Научно - практический комментарий к Уголовно - Процессуальному кодексу

#### ОГЛАВЛЕНИЕ

ПРЕДИСЛОВИЕ КО ВТОРОМУ ИЗДАНИЮ 13

ПРЕДИСЛОВИЕ К ПЕРВОМУ ИЗДАНИЮ 15

Раздел I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ 19

Глава 1. ОСНОВНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ 19

Статья 1. Законодательство об уголовном судопроизводстве 19

Статья 2. Задачи уголовного судопроизводства 22

Статья 3. Обязанность возбуждения уголовного дела и раскрытия преступления 23

Статья 4. Недопустимость привлечения в качестве обвиняемого иначе как на основаниях и в порядке, установленных законом 24

Статья 5. Обстоятельства, исключающие производство по уголовному делу 24

Статья 6. Прекращение уголовного дела вследствие изменения обстановки 29

Статья 6.1. Исключена. - Федеральный закон от 21.12.96 N 160-ФЗ. 30

Статья 6.2. Исключена. - Федеральный закон от 21.12.96 N 160-ФЗ. 30

Статья 7. Прекращение уголовного дела в связи с деятельным раскаянием 30

Статья 8. Прекращение уголовного дела в отношении несовершеннолетнего с применением принудительных мер воспитательного воздействия 31

Статья 9. Прекращение уголовного дела в связи с примирением с потерпевшим 32

Статья 10. Исключена. - Федеральный закон от 21.12.96 N 160-ФЗ. 33

Статья 11. Неприкосновенность личности 33

Статья 12. Неприкосновенность жилища, охрана личной жизни и тайны переписки 34

Статья 13. Осуществление правосудия только судом 35

Статья 14. Осуществление правосудия на началах равенства граждан перед законом и судом 36

Статья 15. Состав суда при рассмотрении уголовных дел и коллегиальность в осуществлении правосудия 37

Статья 16. Независимость судей и подчинение их только закону 39

Статья 17. Язык, на котором ведется судопроизводство 40

Статья 18. Гласность судебного разбирательства 42

Статья 19. Обеспечение подозреваемому и обвиняемому права на защиту 43

Статья 20. Всестороннее, полное и объективное исследование обстоятельств дела 45

Статья 21. Выявление причин и условий, способствовавших совершению преступления 46

Статья 21.1. Представление органа дознания, следователя, прокурора по уголовному делу 47

Статья 21.2. Частное определение (постановление) суда 48

Статья 22. Право обжалования действий и решений суда, прокурора, следователя и лица, производящего дознание 49

Статья 23. Отвод судьи, прокурора и других участников процесса 50

Статья 24. Надзор вышестоящих судов за судебной деятельностью 50

Статья 25. Прокурорский надзор в уголовном судопроизводстве 51

Статья 26. Соединение и выделение уголовных дел 54

Статья 27. Уголовные дела, возбуждаемые по жалобе потерпевшего 56

Статья 27.1. Привлечение к уголовной ответственности по заявлению коммерческой или иной организации 58

Статья 28. Значение решений или определений суда по гражданским делам для разрешения уголовных дел 58

Статья 29. Гражданский иск в уголовном деле 59

Статья 30. Обеспечение возмещения материального ущерба, причиненного преступлением, и исполнение приговора в части конфискации имущества 60

Статья 31. Порядок сношения судов, следователей и органов дознания с соответствующими органами других союзных республик 61

Статья 32. Порядок сношения судов, прокуроров, следователей и органов дознания с соответствующими учреждениями иностранных государств 62

Статья 33. Действие уголовно - процессуального закона в отношении 62

иностранных граждан и лиц без гражданства 63

Статья 34. Разъяснение некоторых наименований, содержащихся в настоящем Кодексе 63

Глава 2. ПОДСУДНОСТЬ 65

Статья 35. Уголовные дела, подсудные районному (городскому) народному суду 65

Статья 36. Уголовные дела, подсудные краевому, областному, городскому суду, суду автономной области и суду автономного округа 66

Статья 37. Уголовные дела, подсудные Верховному суду республики 67

Статья 38. Уголовные дела, подсудные Верховному Суду Российской Федерации 67

Статья 39. Уголовные дела, подсудные военному суду 68

Статья 40. Рассмотрение вышестоящим судом уголовного дела, подсудного нижестоящему суду 69

Статья 41. Территориальная подсудность уголовного дела 70

Статья 42. Определение подсудности при объединении уголовных дел 71

Статья 43. Передача уголовного дела по подсудности 71

Статья 44. Передача уголовного дела из суда, которому оно подсудно, в другой суд 72

Статья 45. Недопустимость споров о подсудности 73

Глава 3. УЧАСТНИКИ ПРОЦЕССА, ИХ ПРАВА И ОБЯЗАННОСТИ 73

Статья 46. Обвиняемый 73

Статья 47. Участие защитника в уголовном судопроизводстве 81

Статья 48. Приглашение, назначение и замена защитника 84

Статья 49. Обязательное участие защитника 85

Статья 50. Отказ от защитника 87

Статья 51. Обязанности и права защитника 88

Статья 52. Подозреваемый 90

Статья 53. Потерпевший 92

Статья 54. Гражданский истец 95

Статья 55. Гражданский ответчик 97

Статья 56. Представители потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика 99

Статья 57. Переводчик 99

Статья 58. Обязанность разъяснения и обеспечения прав участвующим в деле лицам 101

Статья 58.1. Обязанность органа дознания, следователя, прокурора и суда по принятию мер к возмещению ущерба, причиненного гражданину незаконными действиями 102

Глава 4. ОБСТОЯТЕЛЬСТВА, ИСКЛЮЧАЮЩИЕ ВОЗМОЖНОСТЬ УЧАСТИЯ В СУДОПРОИЗВОДСТВЕ. ОТВОДЫ 104

Статья 59. Обстоятельства, устраняющие судью от участия в рассмотрении уголовного дела 104

Статья 60. Недопустимость повторного участия судьи в рассмотрении дела 106

Статья 61. Отвод судьи 107

Статья 62. Порядок разрешения отвода, заявленного судье 107

Статья 63. Отвод прокурора 108

Статья 64. Отвод следователя и лица, производящего дознание 109

Статья 65. Отвод секретаря судебного заседания 110

Статья 66. Отвод переводчика 111

Статья 66.1. Отвод специалиста 112

Статья 67. Отвод эксперта 112

Статья 67.1. Обстоятельства, исключающие участие в деле адвоката, представителя общественной организации в качестве защитника или представителя потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика 113

Глава 5. ДОКАЗАТЕЛЬСТВА 114

Статья 68. Обстоятельства, подлежащие доказыванию по уголовному делу 114

Статья 69. Доказательства 123

Статья 70. Собирание доказательств 127

Статья 71. Оценка доказательств 130

Статья 72. Лица, вызываемые в качестве свидетелей 132

Статья 73. Обязанности свидетеля 134

Статья 74. Показания свидетеля 136

Статья 75. Показания потерпевшего 137

Статья 76. Показания подозреваемого 139

Статья 77. Показания обвиняемого 140

Статья 78. Экспертиза 142

Статья 79. Обязательное проведение экспертизы 144

Статья 80. Заключение эксперта 146

Статья 81. Дополнительная и повторная экспертиза 149

Статья 82. Обязанности и права эксперта 150

Статья 83. Вещественные доказательства 153

Статья 84. Хранение вещественных доказательств 155

Статья 85. Сроки хранения вещественных доказательств 156

Статья 86. Меры, принимаемые в отношении вещественных доказательств при разрешении уголовного дела 157

Статья 87. Протоколы следственных и судебных действий 160

Статья 88. Документы 161

Глава 6. МЕРЫ ПРЕСЕЧЕНИЯ 164

Статья 89. Применение мер пресечения 164

Статья 90. Применение меры пресечения в отношении подозреваемого 165

Статья 91. Обстоятельства, учитываемые при избрании меры пресечения 166

Статья 92. Постановление и определение о применении меры пресечения 166

Статья 93. Подписка о невыезде 167

Статья 94. Личное поручительство 168

Статья 95. Поручительство общественной организации 169

Статья 96. Заключение под стражу 170

Статья 96.1. Порядок содержания лиц, заключенных под стражу 172

Статья 96.2. Сроки содержания лиц, заключенных под стражу, в изоляторах временного содержания 173

Статья 97. Сроки содержания под стражей 174

Статья 98. Меры попечения о детях и охраны имущества заключенного под стражу 176

Статья 99. Залог 177

Статья 100. Наблюдение командования воинской части 178

Статья 101. Отмена или изменение меры пресечения 179

Глава 7. ПРОТОКОЛЫ, СРОКИ И СУДЕБНЫЕ ИЗДЕРЖКИ 180

Статья 102. Обязательность ведения протокола 180

Статья 103. Исчисление сроков 181

Статья 104. Восстановление пропущенного срока 182

Статья 105. Судебные издержки 183

Статья 106. Возмещение свидетелям, потерпевшим, экспертам, специалистам, переводчикам, понятым понесенных расходов 183

Статья 107. Взыскание судебных издержек 184

Раздел II. ВОЗБУЖДЕНИЕ УГОЛОВНОГО ДЕЛА, ДОЗНАНИЕ И ПРЕДВАРИТЕЛЬНОЕ СЛЕДСТВИЕ 185

Глава 8. ВОЗБУЖДЕНИЕ УГОЛОВНОГО ДЕЛА 185

Статья 108. Поводы и основания к возбуждению уголовного дела 185

Статья 109. Обязательность рассмотрения заявлений и сообщений о преступлении 188

Статья 110. Заявления и сообщения о преступлении 190

Статья 111. Явка с повинной 191

Статья 112. Порядок возбуждения уголовного дела 191

Статья 113. Отказ в возбуждении уголовного дела 193

Статья 114. Направление заявления или сообщения по подследственности или подсудности 194

Статья 115. Направление дела после его возбуждения 195

Статья 116. Надзор прокурора за законностью возбуждения уголовного дела 196

Глава 9. ДОЗНАНИЕ 197

Статья 117. Органы дознания 197

Статья 118. Обязанности органов дознания 200

Статья 119. Деятельность органов дознания по делам, по которым производство предварительного следствия обязательно 201

Статья 120. Деятельность органов дознания по делам, по которым производство предварительного следствия не обязательно 202

Статья 121. Срок производства дознания 203

Статья 122. Задержание подозреваемого в совершении преступления 203

Статья 122.1. Порядок кратковременного задержания лиц, подозреваемых в совершении преступления 205

Статья 123. Вызов и допрос подозреваемого 205

Статья 124. Окончание или приостановление дознания 206

Глава 10. ОБЩИЕ УСЛОВИЯ ПРОИЗВОДСТВА ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО СЛЕДСТВИЯ 207

Статья 125. Органы предварительного следствия 207

Статья 126. Обязательность предварительного следствия и подследственность 209

Статья 127. Полномочия следователя 213

Статья 127.1. Полномочия начальника следственного отдела 216

Статья 128. Привлечение общественности к участию в раскрытии преступлений 217

Статья 129. Начало производства предварительного следствия 218

Статья 130. Порядок разрешения отвода следователя 220

Статья 131. Обязательность удовлетворения ходатайств, имеющих значение для дела 220

Статья 132. Место производства предварительного следствия 221

Статья 133. Срок предварительного следствия 223

Статья 133.1. Участие специалиста 225

Статья 134. Участие переводчика 226

Статья 135. Участие понятых 227

Статья 136. Признание потерпевшим 228

Статья 137. Признание гражданским истцом 229

Статья 138. Привлечение в качестве гражданского ответчика 230

Статья 139. Недопустимость разглашения данных предварительного следствия 231

Статья 140. Меры по устранению причин и условий, способствовавших совершению преступления 232

Статья 141. Протокол следственного действия 233

Статья 141.1. Применение звукозаписи при допросе 234

Статья 142. Удостоверение факта отказа от подписания или невозможности подписания протокола следственного действия 235

Глава 11. ПРЕДЪЯВЛЕНИЕ ОБВИНЕНИЯ И ДОПРОС ОБВИНЯЕМОГО 236

Статья 143. Привлечение в качестве обвиняемого 236

Статья 144. Постановление о привлечении в качестве обвиняемого 237

Статья 145. Порядок вызова обвиняемого 239

Статья 146. Обязательность явки обвиняемого 239

Статья 147. Привод обвиняемого 240

Статья 148. Предъявление обвинения 241

Статья 149. Разъяснение обвиняемому его прав на предварительном следствии 242

Статья 150. Порядок допроса обвиняемого 243

Статья 151. Протокол допроса обвиняемого 246

Статья 152. Собственноручная запись обвиняемым своих показаний 248

Статья 153. Отстранение от должности 248

Статья 154. Изменение и дополнение обвинения 249

Глава 12. ДОПРОС СВИДЕТЕЛЯ И ПОТЕРПЕВШЕГО 251

Статья 155. Порядок вызова свидетеля 251

Статья 156. Порядок вызова свидетеля, не достигшего шестнадцатилетнего возраста 251

Статья 157. Место допроса свидетеля 252

Статья 158. Порядок допроса свидетеля 252

Статья 159. Допрос несовершеннолетнего свидетеля 255

Статья 160. Протокол допроса свидетеля 257

Статья 161. Вызов и допрос потерпевшего 259

Глава 13. ОЧНАЯ СТАВКА, ПРЕДЪЯВЛЕНИЕ ДЛЯ ОПОЗНАНИЯ 260

Статья 162. Очная ставка 260

Статья 163. Порядок очной ставки 261

Статья 164. Предъявление для опознания 262

Статья 165. Порядок предъявления для опознания 264

Статья 166. Протокол предъявления для опознания 265

Глава 14. ВЫЕМКА, ОБЫСК, НАЛОЖЕНИЕ АРЕСТА НА ИМУЩЕСТВО 266

Статья 167. Основания для производства выемки 266

Статья 168. Основания для производства обыска 267

Статья 169. Лица, присутствующие при выемке и обыске 269

Статья 170. Порядок производства выемки и обыска 270

Статья 171. Изъятие предметов и документов при выемке и обыске 272

Статья 172. Личный обыск 273

Статья 173. Производство обыска и выемки в помещениях дипломатических представительств 274

Статья 174. Выемка почтово - телеграфной корреспонденции 275

Статья 175. Наложение ареста на имущество 276

Статья 176. Протокол выемки, обыска, наложения ареста на имущество 278

Статья 177. Обязательность вручения копии протокола 280

Глава 15. ОСМОТР И ОСВИДЕТЕЛЬСТВОВАНИЕ 280

Статья 178. Основания для производства осмотра 280

Статья 179. Порядок производства осмотра 281

Статья 180. Осмотр трупа 283

Статья 181. Освидетельствование 284

Статья 182. Протокол осмотра и освидетельствования 285

Статья 183. Следственный эксперимент 287

Глава 16. ПРОИЗВОДСТВО ЭКСПЕРТИЗЫ 289

Статья 184. Порядок назначения экспертизы 289

Статья 185. Права обвиняемого при назначении и производстве экспертизы 292

Статья 186. Получение образцов для сравнительного исследования 294

Статья 187. Производство экспертизы в экспертном учреждении 295

Статья 188. Помещение обвиняемого или подозреваемого в медицинское учреждение 297

Статья 189. Производство экспертизы вне экспертного учреждения 298

Статья 190. Присутствие следователя при производстве экспертизы 299

Статья 191. Содержание заключения эксперта 300

Статья 192. Допрос эксперта 302

Статья 193. Предъявление обвиняемому заключения эксперта 302

Статья 194. Порядок назначения и производства дополнительной и повторной экспертизы 303

Глава 17. ПРИОСТАНОВЛЕНИЕ И ОКОНЧАНИЕ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО СЛЕДСТВИЯ 305

Статья 195. Основания и сроки приостановления предварительного следствия 305

Статья 196. Розыск обвиняемого 308

Статья 197. Меры к установлению лица, подлежащего привлечению в качестве обвиняемого 309

Статья 198. Возобновление предварительного следствия 310

Статья 199. Окончание предварительного следствия 310

Статья 200. Ознакомление потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика с материалами дела 311

Статья 201. Ознакомление обвиняемого со всеми материалами дела 313

Статья 202. Права защитника при ознакомлении со всеми материалами дела 315

Статья 203. Протокол объявления об окончании предварительного следствия и о предъявлении обвиняемому и его защитнику материалов дела 316

Статья 204. Ходатайства обвиняемого и его защитника о дополнении предварительного следствия 317

Статья 205. Обвинительное заключение 318

Статья 206. Приложения к обвинительному заключению 320

Статья 207. Направление уголовного дела прокурору 321

Статья 208. Основания к прекращению уголовного дела 321

Статья 209. Постановление о прекращении уголовного дела 323

Статья 210. Возобновление прекращенного дела 324

Глава 18. НАДЗОР ПРОКУРОРА ЗА ИСПОЛНЕНИЕМ ЗАКОНОВ ОРГАНАМИ ДОЗНАНИЯ И ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО СЛЕДСТВИЯ 325

Статья 211. Полномочия прокурора по осуществлению надзора за исполнением законов органами дознания и предварительного следствия 325

Статья 212. Обязательность указаний прокурора 329

Статья 213. Вопросы, подлежащие разрешению прокурором по делу, поступившему с обвинительным заключением 331

Статья 214. Решение прокурора по делу, поступившему с обвинительным заключением 331

Статья 215. Изменение обвинения при утверждении обвинительного заключения прокурором 333

Статья 216. Изменение прокурором меры пресечения и списка лиц, подлежащих вызову в судебное заседание 335

Статья 217. Направление прокурором дела в суд 336

Глава 19. ОБЖАЛОВАНИЕ ДЕЙСТВИЙ ОРГАНА ДОЗНАНИЯ, СЛЕДОВАТЕЛЯ И ПРОКУРОРА 337

Статья 218. Порядок обжалования 337

Статья 219. Рассмотрение жалобы прокурором 338

Статья 220. Обжалование действий и решений прокурора 340

Статья 220.1. Обжалование в суд ареста или продления срока содержания под стражей 340

Статья 220.2. Судебная проверка законности и обоснованности ареста или продления срока содержания под стражей 342

Раздел III. ПРОИЗВОДСТВО В СУДЕ ПЕРВОЙ ИНСТАНЦИИ 344

Глава 20. ПОЛНОМОЧИЯ СУДЬИ ДО СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА ДЕЛА И ПОДГОТОВИТЕЛЬНЫЕ ДЕЙСТВИЯ К СУДЕБНОМУ ЗАСЕДАНИЮ 344

Статья 221. Полномочия судьи по поступившему в суд делу 344

Статья 222. Вопросы, подлежащие выяснению при назначении судебного заседания 345

Статья 223. Рассмотрение ходатайств и заявлений 346

Статья 223.1. Назначение судебного заседания 348

Статья 228. Разрешение вопросов, связанных с подготовкой к рассмотрению дела в судебном заседании 349

Статья 229. Постановление судьи 350

Статья 230. Постановление о назначении судебного заседания 351

Статья 231. Приостановление дела или направление его по подсудности 351

Статья 232. Возвращение дела для дополнительного расследования 352

Статья 233. Меры обеспечения гражданского иска и конфискации имущества 354

Статья 234. Прекращение дела 354

Статья 235. Исключена. - Закон РФ от 29.05.92 N 2869-1 - Ведомости СНД РФ и ВС РФ, 1992, N 27, ст. 1560. 355

Статья 236. Обеспечение возможности ознакомления с материалами дела 355

Статья 237. Вручение копии обвинительного заключения 356

Статья 238. Вызовы в судебное заседание 357

Статья 239. Сроки рассмотрения дела в судебном заседании 357

Глава 21. ОБЩИЕ УСЛОВИЯ СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА 358

Статья 240. Непосредственность, устность и непрерывность судебного разбирательства 358

Статья 241. Неизменность состава суда при разбирательстве дела 359

Статья 242. Запасный народный заседатель 359

Статья 243. Председательствующий в судебном заседании 360

Статья 244. Секретарь судебного заседания 361

Статья 245. Равенство прав участников судебного разбирательства 361

Статья 246. Участие подсудимого в судебном разбирательстве 362

Статья 247. Последствия неявки подсудимого 362

Статья 248. Участие прокурора в судебном разбирательстве 363

Статья 249. Участие защитника в судебном разбирательстве 364

Статья 250. Участие представителей общественных организаций и трудовых коллективов в судебном разбирательстве 365

Статья 251. Последствия неявки прокурора, общественного обвинителя, защитника, общественного защитника 367

Статья 252. Последствия неявки гражданского истца или гражданского ответчика 368

Статья 253. Последствия неявки потерпевшего 368

Статья 253.1. Участие специалиста в судебном разбирательстве 369

Статья 254. Пределы судебного разбирательства 370

Статья 255. Возбуждение уголовного дела по новому обвинению 371

Статья 256. Возбуждение уголовного дела в отношении нового лица 372

Статья 257. Отложение разбирательства и приостановление уголовного дела 372

Статья 258. Направление уголовного дела для производства дополнительного расследования 373

Статья 259. Прекращение уголовного дела в судебном заседании 374

Статья 260. Разрешение вопроса о мере пресечения 375

Статья 261. Порядок вынесения определений в судебном заседании 375

Статья 262. Распорядок судебного заседания 376

Статья 263. Меры, принимаемые в отношении нарушителей порядка в судебном заседании 376

Статья 264. Протокол судебного заседания 377

Статья 265. Замечания на протокол судебного заседания 379

Статья 266. Рассмотрение замечаний на протокол судебного заседания 380

Глава 22. ПОДГОТОВИТЕЛЬНАЯ ЧАСТЬ СУДЕБНОГО ЗАСЕДАНИЯ 380

Статья 267. Открытие судебного заседания 380

Статья 268. Проверка явки в суд 381

Статья 269. Разъяснение переводчику его обязанностей 382

Статья 270. Удаление свидетелей из зала судебного заседания 382

Статья 271. Установление личности подсудимого и своевременности вручения ему копии обвинительного заключения 383

Статья 272. Объявление состава суда и разъяснение права отвода 384

Статья 273. Разъяснение подсудимому его прав 385

Статья 274. Разъяснение потерпевшему, гражданскому истцу и гражданскому ответчику их прав 386

Статья 275. Разъяснение эксперту его прав и обязанностей 386

Статья 275.1. Разъяснение специалисту его прав и обязанностей 387

Статья 276. Заявление и разрешение ходатайств 387

Статья 277. Разрешение вопроса о возможности рассмотрения уголовного дела в отсутствие кого-либо из участвующих в деле лиц 388

Глава 23. СУДЕБНОЕ СЛЕДСТВИЕ 389

Статья 278. Начало судебного следствия 389

Статья 279. Установление порядка исследования доказательств 391

Статья 280. Допрос подсудимого 392

Статья 281. Оглашение показаний подсудимого 395

Статья 282. Предупреждение свидетеля об ответственности за отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний 397

Статья 283. Допрос свидетелей 398

Статья 284. Использование свидетелем письменных заметок и документов 399

Статья 285. Допрос несовершеннолетнего свидетеля 400

Статья 286. Оглашение показаний свидетеля 401

Статья 287. Допрос потерпевшего 402

Статья 288. Производство экспертизы на суде 402

Статья 289. Допрос эксперта 405

Статья 290. Производство дополнительной или повторной экспертизы 405

Статья 291. Осмотр вещественных доказательств 407

Статья 292. Оглашение документов 408

Статья 293. Осмотр местности и помещения 408

Статья 294. Окончание судебного следствия 409

Глава 24. СУДЕБНЫЕ ПРЕНИЯ И ПОСЛЕДНЕЕ СЛОВО ПОДСУДИМОГО 410

Статья 295. Содержание и порядок судебных прений 410

Статья 296. Реплики 412

Статья 297. Последнее слово подсудимого 413

Статья 298. Предложения участников судебного разбирательства по существу обвинения 414

Статья 299. Удаление суда в совещательную комнату для постановления приговора 415

Глава 25. ПОСТАНОВЛЕНИЕ ПРИГОВОРА 415

Статья 300. Вынесение приговора именем Российской Федерации 415

Статья 301. Законность и обоснованность приговора 416

Статья 302. Тайна совещания судей 417

Статья 303. Вопросы, разрешаемые судом при постановлении приговора 418

Статья 304. Решение вопросов об испытательном сроке, о дополнительном виде наказания и возложении определенных обязанностей на условно осужденного 420

