы и личной неприкосновенности граждан на предварительном следствии: учебное издание. – М., 2001. – С. 37.

2. Последовательность их анализа и последующее изложение обстоятельств должны исключить принятие ошибочных решений, не вытекающих из материалов дела.

Заметим, правоприменитель нередко осуществляет выбор решения, опираясь на ведомственную оценку показателей работы подразделения. В спорных, пограничных ситуациях при конкуренции нереабилитирующих и реабилитирующих обстоятельств предпочтение отдается последним.

Таким образом, для принятия уголовно-процессуальных решений важно правильно понимать, что представляют собой основания для применения обстоятельств отказа в возбуждении уголовного дела и обстоятельств, исключающих уголовное преследование. При принятии уголовно-процессуальных решений необходимо учитывать, что фактический перечень вопросов, на которые необходимо ответить, шире, чем предусматривает Уголовно-процессуальный кодекс при принятии решений об отказе в возбуждении уголовного дела и о прекращении уголовного дела.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Проведенный анализ действующего уголовно-процессуального законодательства и правоприменительной практики в части применения обстоятельств, исключающих уголовное преследование, позволяет сформулировать следующие основные выводы.

1. Обстоятельства, исключающие уголовное преследование, представляют собой единое образование, искусственно разделенное законодателем на основания отказа в возбуждении уголовного дела и прекращения уголовного дела и собственно обстоятельства, исключающие уголовное преследование.

2. Принятие Уголовно-процессуального кодекса РФ не способствовало созданию такого перечня, который отражал бы действующее законодательство, а потому оставило неразрешенным вопрос об их содержании и количестве. Отличающийся процессуальный порядок применения одних и тех же обстоятельств на различных этапах уголовного судопроизводства позволяет в сходных ситуациях неодинаково обеспечивать права, по существу, одним и тем же лицам.

3. Неопределенность в вопросе о понятии уголовного преследования и уголовного судопроизводства породила различные, нередко противоречащие способы решения одних и тех же проблем в правоприменительной практике и научной литературе.

4. Сложившуюся ситуацию вряд ли можно назвать идеально соответствующей назначению уголовного судопроизводства. Однако постановка проблем и обобщение подходов к их решению являются шагом к защите прав лиц, вовлеченных в уголовное судопроизводство.