Статья 305. Обсуждение вопроса о вменяемости подсудимого 421

Статья 306. Порядок совещания судей 421

Статья 307. Особое мнение судьи 423

Статья 308. Возобновление судебного следствия или направление уголовного дела для производства дополнительного расследования 424

Статья 309. Виды приговоров 424

Статья 310. Разрешение гражданского иска при постановлении приговора 426

Статья 311. Обеспечение гражданского иска 427

Статья 312. Составление приговора 428

Статья 313. Вводная часть приговора 429

Статья 314. Описательная часть приговора 431

Статья 315. Резолютивная часть обвинительного приговора 434

Статья 316. Резолютивная часть оправдательного приговора 436

Статья 317. Иные вопросы, подлежащие решению в резолютивной части приговора 437

Статья 318. Провозглашение приговора 438

Статья 319. Освобождение подсудимого из-под стражи 439

Статья 320. Вручение копии приговора осужденному или оправданному 439

Статья 321. Частное определение суда первой инстанции 440

Статья 322. Оплата труда адвоката, выступавшего по назначению 441

Глава 26. ПРОИЗВОДСТВО ПО НАЛОЖЕНИЮ ДЕНЕЖНЫХ ВЗЫСКАНИЙ И ШТРАФОВ 441

Статья 323. Порядок решения судом вопроса о наложении денежных взысканий и штрафов 441

Статья 324. Порядок обращения залога в доход государства 442

Раздел IV. ПРОИЗВОДСТВО В КАССАЦИОННОЙ ИНСТАНЦИИ 443

Глава 27. ОБЖАЛОВАНИЕ И ОПРОТЕСТОВАНИЕ СУДЕБНЫХ ПРИГОВОРОВ, ОПРЕДЕЛЕНИЙ И ПОСТАНОВЛЕНИЙ, НЕ ВСТУПИВШИХ В ЗАКОННУЮ СИЛУ 443

Статья 325. Право кассационного обжалования и опротестования приговора 443

Статья 326. Порядок обжалования и опротестования приговоров 446

Статья 327. Извещение о поданных протестах и жалобах 446

Статья 328. Сроки обжалования и опротестования приговоров 448

Статья 329. Порядок восстановления срока на обжалование или опротестование 449

Статья 330. Последствия подачи жалобы или протеста 450

Статья 331. Обжалование и опротестование определения суда первой инстанции и постановления судьи 451

Глава 28. РАССМОТРЕНИЕ ДЕЛ ПО КАССАЦИОННОЙ ЖАЛОБЕ И ПРОТЕСТУ 453

Статья 332. Проверка законности и обоснованности приговора 453

Статья 333. Сроки рассмотрения уголовного дела в кассационной инстанции 455

Статья 334. Открытое рассмотрение дел в кассационной инстанции 455

Статья 335. Лица, участвующие в рассмотрении дела в кассационном порядке 456

Статья 336. Извещение о рассмотрении дела в кассационной инстанции 457

Статья 337. Представление новых материалов в кассационную инстанцию 458

Статья 338. Порядок рассмотрения дела в кассационной инстанции 459

Статья 339. Вынесение определения 461

Статья 340. Недопустимость усиления наказания осужденному или применения к нему закона о более тяжком преступлении в кассационной инстанции 462

Статья 341. Отмена оправдательного приговора 464

Статья 342. Основания к отмене или изменению приговора 465

Статья 343. Односторонность или неполнота дознания, предварительного или судебного следствия 466

Статья 344. Несоответствие выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам дела 469

Статья 345. Существенное нарушение уголовно - процессуального закона 471

Статья 346. Неправильное применение уголовного закона 477

Статья 347. Несоответствие назначенного судом наказания тяжести преступления и личности осужденного 479

Статья 348. Последствия отмены приговора с направлением дела на новое рассмотрение 480

Статья 349. Отмена обвинительного приговора с прекращением дела 482

Статья 350. Изменение приговора 483

Статья 351. Содержание кассационного определения 486

Статья 352. Обязательность указания кассационной инстанции 489

Статья 353. Рассмотрение дела судом первой инстанции после отмены первоначального приговора 490

Статья 354. Обращение к исполнению определения кассационной инстанции 492

Статья 355. Частное определение суда кассационной инстанции 493

Раздел V. ИСПОЛНЕНИЕ ПРИГОВОРА 494

Глава 29. ИСПОЛНЕНИЕ ПРИГОВОРА 494

Статья 356. Вступление приговора в законную силу и приведение его в исполнение 494

Статья 357. Вступление определения суда и постановления судьи в законную силу и приведение их в исполнение 496

Статья 358. Обязательность приговора, определения и постановления суда 496

Статья 359. Порядок обращения к исполнению приговора, определения и постановления суда 497

Статья 360. Предоставление родственникам свидания с осужденным и извещение их о приведении приговора в исполнение 499

Статья 361. Отсрочка исполнения приговора 500

Статья 361.1. Порядок освобождения от наказания и смягчения наказания вследствие издания уголовного закона, имеющего обратную силу 501

Статья 362. Освобождение от наказания в связи с болезнью 502

Статья 362.1. Освобождение от отбывания наказания по инвалидности условно осужденного к лишению свободы, условно освобожденного из мест лишения свободы и осужденного к исправительным работам 502

Статья 362.2. Исключена. - Закон Российской Федерации от 18.02.93 N 4510-1 - Ведомости СНД РФ и ВС РФ, 1993, N 10, ст. 360. 503

Статья 362.3. Порядок освобождения от наказания осужденного, в отношении которого исполнение приговора отсрочено, или отмены отсрочки отбывания наказания 503

Статья 363. Условно - досрочное освобождение от наказания и замена наказания более мягким 504

Статья 364. Изменение условий содержания лиц, осужденных к лишению свободы, во время отбывания наказания 506

Статья 365. Замена исправительных работ, штрафа, обязательных работ и 507

ограничения свободы другими мерами наказания 508

Статья 366. Зачет времени пребывания в лечебном учреждении в срок отбытия наказания 509

Статья 367. Исполнение приговора при наличии других неисполненных приговоров 509

Статья 368. Суды, разрешающие вопросы, связанные с приведением приговора в исполнение 510

Статья 369. Порядок разрешения вопросов, связанных с исполнением приговора 512

Статья 370. Рассмотрение судами ходатайств о снятии судимости 514

Раздел VI. ПЕРЕСМОТР ПРИГОВОРОВ, ОПРЕДЕЛЕНИЙ И ПОСТАНОВЛЕНИЙ, ВСТУПИВШИХ В ЗАКОННУЮ СИЛУ 515

Глава 30. ПРОИЗВОДСТВО В НАДЗОРНОЙ ИНСТАНЦИИ 515

Статья 371. Пересмотр в порядке надзора вступивших в законную силу приговора, определения и постановления суда 515

Статья 372. Приостановление исполнения приговора, определения, постановления суда 517

Статья 373. Сроки пересмотра в порядке надзора приговоров, определений и постановлений судов 518

Статья 374. Суды, рассматривающие дела по протестам в порядке надзора 519

Статья 375. Истребование уголовного дела 522

Статья 375.1. Ознакомление Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации с уголовным делом 524

Статья 376. Принятие решения по истребованному делу 524

Статья 377. Порядок рассмотрения дела по протесту 525

Статья 378. Определения и постановления суда, рассматривающего протест 528

Статья 379. Основания к отмене или изменению вступивших в законную силу приговора, определения и постановления суда 530

Статья 380. Пределы прав надзорной инстанции 533

Статья 381. Содержание определения или постановления 535

Статья 382. Рассмотрение дела после отмены первоначального приговора или определения кассационной инстанции 536

Статья 383. Внесение повторных протестов 538

Глава 31. ВОЗОБНОВЛЕНИЕ ДЕЛ ПО ВНОВЬ ОТКРЫВШИМСЯ ОБСТОЯТЕЛЬСТВАМ 538

Статья 384. Основания возобновления дел по вновь открывшимся обстоятельствам 538

Статья 385. Сроки возобновления дела по вновь открывшимся обстоятельствам 541

Статья 386. Возбуждение производства по вновь открывшимся обстоятельствам 542

Статья 387. Действия прокурора по окончании расследования вновь открывшихся обстоятельств 544

Статья 388. Разрешение судом вопроса о возобновлении дела по вновь открывшимся обстоятельствам 545

Статья 389. Определения и постановления суда, рассматривающего заключение прокурора 547

Статья 390. Производство после возобновления дела по вновь открывшимся обстоятельствам 548

Раздел VII. ПРОИЗВОДСТВО ПО ДЕЛАМ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ 548

Глава 32. ПРОИЗВОДСТВО ПО ДЕЛАМ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ 548

Статья 391. Порядок производства по делам несовершеннолетних 548

Статья 392. Обстоятельства, подлежащие установлению по делам несовершеннолетних 550

Статья 393. Задержание и заключение под стражу несовершеннолетних 556

Статья 394. Отдача несовершеннолетнего под присмотр 557

Статья 395. Порядок вызова обвиняемого 558

Статья 396. Выделение дела о несовершеннолетнем в отдельное производство 559

Статья 397. Участие педагога в допросе несовершеннолетнего обвиняемого 560

Статья 398. Ознакомление законного представителя несовершеннолетнего обвиняемого с материалами дела 561

Статья 399. Участие в судебном заседании законных представителей несовершеннолетнего подсудимого 562

Статья 400. Участие в судебном разбирательстве по делам несовершеннолетних представителей предприятий, учреждений и организаций 564

Статья 401. Удаление несовершеннолетнего подсудимого из зала судебного заседания 565

Статья 401.1. Исключена. - Указ Президиума Верховного Совета РСФСР от 08.08.83 - Ведомости Верховного Совета РСФСР, 1983, N 32, ст. 1153. 566

Статья 401.2. Вопросы, разрешаемые судом при постановлении приговора несовершеннолетнему 566

Статья 402. Освобождение судом несовершеннолетнего от наказания с применением принудительных мер воспитательного воздействия 568

Статья 402.1. Освобождение судом несовершеннолетнего от наказания с направлением в специальное воспитательное или лечебно - воспитательное учреждение 572

Раздел VIII. ПРОИЗВОДСТВО ПО ПРИМЕНЕНИЮ ПРИНУДИТЕЛЬНЫХ МЕР МЕДИЦИНСКОГО ХАРАКТЕРА 574

Глава 33. ПРОИЗВОДСТВО ПО ПРИМЕНЕНИЮ ПРИНУДИТЕЛЬНЫХ МЕР МЕДИЦИНСКОГО ХАРАКТЕРА 574

Статья 403. Основания применения принудительных мер медицинского характера 574

Статья 404. Порядок предварительного следствия 576

Статья 405. Участие защитника 578

Статья 406. Окончание предварительного следствия 579

Статья 407. Подготовительные действия к судебному заседанию 580

Статья 408. Судебное разбирательство по уголовному делу 581

Статья 409. Разрешение дела судом 582

Статья 410. Определение суда 583

Статья 411. Обжалование и опротестование определения суда 586

Статья 412. Отмена или изменение принудительной меры медицинского характера 586

Статья 413. Возобновление дела в отношении лица, к которому применена принудительная мера медицинского характера 588

Раздел IX. ПРОТОКОЛЬНАЯ ФОРМА ДОСУДЕБНОЙ ПОДГОТОВКИ МАТЕРИАЛОВ 588

Глава 34. ПРОТОКОЛЬНАЯ ФОРМА ДОСУДЕБНОЙ ПОДГОТОВКИ МАТЕРИАЛОВ 588

Статья 414. Порядок производства 588

Статья 415. Порядок направления материалов в суд 590

Статья 416. Производство дознания 593

Статья 417. Производство предварительного следствия 595

Статья 418. Возбуждение дела в суде 595

Статья 419. Рассмотрение дела в суде 596

Раздел X. ПРОИЗВОДСТВО В СУДЕ ПРИСЯЖНЫХ 597

Глава 35. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ 597

Статья 420. Порядок производства по делам, рассматриваемым судом присяжных 597

Статья 421. Подсудность дел суду присяжных в краевом, областном, городском суде 598

Статья 422. Определение порядка производства по делу при обвинении по нескольким статьям Уголовного кодекса РСФСР 598

Статья 423. Ходатайство о рассмотрении дела судом присяжных 599

Статья 424. Порядок рассмотрения на предварительном следствии ходатайства о рассмотрении дела судом присяжных 600

Статья 425. Определение порядка производства при участии в деле нескольких обвиняемых 600

Статья 426. Обязательность участия защитника в рассмотрении дела судом присяжных 601

Статья 427. Оплата труда адвоката, участвовавшего в деле по назначению 602

Статья 428. Обязательность участия государственного обвинителя в рассмотрении дела судом присяжных 603

Статья 429. Состязательность в суде присяжных 603

Статья 430. Последствия отказа прокурора от обвинения и изменения обвинения в суде присяжных 604

Глава 36. ОСОБЕННОСТИ НАЗНАЧЕНИЯ СУДЕБНОГО ЗАСЕДАНИЯ 606

Статья 431. Назначение судебного заседания при наличии ходатайства о рассмотрении дела судом присяжных 606

Статья 432. Порядок предварительного слушания 607

Статья 433. Особенности решений, выносимых при назначении судебного заседания в порядке предварительного слушания 609

Статья 434. Особенности подготовки к рассмотрению дела судом присяжных 612

Глава 37. ОСОБЕННОСТИ РАЗБИРАТЕЛЬСТВА ДЕЛА СУДОМ ПРИСЯЖНЫХ 613

Статья 435. Компетенция профессионального судьи и присяжных заседателей 613

Статья 436. Прекращение дела в суде присяжных 614

Статья 437. Права и обязанности присяжного заседателя 614

Статья 438. Отбор присяжных заседателей в суде 617

Статья 439. Безмотивный отвод присяжных заседателей в суде 621

Статья 440. Образование коллегии присяжных заседателей в суде 623

Статья 441. Тенденциозность состава коллегии присяжных заседателей 624

Статья 442. Старшина присяжных заседателей 625

Статья 443. Принятие присяжными заседателями присяги 626

Статья 444. Разъяснение присяжным заседателям их прав и обязанностей 627

Статья 445. Недопустимость незаконного воздействия на присяжного заседателя 627

Статья 446. Особенности судебного следствия в суде присяжных 628

Статья 447. Прения сторон в суде присяжных 632

Статья 448. Реплики и последнее слово подсудимого в суде присяжных 633

Статья 449. Вопросы, подлежащие разрешению коллегией присяжных заседателей 633

Статья 450. Постановка вопросов, подлежащих разрешению коллегией присяжных заседателей 635

Статья 451. Напутственное слово председательствующего 636

Статья 452. Тайна совещания присяжных заседателей 638

Статья 453. Порядок совещания и голосования присяжных заседателей 639

Статья 454. Вынесение вердикта 640

Статья 455. Возобновление судебного следствия, уточнение формулировок вопросного листа и дополнительные разъяснения по просьбе коллегии присяжных заседателей 641

Статья 456. Провозглашение вердикта коллегией присяжных заседателей 642

Статья 457. Действия председательствующего после провозглашения вердикта коллегии присяжных заседателей 644

Статья 458. Обсуждение последствий вердикта коллегии присяжных заседателей 644

Статья 459. Обязательность вердикта коллегии присяжных заседателей 646

Статья 460. Последствия признания подсудимого заслуживающим снисхождения или особого снисхождения 647

Статья 461. Виды решений, принимаемых судьей 648

Статья 462. Особенности изложения приговора, постановленного судом присяжных 651

Глава 38. ОСОБЕННОСТИ ПРОИЗВОДСТВА В СУДЕ ВТОРОЙ ИНСТАНЦИИ 652

Статья 463. Порядок обжалования, опротестования и проверки не вступивших в законную силу приговоров и постановлений суда присяжных 652

Статья 464. Обжалование и опротестование не вступивших в законную силу приговоров и постановлений суда присяжных 652

Статья 465. Особенности производства в кассационной палате 653

Глава 39. ОСОБЕННОСТИ ПЕРЕСМОТРА ВСТУПИВШИХ В ЗАКОННУЮ СИЛУ ПРИГОВОРОВ И ПОСТАНОВЛЕНИЙ СУДА ПРИСЯЖНЫХ 656

Статья 466. Пересмотр в порядке надзора вступивших в законную силу приговоров и постановлений суда присяжных 656

ПРЕДИСЛОВИЕ КО ВТОРОМУ ИЗДАНИЮ

В 1995 - 1996 гг. вышло из печати первое издание "Научно - практического комментария к Уголовно - процессуальному кодексу РСФСР" (под общей редакцией Председателя Верховного Суда Российской Федерации В.М. Лебедева). Издание Комментария к тому времени, как мы полагали, назрело. И не ошиблись. Сориентированный прежде всего и главным образом на практических работников, он получил достаточно широкое распространение не только среди них, но и в кругах студенчества, аспирантов, адъюнктов, преподавателей высших и средних юридических учебных заведений, сотрудников научно - исследовательских учреждений в центре и в регионах Российской Федерации.

Что привлекло читателей в первом издании Комментария? Во-первых, то, что в нем интерпретация норм Уголовно - процессуального кодекса России дана на фоне Конституции Российской Федерации как нормативного акта высшей юридической силы и прямого действия. Во-вторых, читатель положительно воспринял использование в Комментарии нормативных актов, принятых в ходе судебно - правовой реформы (законы о статусе судей, о милиции, о прокуратуре, об оперативно - розыскной деятельности и т.п.). В-третьих, судьям, прокурорам, следователям, адвокатам, другим практическим работникам импонировал анализ в работе практики применения норм УПК с привлечением постановлений пленума Верховного Суда РФ, приказов и указаний Генерального прокурора РФ. В-четвертых, использование в Комментарии опубликованной за многие годы судебной практики создало возможность практическим работникам, особенно не имеющим достаточного профессионального опыта, глубже усвоить процесс правоприменения. Наконец, не только практические работники, но и студенты (учащиеся) активно воспользовались предложенным алфавитно - предметным указателем, который впервые в практике издания подобной литературы дан именно к тексту комментария, а не к статьям УПК, как это прежде было принято.

Ввиду широкого спроса на Комментарий перед издательством даже встал вопрос о дополнительном тиражировании книги в 1997 году. Но ни издательство "Спарк", ни авторский коллектив из уважения к читателю не могли пойти на это. Причиной тому является принятие высшим законодательным органом страны ряда крупных нормативных актов - законов Российской Федерации, которые в большей или меньшей степени необходимо учитывать в ходе применения норм уголовно - процессуального законодательства. Поэтому было принято решение о подготовке второго издания Комментария, которое и представляем читателю.

Какие же новые законы побудили авторский коллектив и издательство на существенную переработку и дополнение Комментария?

Прежде всего необходимо указать на вступивший с 1 января 1997 г. в силу Уголовный кодекс Российской Федерации. Уголовный кодекс - это именно тот закон, с которым особенно тесно связан уголовно - процессуальный кодекс. Уголовно - процессуальный закон, как и основанное на нем уголовное судопроизводство, прежде всего и главным образом придумано в ходе развития человеческого общества для того, чтобы иметь возможность применять нормы уголовного закона. Без уголовного закона уголовное судопроизводство и уголовно - процессуальный кодекс теряют всякий смысл. Отсутствие же уголовного процесса и уголовно - процессуального закона неминуемо порождает омертвление уголовного закона. Без уголовного процесса Уголовный кодекс теряет свои охранительные функции. Нормы уголовного процесса - это своего рода нервные клетки и кровеносные сосуды, обеспечивающие жизнь уголовного материального закона, высшей формой которого является Уголовный кодекс. Вот почему в литературе можно нередко встретить взгляд на уголовный процесс как форму жизни уголовного закона.

Наличие столь тесной связи уголовного материального и уголовно - процессуального законов не может, однако, быть достигнутым, если не обеспечен определенный уровень соответствия между уголовным и уголовно - процессуальными кодексами. Поэтому не случайно в России кодификация уголовного и уголовно - процессуального законодательства в XIX - XX вв. проходила одновременно. Примером тому может быть судебная реформа 1864 года; первая и вторая кодификации уголовного и уголовно - процессуального законодательства, прошедшие в двадцатых и в конце пятидесятых - начале шестидесятых годов двадцатого столетия. Отступление от, можно сказать, сложившихся традиций при проведении третьей кодификации уголовного законодательства России в XX в. вызвано рядом причин, в том числе - незавершенностью построения судебных органов Российской Федерации, отсутствием комплекса необходимых федеральных конституционных законов о судах. К настоящему времени на основе действующей Конституции России приняты лишь три из этой серии нормативных акта - Федеральный конституционный закон "О конституционном суде Российской Федерации" (1994 г.), Федеральный конституционный закон "О судебной системе Российской Федерации" (1996 г.) и Федеральный конституционный закон "Об арбитражных судах Российской Федерации" (1995 г.). Предстоит еще принять серию федеральных конституционных законов, регулирующих организацию и деятельность федеральных судов: Верховного Суда Российской Федерации; областных и им соответствующих судов среднего звена системы судов общей юрисдикции; районных (городских) судов; военных судов. Непростая задача стоит в связи с разработкой законов о мировых судьях, принятие которых отнесено Законом "О судебной системе Российской Федерации" к совместной компетенции Федерации и регионов (ст. 28).

Однако вернемся к вопросу об уголовном и уголовно - процессуальном кодексах. Наличие органической связи между ними обусловило тот факт, что к началу действия Уголовного кодекса Российской Федерации был принят Федеральный закон от 15 декабря 1996 г. (21 декабря 1996 г.) N 160-ФЗ "О внесении изменений и дополнений в Уголовно - процессуальный кодекс РСФСР и Исправительно - трудовой кодекс РСФСР в связи с принятием Уголовного кодекса Российской Федерации" (СЗ РФ, 1996, N 52, ст. 5881). Изменения, внесенные в УПК РСФСР этим Законом, настолько существенны, что без них невозможна была бы реализация многих норм нового Уголовного кодекса.

В этой связи можно упомянуть создание в рамках ст. 7 и 9 УПК новых, ранее не известных норм, предусматривающих порядок и условия применения норм УК РФ, установивших возможность прекращения уголовных дел: а) ввиду примирения потерпевшего с лицом, совершившим уголовно наказуемое деяние; б) ввиду деятельного раскаяния лица, совершившего преступление. В то же время прежде регулируемые ст. 7, 9 УПК (до вступления в силу Закона РФ от 21 декабря 1996 г.) случаи прекращения уголовных дел в связи с передачей дела на рассмотрение товарищеского суда (ст. 7 УПК) или передачей на поруки лица, совершившего деяние, содержащее признаки преступления (ст. 9 УПК), не могли быть сохранены в УПК, так как Уголовный кодекс РФ 1996 г. не предусматривает возможности прекращения дел по этим нереабилитирующим основаниям. На реализацию новых норм УК РФ направлены претерпевшие существенные изменения ст. 35, 36, 126 и др. УПК. Особые случаи привлечения к уголовной ответственности лица по заявлению или с согласия коммерческих и иных организаций регулирует ст. 27.1 УПК, опять-таки направленная на реализацию новелл Уголовного кодекса Российской Федерации.

Продолжая процесс приведения в соответствие с Конституцией России действующего УПК, законодатель отменил ст. 10 УПК. Тем самым, по сути дела, легально на высоком нормативном уровне признана противоправной практика направления материалов без возбуждения уголовного дела для применения мер общественного воздействия. Такая позиция законодателя вполне правомерна, так как правила ст. 10 УПК противоречили ст. 49 Конституции Российской Федерации.

Существенным является установление в ч. 5 ст. 209 УПК права заинтересованных лиц обжаловать постановление о прекращении дела не только прокурору, но и в суд, что соответствует ст. 46 Конституции России.

При подготовке Комментария нельзя было не учесть новую редакцию ст. 97 УПК, данную Законом РФ от 11 декабря 1996 г. (31 декабря 1996 г.) N 163-ФЗ (СЗ РФ, 1997, N 1, ст. 4). В соответствии с этим Законом утратили силу ч. 5 ст. 97 УПК, согласно которой время ознакомления обвиняемого и его защитника с материалами дела по окончании предварительного следствия не учитывалось при исчислении срока содержания под стражей в качестве меры пресечения. Это положение Конституционным Судом России было признано неконституционным (см. Постановление Конституционного Суда РФ от 13 июня 1996 г. - СЗ, 1996, N 26, ст. 3185). Исключив ч. 5 ст. 97 УПК, законодатель привел ее в соответствие с Конституцией России. Одновременно в ст. 97 УПК инкорпорировано новое положение, согласно которому при недостатке времени у обвиняемого и его защитника для ознакомления с материалами дела судья областного и ему соответствующего суда вправе продлить срок предварительного следствия до шести месяцев сверх максимального срока заключения под стражей (СЗ РФ, 1997, N 1, ст. 4).

Учтены при подготовке второго издания книги и другие новшества, внесенные в УПК после выхода в свет первого издания Комментария: о создании следственного аппарата в системе ФСНП, о изменении редакции ст. 69, 70, 126 и т.д. Не могли авторы не учесть принятого в конце 1995 г. Федерального закона от 18 октября 1995 г. (17 ноября 1995 г.) N 168-ФЗ. В соответствии с этим Законом получил новую редакцию Закон Российской Федерации "О прокуратуре Российской Федерации" (СЗ РФ, 1995, N 47, ст. 4472).

Конечно же, не оставили без внимания авторы Комментария Федеральный конституционный закон от 23 октября 1996 г. (31 декабря 1996 г.) N 1-ФКЗ "О судебной системе Российской Федерации".

Комментарий дополнен материалами новейшей судебной практики. Авторы обращаются к Постановлениям Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 31 октября 1995 г. "О некоторых вопросах применения Конституции Российской Федерации в практике судов по осуществлению правосудия" и от 29 апреля 1996 г. "О судебном приговоре".

При уточнении, исправлении и пополнении текста Комментария приведены положения приказов и указаний Генерального прокурора Российской Федерации по вопросам предварительного следствия, дознания и по осуществлению прокурорского надзора за исполнением законов в других стадиях уголовного процесса.

В работе использованы постановления Конституционного Суда Российской Федерации, имеющие отношение к регулированию уголовно - процессуальных отношений.

ПРЕДИСЛОВИЕ К ПЕРВОМУ ИЗДАНИЮ

Прошло немало времени с тех пор, как увидело свет последнее издание одной из популярнейших среди практических работников книги - Комментария к Уголовно - процессуальному кодексу РСФСР (УПК РСФСР). Издаваемая трижды (1975, 1981, 1985 гг.) значительным тиражом (от пятидесяти до ста тысяч экземпляров), эта книга каждый раз вскоре после издания становилась недоступной для многих заинтересованных лиц (практических работников, преподавателей, студентов). Тем более отсутствие издаваемой книги стало ощутимым в последние годы.

И вот, спустя десять лет со дня последнего издания (М., "Юридическая литература", 1985), вновь выходит в свет Комментарий к УПК. Традиционно книга выходит под общей редакцией Председателя Верховного Суда Российской Федерации. В подготовке настоящего издания приняли участие четыре автора предыдущего Комментария (профессора Алексеев В.Б., Божьев В.П., Бородин С.В., Миньковский Г.М.), остальные - новые авторы, но они не новички в научной работе, а известные специалисты в области уголовного процесса, постоянно связанные с деятельностью судов и правоохранительных органов, имеющие собственный опыт практической и законопроектной работы.

Почему же сейчас, когда в стране проходит судебная реформа, понадобилось издание Комментария к УПК? Нельзя ли подождать с этим до принятия Государственной Думой нового УПК Российской Федерации?

Отвечая на эти вопросы, надо прямо признать, что принятие нового Уголовно - процессуального кодекса России не так близко, как хотелось бы. Хотя к настоящему времени известно три варианта проекта УПК, нынешний состав Государственной Думы не сможет его принять даже в первом чтении. Продолжительная работа над проектом УПК, как, впрочем, и над проектами других кодексов Российской Федерации, показала, что это - процесс трудный и длительный. В известной мере такое суждение обусловлено тем, что обычные трудности работы по кодификации отраслевого законодательства усугубились затянувшейся разработкой новой Конституции России (которая действует только с декабря 1993 г.) и нового Уголовного кодекса РФ (принят Государственной Думой в первом чтении лишь в июле 1995 г.), отсутствием нового законодательства о судах и судоустройстве. Кроме того, проект нового УПК разрабатывается в иных (по сравнению с предыдущей кодификацией) социально - экономических и политических условиях. И хотя процессуальное законодательство в меньшей степени (чем материальный закон) зависит от последних обстоятельств, все же ни разработчики проекта, ни законодатель не могут быть абстрагированы от обстановки, в которой осуществляется эта работа.

С учетом реально сложившейся ситуации представляется единственно правильным принятие решения об одновременном проведении в России законопроектных работ в нескольких направлениях с тем, чтобы решать параллельно текущие и перспективные задачи. В 1992 г. началась работа по подготовке проекта нового УПК. Одновременно развернулась интенсивная подготовка комплексных нормативных актов (Федеральных законов: о статусе судей, о прокуратуре, о милиции, об оперативно - розыскной деятельности, о налоговой полиции, о федеральной службе безопасности и т.п.). Кроме того, в течение первого пятилетия 90-х гг. в России мобильно осуществлялся процесс обновления действующего уголовно - процессуального законодательства. За это время в Уголовно - процессуальный кодекс было внесено большое число изменений и дополнений. Но дело не в количественной стороне; в УПК и прежде вносилось немало изменений, а всего за тридцать с лишним лет его действия, как подсчитал один известный процессуалист, их было свыше четырех сотен! Повторяю: суть не в количественной стороне изменений. Дело прежде всего в характере вносимых изменений, их важности, более того - в их последующем влиянии на разработчиков нового проекта УПК, а главное - на практическую деятельность судов, органов расследования, прокуратуры, адвокатуры. Пик законотворческой деятельности "по ремонту" действующего УПК пришелся на 1992 - 1993 гг. Имеются в виду майские Законы 1992 г. N 2825-1, 2869-1 и Закон N 5451-1 от 16 июля 1993 г. (Ведомости РФ, 1992, N 25, ст. 1389; N 27, ст. 1560; 1993, N 33, ст. 1313). Этими законами предусмотрен ряд принципиально новых правовых установлений, инкорпорированных в УПК 1960 г. К их числу можно отнести такие новеллы, как:

- участие защитника не только на стороне обвиняемого, но и на стороне подозреваемого, притом не только на предварительном следствии, но и на дознании;

- допуск защитника к участию в производстве по уголовному делу на стороне обвиняемого с момента предъявления обвинения, а на стороне подозреваемого - с момента предъявления ему протокола задержания или постановления об избрании (до предъявления обвинения) меры пресечения в виде заключения под стражу.

Внесение этих новшеств сопровождалось расширением прав обвиняемого (ст. 46) и подозреваемого (ст. 52), модернизацией правового статуса защитника (ст. 47 - 51).

Не менее существенными и непривычными для сотрудников правоохранительных органов и судов стали новые нормативные предписания, регулирующие процессуальные права лиц, содержащихся под стражей, их защитников и законных представителей по обжалованию и судебной проверке законности и обоснованности арестов и решений о продлении сроков заключения под стражей в ходе предварительного расследования (ст. 220.1, 220.2 и др.).

В процессе корректирования действующего уголовно - процессуального законодательства существенной реконструкции подверглись нормы, регулирующие полномочия судьи как носителя судебной власти. Это выразилось:

- во-первых, в наделении его широкими единоличными полномочиями (вплоть до прекращения уголовных дел и возвращения их для дополнительного расследования) на этапе решения вопроса о назначении дела к слушанию в судебном заседании (ст. 221 и др.);

- во-вторых, в передаче на единоличное рассмотрение судьи довольно значительного числа уголовных дел (ст. 35);

- в-третьих, в возложении на судей обязанностей по рассмотрению жалоб на незаконность или необоснованность применения на предварительном следствии и дознании ареста и принятого решения о продлении сроков содержания под стражей (ст. 220.1, 220.2);

- в-четвертых, на судью возложено санкционирование действий правоохранительных органов по ограничению прав граждан, предусмотренных ст. 23 и 25 Конституции РФ (последняя группа обязанностей возложена на судей действующей Конституцией Российской Федерации).

Заметим, что ряд положений Конституции, существенно расширяющих полномочия судей, пока не действуют, они "заморожены" до принятия нового уголовно - процессуального закона (см. п. 6 второго раздела Конституции РФ).

Проводимые в стране глубокие изменения в хозяйственной и финансовой деятельности, либерализация возможностей выезда граждан за границу и т.п. вызвали не только ожидаемые последствия позитивного характера, но и непланируемые негативные последствия - всплеск правонарушений и преступлений: контрабанды, массового уклонения от уплаты налогов и др. Законодатель вынужден был предусмотреть уголовную ответственность за некоторые виды налоговых правонарушений, обновить законодательство по регулированию материально - правовых отношений в сфере таможенной деятельности. Острота и интенсивный рост правонарушений и преступлений в указанных сферах предопределили необходимость активизации уголовно - процессуальной деятельности путем вовлечения в эту сферу соответствующих государственных органов. Вот почему в 1992 г. наделены правом проведения дознания таможенные органы, а затем в 1992 г. созданы аналогичные службы в сфере регулирования налоговых отношений: было образовано Главное управление налоговых расследований (с соответствующими подразделениями налоговых расследований), которое вскоре (Законом РФ от 24 июня 1993 г.) было преобразовано в Департамент налоговой полиции с системой региональных и местных аппаратов.

Наделение таможенных органов и налоговой полиции компетенцией по проведению дознания предопределило внесение дополнений в статью УПК, в которой дан перечень органов дознания (п. п. 8, 9 ст. 117). Однако не только в этом состоят изменения закона в части деятельности органов дознания. В 1992 г. значительно расширены полномочия органов дознания (Ведомости РФ, 1992, N 27, ст. 1560) посредством увеличения перечней: а) преступлений, по которым предварительное следствие не обязательно (ч. 1 ст. 126); б) преступлений, досудебная подготовка по которым допускается в протокольной форме (ст. 414).

Следует особо отметить, что в 1993 г. в краевых, областных, городских судах России учреждены суды присяжных (Ведомости РФ, 1993, N 33, ст. 1313) в составе судьи и двенадцати присяжных заседателей. Пока, как известно, они функционируют в составе девяти областных, краевых судов. Столь радикальные изменения законодательства о суде обусловили не только изменение многих статей действующего УПК, но и его дополнение новым (десятым) разделом, который включает пять глав и сорок семь статей. И хотя суды присяжных функционируют пока лишь в отдельных регионах (количество которых, надо полагать, будет постепенно увеличиваться) в течение сравнительно небольшого периода времени (около двух лет), на практике уже возникло немало трудностей по применению новых положений УПК. В данной работе впервые дан комментарий к десятому разделу УПК (ст. 420 - 466). При этом использованы материалы судебной практики и Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 20 декабря 1994 г. N 9 "О некоторых вопросах применения судами уголовно - процессуальных норм, регламентирующих производство в суде присяжных" (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 514 - 525).

Привлекает внимание внесенное в УПК дополнение, в соответствии с которым рассмотрение уголовных дел во всех судах, кроме районного (городского) народного суда, может по решению суда с согласия обвиняемого осуществляться в составе трех профессиональных судей (ч. 1 ст. 15). Последняя оговорка, как показывает практика, "торпедировала" безусловно прогрессивную идею: уж больно редко обвиняемые согласны на рассмотрение дела судом из трех профессиональных судей, а еще реже - просят об этом. Нетрудно догадаться, почему это происходит. Но то, что законодатель не смог такие последствия спрогнозировать, вызывает сожаление.

Были и другие не вполне удачные "усовершенствования". К их числу можно отнести модернизацию бывшей стадии предания суду. При определенных недостатках (которые можно было бы без спешки поправить) в прежнем виде эта стадия отвечала своему наименованию и выполняла возложенную на нее "буферную" роль на стыке предварительного расследования и судебного разбирательства. Нововведения привели к потере завершенной формы этой стадии, породили путаницу в оперировании сложившимися терминами и понятиями. В модернизированном виде разработчикам дополнений в УПК не удалась конструкция перехода лица от обвиняемого к подсудимому. Это отражает неудачная формулировка понятия подсудимого, данная в ст. 46 УПК: в ней опорной основой для понятия подсудимого взято то, чего в процессуальной деятельности не существует, - принятие судом дела к своему производству. Да и название стадии не соответствует ее содержанию даже в нынешнем виде. По-видимому, разработчики и законодатель не вполне учли, что назначение судебного заседания - не главный вопрос, решаемый на рассматриваемом этапе судопроизводства, а всего лишь производный. Главный вопрос, решаемый в этой стадии, - проверка наличия достаточных данных для внесения дела в судебное разбирательство. Следовательно, у судьи на этом этапе (независимо от названия стадии) остаются как контрольные функции (по отношению к предварительному расследованию), так и подготовительные (по отношению к судебному разбирательству), причем в итоге выполнения первой функции может последовать принятие решения не только о назначении судебного заседания, но и о прекращении дела или возвращении его для дополнительного расследования (ст. 221, 223.1, 232, 234). Решение о назначении судебного заседания - это всего лишь одна из форм реализации подготовительной функции к судебному разбирательству.

Указанные издержки интенсивного законодательного процесса не умаляют сделанного. Законодательные новеллы (в том числе спорные, сомнительные или не вполне удачные), инкорпорированные в действующий УПК, получают редкую возможность апробации в естественных условиях реальной практики. Тем самым предоставлены оптимальные возможности к выявлению сильных и слабых сторон нововведений. Это особенно важно в свете проходящей работы по подготовке действующего УПК Российской Федерации.

Проходящий в последние годы процесс обновления законодательства показал, насколько важно, внося изменения в одни статьи УПК, которых они прежде всего касаются, не забыть привести в соответствие с ними все те статьи, во взаимодействии с которыми только и могут быть реализованы новые законоположения. Недооценка или упущения в этой части вызывают разночтения в ходе правоприменения. Вот почему в Комментарии указанным "мелочам" уделено серьезное внимание, так как юристам - практикам (особенно молодым специалистам, начинающим судьям, следователям, адвокатам) не всегда просто выделить нормы ключевые (основные) и производные, общие и специальные, а главное - разрешить коллизии между ними. Стремясь аргументированно разрешить действительные (и мнимые) противоречия, авторы базируют свои выводы не только на теоретических конструкциях, но и на нормах Конституции, разъяснениях Пленума Верховного Суда РФ, на материалах судебной практики высшей судебной инстанции России, решениях Конституционного Суда РФ.

Применение норм УПК в настоящее время усложнено ввиду принятия за последние годы ряда комплексных нормативных актов. В них есть положения, направленные на реализацию норм УПК, но одновременно содержатся положения, не соответствующие и даже противоречащие нормам УПК. Вот почему при подготовке нового Комментария к действующему УПК авторы учли положения принятых в ходе судебной реформы Федеральных законов Российской Федерации: о статусе судей; о прокуратуре; о милиции; об оперативно - розыскной деятельности; об органах ФСБ; о федеральных органах налоговой полиции, об учреждениях и организациях, исполняющих наказание в виде лишения свободы; о задержании и предварительном заключении под стражу; Таможенный кодекс РФ и др.

Кроме постановлений Пленума Верховного Суда, при подготовке текста Комментария использованы приказы Генерального прокурора, акты МВД, Минюста, Министерства обороны РФ.

В отличие от предыдущих изданий Комментария к УПК в тексте данной работы имеются многочисленные обращения к Конституции России. Это обусловлено тем, что действующая Конституция РФ - не просто правовая база отраслевого законодательства. Она является нормативным актом высшей юридической силы, имеющим прямое действие на всей территории страны. Как нормативный акт высшей юридической силы Конституция РФ занимает ведущее положение в иерархии источников уголовно - процессуального права. Заметим также, что Конституция РФ не просто содержит уголовно - процессуальные нормы, но и в ряде случаев опережает УПК (ст. 21 - 25, 49 - 51, 120, 122, 123 и др. Конституции РФ). И в случае коллизии норм УПК и Конституции предпочтение отдается последним. Практика показывает, что нередко судьи и правоохранительные органы не без трудностей идут на прямое применение норм Конституции в ходе производства по делу. Комментарий, как мы считаем, поможет им и в этом.

Можно без преувеличений отметить, что по уголовному процессу в Российской Федерации не было издано научно - практических пособий, в которых, как в предлагаемом Комментарии, был бы сконцентрирован столь обширный нормативный материал, регулирующий производство по уголовному делу, и данные практики его применения.

Комментарий к УПК адресован прежде всего практическим работникам Российской Федерации: судьям, прокурорам, следователям, дознавателям, адвокатам, сотрудникам оперативно - розыскных и таможенных служб и подразделений, налоговой полиции. В этой связи нелишне заметить, что за последнее время на треть изменился состав судейского корпуса, произошло существенное обновление кадров в органах внутренних дел и других правоохранительных органах, появились новые органы дознания. До 40% следователей в настоящее время не имеют высшего юридического образования, еще хуже этот показатель в других службах и подразделениях системы МВД РФ, как и в других правоохранительных органах.

Комментарий может быть рекомендован студентам вузов, слушателям и курсантам юридических специализированных высших и средних учебных заведений МВД РФ, ФСБ РФ, адъюнктам, аспирантам, преподавателям, слушателям системы повышения квалификации МЮ, МВД, ФСБ, ФДНП, МО, Генеральной прокуратуры Российской Федерации.

УГОЛОВНО - ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ КОДЕКС РСФСР

14.12.65, 24.08.66, 31.08.66, 16.09.66, 08.05.68, 21.01.69, 21.05.70, 28.05.71, 26.06.72, 30.11.72, 17.04.73, 11.07.74, 11.07.74, 15.07.74, 07.08.75, 03.02.77, 11.03.77, 30.12.77, 04.04.78, 07.05.80, 24.08.81, 08.08.83, 30.01.84, 24.01.85, 25.08.86, 20.10.87, 05.01.88, 08.04.89, 11.09.89, 11.12.89; Законов РСФСР от 21.03.91 N 945-1, 05.12.91 N 1982-1; Законов РФ от 18.03.92 N 2540-1, от 23.05.92 N 2825-1, от 29.05.92 N 2869-1, от 12.06.92 N 2988-1, от 02.07.92 N 3181-1, от 03.07.92 N 3200-1, от 24.11.92 N 3996-1, от 24.12.92 N 4217-1, от 18.02.93 N 4510-1, от 31.03.93 N 4717-1, от 29.04.93 N 4901-1, от 29.04.93 N 4902-1, от 23.06.93 N 5227-1, от 01.07.93 N 5304-1, от 16.07.93 N 5451-1, от 27.08.93 N 5668-1; Федеральных законов от 01.07.94 N 10-ФЗ, от 15.08.94 N 27-ФЗ, от 07.03.95 N 28-ФЗ, от 24.04.95 N 61-ФЗ, от 28.04.95 N 67-ФЗ, от 18.05.95 N 79-ФЗ, от 19.07.95 N 110-ФЗ, от 19.07.95 N 111-ФЗ, от 17.12.95 N 200-ФЗ, от 13.04.96 N 30-ФЗ; Постановления Конституционного Суда РФ от 13.06.96 N 14-П; Федеральных законов от 15.06.96 N 73-ФЗ, от 30.07.96 N 103-ФЗ, от 21.12.96 N 160-ФЗ, от 31.12.96 N 163-ФЗ, от 17.03.97 N 51-ФЗ)

Раздел I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Глава 1. ОСНОВНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 1. Законодательство об уголовном судопроизводстве

Порядок производства по уголовным делам на территории РСФСР определяется Основами уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик и издаваемыми в соответствии с ними другими законами Союза ССР и Уголовно - процессуальным кодексом РСФСР.

При производстве по уголовному делу применяется уголовно - процессуальный закон, действующий соответственно во время дознания, предварительного следствия либо рассмотрения дела судом.

Независимо от места совершения преступления производство по уголовным делам на территории РСФСР во всех случаях ведется в соответствии с Уголовно - процессуальным кодексом РСФСР.

Установленный уголовно - процессуальными законами порядок судопроизводства является единым и обязательным по всем уголовным делам и для всех судов, органов прокуратуры, предварительного следствия и дознания.

**Комментарий к статье 1:**

1. Конституцией РФ (п. "о" ст. 71) уголовно - процессуальное законодательство отнесено к предмету ведения Российской Федерации.

Указанное законодательство основывается на соответствующих положениях Конституции РФ и состоит из системы федеральных конституционных законов и федеральных законов, регулирующих возбуждение, расследование, рассмотрение и разрешение уголовных дел.

Конституция РФ имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории Российской Федерации. Законы и иные правовые акты, в том числе Уголовный и Уголовно - процессуальный кодексы, не должны противоречить Конституции РФ.

Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотрены настоящим Федеральным законом, то применяются правила международного договора.

2. Установленный настоящим Кодексом порядок производства по уголовному делу обеспечивает последовательную деятельность органов дознания, предварительного следствия, прокурора, судей и иных участников процесса. Этот порядок нацелен на реализацию их процессуальных правомочий и установление истины по делу.

3. Кодекс регламентирует уголовно - процессуальные отношения, из которых слагается судопроизводство. Если в уголовно - процессуальном законодательстве отсутствует регулирование какого-то процессуального вопроса, необходимого для выполнения того или иного следственного или судебного действия, допустимо использование правила, регулирующего производство наиболее сходного случая.

В отличие от уголовного законодательства, принципиально не допускающего применение аналогии, уголовно - процессуальный закон не запрещает применение уголовно - процессуальных норм по аналогии, поскольку начатое производство по делу не может быть прервано из-за отсутствия правил, относящихся к совершению того или иного действия, если такие действия не ущемляют права и законные интересы участников процесса.

4. Правила о применении того процессуального закона, который действует в момент совершения данного процессуального действия во время дознания, предварительного следствия либо рассмотрения дела судом, дают возможность эффективно использовать нормы, предусматривающие новые формы процессуальной деятельности, обеспечивают дополнительные гарантии правосудия и повышение его эффективности, расширяют демократические начала судопроизводства.

При производстве по одному и тому же делу могут быть последовательно применены различные уголовно - процессуальные законы, как действовавшие в начале производства по делу, так и принятые позже. Однако обратной силы процессуальный закон не имеет и не может распространяться на действия, совершенные до его издания.

5. На территории Российской Федерации и ее субъектов - республик, краев, областей, городов Москвы, Санкт - Петербурга, автономной области и автономных округов при возбуждении, производстве расследования и рассмотрении дел судом, независимо от места совершения преступлений, во всех случаях применяются правила, установленные настоящим Кодексом. Это относится и к случаям производства отдельных следственных действий при исполнении поручений.

6. В случаях производства на территории Российской Федерации отдельных следственных или судебных действий по поручениям судов, прокуратуры и следственных органов иностранных государств применяется уголовно - процессуальное законодательство Российской Федерации, если международными договорами и соглашениями, заключенными Российской Федерацией с этими государствами, не установлены иные правила.

7. Установленный уголовно - процессуальным законом порядок производства по уголовным делам является единым в применении к гражданам Российской Федерации, иностранцам или к лицам без гражданства, за исключением лиц, пользующихся личной неприкосновенностью в силу дипломатического иммунитета от уголовной юрисдикции страны пребывания.

В отношении лиц, обладающих дипломатическими привилегиями и иммунитетом, установленными международными соглашениями или законодательством Российской Федерации, процессуальные действия, предусмотренные настоящим Кодексом, могут производиться лишь по просьбе или с их согласия, или с согласия соответствующих органов иностранного государства, гражданами которого эти лица являются.

8. Исходя из п. 2 Постановления Верховного Совета РСФСР от 12 декабря 1991 г. "О ратификации Соглашения о создании Содружества Независимых Государств" до принятия соответствующих законодательных актов Российской Федерации процессуальные нормы бывшего Союза ССР и разъяснения по их применению, содержащиеся в постановлениях Пленума ВС Союза ССР, могут применяться в части, не противоречащей Конституции РФ, законодательству Российской Федерации и Соглашению о создании Содружества Независимых Государств (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 491).

Верховный Суд РФ дает разъяснения судам по вопросам судебной практики.

9. Генеральный прокурор РФ издает приказы, указания, распоряжения и инструкции, обязательные для исполнения всеми работниками органов прокуратуры Российской Федерации. Полномочия прокуроров по надзору за исполнением законов органами, осуществляющими оперативно - розыскную деятельность, дознание и предварительное следствие, устанавливаются уголовно - процессуальным законодательством и другими законодательными актами.

Указания Генерального прокурора РФ по вопросам следствия и дознания, не требующим законодательного регулирования, являются обязательными для исполнения всеми органами следствия и дознания.

10. В уголовно - процессуальный кодекс могут быть внесены изменения и дополнения только федеральным законом.

11. Соблюдение всеми судами и судьями установленных правил судопроизводства, как на то ориентирует ст. 3 Федерального конституционного закона "О судебной системе Российской Федерации" (СЗ РФ, 1997, N 1, ст. 1), является одним из средств обеспечения единства судебной системы Российской Федерации.

12. Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении от 31 октября 1995 г. "О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия" обратил внимание на то, что в силу ст. 15 Конституции не могут применяться законы, а также любые нормативные акты, затрагивающие права, свободы, обязанности человека и гражданина, если они не опубликованы официально для всеобщего сведения (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 531).

Статья 2. Задачи уголовного судопроизводства

Задачами советского уголовного судопроизводства являются быстрое и полное раскрытие преступлений, изобличение виновных и обеспечение правильного применения закона с тем, чтобы каждый совершивший преступление был подвергнут справедливому наказанию и ни один невиновный не был привлечен к уголовной ответственности и осужден.

Уголовное судопроизводство должно способствовать укреплению социалистической законности и правопорядка, предупреждению и искоренению преступлений, охране интересов общества, прав и свобод граждан, воспитанию граждан в духе неуклонного соблюдения Конституции СССР, Конституции РСФСР и советских законов, уважения правил социалистического общежития.

**Комментарий к статье 2:**

1. Защита от преступных посягательств жизни и здоровья, личной свободы, чести и достоинства человека и гражданина, его жилища и имущества, иных прав и законных интересов определяет смысл, содержание и применение процессуального законодательства Российской Федерации, общие и частные задачи уголовного судопроизводства.

Эти задачи осуществляются и обеспечиваются путем быстрого и полного расследования и раскрытия преступлений органами предварительного расследования и уголовного преследования совершивших преступления лиц; рассмотрением дел и всесторонним исследованием обстоятельств совершенных преступлений в судебных разбирательствах с участием сторон; исчерпывающим исследованием доказательств, собранных по делу, обеспечением проверки законности и обоснованности принятых по делу решений в органах прокурорского надзора и вышестоящих судах.

Раскрытие преступлений и изобличение преступников, равно как и недопущение случаев привлечения к уголовной ответственности и осуждения невиновных лиц, восстановление их в правах, если они были необоснованно привлечены к ответственности, обеспечение своевременной и полной их реабилитации и возмещение причиненного им ущерба означает установление фактических обстоятельств дела в точном соответствии с действительностью, т.е. установление на основе уголовно - процессуального закона истины по делу.

2. В требовании о справедливом наказании каждого совершившего преступление и недопущении случаев привлечения к уголовной ответственности и осуждения невиновных органически сочетаются задачи эффективной борьбы с преступностью и гарантии прав и законных интересов граждан.

Наличие процессуальных гарантий уголовного судопроизводства ограждает граждан от необоснованного привлечения к уголовной ответственности и осуждения.

3. Требование процессуального закона быстро и полно раскрывать преступления предполагает недопустимость противопоставления быстроты производства по делу объективности и полноте исследования всех имеющих значение для дела обстоятельств.

4. Неуклонное соблюдение процессуального закона в уголовном судопроизводстве рассматривается как необходимое условие и средство обеспечения правопорядка, охраны интересов общества, прав и свобод граждан. Только строгое и неуклонное соблюдение требований процессуальных норм может привести к установлению истины по делу и, в конечном счете, к вынесению законных и обоснованных приговоров, определений и постановлений судов.

5. Деятельность суда, прокуратуры, органов следствия и дознания не может ограничиваться борьбой с уже совершенными преступлениями. В их обязанность входит проведение мер, направленных на предупреждение преступлений, устранение условий, способствовавших совершению преступлений.

Выполнение этой обязанности обеспечивается прежде всего быстрым и полным раскрытием преступлений, справедливым наказанием лиц, их совершивших, правильным применением процессуальных законов в процессе возбуждения, расследования и разрешения дел.

6. Пленум Верховного Суда РФ в своем Постановлении "О повышении роли судов в выполнении требований закона, направленных на выявление и устранение причин и условий, способствовавших совершению преступлений и других правонарушений" обратил внимание судов на необходимость выявления по каждому делу причин и условий, способствовавших совершению преступлений, и принятие мер к их искоренению (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 444).

Статья 3. Обязанность возбуждения уголовного дела и раскрытия преступления

Суд, прокурор, следователь и орган дознания обязаны в пределах своей компетенции возбудить уголовное дело в каждом случае обнаружения признаков преступления, принять все предусмотренные законом меры к установлению события преступления, лиц, виновных в совершении преступления, и к их наказанию.

**Комментарий к статье 3:**

1. Возбуждение уголовного дела и раскрытие преступления - процессуальная обязанность соответствующих правоохранительных органов.

В ст. 3 выражено государственное официальное начало, которое означает, что уголовно - процессуальная деятельность осуществляется в интересах государства, общества, граждан независимо от усмотрения отдельных лиц или организаций.

2. Компетенция суда, судьи, прокурора, следователя, органа дознания по возбуждению уголовных дел и порядок возбуждения дел регламентированы законом. См. комментарий к ст. 109, 112.

3. При необходимости предотвращения или пресечения преступления эти меры осуществляются государственным органом, получившим сообщение, независимо от подследственности дела. Материал, содержащий данные о преступлении, передается органу, в компетенцию которого входит расследование или разрешение соответствующих категорий дел. См. комментарий к ст. 109, 114.

4. Возбуждение уголовного дела судом (судьей) не означает возложение на суд функции уголовного преследования, а вытекает из общих задач судопроизводства по защите от преступных посягательств граждан, их прав и законных интересов (см. комментарий к ст. 2). Правовая защита прав и свобод граждан, а также прав и законных интересов предприятий, учреждений, организаций как задача правосудия неразрывно связана с судебной деятельностью, направленной на обеспечение законности и правопорядка.

5. Суд, судья, прокурор, следователь, лицо, производящее дознание, обязаны в пределах своей компетенции проявлять активность и инициативу в обнаружении преступлений, своевременно возбуждать уголовные дела, принимать необходимые меры для установления виновных и по привлечению их к установленной законом ответственности.

При этом важно учитывать установленные уголовно - процессуальным законом правила, связанные с возможностью прекращения уголовных дел по основаниям, предусмотренным ст. 7, 9, 27, 27.1 УПК, или отказа в их возбуждении в предусмотренных этими статьями случаях (см. комментарий к ст. 7, 9, 27).

Статья 4. Недопустимость привлечения в качестве обвиняемого иначе как на основаниях и в порядке, установленных законом

Никто не может быть привлечен в качестве обвиняемого иначе как на основаниях и в порядке, установленных законом.

**Комментарий к статье 4:**

1. В Российской Федерации, в соответствии с Конституцией (ст. 17), признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и в соответствии с Конституцией РФ.

Никто не может быть привлечен в качестве обвиняемого и осужден иначе как на основаниях и в порядке, установленных законом, и при отсутствии обстоятельств, исключающих производство по уголовному делу (см. комментарий к ст. 5).

Конституция устанавливает, что каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда (ст. 49).

2. Закон позволяет точно определить круг и характер фактических обстоятельств, которые необходимо установить к моменту принятия решения о привлечении лица в качестве обвиняемого. Уголовно - процессуальный кодекс устанавливает форму, порядок и условия привлечения лица в качестве обвиняемого, основания к вынесению соответствующих процессуальных решений.

3. О порядке и условиях привлечения лица в качестве обвиняемого см. комментарий к ст. 143 - 151.

Порядок и установленные законом гарантии прав и законных интересов граждан служат интересам быстрого и полного раскрытия преступлений, изобличения виновных, справедливого наказания каждого совершившего преступление, исключения случаев привлечения к уголовной ответственности и осуждения невиновных.

4. Важной гарантией законности привлечения в качестве обвиняемого служит прокурорский надзор в уголовном судопроизводстве.

Законное и обоснованное привлечение гражданина к уголовной ответственности является одним из основных требований уголовно - процессуального закона.

5. Требования, связанные с обоснованным привлечением граждан к уголовной ответственности, относятся к работникам прокуратуры, следствия, дознания, судьям.

6. Недопустимо привлечение к уголовной ответственности и предъявление обвинения при отсутствии согласия уполномоченного на то органа, если такое согласие требуется по закону (Бюл. ВС РФ, 1993, N 7, с. 14; ст. 18 Федерального закона "О статусе депутата Совета Федерации и депутата Государственной Думы" (СЗ РФ, 1994, N 2, ст. 74); ст. 16 Закона РФ "О статусе судей в Российской Федерации" и др.).

Статья 5. Обстоятельства, исключающие производство по уголовному делу

Уголовное дело не может быть возбуждено, а возбужденное дело подлежит прекращению:

1) за отсутствием события преступления;

2) за отсутствием в деянии состава преступления;

3) за истечением сроков давности;

4) вследствие акта амнистии, если он устраняет применение наказания за совершенное деяние, а также ввиду помилования отдельных лиц;

5) в отношении лица, не достигшего к моменту совершения общественно опасного деяния возраста, по достижении которого, согласно закону, возможна уголовная ответственность;

6) за примирением потерпевшего с обвиняемым по делам, возбуждаемым не иначе как по жалобам потерпевших, кроме случаев, предусмотренных статьей 27 настоящего Кодекса;

7) за отсутствием жалобы потерпевшего, если дело может быть возбуждено не иначе как по его жалобе, кроме случаев, предусмотренных частью третьей статьи 27 настоящего Кодекса, когда прокурору предоставлено право возбуждать дело и при отсутствии жалобы потерпевшего;

8) в отношении умершего, за исключением случаев, когда производство по делу необходимо для реабилитации умершего или возобновления дела в отношении других лиц по вновь открывшимся обстоятельствам;

9) в отношении лица, о котором имеется вступивший в законную силу приговор по тому же обвинению либо определение или постановление суда о прекращении дела по тому же основанию;

10) в отношении лица, о котором имеется неотмененное постановление органа дознания, следователя, прокурора о прекращении дела по тому же обвинению, кроме случаев, когда необходимость возбуждения дела признана судом, в производстве которого находится уголовное дело.

11) в отношении священнослужителя за отказ от дачи показаний по обстоятельствам, известным ему из исповеди.

Уголовное дело подлежит прекращению по основаниям, указанным в пункте 5 части первой настоящей статьи, также и в отношении несовершеннолетнего, который достиг возраста, предусмотренного частями первой или второй статьи 20 Уголовного кодекса Российской Федерации, но вследствие отставания в психическом развитии, не связанного с психическим расстройством, во время совершения общественно опасного деяния не мог в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими. (часть вторая введена Федеральным законом от 21.12.96 N 160-ФЗ)

Уголовное дело не может быть возбуждено, а возбужденное дело подлежит прекращению за отсутствием в деянии состава преступления до вступления приговора в законную силу также и в случае, когда преступность и наказуемость этого деяния были устранены уголовным законом, вступившим в силу после совершения этого деяния.

Если обстоятельства, указанные в пунктах 1, 2, 3 и 4 настоящей статьи, обнаруживаются в стадии судебного разбирательства, суд доводит разбирательство дела до конца и постановляет оправдательный приговор - в случаях, предусмотренных пунктами 1 и 2, или обвинительный приговор с освобождением осужденного от наказания - в случаях, предусмотренных пунктами 3 и 4.

Прекращение дела по основаниям, указанным в пунктах 3 и 4 настоящей статьи, не допускается, если обвиняемый против этого возражает. В этом случае производство по делу продолжается в обычном порядке.

**Комментарий к статье 5:**

1. Производство по уголовному делу исключается при наличии хотя бы одного из оснований, указанных в ч. 1 ст. 5.

2. Пункты 1 и 2 ч. 1 ст. 5 предусматривают основания прекращения дела с реабилитацией обвиняемого, поскольку речь идет об отсутствии самого деяния или состава преступления.

3. Суд, прокурор, следователь и орган дознания в установленных законом случаях и в пределах своей компетенции вправе прекратить уголовное дело и по другим основаниям (ст. 6 - 9, 208, 234, 259, 349).

4. В ч. 1 ст. 5 перечислены обстоятельства, которые в равной степени должны служить основанием как к отказу в возбуждении дела, так и к прекращению производства по нему.

5. При обнаружении обстоятельств, предусмотренных п. п. 1 и 2 ч. 1 ст. 5, в судебном разбирательстве суд постановляет оправдательный приговор, а в случаях, предусмотренных п. п. 3 и 4, - обвинительный приговор с освобождением осужденного от наказания (ч. 4. ст. 5).

6. Если суд в судебном разбирательстве приходит к выводу о наличии необходимых данных к освобождению подсудимого от наказания по основаниям, предусмотренным п. п. 3 и 4 ч. 1 ст. 5, суд, признав подсудимого виновным и назначив наказание, постановляет об освобождении осужденного от наказания.

7. Прекращая дело в стадии предварительного расследования по основаниям, указанным в ч. 1 ст. 5, необходимо руководствоваться как ст. 208, 209, так и соответствующим пунктом ст. 5 УПК.

8. Прекращая производство по приостановленному делу в связи с истечением сроков давности, необходимо руководствоваться п. 3, ч. 1 ст. 5 и ч. 5 ст. 195, а также ст. 208, 209 УПК.

9. Основания, указанные в ч. 1 ст. 5, применяются также при отмене обвинительного приговора с прекращением дела в стадиях кассационного и надзорного производства.

10. Отсутствие состава преступления признается основанием для прекращения дела в тех случаях, когда сам факт деяния, совершенного конкретным лицом, установлен, но это деяние не является преступлением вследствие того, что: а) данное деяние не предусмотрено уголовным законом как преступление; б) деяние предусмотрено уголовным законом и имело место, но отсутствуют данные, указывающие на умысел или неосторожность лица, его совершившего; в) деяние предусмотрено уголовным законом как преступление, однако налицо обстоятельства, лишающие это деяние общественно опасного и противоправного характера (например, обвиняемый действовал в состоянии необходимой обороны).

11. Обстоятельства, исключающие преступность деяния, указаны в главе восьмой Уголовного кодекса Российской Федерации.

12. При решении вопроса об истечении сроков давности следует руководствоваться статьями УК, в которых сформулировано понятие давности привлечения к уголовной ответственности и установлены сроки давности привлечения к уголовной ответственности. Прекращение дела за истечением сроков давности предполагает тщательную проверку, не были ли приостановлены или прерваны сроки давности. В ряде случаев необходимо установить, что лицо не совершило в течение этих сроков другого преступления определенной тяжести.

13. Если по делу привлечено несколько обвиняемых, а основания к прекращению дела относятся не ко всем обвиняемым, дело прекращается лишь в отношении тех лиц, к которым относятся установленные основания.

14. Дело не может быть прекращено в связи с истечением сроков давности, если против этого возражает обвиняемый.

15. Сроки давности, в соответствии с УК РФ, исчисляются со дня совершения преступления и до момента вступления приговора суда в законную силу. В случае совершения лицом нового преступления сроки давности по каждому преступлению исчисляются самостоятельно.

16. Вопрос о применении сроков давности к лицу, совершившему преступление, наказуемое смертной казнью или пожизненным лишением свободы, решается судом. Если в этом случае суд не сочтет возможным освободить указанное лицо от уголовной ответственности в связи с истечением сроков давности, то смертная казнь и пожизненное лишение свободы не применяются, а заменяются лишением свободы на определенный срок.

В стадии предварительного расследования такие дела в связи с истечением сроков давности не могут быть прекращены.

17. К лицам, совершившим преступления против мира и безопасности человечества, предусмотренные ст. 353, 356 - 358 УК РФ, сроки давности не применяются (ч. 5 ст. 78).

18. Дело подлежит прекращению за истечением срока давности, если в пределах сроков, установленных ч. 1 ст. 78 УК РФ, розыск лица, совершившего преступление, не дал результатов.

19. Сроки давности, предусмотренные ст. 78 и 83 УК РФ, при освобождении несовершеннолетних от уголовной ответственности сокращаются наполовину.

20. Лица, совершившие преступления, могут быть освобождены от уголовной ответственности по основаниям, предусмотренным п. п. 3, 4 ч. 1 ст. 5, как посредством отказа в возбуждении уголовного дела, так и путем прекращения дела, если оно было возбуждено до издания акта амнистии или помилования.

21. Дело может быть прекращено в силу акта амнистии и в том случае, когда обвиняемый не признает себя виновным. Решение данного процессуального вопроса о прекращении дела в силу акта амнистии не зависит от отношения обвиняемого к предъявленному обвинению (признает или отрицает свою вину).

22. Возбужденное уголовное дело не может быть прекращено вследствие акта амнистии, если против этого возражает обвиняемый (Бюл. ВС РФ, 1980, N 5, с. 6 - 7).

23. Актом амнистии может быть предусмотрено как освобождение от наказания, так и смягчение наказания.

24. Пределы применения амнистии указываются в тексте соответствующего акта законодательного органа Российской Федерации.

25. Решение вопроса о прекращении уголовного дела по амнистии в отношении подсудимого, который скрылся от суда, возможно лишь после розыска подсудимого (Бюл. ВС РСФСР, 1968, N 7, с. 16).

26. В отношении лиц, совершивших продолжаемые преступления или преступления, окончившиеся после издания акта об амнистии, дело не может быть прекращено производством по основаниям, предусмотренным п. 4 ч. 1 ст. 5 УПК.

27. Лицо считается достигшим того или иного возраста в ноль часов следующих за днем рождения суток (см. комментарий к ст. 103). Если возраст установлен судебно - медицинской экспертизой, днем его рождения надлежит считать последний день того года, который назван экспертами.

28. Прекращение дела в отношении лица, не достигшего к моменту совершения преступления возраста, по достижении которого в соответствии с уголовным законом возможна уголовная ответственность, производится судом независимо от того, достигло ли это лицо к моменту рассмотрения дела соответствующего возраста.

29. В самостоятельную группу обстоятельств, исключающих производство по уголовному делу, можно выделить условия, относящиеся к делам частного обвинения, производство по которым зависит от волеизъявления потерпевших (п. п. 6 и 7 ст. 5). К их числу относятся: примирение потерпевшего с обвиняемым, кроме случаев, указанных в ч. ч. 2 и 3 ст. 27; отсутствие жалобы потерпевшего, кроме случаев, предусмотренных ч. 3 ст. 27, а также неявка потерпевшего без уважительных причин, если только подсудимый не ходатайствует о рассмотрении дела по существу в отсутствие потерпевшего (см. комментарий к ст. 27, 253).

30. В случае смерти осужденного, если в отношении последнего приговор обжалован или опротестован и дело передано для рассмотрения в кассационную инстанцию, дело подлежит прекращению, поскольку указанное обстоятельство свидетельствует об отсутствии субъекта преступления.

31. Если кассационная инстанция оставляет без изменения приговор в отношении осужденного, умершего до рассмотрения дела о нем во второй инстанции, о чем суду не было известно, приговор и кассационное определение подлежат отмене в надзорной инстанции с прекращением уголовного дела в силу п. 8 ст. 5 (Бюл. ВС РСФСР, 1974, N 2, с. 11).

32. Производство в отношении умершего может быть продолжено только в интересах его реабилитации, т.е. в случаях, когда имеющиеся в деле данные дают основание считать, что в действиях лица, которое привлекалось к уголовной ответственности, не было состава преступления, что отсутствовало событие преступления или что при рассмотрении дела в суде была допущена ошибка, исправление которой может повлечь отмену или изменение вынесенного приговора.

33. Не должны проводиться следственные или судебные действия, если они направлены на изобличение умершего в совершении преступления или связаны с рассмотрением вопроса об увеличении назначенного наказания, изменении квалификации совершенного им преступления в сторону его отягчения и т.п.

34. Не может быть продолжено производство по делу в целях решения вопроса об имуществе умершего, даже если в деле имелись данные о том, что это имущество приобретено преступным путем. Вопрос этот может быть решен в порядке гражданского судопроизводства.

35. Иногда в практике возникает вопрос, каким процессуальным актом суд должен завершить производство по делу, если оснований для реабилитации умершего не установлено. Представляется, что в этих случаях суд должен вынести определение о прекращении дела в отношении умершего на основании п. 8 ст. 5 без каких бы то ни было оговорок, которые могли бы его опорочить.

36. Поскольку вступивший в законную силу приговор либо определение или постановление о прекращении дела содержат обязательные решения об основаниях прекращения дела в отношении данного лица, никакие иные решения, связанные с обвинением лица в преступлении, дело о котором прекращено производством, не могут быть приняты.

37. До отмены в установленном законом порядке вступившего в законную силу приговора (определения, постановления) исключается возможность проведения каких-либо следственных или судебных действий в отношении осужденного (оправданного) или лица, дело о котором прекращено судом.

38. Наличие неотмененного постановления органа дознания, следователя, прокурора о прекращении дела является обстоятельством, исключающим производство по данному делу, если указанное постановление вынесено в пределах компетенции соответствующих должностных лиц и органов, кроме случаев, когда суд, в производстве которого находится уголовное дело, признает необходимым возбудить уголовное дело по новому обвинению, или в отношении нового лица (ст. 255, 256), или по иным основаниям.

39. Если в возбуждении уголовного дела отказано определением суда (постановлением судьи), органы расследования не могут рассматривать вопрос о возбуждении дела в отношении тех же лиц и по тому же обвинению, если определение (постановление) не отменено вышестоящим судом.

40. Освобождение подсудимого от наказания в случаях истечения сроков давности, акта амнистии, устраняющего применение наказания за совершенное деяние, может иметь место после того, как суд доведет разбирательство дела до конца и вынесет обвинительный приговор (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 543).

Статья 6. Прекращение уголовного дела вследствие изменения обстановки

Суд, прокурор, а также следователь и орган дознания с согласия прокурора вправе по основанию, указанному в статье 77 Уголовного кодекса Российской Федерации, прекратить уголовное дело в отношении лица, которое впервые совершило преступление небольшой или средней тяжести, если будет установлено, что вследствие изменения обстановки это лицо или совершенное им деяние перестали быть общественно опасными.

До прекращения уголовного дела лицу должны быть разъяснены основание прекращения дела и право возражать против его прекращения по этому основанию.

О прекращении уголовного дела уведомляется потерпевший, который в течение пяти суток вправе обжаловать определение суда или постановление прокурора, следователя, органа дознания соответственно в вышестоящий суд или вышестоящему прокурору.

Прекращение уголовного дела по основанию, указанному в части первой настоящей статьи, не допускается, если лицо, совершившее преступление, против этого возражает. В этом случае производство по делу продолжается в обычном порядке.

**Комментарий к статье 6:**

1. Возможность прекращения уголовного дела вследствие изменения обстановки обусловлена установлением ряда обстоятельств, относящихся к совершенному деянию и лицу, его совершившему.

Статьей 77 УК РФ предусмотрено, что лицо, впервые совершившее преступление небольшой или средней тяжести, может быть освобождено от уголовной ответственности, если будет установлено, что вследствие изменения обстановки это лицо или совершенное им деяние перестали быть общественно опасными.

2. Прекращение уголовных дел по основаниям, предусмотренным ст. 6 УПК, обусловлено совершением деяний, которые могли бы быть квалифицированы как преступления небольшой или средней тяжести (ст. 15 УК). Совершение деяний, которые по своему характеру и степени общественной опасности не относятся к указанным категориям, исключает прекращение дела на основе ст. 6 УПК.

3. Не может быть отказано в возбуждении уголовного дела вследствие изменения обстановки после совершения деяния, поскольку, чтобы прекратить дело по основаниям, указанным в ст. 6, необходимо установить сам факт изменения обстановки.

4. Изменение обстановки понимается как наступление таких условий в жизни общества, группы населения, данного лица, которые значительно изменяют представление об общественной опасности деяния или лица, его совершившего, и дают возможность не применять к данному лицу меры уголовного наказания.

5. В постановлении о прекращении уголовного дела вследствие изменения обстановки необходимо указать те обстоятельства, которые послужили основаниями для признания деяния потерявшим характер общественной опасности, и мотивы того, что к данному лицу применение наказания нецелесообразно по соображениям как общего, так и частного предупреждения. При решении этих вопросов необходимо учитывать требования уголовного закона.

6. Лицо перестает быть общественно опасным, когда оно, совершив деяние, не представляющее большой общественной опасности, оказалось в иных условиях. Например, призыв в армию, совершение общественно полезных поступков (спасение утопающих или имущества на пожаре, совершение действий, направленных на задержание преступника, честный и добросовестный труд, отказ от злоупотребления алкоголем и т.п.) могут свидетельствовать, что лицо перестало быть общественно опасным.

7. Ввиду изменения обстановки дело не может быть прекращено, если лицо против этого возражает и ходатайствует о продолжении производства по делу. В таком случае следует ему разъяснить, что применение ст. 6 УПК означает его полное освобождение от ответственности.

8. Возможность освобождения лица, совершившего преступление, от уголовной ответственности вследствие изменения обстановки и утраты деянием общественной опасности устанавливается на момент расследования дела или (соответственно) его рассмотрения в суде.

9. Рассматриваемый вид освобождения от уголовной ответственности является правом компетентных органов, связанным с оценкой ими характера совершенного преступного деяния, времени, истекшего с момента его совершения, важности обстоятельств, свидетельствующих об изменении обстановки, и других данных, установленных по делу.

10. При наличии у суда оснований для освобождения лица, совершившего преступление, от уголовной ответственности в случаях, предусмотренных ст. 6, дело прекращается в судебном заседании в соответствии со ст. 259.

Статья 6.1. Исключена. - Федеральный закон от 21.12.96 N 160-ФЗ.

Статья 6.2. Исключена. - Федеральный закон от 21.12.96 N 160-ФЗ.

Статья 7. Прекращение уголовного дела в связи с деятельным раскаянием

Суд, прокурор, а также следователь и орган дознания с согласия прокурора вправе прекратить уголовное дело в отношении лица, которое впервые совершило преступление небольшой тяжести, в связи с деятельным раскаянием по основаниям, указанным в статье 75 Уголовного кодекса Российской Федерации.

Прекращение уголовного дела о преступлении иной категории по основаниям, предусмотренным частью первой настоящей статьи, возможно только в случаях, специально предусмотренных соответствующими статьями Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации.

До прекращения уголовного дела лицу должны быть разъяснены основания прекращения дела в соответствии с частями первой и второй настоящей статьи и право возражать против прекращения дела по этим основаниям.

О прекращении уголовного дела уведомляется потерпевший, который в течение пяти суток вправе обжаловать определение суда или постановление прокурора, следователя, органа дознания соответственно в вышестоящий суд или вышестоящему прокурору.

Прекращение уголовного дела по основаниям, указанным в части первой настоящей статьи, не допускается, если лицо, совершившее преступление, против этого возражает. В этом случае производство по делу продолжается в обычном порядке.

**Комментарий к статье 7:**

1. Деятельное раскаяние свидетельствует о том, что лицо, впервые совершившее преступление небольшой тяжести, считая себя виновным и сожалея об этом, сознает противоправный характер содеянного.

Уголовный закон, предусматривая возможность освобождения от уголовной ответственности лиц, впервые совершивших преступления небольшой тяжести, указывает в качестве признаков деятельного раскаяния на добровольную явку с повинной, способствование раскрытию преступления, возмещение причиненного ущерба или иным образом заглаживание вреда, причиненного в результате преступления (ст. 75 УК РФ).

Указанные обстоятельства делают возможным прекращение уголовного дела не только судом, но и указанными в ст. 7 органами в стадии предварительного расследования.

2. По основаниям, предусмотренным ст. 7, может быть освобождено от уголовной ответственности с прекращением дела производством также лицо, совершившее преступление иной категории, только в случаях, специально предусмотренных соответствующими статьями Особенной части Уголовного кодекса РФ (ч. 2 ст. 75).

3. Разъяснение лицу, в отношении которого прекращается дело, правовых оснований прекращения дела и возможности возражать против принятия решений - это дополнительная гарантия законности и обоснованности прекращения дела и прав лиц, привлекаемых к уголовной ответственности.

Возражение указанного лица против прекращения дела по основаниям, предусмотренным статьей 7 УПК, влечет продолжение производства по делу в обычном порядке.

4. Уголовное дело на основании статьи 7 УПК прекращается определением суда, постановлением судьи, прокурора, следователя, органа дознания. Уведомление потерпевшего о таком прекращении дела и наделение потерпевшего правом обжаловать принятые решения - одна из гарантий его процессуальных прав (см. комментарий к ст. 53, 209).

5. Освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием неравнозначно оправданию лица, признанию его невиновным. Закон исходит из факта совершения лицом преступления впервые. В рассматриваемых случаях лицо освобождается от ответственности по нереабилитирующим основаниям.

6. Охраняя законные права и интересы потерпевшего, закон предоставляет ему соответствующее право на обжалование принятых решений о прекращении уголовного дела.

7. Обстоятельства, свидетельствующие о деятельном раскаянии, подлежат установлению и оценке органами или лицами, указанными в ч. 1 ст. 7. Принятое решение должно быть мотивировано и исключать наличие в деянии лица, освобождаемого от ответственности, фактов, свидетельствующих о его повышенной общественной опасности.

Статья 8. Прекращение уголовного дела в отношении несовершеннолетнего с применением принудительных мер воспитательного воздействия

Суд, прокурор, а также следователь с согласия прокурора в соответствии со статьей 90 Уголовного кодекса Российской Федерации вправе прекратить уголовное дело в отношении несовершеннолетнего, впервые совершившего преступление небольшой или средней тяжести, если будет признано, что его исправление может быть достигнуто путем применения принудительных мер воспитательного воздействия.

Уголовное дело, прекращенное по основаниям, указанным в части первой настоящей статьи, направляется прокурором судье для решения вопроса о применении в отношении несовершеннолетнего принудительных мер воспитательного воздействия.

Суд одновременно с прекращением уголовного дела по основаниям, указанным в части первой настоящей статьи, или по поступившему ему прекращенному уголовному делу принимает решение о применении в отношении несовершеннолетнего принудительных мер воспитательного воздействия.

Контроль за исполнением несовершеннолетним назначенной ему принудительной меры воспитательного воздействия возлагается по постановлению судьи на специализированный государственный орган, обеспечивающий исправление несовершеннолетнего. В случае систематического неисполнения несовершеннолетним назначенной судом принудительной меры воспитательного воздействия эта мера отменяется судом по представлению указанного специализированного государственного органа. В этом случае производство по уголовному делу возобновляется в общем порядке.

Прекращение уголовного дела по основаниям, указанным в части первой настоящей статьи, не допускается, если несовершеннолетний против этого возражает.

**Комментарий к статье 8:**

1. Следователь может прекратить дело по основаниям ст. 8 лишь с согласия прокурора. Орган дознания постановление о прекращении дела по основаниям ст. 8 УПК выносить не вправе, так как его полномочия по делам о преступлениях несовершеннолетних ограничены производством неотложных следственных действий (ст. 119, 124).

2. Содержание принудительных мер воспитательного характера в отношении несовершеннолетнего состоит в предупреждении и разъяснении несовершеннолетнему вреда, причиненного его деянием, и последствий повторного совершения преступлений: передачи его под надзор с возложением на родителей или на лиц, их заменяющих, либо на специализированный государственный орган обязанности по воспитательному воздействию на несовершеннолетнего и контролю за его поведением; обязанности загладить причиненный вред; ограничения досуга и установления особых требований к поведению несовершеннолетнего (ст. 91 УК РФ).

3. Указанные принудительные меры воспитательного воздействия принимаются судом.

4. Прокурор направляет дело в суд для решения вопроса о применении в отношении несовершеннолетнего принудительных мер воспитательного воздействия после прекращения дела. Суд такие меры принимает по поступившему прекращенному делу или одновременно с вынесением определения о прекращении уголовного дела по основаниям ст. 8 УПК РФ.

5. Об освобождении несовершеннолетнего от наказания см. комментарий к ст. 402, 402.1 УПК.

Статья 9. Прекращение уголовного дела в связи с примирением с потерпевшим

Суд, прокурор, а также следователь и орган дознания с согласия прокурора вправе на основании соответствующего заявления потерпевшего прекратить уголовное дело в отношении лица, впервые совершившего преступление небольшой тяжести, если оно примирилось с потерпевшим и загладило причиненный потерпевшему вред.

**Комментарий к статье 9:**

1. В комментируемой статье установлены условия и дополнительные предпосылки к прекращению дел в отношении лиц, совершивших преступления, в связи с примирением их с потерпевшими. Тем самым законом введено новое основание к освобождению от уголовной ответственности. Прекращение дела по этому основанию допускается, если совершено преступление небольшой тяжести. Ими закон признает умышленные и неосторожные деяния, за совершение которых максимальное наказание не превышает двух лет лишения свободы (п. 2 ст. 15 УК).

2. Освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим обусловлено волеизъявлением потерпевшего, внешне выраженным в свободном и добровольном заявлении, представленном лицу, ответственному за ведение дела.

3. Окончание дела миром, завершение производства по делу путем его прекращения в отношении лица, впервые совершившего преступление небольшой тяжести и примирившегося с потерпевшим, - это новый феномен российского уголовного процесса, свидетельствующий о решительном изменении отношения к интересам потерпевшего от преступления при производстве по делам публичного характера.

4. Заявление потерпевшего о прекращении уголовного дела - это важный процессуальный документ. Его поступление должно быть надлежащим образом зафиксировано и включено в материалы дела.

5. Требование заглаживания причиненного потерпевшему вреда означает реальное восстановление нарушенных прав или возмещение в той или иной форме причиненного ему или его имуществу материального ущерба, компенсирование морального вреда.

Статья 10. Исключена. - Федеральный закон от 21.12.96 N 160-ФЗ.

Статья 11. Неприкосновенность личности

Никто не может быть подвергнут аресту иначе как на основании судебного решения или с санкции прокурора.

Лицо, подвергнувшееся аресту, имеет право на обжалование и судебную проверку законности и обоснованности содержания его под стражей. Постановление судьи об освобождении лица из-под стражи, вынесенное в результате судебной проверки, подлежит немедленному исполнению.

Начальник места содержания под стражей обязан не позднее чем за двадцать четыре часа до истечения срока содержания под стражей подозреваемого или обвиняемого уведомить об этом орган или лицо, в производстве которых находится уголовное дело, а также прокурора. (часть третья введена Федеральным законом от 15.06.96 N 73-ФЗ)

Если по истечении установленного законом срока задержания или заключения под стражу в качестве меры пресечения соответствующее решение об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, либо об освобождении подозреваемого или обвиняемого, либо о продлении срока содержания его под стражей в качестве меры пресечения или сообщение об этом решении не поступило, начальник места содержания под стражей освобождает его своим постановлением. (часть четвертая введена Федеральным законом от 15.06.96 N 73-ФЗ)

Прокурор обязан немедленно освободить всякого незаконно лишенного свободы или содержащегося под стражей свыше срока, предусмотренного законом или судебным приговором.

**Комментарий к статье 11:**

1. Право каждого на свободу и личную неприкосновенность предусмотрено в качестве одного из основополагающих конституционных прав и свобод человека и гражданина (ст. 22). Защита личной свободы гражданина, его неприкосновенности лежит в основе правозащитной деятельности органов судебной власти, прокурорских и всех иных правоохранительных органов.

2. Конституцией РФ установлено, что арест, заключение под стражу и содержание под стражей допускаются только по судебному решению. При этом до судебного решения лицо не может быть подвергнуто задержанию на срок более 48 часов. Хотя до приведения уголовно - процессуального законодательства Российской Федерации в соответствие с положениями Конституции сохраняется прежний, установленный УПК, порядок ареста, содержания под стражей и задержания лиц, подозреваемых в совершении преступлений (ч. 2 ст. 6 раздела второго Конституции), важно уже теперь иметь в виду эти принципиально новые положения Конституции. На основе этих положений Конституции определено, что никто не может быть задержан по подозрению в совершении преступления при отсутствии на то законных оснований; никто не может быть арестован, а также помещен в медицинское учреждение, для производства экспертизы или в иных целях иначе как на основании судебного решения; суд, судья или прокурор обязаны немедленно освободить всякого незаконно лишенного свободы, или незаконно помещенного в медицинское учреждение, и содержащегося под стражей свыше предусмотренного законом или судебным приговором срока.

3. Арест - это наиболее строгая мера пресечения, применяемая органами предварительного расследования или судом. Арест состоит в принудительном заключении под стражу лица при наличии оснований, предусмотренных уголовно - процессуальным законом.

Заключение под стражу в качестве меры пресечения применяется лишь по делам о преступлениях, за которые предусмотрено наказание в виде лишения свободы, как правило, на срок свыше одного года, и лишь при наличии оснований полагать, что лицо, привлекаемое к уголовной ответственности, находясь на свободе, скроется от следствия и суда, будет препятствовать установлению истины (например, попытается уничтожить имеющиеся доказательства) или совершит новое преступление (см. комментарий к ст. 89, 91, 96).

4. Арест как мера пресечения применяется, как правило, после предъявления обвинения. В исключительных случаях эта мера пресечения может быть избрана и до предъявления обвинения. В этом случае обвинение должно быть предъявлено не позднее 10 суток с момента ареста. Если обвинение не предъявлено, подозреваемый должен быть освобожден.

5. Недопустим формальный подход к решению вопроса о заключении под стражу; необоснованное избрание этой меры пресечения, а также отказ от ее применения в случае необходимости является нарушением закона.

6. Заведомо незаконный арест влечет уголовную ответственность.

7. Лицам, подвергнутым незаконному задержанию или аресту, незаконному привлечению к уголовной ответственности, незаконному осуждению, орган дознания, следователь, прокурор и суд обязаны разъяснить порядок восстановления их нарушенных прав (см. комментарий к ст. 58.1).

8. Как вид уголовного наказания арест заключается в содержании осужденного в условиях строгой изоляции от общества и устанавливается на срок от одного до шести месяцев (см. об этом ст. 44, 54 УК РФ).

Статья 12. Неприкосновенность жилища, охрана личной жизни и тайны переписки

Гражданам гарантируется неприкосновенность жилища. Никто не имеет права без законного основания войти в жилище против воли проживающих в нем лиц.

Личная жизнь граждан, тайна переписки, телефонных переговоров и телеграфных сообщений охраняются законом.

Обыск, выемка, осмотр помещения у граждан, наложение ареста на корреспонденцию и выемка ее в почтово - телеграфных учреждениях могут производиться только на основаниях и в порядке, установленных настоящим Кодексом.

**Комментарий к статье 12:**

1. Статью 12 необходимо применять с учетом ст. 23 и 25 Конституции РФ.

Жилище неприкосновенно. Никто не вправе проникать в жилище против воли проживающего в нем иначе как в случаях, установленных федеральным законом, или на основании судебного решения (ст. 25 Конституции РФ). Каждый имеет право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени. Каждый имеет право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений. Ограничение этого права допускается только на основании судебного решения (ст. 23 Конституции РФ).

2. Учитывая, что Конституция РФ имеет высшую юридическую силу и прямое действие, Пленум Верховного Суда РФ Постановлением от 24 декабря 1993 г. N 13 рекомендовал Верховным судам республик, краевым, областным судам, Московскому и Санкт - Петербургскому городским судам, судам автономной области и автономных округов, групп войск, флотов и видов Вооруженных Сил принимать к своему рассмотрению материалы, подтверждающие необходимость ограничения права гражданина на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений.

Районные (городские) народные суды, военные суды армий, флотилий, соединений и гарнизонов не могут отказать в рассмотрении таких материалов в случае представления их в эти суды.

Поскольку никто не вправе проникать в жилище против воли проживающих в нем лиц иначе как в случаях, установленных федеральным законом, или на основании судебного решения, вышеназванные суды должны рассматривать материалы, подтверждающие необходимость проникновения в жилище, если таковые представляются в суд.

Материалы, указанные в Постановлении Пленума, представляются судье уполномоченными на то органами и должностными лицами в соответствии с уголовно - процессуальным законодательством и Федеральным законом "Об оперативно - розыскной деятельности".

По результатам рассмотрения материалов судьей выносится мотивированное постановление о разрешении провести оперативно - розыскные или следственные действия, связанные с ограничением права на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, или с проникновением в жилище, либо об отказе в этом.

Пленум разъяснил, что в случае, если судья не дал разрешение на производство указанных действий, уполномоченные на то органы и должностные лица вправе обратиться по тому же вопросу в вышестоящий суд (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 510).

3. Закрепляя принципы неприкосновенности жилища граждан и тайны переписки, Конституция РФ предопределяет незыблемость процессуальных гарантий, действующих в системе уголовного процесса в целях охраны прав и законных интересов личности.

О процессуальных гарантиях, которые должны соблюдаться органом дознания, следствия и прокурором при обыске, выемке и наложении ареста на имущество, см. комментарий к ст. 167 - 177. Обеспечивая неприкосновенность жилища и тайну переписки, система процессуальных гарантий вместе с тем служит средством выявления преступлений, содействуя эффективной борьбе с преступностью.

4. Понятие "жилище" охватывает жилые помещения, законно занимаемые гражданином, а также иные вспомогательные помещения, используемые им в сфере его личной жизни.

5. Нарушение неприкосновенности жилища граждан влечет уголовную ответственность.

6. Нарушение тайны переписки, телефонных переговоров и телеграфных сообщений также влечет уголовную ответственность.

Статья 13. Осуществление правосудия только судом

Правосудие по уголовным делам осуществляется только судом.

Никто не может быть признан виновным в совершении преступления, а также подвергнут уголовному наказанию иначе как по приговору суда и в соответствии с законом.

**Комментарий к статье 13:**

1. Уголовное судопроизводство - одно из важных средств реализации судебной власти. Суд - единственный государственный орган, осуществляющий правосудие по уголовным делам. Лицо, совершившее преступление, может быть признано виновным от имени государства и подвергнуто наказанию только по приговору суда, вступившему в законную силу.

2. Судебная власть в рассматриваемой сфере осуществляется посредством уголовного судопроизводства; реализуется только судами в лице судей и привлекаемых в установленном порядке к осуществлению правосудия присяжных и народных заседателей.

Судебная власть самостоятельна и действует независимо от законодательной и исполнительной властей.

3. Федеральный конституционный закон "О судебной системе Российской Федерации" устанавливает общие положения осуществления судебной власти РФ, обеспечения единства с Конституцией Российской Федерации и Федеральным конституционным законом (СЗ РФ, 1997, N 1, ст. 1).

4. В ч. 2 ст. 13 закреплено важное положение, вытекающее из презумпции невиновности (ч. 1 ст. 49 Конституции РФ). Пока судом не вынесен обвинительный приговор по уголовному делу, лицо не может быть признано виновным в совершении преступления и подвергнуто уголовному наказанию. Вина каждого обвиняемого должна быть неопровержимо доказана в суде в предусмотренном федеральным законом порядке.

Статья 14. Осуществление правосудия на началах равенства граждан перед законом и судом

Правосудие по уголовным делам осуществляется на началах равенства граждан перед законом и судом независимо от происхождения, социального и имущественного положения, расовой и национальной принадлежности, пола, образования, языка, отношения к религии, рода и характера занятий, места жительства и других обстоятельств.

**Комментарий к статье 14:**

1. В комментируемой статье развивается и конкретизируется применительно к правосудию общий принцип равноправия граждан перед законом и судом, предусмотренный Конституцией РФ (ст. 19).

Подлинное равноправие граждан во всех областях экономической, политической и культурной жизни, а также при осуществлении правосудия обеспечивается тем, что суды не отдают предпочтения участвующим в процессе субъектам по признакам их государственной, социальной, половой, расовой, национальной, языковой или политической принадлежности либо в зависимости от происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, места рождения, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а равно и по другим не предусмотренным федеральным законом основаниям (ст. 7 Федерального конституционного закона о судебной системе).

2. Возбуждение уголовных дел, их расследование и рассмотрение судом в отношении всех граждан осуществляются на основе единых начал, в едином порядке, установленном уголовно - процессуальным законом.

3. Особый порядок привлечения к уголовной ответственности выборных лиц - судей, народных заседателей, депутатов, а также прокуроров и других должностных лиц - не создает указанным лицам каких-либо привилегий, так как является одним из необходимых гарантий осуществления ими своих полномочий, в том числе гарантий независимости судей, присяжных и народных заседателей (см. комментарий к ст. 16).

При этом Конституцией РФ устанавливается, что вопрос о лишении неприкосновенности членов Совета Федерации и депутатов Государственной Думы решается по представлению Генерального прокурора РФ соответствующей палатой Федерального Собрания (ст. 98); а судья не может быть привлечен к уголовной ответственности иначе как в порядке, определяемом федеральным законом (ст. 122).

4. Различная подследственность и подсудность уголовных дел не противоречит требованиям ст. 14, поскольку цель закона - создать наиболее благоприятные условия для осуществления правосудия. При этом ни одна социальная группа не пользуется какими-либо привилегиями перед законом и судом и не подвергается никаким правоограничениям.

5. Лицо, производящее дознание, следователь, прокурор, суд обязаны по каждому делу обеспечить каждому обвиняемому реальную возможность осуществления своих прав. Какое бы то ни было прямое или косвенное ограничение прав или, наоборот, установление прямых или косвенных преимуществ по расовым или национальным признакам наказываются по закону.

6. Граждане имеют право на судебную защиту от посягательств на честь и достоинство, жизнь и здоровье, на личную свободу и имущество.

Иностранным гражданам и лицам без гражданства гарантируются предусмотренные законом права и свободы, в том числе право на обращение в суд для защиты принадлежащих им личных имущественных, семейных и иных прав.

7. Защита прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации гарантируется государством. Каждый вправе в соответствии с международными договорами Российской Федерации обратиться в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты (ст. 45, 46 Конституции РФ).

8. Осуществление конституционного принципа равенства прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц.

Статья 15. Состав суда при рассмотрении уголовных дел и коллегиальность в осуществлении правосудия

Уголовные дела в суде первой инстанции рассматриваются коллегиально или единолично; коллегиальное рассмотрение дел осуществляется судом в составе судьи и двух народных заседателей. Рассмотрение дел во всех судах, кроме районного (городского) народного суда, может по решению соответствующего суда с согласия обвиняемого осуществляться судом в составе трех профессиональных судей, один из которых является председательствующим (коллегией судей).

Уголовные дела о преступлениях, за которые уголовным законом предусмотрено максимальное наказание в виде лишения свободы на срок свыше пятнадцати лет, пожизненного лишения свободы или смертной казни, рассматривает коллегия в составе трех профессиональных судей. (часть вторая введена Федеральным законом от 21.12.96 N 160-ФЗ)

В соответствии с правилами раздела десятого настоящего Кодекса по ходатайству обвиняемого дела о преступлениях, указанных в части второй настоящей статьи, рассматриваются судьей и присяжными заседателями. (часть третья введена Федеральным законом от 21.12.96 N 160-ФЗ)

Народные заседатели при осуществлении правосудия пользуются всеми правами судьи. Они равны с председательствующим в судебном заседании в решении всех вопросов, возникающих при рассмотрении дела и постановлении приговора.

В случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, рассмотрение дел в суде первой инстанции осуществляется судьей единолично в общем порядке.

Рассмотрение дел в кассационном порядке осуществляется в составе трех членов суда, а в порядке надзора - в составе не менее трех членов суда.

**Комментарий к статье 15:**

1. Судебная власть в Российской Федерации принадлежит только судам в лице профессиональных судей и привлекаемых к осуществлению правосудия в установленном законом порядке народных или присяжных заседателей (см. комментарий к разделу 10). Судьями являются лица, наделенные в конституционном порядке полномочиями по осуществлению правосудия и исполняющие свои обязанности на профессиональной основе.

2. Решение о рассмотрении дела единолично или с участием народных заседателей, или в составе трех профессиональных судей связано с подсудностью дела, которая обусловлена тяжестью совершенного преступления, сложностью производства, видом и размером наказания, которое может быть назначено за содеянное.

3. Участие народных заседателей и иных представителей народа в осуществлении правосудия является гражданским долгом. Требования к гражданам, участвующим в осуществлении правосудия, устанавливаются федеральным законом.

4. В соответствии со ст. 119 Конституции РФ судьями могут быть граждане Российской Федерации, достигшие 25 лет, имеющие высшее юридическое образование и стаж работы по юридической профессии не менее пяти лет. Федеральным законом могут быть установлены дополнительные требования к судьям судов Российской Федерации.

5. Конституцией определяются также порядок назначения судей Верховного Суда РФ и судей других федеральных судов (ст. 128).

6. Действующим законом предусмотрено участие в осуществлении правосудия мировых судей, являющихся судьями общей юрисдикции субъектов Российской Федерации (ст. 4 Закона о судебной системе). Полномочия и порядок их деятельности устанавливаются федеральным законом и законом субъекта Российской Федерации (ст. 28 Закона о судебной системе).

7. В состав суда, рассматривающего дело по второй инстанции, в порядке надзора и по вновь открывшимся обстоятельствам, входят только судьи соответствующих судов. Это объясняется невозможностью рассмотрения жалоб и протестов на приговоры и определения (постановления судов) при отсутствии специальных юридических показаний и опыта судебной работы.

8. Народные заседатели при осуществлении правосудия пользуются всеми правами судьи. Судьи судебных коллегий вышестоящих судов и президиумов этих судов имеют равные с председательствующим права при рассмотрении дел в судебных заседаниях.

9. Рассмотрение уголовного дела с участием народных заседателей, не избранных в установленном законом порядке в состав данного суда или срок полномочий которых истек, является существенным нарушением уголовно - процессуального закона и влечет за собой отмену вынесенного приговора.

10. Пленум Верховного Суда РФ придает важное значение повышению роли и активности народных заседателей при осуществлении правосудия с их участием. Судьи, указывает Пленум, не только должны сами тщательно изучать дела, выносимые в судебные заседания, но и помогать в этом народным заседателям, обеспечивая тем самым активное их участие в разбирательстве дела (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 354).

11. О рассмотрении дел судом присяжных см. комментарий к ст. 420 - 466.

Статья 16. Независимость судей и подчинение их только закону

При осуществлении правосудия по уголовным делам судьи и народные заседатели независимы и подчиняются только закону.

Судьи и народные заседатели разрешают уголовные дела на основе закона, в соответствии с социалистическим правосознанием, в условиях, исключающих постороннее воздействие на них.

**Комментарий к статье 16:**

1. Принцип независимости судей и самостоятельности судов сформулирован в ст. 120 Конституции РФ и ст. 5 Закона о судебной системе.

Судьи осуществляют судебную власть самостоятельно, независимо, подчиняясь только Конституции Российской Федерации и федеральному закону. Независимы также присяжные и народные заседатели, участвующие в осуществлении правосудия.

2. Независимость судей обеспечивается рядом гарантий: их несменяемостью (ст. 121 Конституции); неприкосновенностью; возможностью привлечения к уголовной ответственности не иначе как в порядке, определяемом федеральным законом; их высоким статусом, установленным Законом о судебной системе; процессуальным порядком разрешения уголовных дел.

3. Независимость судей обеспечивается системой органов судейского сообщества, создаваемых для выражения интересов судей как носителей судебной власти и органами, организационно им содействующими, в том числе деятельностью Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации (ст. 29 - 31 Закона о судебной системе).

4. Всякое вмешательство в деятельность судей и народных заседателей по осуществлению правосудия недопустимо и преследуется по закону. Такое вмешательство недопустимо как в ходе конкретного производства по уголовному делу, так и вне его.

5. Гарантиями осуществления независимости судей и подчинения их только закону является система надзора за судебной деятельностью судов, осуществляемого Верховным Судом, а также надзор за исполнением законов при рассмотрении дел в судах, осуществляемый Генеральным прокурором и подчиненными ему прокурорами.

6. Разрешение судьями дел на основе закона предполагает соблюдение материальных и процессуальных норм во всей судебной деятельности; недопустимы отступления от норм материального и процессуального права.

7. Уголовно - процессуальное законодательство содержит систему норм, исключающих постороннее воздействие на судей. К их числу относятся нормы, устанавливающие порядок исследования судьями обстоятельств уголовного дела и разрешения всех вопросов, связанных с этим исследованием, и постановлением приговора в совещательной комнате, и др.

8. Формируемое на основе высокой профессиональной подготовки, нравственных норм, объективности, добросовестности и справедливости судей правосознание является основой независимости судей и их профессиональной и государственной обязанности подчиняться только закону.

9. О независимости, компетенции, правомочиях, обстоятельствах, исключающих участие присяжных заседателей, см. ст. 435 - 440, 443 - 445.

Статья 17. Язык, на котором ведется судопроизводство

Судопроизводство ведется на русском языке или на языке автономной республики, автономной области, автономного округа или на языке большинства населения данной местности.

Участвующим в деле лицам, не владеющим языком, на котором ведется судопроизводство, обеспечивается право делать заявления, давать показания, заявлять ходатайства, знакомиться со всеми материалами дела, выступать в суде на родном языке и пользоваться услугами переводчика в порядке, установленном настоящим Кодексом.

Следственные и судебные документы, в соответствии с установленным настоящим Кодексом порядком, вручаются обвиняемому в переводе на его родной язык или на другой язык, которым он владеет.

**Комментарий к статье 17:**

1. Правила, содержащиеся в комментируемой статье, необходимо применять с учетом положений ст. 26 (ч. 2) и 68 Конституции РФ, а также ст. 10 Закона о судебной системе, принятого в соответствии с Конституцией.

Согласно Закону о судебной системе (ст. 10) судопроизводство и делопроизводство в Верховном Суде Российской Федерации, военных судах ведутся на русском языке - государственном языке Российской Федерации. Судопроизводство и делопроизводство в других федеральных судах общей юрисдикции могут вестись также на государственном языке республики, на территории которой находится суд.

Судопроизводство и делопроизводство у мировых судей ведутся на русском языке либо на государственном языке республики, на территории которой находится суд (ст. 10 того же Закона).

2. Положения комментируемой статьи и ч. 3 ст. 10 Закона о судебной системе создают условия для обеспечения участвующим в деле лицам, не владеющим языком судопроизводства, права выступать и давать объяснения на родном языке либо на любом свободно избранном языке общения, а также пользоваться услугами переводчика. Кроме того, они вправе пользоваться родным языком при участии в других процессуальных действиях.

3. Процессуальный закон гарантирует реализацию установленных правил о языке судопроизводства не только в суде первой инстанции, но и в стадиях кассационного и надзорного производства, равно как и при расследовании дела. Правило о языке судопроизводства не следует понимать только как решение вопроса о языке, на котором дело слушается в суде. Все указанные положения относятся и к языку, на котором ведется предварительное следствие или дознание. На этих стадиях процесса, как и во время судебного разбирательства, участие переводчика обязательно при проведении любого следственного действия, выполняемого с участием лица, не владеющего языком судопроизводства.

4. Не владеющими языком судопроизводства признаются лица, не понимающие или плохо понимающие обычную разговорную речь на языке судопроизводства, не умеющие свободно изъясняться на данном языке в понимании тех или иных терминов или обстоятельств, связанных с производством по делу.

Этим лицам обеспечивается право делать заявления, давать показания, заявлять ходатайства, знакомиться со всеми материалами дела, выступать в суде на родном языке и пользоваться услугами переводчика (Бюл. ВС РФ, 1993, N 4, с. 11).

5. Обеспечение подсудимого, не владеющего языком, на котором ведется процесс, переводчиком является одним из основных конституционных принципов правосудия, несоблюдение которого влечет отмену приговора.

Любое ограничение прав обвиняемого, подсудимого, защитника, обусловленное незнанием ими языка, на котором ведется судопроизводство, и необеспечение этим лицам возможности пользоваться в любой стадии процесса родным языком, является существенным нарушением норм уголовно - процессуального закона.

6. Сообщения и письма граждан, предприятий, учреждений, организаций, должностных и других лиц, являющиеся поводом к возбуждению уголовного дела (ст. 108), могут быть изложены на любом языке.

7. Решение о возбуждении уголовного дела или об отказе в этом должно излагаться на языке, на котором должно вестись производство по делу.

8. В стадии предварительного расследования переводчик вызывается лицом, ведущим расследование, о чем выносится постановление.

9. Переводчиком может быть только лицо, свободно владеющее языком судопроизводства и языками, знание которых необходимо для переводчика (см. комментарий к ст. 57).

10. Совмещение в одном лице обязанности судьи и переводчика недопустимо (Бюл. ВС РСФСР, 1974, N 10, с. 12). Следует также признать недопустимым совмещение в одном лице обязанностей переводчика и лица, производящего расследование по делу, прокурора, защитника, эксперта, специалиста, свидетеля.

11. Перевод процессуальных документов на родной язык обвиняемого или язык, которым он владеет, должен осуществляться в сроки, которые обеспечивали бы своевременное ознакомление обвиняемого с соответствующими документами и его участие в производстве по делу (см. комментарий к ст. 237).

12. Необеспечение полного перевода материалов предварительного и судебного следствия на родной язык обвиняемого, не владеющего языком, на котором ведется судопроизводство, влечет отмену приговора.

13. Принятие мер, необходимых для реализации правил о языке судопроизводства в стадии судебного разбирательства, закон возлагает на суд, и в первую очередь на председательствующего. Каждый участник процесса вправе обратиться с ходатайством об обеспечении его переводчиком.

14. Протокол судебного заседания составляется на языке, на котором слушается дело. При рассмотрении дел в отношении лиц, не владеющих языком судопроизводства, представляется целесообразным и возможным ведение протокола судебного заседания с применением дополнительных средств фиксации, например, магнитофонной записи.

15. Суд не должен принимать к своему производству дело и назначать судебное заседание, если в стадии предварительного расследования было нарушено требование закона об участии переводчика, а также право обвиняемого давать показания на родном языке.

16. Ходатайства участников процесса о передаче лица на рассмотрение в другой суд, действующий на языке, которым они владеют, не основаны на законе. Суд, в который поступило дело в соответствии с установленной законом подсудностью, обязан рассмотреть его, пригласив переводчика.

17. Реальной гарантией реализации правил о языке судопроизводства являются нормы процессуального закона, устанавливающие, что расходы, понесенные при производстве по делу в связи с выплатой органами дознания, предварительного следствия или судом денежных сумм переводчику или включенные в судебные издержки, принимаются на счет государства (ст. 107).

18. Пленум Верховного Суда Российской Федерации относит нарушение требований ст. 17 УПК о предоставлении переводчика обвиняемому, не владеющему языком, на котором ведется производство по делу, к существенным нарушениям уголовно - процессуального закона, влекущим возвращение дела на дополнительное расследование при назначении судебного заседания или из судебного заседания (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 419).

Статья 18. Гласность судебного разбирательства

Разбирательство дел во всех судах открытое, за исключением случаев, когда это противоречит интересам охраны государственной тайны.

Закрытое судебное разбирательство, кроме того, допускается по мотивированному определению суда или постановлению судьи по делам о преступлениях лиц, не достигших шестнадцатилетнего возраста, по делам о половых преступлениях, а также по другим делам в целях предотвращения разглашения сведений об интимных сторонах жизни участвующих в деле лиц.

Слушание дел в закрытом заседании суда осуществляется с соблюдением всех правил судопроизводства.

Приговоры судов во всех случаях провозглашаются публично.

**Комментарий к статье 18:**

1. Принцип гласности судебного разбирательства установлен ст. 123 (ч. ч. 1 и 2) Конституции РФ, согласно которой установлено открытое разбирательство дел во всех судах. Слушание дела в закрытом заседании допускается в случаях, предусмотренных федеральным законом.

2. Гласность судебного разбирательства, обеспечивая возможность гражданам присутствовать в зале суда и следить за ходом производства по делу, а также освещать ход и результаты процесса в печати, по радио, телевидению и т.п., является важным средством привлечения внимания граждан к осуществлению правосудия, средством контроля за деятельностью суда.

3. Широкая гласность - важное выполнение судом его воспитательных задач, предупредительного воздействия правосудия. В этих целях суды принимают меры к уведомлению граждан о предстоящих судебных процессах, сообщают о результатах рассмотрения дела, а также используют иные средства для привлечения внимания населения к рассматриваемому делу.

4. Гласность судебного разбирательства, предоставляющая гражданам, достигшим шестнадцатилетнего возраста, право присутствовать в зале судебного разбирательства, не исключает права и обязанности суда (судьи) решить вопрос о том, в какой аудитории должно рассматриваться дело, а в необходимых случаях и пригласить тех лиц, для которых воспитательное воздействие рассматриваемого дела может оказаться наиболее желательным. Осуществление принципа гласности сочетается, таким образом, с целенаправленным воздействием судебного процесса на граждан.

5. Принцип гласности определяет деятельность и направление работы не только суда (судьи) первой, но и судов кассационной и надзорной инстанций, поскольку эффективное значение имеет не какая-либо одна, изолированно взятая стадия процесса, а вся система уголовного судопроизводства в целом.

6. Осуществление принципа гласности в судебном разбирательстве предполагает обязательное оглашение всех решений, принятых в результате рассмотрения дела и в ходе его рассмотрения.

В связи с этим было бы неправильным какое-либо ограничение права лиц, находящихся в зале судебного заседания, вести записи по ходу процесса, если это не мешает суду выполнять установленные законом правила судопроизводства, а также публиковать сведения о процессах в печати, сообщать о них по телевидению и т.п.

7. Рассмотрение дел в закрытых судебных заседаниях в случаях, не указанных в законе, недопустимо.

8. Принимая решение о рассмотрении дела в закрытом заседании, суд (судья) стремится обеспечить наиболее благоприятные условия для всестороннего и полного исследования всех обстоятельств совершенного преступления.

9. Решение о закрытом разбирательстве дела может быть принято в порядке ст. 228 путем вынесения судьей мотивированного постановления.

10. Если необходимость провести закрытое разбирательство дела возникает лишь в связи с исследованием части эпизодов или конкретных обстоятельств, связанных с государственной тайной или интимной жизнью участвующих в деле лиц, суд вправе провести при закрытых дверях часть заседания.

11. При рассмотрении судами дел об изнасиловании или об иных половых преступлениях следует в каждом случае обсуждать вопрос о необходимости проведения закрытого судебного заседания в полном объеме или частично, с учетом требований уголовно - процессуального законодательства, принимать необходимые меры к тому, чтобы лица моложе шестнадцати лет, не являющиеся участниками процесса, не находились в зале судебного заседания, а выступающие по делу в качестве свидетелей лица после их допроса удалялись из зала судебного заседания (см. комментарий к ст. 285).

12. В законе нет специальных указаний, может ли суд допускать посторонних, не участвующих в деле лиц в закрытое судебное заседание. Представляется, что с учетом целей проведения закрытого разбирательства суд вправе разрешить представителям общественных объединений или иным лицам (родственникам несовершеннолетнего подсудимого, потерпевшего и др.) присутствовать в судебном заседании, разъяснив им недопустимость разглашения исследуемых при закрытых дверях обстоятельств.

13. В закрытом заседании суда дело рассматривается с соблюдением правил судопроизводства.

14. Независимо от того, что разбирательство дела полностью или частично проведено в закрытом судебном заседании, приговор суда (представляется, что и определение и постановление, вынесенные судом кассационной и надзорной инстанций) провозглашается публично.

15. Гласность судебного разбирательства является основой и необходимым условием справедливого рассмотрения дела независимым и беспристрастным судом, а равно обеспечения возможностей для защиты лицам, обвиняемым в совершении преступлений (ст. 10, 11 Всеобщей декларации прав человека).

16. Закон о судебной системе связывает открытое разбирательство дел в судах (ст. 9) с гласностью в деятельности судов. Представляется, что гласность судебной деятельности предполагает также свободное объективное освещение ее в средствах массовой информации, обеспечивающее социальный контроль за такой деятельностью. Гласность судопроизводства является важным средством правового воспитания населения, способствует авторитету правоохранительных органов.

Статья 19. Обеспечение подозреваемому и обвиняемому права на защиту

Подозреваемому и обвиняемому обеспечивается право на защиту.

Лицо, производящее дознание, следователь, прокурор и суд обязаны обеспечить подозреваемому и обвиняемому возможность защищаться установленными законом средствами и способами, а также охрану их личных и имущественных прав.

**Комментарий к статье 19:**

1. Обеспечение подозреваемому и обвиняемому права на защиту прежде всего состоит в реальном получении своевременной юридической помощи, которая им необходима для защиты от подозрения или обвинения. Но, чтобы избрать средство защиты, указанным субъектам уголовного процесса необходимо знать, в чем конкретно они подозреваются или обвиняются. Вот почему первым их субъективным правом закон (ст. 46, 52) указывает право знать, в чем они подозреваются или обвиняются. Зная об этом, указанные лица вправе осуществлять защиту лично либо с помощью защитника, который допускается к участию в деле с момента предъявления обвинения, а в случае задержания лица, подозреваемого в совершении преступления, или применения к нему меры пресечения в виде заключения под стражу до предъявления обвинения - с момента объявления ему протокола задержания или постановления о применении этой меры пресечения (см. комментарий к ст. 46 - 52).

2. Право на защиту подозреваемого реализуется его возможностью давать объяснения и показания, ходатайствовать о допросе в установленный законом срок с момента задержания; представлять доказательства, заявлять ходатайства и отводы, обращаться с жалобами и заявлениями, знакомиться с материалами, направляемыми в суд по поводу ареста и задержания.

Под правом обвиняемого на защиту понимается совокупность всех предоставленных ему законом процессуальных прав для опровержения предъявленного обвинения или смягчения ответственности.

3. Право на защиту не только реализуется самим обвиняемым, подозреваемым и их защитниками, но и обеспечивается уголовно - процессуальной деятельностью государственных органов (следователя, прокурора, лица, производящего дознание, суда, судьи).

Невыполнение этими органами возложенных на них обязанностей по обеспечению права на защиту влечет отмену приговора или возвращение дела для производства дополнительного расследования с целью восстановления нарушенного права.

4. Суд (судья), прокурор, следователь, лицо, производящее дознание, обязаны разъяснять обвиняемому и подозреваемому их права и обязанности.

5. Защищаться от предъявленного обвинения - это право, а не обязанность обвиняемого. Он может активно защищаться, равно как и не принимать никаких мер для этого. Однако пассивная защита или нежелание вовсе защищаться не могут быть использованы против обвиняемого и тем более не могут служить доказательством его виновности. Последнее в равной мере относится и к подозреваемому.

6. Для оказания юридической помощи гражданам действуют коллегии адвокатов. В случаях, предусмотренных законом, юридическая помощь оказывается бесплатно.

7. Суд, прокурор, следователь обязаны принять меры, обеспечивающие обвиняемому возможность избрать защитника по своему выбору.

8. Нарушения, связанные с ограничением права на защиту, во всех случаях должны влечь отмену приговора. Так, право подсудимого на защиту считается нарушенным в случае, если защитник подсудимого не был достаточно хорошо ознакомлен с материалами дела (Бюл. ВС РСФСР, 1980, N 2, с. 9).

9. Органы, ведущие производство по делу лиц, привлекаемых к уголовной ответственности, должны предотвращать применение к подозреваемому и обвиняемому не основанных на законе мер процессуального принуждения; обеспечить необходимую заботу о несовершеннолетних детях подозреваемого и обвиняемого, оставшихся без присмотра в связи с их арестом; принять меры к охране имущества или жилища лица, заключенного под стражу (ст. 98).

10. Закон устанавливает случаи, когда участие защитника в деле обязательно (см. комментарий к ст. 49).

11. Выполнение требований ст. 19 несовместимо с обвинительной тенденцией. Закон обязывает судей, прокуроров, следователей, лиц, производящих дознание, принимать все предусмотренные законом меры, обеспечивающие право обвиняемого на защиту, и рассматривать их как необходимое средство установления истины по делу, обеспечения всестороннего, полного и объективного исследования его обстоятельств (см. комментарий к ст. 20).

12. Обеспечивая обвиняемому право на защиту, нормы закона призваны одновременно не допускать случаев злоупотребления этим правом или нарушения установленного законом процессуального порядка (Бюл. ВС РФ, 1993, N 9, с. 2) (см. комментарий к ст. 201).

13. Возможность защищаться "установленными законом средствами и способами" относится и к участию в рассмотрении дела в судах наряду с адвокатами, и к представителям общественных объединений, близким родственникам и законным представителям лиц, привлекаемых к уголовной ответственности.

14. В соответствии с Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод каждому обвиняемому в совершении уголовного преступления должно быть обеспечено достаточно времени для подготовки к защите своих интересов; участию в допросе на суде свидетелей, дающих против него показания, а также вызову по его ходатайству других лиц для допроса в качестве свидетелей.

Статья 20. Всестороннее, полное и объективное исследование обстоятельств дела

Суд, прокурор, следователь и лицо, производящее дознание, обязаны принять все предусмотренные законом меры для всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела, выявить как уличающие, так и оправдывающие обвиняемого, а также смягчающие и отягчающие его ответственность обстоятельства.

Суд, прокурор, следователь и лицо, производящее дознание, не вправе перелагать обязанность доказывания на обвиняемого.

Запрещается домогаться показаний обвиняемого и других участвующих в деле лиц путем насилия, угроз и иных незаконных мер.

**Комментарий к статье 20:**

1. Установление истины по делу невозможно без всестороннего, полного и объективного исследования всех его обстоятельств, имеющих значение для правильного разрешения дела, защиты прав и законных интересов участвующих в деле лиц.

2. Всесторонность и полнота исследования обстоятельств дела означают проверку и оценку всех возможных версий совершенного преступления, тщательное исследование обстоятельств как подтверждающих эти версии, так и опровергающих их или подвергающих сомнению. При этом должны быть выяснены все обстоятельства, установление которых имеет существенное значение при постановлении приговора (см. комментарий к ст. 303).

3. Без последовательного выполнения всех процессуальных действий и выяснения вопросов, подлежащих разрешению в подготовительной части судебного заседания, не могут быть созданы условия для проведения судебного следствия в строгом соответствии с требованиями ст. 20 и 21.

4. Суды должны всесторонне, полно и объективно исследовать данные о личности подсудимого. В частности, необходимо выяснить отношение подсудимого к труду, обучению, общественному долгу, поведение на производстве и в быту, трудоспособность, состояние здоровья, семейное положение, сведения о судимости (Бюл. ВС СССР, 1979, N 3, с. 25 - 27; 1982, N 5, с. 23 - 28; N 1, с. 20 - 22).

5. Объективность в исследовании обстоятельств дела предопределяет беспристрастное, непредвзятое отношение к расследованию и рассмотрению дела, позволяющее выявить как уличающие, так и оправдывающие обвиняемого обстоятельства, а также обстоятельства, отягчающие и смягчающие его ответственность.

Выявление уличающих обвиняемого обстоятельств означает обнаружение фактов, которые изобличают обвиняемого или усиливают его ответственность. Эти факты устанавливаются доказательствами, подтверждающими наличие события преступления, вину данного лица.

Оправдывающие обвиняемого обстоятельства устанавливаются доказательствами, которые опровергают обвинение, свидетельствуют о невиновности обвиняемого или меньшей его виновности, а также доказательствами, которыми можно обосновать отсутствие события преступления или вины данного лица, иных обстоятельств, которые исключают производство по делу.

Неполное выяснение существенных обстоятельств дела влечет отмену вынесенного приговора (Бюл. ВС РФ, 1994, N 4, с. 14). Обеспечение всесторонности, полноты и объективности рассмотрения судами уголовных дел - важное условие вынесения судами законных и обоснованных приговоров.

6. Полное выяснение обстоятельств, связанных с совершением преступления, установлением лиц, его совершивших, составляет обязанность органов государства, ответственных за разрешение уголовного дела. Из этого вытекает обязанность доказывания, лежащая на лице, производящем дознание, следователе, прокуроре.

7. Обвиняемый не обязан доказывать свои утверждения, опровергающие обвинение. Однако, если он сошлется на те или иные доказательства, следователь или суд обязаны принять все меры к тому, чтобы выявить их и проверить.

8. Дача обвиняемым показаний об обстоятельствах, составляющих содержание предъявленного ему обвинения, равно как и о всех иных обстоятельствах и имеющихся в деле доказательствах, является его правом, а не обязанностью.

9. Следует признать недопустимым высказывание судьями в ходе судебного заседания мнения по существу дела или исследуемых доказательств до решения этих вопросов в совещательной комнате, проявление неравного отношения к участникам процесса и возбуждаемым ими ходатайствам, нетактичное обращение с участниками процесса и гражданами, присутствующими в зале судебного заседания.

Такое поведение судей препятствует установлению истины по делу, создает мнение об их предвзятости и необъективности, подрывает доверие к приговору, ослабляет значение судебного процесса.

Статья 21. Выявление причин и условий, способствовавших совершению преступления

При производстве дознания, предварительного следствия и судебного разбирательства уголовного дела орган дознания, следователь, прокурор и суд обязаны выявлять причины и условия, способствовавшие совершению преступления.

**Комментарий к статье 21:**

1. Причины и условия, способствовавшие совершению преступления, подлежат выяснению по каждому уголовному делу (см. комментарий к ст. 68). Процессуальная деятельность по их выявлению составляет обязанность органов, ведущих производство по делу.

2. Под причинами и условиями, способствовавшими совершению преступления, понимаются неблагоприятные условия нравственного формирования личности, которые привели к укоренению у лица антиобщественных взглядов и привычек; внешние для данного лица обстоятельства, вызвавшие решимость совершить общественно опасное действие, или поводы к совершению преступления; обстоятельства, облегчившие или способствовавшие достижению преступного результата, проявляющиеся прежде всего в виде конкретных недостатков в деятельности предприятий, учреждений, организаций, отдельных должностных лиц и граждан.

Одним из условий, способствующих совершению преступлений, может быть и ненадлежащая работа правоохранительных органов, нереагирование на совершение преступлений, укрытие их от учета, поверхностное расследование дел, ошибки при их рассмотрении в суде.

3. Терминология закона, говорящего о "выявлении", "выяснении", "установлении" обстоятельств по делу, в том числе причин и условий, способствовавших совершению преступлений, имеет в виду те или иные аспекты доказывания.

4. Выявление обстоятельств, способствовавших совершению преступления, и принятие мер к их устранению закон возлагает и на суд второй инстанции (ст. 355). Надзорная инстанция в пределах ее процессуальных возможностей также обязана выяснить причины и условия, способствовавшие совершению преступления (если они не были выявлены ранее), и принять меры к их устранению.

5. Сведения о причинах и условиях, способствовавших совершению преступлений, могут быть получены из источников, указанных в ст. 69, в зависимости от особенностей конкретного дела. Как правило, они выясняются при установлении события преступления, мотивов его совершения, данных, характеризующих личность обвиняемого.

6. Пленум Верховного Суда РФ в своих постановлениях неоднократно обращал внимание судов на необходимость выявления причин и условий, способствовавших совершению преступлений, как обстоятельств, имеющих существенное значение для дела (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 388, 412).

Статья 21.1. Представление органа дознания, следователя, прокурора по уголовному делу

Орган дознания, следователь, прокурор, установив причины и условия, способствовавшие совершению преступления, вносят в соответствующий государственный орган, общественную организацию или должностному лицу представление о принятии мер по устранению этих причин и условий.

Не позднее чем в месячный срок по представлению должны быть приняты необходимые меры и о результатах сообщено лицу, направившему представление.

**Комментарий к статье 21.1:**

1. Основной процессуальной формой применения органом дознания, следователем, прокурором мер, направленных на устранение причин и условий, способствовавших совершению преступлений, является внесение представлений в соответствующий государственный орган, общественную организацию или должностному лицу.

2. Орган дознания вносит представление до передачи дела следователю, а следователь - до передачи дела прокурору; прокурор вносит представление до передачи дела в суд.

Представление подписывается должностным лицом соответствующего органа дознания, следователем, прокурором.

3. Как процессуальный документ, копия представления приобщается к материалам дела.

4. Представление может быть внесено в любой момент предварительного расследования по мере установления тех или иных причин и условий, способствовавших совершению преступления.

Поскольку закон не ограничивает количество представлений и момент их внесения, они могут быть внесены по одному и тому же делу разными органами и в различные адреса.

5. Представление, как правило, должно направляться для принятия мер тому должностному лицу, которое в силу своего служебного положения может и обязано принять меры по устранению установленных причин и условий, способствовавших совершению преступления. В случаях, когда эти причины и условия явились следствием особо серьезных нарушений, а также если они касаются нескольких различных государственных органов или общественных организаций либо их руководителей, представление целесообразно направлять вышестоящей организации или вышестоящим должностным лицам. Такие преступления могут быть подписаны прокурором вне зависимости от того, в какой момент расследования дела они вносятся.

6. В случае необходимости представление вносится и по прекращенному делу.

7. Закон не регламентирует, с какого момента начинается исчисление установленного ст. 21.1 срока для принятия необходимых мер и сообщения об этом лицу, направившему представление. Представляется, что течение этого срока начинается с момента получения адресатом внесенного представления.

8. Сведения о принятых мерах, содержащиеся в сообщениях государственного органа, общественной организации или должностного лица, должны быть отражены в материалах дела. Если такие сообщения поступили после направления дела в суд, они должны быть переданы суду.

Статья 21.2. Частное определение (постановление) суда

Суд при наличии к тому оснований выносит частное определение (постановление), которым обращает внимание государственных органов, общественных организаций или должностных лиц на установленные по делу факты нарушения закона, причины и условия, способствовавшие совершению преступления и требующие принятия соответствующих мер.

Частное определение (постановление) может быть также вынесено при обнаружении судом нарушений прав граждан и других нарушений закона, допущенных при производстве дознания, предварительного следствия или при рассмотрении дела нижестоящим судом.

Суд вправе частным определением (постановлением) обратить внимание общественных организаций и трудовых коллективов на неправильное поведение отдельных граждан на производстве или в быту или на нарушение ими общественного долга. В необходимых случаях копия частного определения (постановления) может быть направлена в товарищеский суд.

Суд по материалам судебного разбирательства вправе вынести частное определение (постановление) и в других случаях, если признает это необходимым.

Суд может частным определением (постановлением) довести до сведения соответствующего предприятия, учреждения или организации о проявленных гражданином высокой сознательности, мужестве при выполнении общественного долга, содействовавших пресечению или раскрытию преступления.

Не позднее чем в месячный срок по частному определению (постановлению) должны быть приняты необходимые меры и о результатах сообщено суду, вынесшему частное определение (постановление).

**Комментарий к статье 21.2:**

1. Частное определение (постановление) - это важный вид профилактической деятельности судов, осуществляемой непосредственно в процессе отправления правосудия.

2. Частное определение (постановление) может быть вынесено при рассмотрении дела судом первой инстанции, в кассационном порядке, в порядке надзора и по вновь открывшимся обстоятельствам.

3. Частное определение (постановление) выносится при наличии оснований, предусмотренных ст. 21.1 УПК (см. комментарий к ст. 321).

4. Вопросы о виновности подсудимого (осужденного), квалификации его действий, назначении наказания предметом частного определения (постановления) не являются. Законом предусмотрены следующие группы частных определений: 1) об установленных по делу фактах нарушения закона, причинах и условиях, способствовавших совершению преступления; 2) о нарушениях прав граждан и других нарушениях закона, допущенных во время производства по делу; 3) о неправильном поведении отдельных граждан на производстве и в быту или о нарушении ими общественного долга; 4) о правомерном поведении отдельных граждан - проявлении высокой сознательности, мужестве при выполнении гражданского долга, содействовавших пресечению или раскрытию преступления. При необходимости суд может вынести частное определение (постановление) и в других случаях.

5. Частное определение (постановление) суда (судьи) - акт правосудия. Оно может быть вынесено одновременно с вынесением приговора, равно как и в иной момент производства по делу.

6. Частное определение (постановление), имеющее воспитательное значение для граждан, должно быть оглашено.

7. Оно должно быть мотивированным и приобщается к материалам уголовного дела как процессуальный документ.

8. Частное определение (постановление), вынесенное в порядке ст. 21.2, обжалованию не подлежит, но может быть опротестовано прокурором (см. комментарий к ст. 331).

9. В частном определении (постановлении) суд (судья) не вправе утверждать о виновности лиц в совершении преступления, если они не привлекались к уголовной ответственности по рассматриваемому делу, а, например, допрашивались в качестве свидетелей.

Статья 22. Право обжалования действий и решений суда, прокурора, следователя и лица, производящего дознание

Действия и решения суда, прокурора, следователя и лица, производящего дознание, могут быть обжалованы в установленном настоящим Кодексом порядке заинтересованными гражданами, предприятиями, учреждениями и организациями.

**Комментарий к статье 22:**

1. Конституционное право граждан обжаловать действия должностных лиц, государственных и общественных органов обеспечивается системой норм, регламентирующих порядок и сроки рассмотрения жалоб на действия и решения суда (судьи), прокурора, следователя и лица, производящего дознание.

2. На правоохранительные органы возлагается процессуальная обязанность принимать, правильно и своевременно рассматривать жалобы по находящимся в их производстве уголовным делам, а также разъяснять это право участникам процесса.

3. Участники процесса могут обжаловать любое процессуальное действие или решение органов расследования, прокурора и суда в установленном законом порядке, если это действие или решение нарушает или иным образом затрагивает их интересы.

4. О процессуальном порядке обжалования действий и решений органа дознания, следователя и прокурора см. комментарий к ст. 209, 218 - 220.2; действий и решений суда - комментарий к ст. 325, 326, 329, 331.

5. Закон требует быстрого и объективного рассмотрения жалоб, устранения в связи с рассмотренными жалобами ошибок и упущений в работе тех или иных органов и должностных лиц, принятия мер к немедленному восстановлению нарушенных прав и законных интересов граждан, учреждений, предприятий и организаций.

Статья 23. Отвод судьи, прокурора и других участников процесса

Судья, народный заседатель, прокурор, следователь, лицо, производящее дознание, секретарь судебного заседания, эксперт, специалист и переводчик не могут принимать участие в производстве по уголовному делу и подлежат отводу, если они лично, прямо или косвенно, заинтересованы в этом деле.

**Комментарий к статье 23:**

1. Требование закона об отводе, если имеются данные, позволяющие считать наличие личной, прямой или косвенной заинтересованности в исходе дела судьи, прокурора, других участников процесса, является одной из гарантий объективного и беспристрастного осуществления правосудия.

2. Обстоятельства, исключающие участие судьи в рассмотрении уголовного дела, равно как и порядок отвода судьи, прокурора, следователя и лица, производящего дознание, секретаря, переводчика, специалиста и эксперта, указаны в ст. 59 - 67.1.

3. Личная, прямая или косвенная заинтересованность судьи, прокурора и других участников процесса, являющаяся препятствием к участию в производстве по делу и основанием к отводу, предполагает желание или возможность данного участника процесса получить в связи с рассмотрением дела ту или иную выгоду лично для себя или других лиц, противопоставить свои личные интересы общественным, удовлетворить первые за счет или в ущерб вторым.

4. Профессиональная заинтересованность должностного лица в объективном, полном и всестороннем рассмотрении дела, сознание ответственности за его правильное и справедливое разрешение являются выражением подзаконной деятельности этого лица в интересах государства и общества.

5. Нарушение порядка разрешения заявленного отвода влечет отмену приговора (Бюл. ВС РФ, 1993, N 8, с. 8).

Статья 24. Надзор вышестоящих судов за судебной деятельностью

В соответствии со статьей 19 Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик надзор за судебной деятельностью судов Союза ССР, действующих на территории РСФСР, а также судов РСФСР в пределах, установленных законом, осуществляет Верховный Суд СССР.

Верховный Суд РСФСР осуществляет надзор за судебной деятельностью всех судов РСФСР, а Верховные суды автономных республик - за судебной деятельностью судов соответствующей автономной республики.

Краевые, областные, городские суды, суды автономных областей и суды автономных округов осуществляют надзор за судебной деятельностью районных (городских) народных судов данного края, области, города, округа.

**Комментарий к статье 24:**

1. Судебная система Российской Федерации строится на основе Конституции РФ и федеральных конституционных законов.

В соответствии с Конституцией (ст. 126) и Федеральным конституционным законом о судебной системе (ст. 19) Верховный Суд РФ является высшим судебным органом в системе судов общей юрисдикции и осуществляет в предусмотренных федеральным законом процессуальных формах судебный надзор за деятельностью судебных органов Российской Федерации. Другие вышестоящие суды РФ и субъектов Федерации также осуществляют судебный надзор в пределах компетенции, установленной федеральным законом.

2. Верховный Суд РФ и другие вышестоящие суды в пределах своей компетенции рассматривают дела в качестве судов второй инстанции, в порядке надзора и по вновь открывшимся обстоятельствам. Эта деятельность, являясь осуществлением правосудия, носит судебно - надзорный характер.

Верховный Суд РФ дает разъяснения по вопросам судебной практики (см. комментарий к ст. 1).

3. В исключительных случаях, предусмотренных федеральным законом (УПК), Верховный Суд РФ рассматривает дела и в качестве суда первой инстанции.

4. Надзор за судебной деятельностью путем рассмотрения дел Верховным Судом РФ и иными вышестоящими судами РФ в кассационном порядке, в порядке надзора и по вновь открывшимся обстоятельствам, реализуется посредством: а) проверки законности и обоснованности не вступивших в законную силу приговоров, определений, постановлений, вынесенных судами первой инстанции; б) проверки законности и обоснованности судебных решений путем рассмотрения дел по вновь открывшимся обстоятельствам; в) проверки в порядке надзора законности и обоснованности судебных решений (приговоров, определений, постановлений), вступивших в законную силу.

5. Верховный Суд РФ, вышестоящие суды субъектов Российской Федерации изучают и обобщают судебную практику, координируя эту деятельность с органами Министерства юстиции и прокурорского надзора.

6. От функций надзора за судебной деятельностью, предусмотренных ст. 24 и возложенных на вышестоящие суды, необходимо отличать деятельность системы Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации (ст. 31 Закона о судебной системе). Этот департамент и входящие в его систему органы призваны организационно обеспечивать деятельность судов общей юрисдикции и органов судейского сообщества, предоставляя в их распоряжение необходимые ресурсы.

Являясь юридическим лицом и находясь при Верховном Суде, судебный департамент не является судебным органом, а его работники - судьями. В разрешение судебных дел этот орган не вмешивается (см. комментарий к ст. 16), правосудие не осуществляет.

7. В условиях формирования правового государства и повышения ответственности судов за строжайшее соблюдение законности, гарантированных прав и свобод граждан при рассмотрении уголовных дел важное значение имеют разъяснения по вопросам судебной практики, которые содержатся в постановлениях Пленума Верховного Суда РФ.

Статья 25. Прокурорский надзор в уголовном судопроизводстве

В соответствии со статьей 20 Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик:

Надзор за точным и единообразным исполнением законов Союза ССР, РСФСР и автономных республик в уголовном судопроизводстве осуществляется Генеральным прокурором СССР и подчиненными ему Прокурором РСФСР и нижестоящими прокурорами.

Прокурор обязан во всех стадиях уголовного судопроизводства своевременно принимать предусмотренные законом меры к устранению всяких нарушений закона, от кого бы эти нарушения ни исходили.

Свои полномочия в уголовном судопроизводстве прокурор осуществляет независимо от каких бы то ни было органов и должностных лиц, подчиняясь только закону и руководствуясь указаниями Генерального прокурора СССР.

Постановления прокурора, вынесенные в соответствии с законом, обязательны для исполнения всеми предприятиями, учреждениями, организациями, должностными лицами и гражданами.

**Комментарий к статье 25:**

1. В соответствии с Федеральным законом о прокуратуре РФ полномочия прокурора за исполнением законов органами, осуществляющими оперативно - розыскную деятельность, дознание и предварительное следствие, устанавливаются уголовно - процессуальным законодательством и другими законодательными актами. Полномочия прокурора, участвующего в судебном разбирательстве дела, также определяются процессуальным законодательством Российской Федерации.

Таким образом, в указанных и иных стадиях судопроизводства прокурор в соответствии с требованиями процессуального закона обязан своевременно принимать предусмотренные законом меры к устранению нарушений закона, от кого бы эти нарушения ни исходили, и руководствоваться, в случаях противоречия норм процессуального закона иным законодательным актам, требованиями УПК (см. комментарий к ст. 1).

2. Предметом надзора прокуратуры в уголовном судопроизводстве является точное и единообразное исполнение уголовного и уголовно - процессуального законов. Прокурорский надзор в уголовном судопроизводстве выполняет важные задачи борьбы с преступностью, охраны прав и законных интересов граждан, государства и общества.

3. Свои полномочия в уголовном процессе, как представители единой централизованной системы с подчинением нижестоящих прокурорских органов вышестоящим и Генеральному прокурору РФ, прокуроры осуществляют, в пределах своей компетенции, независимо от органов государственной власти и управления, общественных политических организаций и движений и в строгом соответствии с действующими на территории Российской Федерации законами.

4. Прокурор, осуществляя уголовное преследование в случаях, установленных законом, вправе сам возбудить уголовное дело, принять к своему производству или поручить подчиненному ему прокурору или следователю расследование любого преступления, либо передать дело для производства расследования в соответствующий орган предварительного следствия.

5. Участвуя в рассмотрении дел судами, прокурор поддерживает государственное обвинение. В соответствии с требованиями уголовно - процессуального законодательства прокурор обязан принести в соответствующий вышестоящий суд кассационный или частный протест на незаконное или необоснованное судебное решение по делу, равно как и опротестовать такие решения в порядке надзора.

6. Закон не противопоставляет обязанности прокурора осуществлять уголовное преследование и поддерживать государственное обвинение его надзорным функциям.

Деятельность прокурора по надзору за точным исполнением законов осуществляется и в течение всего производства по делу.

7. Прокурор, надзирая за соблюдением законности в уголовном судопроизводстве, следит, чтобы законы правильно и единообразно исполнялись органами дознания, предварительного следствия, своевременно принимает меры к устранению любых нарушений законов, используя для этого различные формы и методы.

8. Осуществляя надзор за соблюдением законности в уголовном судопроизводстве, органы прокуратуры принимают меры к восстановлению нарушенных прав и привлечению виновных к установленной законом ответственности.

9. Прокуроры, осуществляя надзор за исполнением законов органами дознания и предварительного следствия, отменяют незаконные и необоснованные постановления следователей и лиц, производящих дознание; дают письменные указания о расследовании преступлений, об избрании, изменении или отмене меры пресечения, квалификации преступления, производстве отдельных следственных действий и розыске лиц, совершивших преступления.

10. В пределах своей компетенции прокурор санкционирует производство отдельных следственных действий, возбуждает уголовные дела или отказывает в их возбуждении; дает согласие на прекращение уголовного дела следователем или органом дознания в тех случаях, когда это предусмотрено законом; утверждает обвинительное заключение, направляет уголовное дело в суд.

11. Указания прокурора органам дознания и предварительного следствия, данные в порядке, предусмотренном уголовно - процессуальным законодательством, обязательны для этих органов. Их обжалование вышестоящему прокурору приостанавливает исполнение в случаях, предусмотренных ч. 2 ст. 127 (см. ст. 212).

12. Постановления прокурора, вынесенные в соответствии с процессуальным законом, обязательны для исполнения всеми должностными лицами и гражданами. Указания Генерального прокурора РФ по вопросам следствия и дознания, не требующие законодательного регулирования, обязательны для исполнения.

13. При осуществлении надзора за исполнением законов в уголовном судопроизводстве прокурор имеет право обратиться в суд с заявлением в защиту прав и охраняемых законом интересов других лиц, вступить в дело в любой стадии процесса, если этого требуют интересы граждан, общества и государства.

Прокурор вправе, в пределах своей компетенции, истребовать из суда любое дело или категорию дел, по которым приговор, определение или постановление вступили в законную силу. Усмотрев, что приговор, определение или постановление являются незаконными или необоснованными, прокурор в установленном законом порядке обязан принести протест или обращается по этому вопросу к вышестоящему прокурору.

14. Участвуя в судебном разбирательстве дел или рассматривая вопросы о законности и обоснованности принятых судами решений, вне зависимости от своего участия в судебном процессе, прокуроры активно содействуют осуществлению целей правосудия и задач суда при строгом соблюдении принципа независимости судей, уважения к судебной власти и подчинения ее только закону.

15. Эффективность уголовно - процессуальной деятельности прокурора в уголовном судопроизводстве характеризуется: а) соблюдением гарантий прав и интересов граждан, участвующих в судопроизводстве; б) предотвращением, обнаружением и исправлением методами прокурорского надзора нарушений закона; в) законностью и обоснованностью принятых решений на той стадии процессуальной деятельности, надзор за законностью которой прокурор осуществляет.

16. Вмешательство в процессуальную деятельность прокурора недопустимо и влечет ответственность, установленную законом. Прокурор и следователь не обязаны давать какие-либо объяснения по существу находящихся в их производстве дел и материалов.

17. Законом о прокуратуре установлен запрет любому должностному лицу, гражданину разглашать без разрешения прокурора материалы проверок и предварительного следствия, проводимых органами прокуратуры, до их завершения (ч. 3 ст. 5 Закона о прокуратуре).

18. Генеральный прокурор Российской Федерации и подчиненные ему прокуроры координируют деятельность правоохранительных органов по борьбе с преступностью (ст. 8 Закона о прокуратуре).

Статья 26. Соединение и выделение уголовных дел

Могут быть соединены в одном производстве лишь дела по обвинению нескольких лиц в соучастии в совершении одного или нескольких преступлений или же дела по обвинению одного лица в совершении нескольких преступлений, а равно в заранее не обещанном укрывательстве этих же преступлений и недонесении о них.

Выделение дел допускается только в случаях, вызываемых необходимостью, если это не отразится на всесторонности, полноте и объективности исследования и разрешения дела. С соблюдением этих условий по указанию прокурора из уголовного дела по обвинению лица или лиц в совершении нескольких преступлений в отдельное производство для завершения расследования может быть выделено дело в отношении указанных лица или лиц о преступлении или преступлениях при установлении по ним всех обстоятельств, подлежащих доказыванию.

Соединение и выделение дел производится по постановлению лица, производящего дознание, следователя, прокурора либо по определению или постановлению суда.

**Комментарий к статье 26:**

1. Закон допускает соединение в одном производстве, а также выделение в отдельное производство уголовных дел для обеспечения более полного, всестороннего и объективного исследования всех обстоятельств преступного деяния. Следует иметь в виду, что в ст. 26 указывается на возможность, а не на обязательность соединения дел в одном производстве. Учитывая практические трудности расследования и рассмотрения конкретных дел, они могут расследоваться раздельно.

2. Соединение нескольких дел в одном производстве, равно как и выделение дел, позволяет правильно оценить факты преступной деятельности привлекаемых к уголовной ответственности лиц, лучше организовать необходимую профилактическую работу по делу.

3. В одном производстве могут быть соединены дела, по которым исследуются обстоятельства совершения одного или нескольких преступлений несколькими лицами (групповые и многоэпизодные дела), а также дела, по которым исследуются обстоятельства совершения одного или нескольких преступлений одним лицом.

4. Дела о лицах, обвиняемых в укрывательстве или недоносительстве, могут быть объединены в одно производство с делом об участниках преступления, если указанные действия или бездействие выражаются в форме заранее обещанного укрывательства или недоносительства.

5. Вопрос о соединении дел возникает и в случаях совершения преступлений разными лицами. Так, могут быть соединены дела о преступной небрежности взрослых (например, при хранении оружия), создавшей возможность совершения преступления, с делом о подростке, который воспользовался такой возможностью; дела о преступной небрежности нескольких лиц, которая привела к единому результату, и т.д.

6. При установлении фактов соучастия или совершения одним лицом нескольких преступлений и решении вопроса о соединении производств необходимо исходить из требований всесторонности, полноты и объективности исследования и разрешения дел.

7. Возможно соединение в одном производстве дел так называемого частного обвинения, когда встречные жалобы объединяются с жалобой потерпевшего (см. комментарий к ст. 109).

8. Преступные действия лиц, тесно связанные между собой единством намерения, как правило, целесообразно расследовать и рассматривать в одном деле. В частности, целесообразно объединение производств в тех случаях, когда вопрос о степени виновности одного из обвиняемых зависит от разрешения вопроса о виновности другого. При этом следует учитывать, что раздельное рассмотрение двух дел в отношении лиц, связанных между собой общностью инкриминируемых им действий, может повлиять на обоснованность приговора по каждому из этих дел (Вопросы уголовного права и процесса, с. 277).

9. Не могут быть соединены в одно производство несколько самостоятельных уголовных дел, по которым действия обвиняемых ничем не связаны. Наличие по таким делам одних и тех же свидетелей или потерпевших не имеет при этом значения.

10. Отсутствие связи между отдельными преступлениями либо лицами, привлекаемыми к уголовной ответственности, влечет за собой выделение дела.

11. Основаниями для выделения дела могут также быть неизвестность местопребывания обвиняемого, скрывшегося от следствия или суда, равно как и другие обстоятельства, предусмотренные ст. 195.

12. О выделении дела о несовершеннолетнем в отдельное производство см. комментарий к ст. 396.

13. Выделение в отдельное производство дела в отношении одного из причастных к преступлению лиц, деяние которого тесно связано с действиями другого лица, если имеется возможность расследовать и рассмотреть эти дела вместе, признается нарушением требований ст. 26.

Судебная практика исходит из того, что выделение дела допускается только в случаях, вызываемых необходимостью, если это не отразится на всесторонности, полноте и объективности исследования и разрешении дела (см. комментарий к ст. 20).

Нарушение указанного положения влечет отмену вынесенного приговора (Бюл. ВС РФ, 1993, N 8, с. 9).

14. Прокурор вправе вынести постановление о соединении и выделении дел как в случаях, когда он сам ведет расследование, так и в случаях, когда он осуществляет надзор за расследованием.

15. О выделении или соединении дел судья выносит постановление, а суд - определение.

16. В постановлении (определении) о соединении или выделении уголовных дел должны быть кратко изложены обстоятельства совершенного преступления, указаны основания соединения или выделения дела, а также какие материалы производства соединяются либо какие (в подлинниках или копиях) выделены.

17. Выделение материалов в отдельное производство может быть произведено лишь при условии, что это не отразится на правах обвиняемого, в частности на его праве на защиту. Однако следует предостеречь и против формальной, не основанной на законе тенденции к объединению дел в ущерб их своевременному и качественному разрешению; выделение дел в ряде случаев необходимо именно в целях наиболее быстрого, полного и объективного расследования и рассмотрения дела.

18. В интересах привлечения внимания судов к возможности выделения дел следует иметь в виду целесообразность обсуждения этого вопроса при разрешении судьей вопроса о назначении судебного заседания (ст. 222).

19. Дело может быть выделено, если в одном производстве не может быть объединен материал в связи с психическим или иным тяжким заболеванием одного из обвиняемых, что подтверждено надлежаще оформленными документами.

Статья 27. Уголовные дела, возбуждаемые по жалобе потерпевшего

Дела о преступлениях, предусмотренных статьями 115, 116, 129 частью первой и 130 Уголовного кодекса Российской Федерации, возбуждаются не иначе как по жалобе потерпевшего и подлежат прекращению в случае примирения его с обвиняемым. Примирение допускается только до удаления суда в совещательную комнату для постановления приговора.

Дела о преступлениях, предусмотренных статьями 131 частью первой, 146 частью первой и 147 частью первой Уголовного кодекса Российской Федерации, возбуждаются не иначе как по жалобе потерпевшего, но прекращению за примирением потерпевшего с обвиняемым не подлежат. Производство по этим делам ведется в общем порядке.

В исключительных случаях, если дело о каком-либо преступлении, предусмотренном статьями 115, 116, 129 частью первой, 130, 146 частью первой и 147 частью первой Уголовного кодекса Российской Федерации, имеет особое общественное значение или если потерпевший по этому делу либо по делу о преступлении, предусмотренном статьей 131 частью первой Уголовного кодекса Российской Федерации, в силу беспомощного состояния, зависимости от обвиняемого или по иным причинам, не в состоянии защищать свои права и законные интересы, прокурор вправе возбудить такое дело и при отсутствии жалобы потерпевшего. Дело, возбужденное прокурором, направляется для производства дознания или предварительного следствия, а после окончания расследования рассматривается судом в общем порядке. Такое дело прекращению за примирением потерпевшего с обвиняемым не подлежит.

Прокурор вправе в любой момент вступить в возбужденное судьей по жалобе потерпевшего дело о преступлениях, предусмотренных статьями 115, 116, 129 частью первой и 130 Уголовного кодекса Российской Федерации, и поддерживать обвинение в суде, если этого требует охрана государственных или общественных интересов или прав граждан. Вступление прокурора в дело не лишает потерпевшего прав, предусмотренных статьей 53 настоящего Кодекса, но дело в этих случаях прекращению за примирением потерпевшего с обвиняемым не подлежит.

**Комментарий к статье 27:**

1. Комментируемая статья содержит перечень дел частного обвинения, возбуждение и прекращение которых во многом определяется волеизъявлением гражданина, которому причинен преступлением моральный, физический или имущественный вред.

2. Потерпевшим, по жалобе которого может быть возбуждено уголовное дело о нанесении побоев, клевете, оскорблениях и некоторых других преступлениях, является гражданин, которому данным преступлением непосредственно причинен моральный, физический или имущественный вред.

3. Если потерпевший является несовершеннолетним или лицом, которое в силу своих психических или физических недостатков не может само защищать свои интересы, дело может быть возбуждено по жалобе его законного представителя. См. п. 8 ст. 34.

4. Жалоба потерпевшего, влекущая возбуждение уголовного дела, должна выражать волеизъявление потерпевшего о привлечении правонарушителя к уголовной ответственности. В случае сомнений в характере жалобы, равно как и случаях, когда в ходе производства по делу выясняется, что дальнейшее производство может продолжаться только при прямо выраженном желании потерпевшего использовать уголовно - правовые меры защиты своих интересов, потерпевшему следует разъяснить условия и порядок возбуждения и прекращения производством дел частного обвинения. Потерпевшему необходимо предоставить возможность самому решить с учетом характера содеянного и своих взаимоотношений с лицом, в отношении которого может быть возбуждено дело, подавать ли ему жалобу. Подача жалобы, а также уточнение потерпевшим своих требований о привлечении к ответственности причинителя вреда определяют направление дальнейшего производства по делу.

5. Если после возбуждения дела выяснилось, что расследование ведется по делу о преступлении, решение о возбуждении которого может состояться, как правило, при наличии жалобы потерпевшего, который в силу беспомощного состояния, зависимости от обвиняемого или по иным причинам не в состоянии защитить свои права и законные интересы, дело подлежит направлению прокурору, решение которого определит дальнейшее движение дела.

6. Следователь или орган дознания, получив заявление (жалобу) потерпевшего и обнаружив в нем признаки преступления, указанного в ч. 1 ст. 27, обязан направить материал в районный суд по подсудности, приняв одновременно необходимые меры к предотвращению или пресечению преступления.

7. Если жалоба поступила к прокурору и прокурор не находит оснований выступить в защиту законных интересов потерпевшего в порядке ч. 3 ст. 27, он также должен передать материалы в суд.

8. При отсутствии жалобы потерпевшего о привлечении лица к уголовной ответственности следователь, орган дознания или прокурор должны разъяснить потерпевшему его право подать такую жалобу.

9. Если следователь или лицо, производящее дознание, установит, что дело имеет общественное значение или имеются другие обстоятельства, дающие основания прокурору возбудить дело без жалобы потерпевшего (ч. 3 ст. 27), все материалы должны быть направлены прокурору.

10. Участие в деле представителей общественности не является препятствием к прекращению дела по основаниям, установленным ст. 27.

11. Если потерпевшим по делу является несовершеннолетний или иное лицо, которое не может само защищать свои интересы, прекращение дела за примирением потерпевшего с обвиняемым возможно только с согласия законного представителя потерпевшего.

12. Часть 3 ст. 27, исключающая возможность прекращения дела за примирением потерпевшего с обвиняемым, имеет в виду только случаи, когда дело было возбуждено самим прокурором именно в связи с совершением преступлений, перечисленных в этой статье. Если же дело было возбуждено органом внутренних дел по признакам, предусмотренным статьей УК, или прокурором, но не по признакам статей закона, названных в ст. 27, а затем деяние было квалифицировано по одной из этих статей, дело может быть прекращено за примирением сторон (Бюл. ВС РСФСР, 1972, N 3, с. 15).

13. Утверждение прокурором обвинительного заключения по делу по статьям, перечисленным в ст. 27, не может рассматриваться как акт возбуждения прокурором уголовного дела.

14. Сама по себе жалоба, в которой выражена воля потерпевшего привлечь к уголовной ответственности за совершение противоправных действий определенное лицо, служит достаточным основанием для действий, направленных к примирению потерпевшего с лицом, на которого подана жалоба, а в соответствующих случаях и к возбуждению дела (после уточнения судьей обстоятельств содеянного).

15. Заявление о примирении может быть сделано потерпевшим и лицом, на которого подана жалоба, устно (с занесением в протокол) или письменно.

16. Если суд придет к выводу о необходимости изменения квалификации ранее предъявленного подсудимому обвинения на статьи уголовного закона, предусматривающие ответственность за преступления, дела по которым возбуждаются не иначе как по жалобе потерпевшего, суд при наличии в деле жалобы потерпевшего или его устного заявления в судебном заседании о привлечении подсудимого к уголовной ответственности, а также при наличии других оснований, предусмотренных ст. 27, может переквалифицировать действия подсудимого на вышеуказанные статьи уголовного закона. В таких же случаях, но при отсутствии жалобы потерпевшего, суд своим определением прекращает дело производством на основании п. 7 ст. 5 (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 540 - 541).

17. Прекращение дела в связи с изменением квалификации ранее предъявленного подсудимому обвинения на статьи закона, предусматривающие ответственность за преступления, возбуждаемые не иначе как по жалобе потерпевшего, не лишает потерпевшего права обратиться с заявлением о возбуждении дела на общих основаниях.

Статья 27.1. Привлечение к уголовной ответственности по заявлению коммерческой или иной организации

Если деяние, предусмотренное главой 23 Уголовного кодекса Российской Федерации, причинило вред интересам исключительно коммерческой или иной организации, не являющейся государственным или муниципальным предприятием, и не причинило вреда интересам других организаций, а также интересам граждан, общества или государства, привлечение к уголовной ответственности осуществляется по заявлению руководителя этой организации или с его согласия.

**Комментарий к статье 27.1:**

1. Принятие нового уголовного законодательства, обусловленного, в частности, необходимостью приведения уголовно - правовых запретов в соответствие с современными экономическими потребностями общества и переходом от централизованно планируемой экономики к рыночным отношениям, определило специфику и уголовно - процессуального регулирования привлечения к уголовной ответственности и освобождения от нее по заявлению коммерческой или иной организации. Этот порядок должен соответствовать сложившимся общественным отношениям и криминологическим реалиям, связанным с новыми преступлениями, предусмотренными гл. 22 и 23 УК РФ.

2. Поскольку уголовно - правовые нормы гл. 23 направлены на защиту всех форм собственности и свободу экономической деятельности, положения ст. 27.1 УПК должны обеспечить применение соответствующих норм уголовного закона.

3. Возможность применения ст. 27.1 обусловлена результатами исследования возможности причинения преступлением вреда охраняемым законом интересам граждан, общества, государства и других организаций. Приоритет в обеспечении охраны личности вытекает из положений Конституции (гл. 2) и гарантируется процессуальным законом. Коммерческие или иные организации вправе самостоятельно определять в рамках закона круг своих интересов.

Статья 28. Значение решений или определений суда по гражданским делам для разрешения уголовных дел

Вступившее в законную силу решение, определение или постановление суда по гражданскому делу обязательно для суда, прокурора, следователя и лица, производящего дознание, при производстве по уголовному делу только по вопросу, имело ли место событие или действие, но не в отношении виновности обвиняемого.

**Комментарий к статье 28:**

1. Преюдициальное значение решения по гражданскому делу принято считать ограниченным.

2. При рассмотрении уголовного дела суд не лишен права проверить факты, установленные при рассмотрении гражданского дела. Если при этом будут выяснены новые данные, опровергающие какие-либо факты или обстоятельства, вступивший в законную силу приговор может послужить поводом к пересмотру решения по гражданскому делу.

3. При передаче гражданского иска по уголовному делу на рассмотрение в порядке гражданского судопроизводства на суд не может быть возложена обязанность выяснять обстоятельства, влияющие на решение вопроса о виновности и подлежащие выяснению при рассмотрении уголовного дела (Вопросы уголовного права и процесса, с. 279).

4. В случае обнаружения при рассмотрении уголовного дела ошибки, допущенной в решении суда по гражданскому делу, необходимо принять меры к проверке законности и обоснованности вынесенного решения в порядке надзора.

Установление вступившим в законную силу приговором заведомо ложных показаний свидетеля, заведомо ложного заключения эксперта, заведомо неправильного перевода, подложности документов либо вещественных доказательств, повлекших за собой постановление незаконного или необоснованного решения, является основанием к пересмотру решений или определений суда по гражданским делам по вновь открывшимся обстоятельствам.

Статья 29. Гражданский иск в уголовном деле

Лицо, понесшее материальный ущерб от преступления, вправе при производстве по уголовному делу предъявлять к обвиняемому или лицам, несущим материальную ответственность за действия обвиняемого, гражданский иск, который рассматривается судом совместно с уголовным делом. Гражданский иск в уголовном деле освобождается от государственной пошлины.

Гражданский иск может быть предъявлен с момента возбуждения уголовного дела до начала судебного следствия. Отказ в иске, постановленный в порядке гражданского судопроизводства, лишает истца права вторичного предъявления того же иска по уголовному делу.

Прокурор предъявляет или поддерживает предъявленный потерпевшим гражданский иск, если этого требует охрана государственных или общественных интересов или прав граждан.

Если гражданский иск остался непредъявленным, суд при постановлении приговора вправе по собственной инициативе разрешить вопрос о возмещении материального ущерба, причиненного преступлением.

Доказывание гражданского иска, предъявленного по уголовному делу, производится по правилам, установленным настоящим Кодексом.

Лицо, не предъявившее гражданский иск по уголовному делу, а равно лицо, чей гражданский иск остался без рассмотрения, имеет право предъявить его в порядке гражданского судопроизводства.

**Комментарий к статье 29:**

1. Рассмотрение гражданского иска в уголовном деле - средство охраны имущественных интересов отдельных граждан, потерпевших от преступления, а также юридических лиц.

2. Гражданский иск в уголовном деле может быть предъявлен любым лицом, понесшим материальный ущерб от преступления, гражданином или юридическим лицом (предприятием, организацией, учреждением).

3. Гражданин вправе предъявить гражданский иск лично или через представителя. Гражданские иски юридических лиц предъявляются их представителями.

4. О признании гражданским истцом прокурор, следователь, лицо, производящее дознание, судья выносят постановления, а суд - определение.

5. Гражданин может предъявить гражданский иск не только о возмещении материального, но и о компенсации морального вреда, причиненного преступлением.

6. По смыслу закона, при производстве по уголовному делу не может быть предъявлен гражданский иск о возмещении материального ущерба, причиненного не преступлением обвиняемого, а каким-либо другим его действием или бездействием.

7. Из ст. 29 вытекает, что гражданский иск в уголовном деле не может быть предъявлен к лицу, дело о котором прекращено, а равно к лицу, подлежащему освобождению от уголовной ответственности или от наказания в связи с невменяемостью.

8. Запрещение предъявлять гражданский иск после начала судебного следствия объясняется необходимостью его доказывания, возможного при разбирательстве уголовного дела только на судебном следствии.

9. Если в удовлетворении требований о возмещении ущерба в порядке гражданского судопроизводства отказано, рассмотрение гражданского иска в уголовном деле возможно только при условии отмены состоявшегося решения вышестоящим судом.

10. Суд вправе по собственной инициативе разрешить вопрос о возмещении материального ущерба, причиненного преступлением, в случаях, когда гражданский иск остался непредъявленным, при условии, что вопросы, связанные с возмещением ущерба, исследованы в судебном заседании полностью.

11. При доказывании гражданского иска в уголовном процессе правила гражданского судопроизводства применяются постольку, поскольку они не противоречат нормам УПК.

12. О понятии, правах и обязанностях гражданского истца, порядке рассмотрения и разрешения гражданского иска, а также возмещения материального ущерба, причиненного преступлением, по инициативе суда см. комментарий к ст. 54, 137, 200, 245, 252, 295, 303, 310, 325.

13. Гражданский иск в уголовном процессе разрешается в приговоре.

Статья 30. Обеспечение возмещения материального ущерба, причиненного преступлением, и исполнение приговора в части конфискации имущества

При наличии достаточных данных о причинении преступлением материального ущерба орган дознания, следователь, прокурор и суд обязаны принять меры обеспечения предъявленного или возможного в будущем гражданского иска.

При производстве по уголовному делу о преступлении, за которое может быть применено наказание в виде конфискации имущества, орган дознания, следователь, прокурор и суд обязаны принять меры обеспечения против сокрытия имущества обвиняемого.

**Комментарий к статье 30:**

1. К мерам обеспечения предъявленного или возможного в будущем гражданского иска, а также исполнения приговора в части конфискации имущества относятся розыск, арест, а в необходимых случаях изъятие и передача на ответственное хранение имущества обвиняемого.

2. Принятие мер обеспечения предъявленного или возможного в будущем гражданского иска означает проведение активных следственных или судебных действий к пределах компетенции органа дознания, следователя, прокурора или суда, выраженных в розыске и аресте имущества, на которое может быть обращено взыскание, принятии мер к его сохранности и возможной реализации в целях возмещения материального ущерба, причиненного преступлением, или исполнения приговора в части конфискации имущества.

3. Установив, что следователь не принял мер обеспечения возмещения материального ущерба, причиненного преступлением, судья или суд принимает эти меры сам либо обязывает к этому соответствующие органы.

4. Принимая меры обеспечения, необходимо учитывать перечень имущества, на которое не может быть обращено взыскание и которое не подлежит конфискации. Установив факт наложения ареста на имущество, взыскание на которое по закону не может быть обращено, судья или суд обязан отменить эти меры обеспечения.

5. Если в стадии предварительного расследования гражданский иск или возможная конфискация имущества не обеспечены, суд (судья) выносит определение (постановление), обязывающее органы дознания, следователя или судебного исполнителя наложить арест на имущество обвиняемого.

6. О процессуальном порядке наложения ареста на имущество см. комментарий к ст. 175, 176, 177, 213, 233, 311.

Статья 31. Порядок сношения судов, следователей и органов дознания с соответствующими органами других союзных республик

При необходимости выполнения отдельных судебных или следственных действий или принятия розыскных мер на территории других союзных республик суды, следователи и органы дознания по делам, находящимся в их производстве, непосредственно сносятся с соответствующими органами других союзных республик.

Суды, следователи и органы дознания РСФСР обязаны в пределах своей компетенции исполнять поручения соответствующих органов других союзных республик.

При необходимости передачи уголовного дела в орган предварительного следствия, дознания или суд другой союзной республики дело направляется соответственно через Прокурора РСФСР или Председателя Верховного Суда РСФСР.

**Комментарий к статье 31:**

1. Учитывая современный характер взаимоотношений между бывшими союзными республиками и преемственность правовых отношений между ними, развивающиеся многосторонние отношения между ними в общем правовом поле, страны СНГ приняли ряд правовых актов, регламентирующих эти отношения. Они заключили, в частности, Конвенцию о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Минск, 22 января 1993 г.), согласно которой граждане и юридические лица каждой из подписавших ее стран, а также другие лица, проживающие на территории этих стран, имеют право беспрепятственно обращаться в суды, прокуратуру и иные учреждения указанных стран.

2. Государства, с которыми Россия заключила договоры об оказании правовой помощи, оказывают ее путем выполнения процессуальных и иных действий, предусмотренных законодательством запрашиваемой стороны. Правовая помощь оказывается путем пересылки документов и их составления, проведения обысков, изъятия, пересылки и выдачи вещественных доказательств, проведения экспертиз, допроса свидетелей, обвиняемых, экспертов, возбуждения уголовного преследования, розыска и выдачи лиц, совершивших преступления, а также в иных формах, предусмотренных соответствующими договорами.

3. При исполнении поручений об оказании правовой помощи запрашиваемое учреждение применяет законодательство своей страны. По просьбе запрашивающего органа оно может применить и процессуальные нормы запрашивающей стороны, если они не противоречат законодательству своей страны.

4. Сношения судов, следователей и органов дознания РФ с соответствующими органами других государств СНГ направлены на обеспечение быстрого выполнения отдельных следственных или судебных действий по делам, находящимся в их производстве.

5. Поручения соответствующих органов о производстве судебных, следственных или розыскных действий на территории РФ выполняются в соответствии с процессуальным законодательством РФ, если иные правила не установлены международным договором РФ.

6. См. комментарий к ст. 32.

Статья 32. Порядок сношения судов, прокуроров, следователей и органов дознания с соответствующими учреждениями иностранных государств

Порядок сношения судов, прокуроров, следователей и органов дознания с судебно - следственными органами иностранных государств, а равно порядок выполнения поручений последних определяется законодательством Союза ССР и РСФСР и международными договорами, заключенными СССР и РСФСР с соответствующими государствами.

**Комментарий к статье 32:**

1. В соответствии с действующим законодательством и заключенными международными договорами, соглашениями и концепциями с рядом иностранных государств Российская Федерация оказывает этим государствам правовую помощь путем выполнения отдельных процессуальных действий, в частности путем составления и пересылки документов, протоколов допроса обвиняемых, свидетелей, экспертов, осмотра, выполнения поручений о вручении документов и т.п.

2. Под иностранными государствами в смысле ст. 32 следует понимать все государства, с которыми Российской Федерацией заключены соглашения об оказании правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам.

3. В договорах о правовой помощи предусматриваются поручения о выдаче запрашивающему государству обвиняемых в совершении преступлений для осуществления их уголовного преследования и осужденных для приведения приговора в исполнение. Институт выдачи является в ряде случаев единственной возможностью для государства осуществить правосудие над лицами, нарушившими его уголовные законы.

4. Формой сотрудничества в борьбе с преступностью является также передача осужденных к лишению свободы в государства, гражданами которых они являются.

5. Правоохранительные органы Российской Федерации в пределах своей компетенции осуществляют прямые связи с соответствующими международными организациями, включая Бюро по координации борьбы с организованной преступностью и иными опасными видами преступлений на территории СНГ, Интерполом и другими организациями.

6. В случае необходимости получения сведений о действовавшем или действующем в иностранном государстве законодательстве в связи с выполняемыми или данными поручениями суды, прокуроры, следователи в установленном порядке обращаются соответственно в Министерство юстиции, Верховный Суд РФ, Прокуратуру, которые запрашивают в установленном порядке учреждения юстиции иностранных государств.

Статья 33. Действие уголовно - процессуального закона в отношении иностранных граждан и лиц без гражданства

Судопроизводство по делам о преступлениях, совершенных иностранными гражданами и лицами без гражданства, ведется на территории РСФСР в соответствии с правилами настоящего Кодекса.

В отношении лиц, обладающих правом дипломатической неприкосновенности, процессуальные действия, предусмотренные настоящим Кодексом, производятся лишь по их просьбе или с их согласия. Согласие на производство этих действий испрашивается через Министерство иностранных дел.

**Комментарий к статье 33:**

1. В ч. 2 ст. 33 речь идет о привилегиях и иммунитетах дипломатических представителей. Международными соглашениями, договорами и конвенциями могут быть установлены другие привилегии и иммунитеты другим лицам иностранных государств, гарантирующие их личную неприкосновенность.

2. При определенных условиях на территории Российской Федерации могут применяться процессуальные нормы иностранного законодательства. В соответствии с Минской конвенцией 1993 г. (см. комментарий к ст. 31) по просьбе запрашивающего учреждения запрашиваемая сторона может применить по делам о преступлениях, совершенных иностранными гражданами и лицами без гражданства, процессуальные нормы иностранного государства, если они не противоречат процессуальному законодательству запрашиваемой стороны.

Статья 34. Разъяснение некоторых наименований, содержащихся в настоящем Кодексе

Содержащиеся в настоящем Кодексе наименования имеют, если нет особых указаний, следующее значение:

1) "Суд" - Верховный Суд СССР, Верховный Суд РСФСР, Верховные суды АССР, краевые, областные, городские суды, суды автономных округов, районные (городские) народные суды, военные трибуналы, судьи, действующие в пределах своей компетенции;

2) "Суд первой инстанции" - суд, управомоченный постановить приговор по делу;

3) "Кассационная инстанция" или "вторая инстанция" - суд, рассматривающий в кассационном порядке дела по жалобам и протестам на приговоры и определения суда первой инстанции и постановления судьи, не вступившие в законную силу;

4) "Надзорная инстанция" - суд, рассматривающий в порядке надзора дела по протестам на приговоры, определения и постановления, вступившие в законную силу;

5) "Судья" - народный судья; председатель, заместитель председателя и член суда; народный заседатель;

5а) "Председательствующий" - судья, председательствующий при коллегиальном рассмотрении дела или рассматривающий дело единолично;

6) "Прокурор" - Генеральный прокурор СССР, Прокурор РСФСР, прокуроры автономных республик, краев, областей, прокуроры городов, действующие на правах прокуроров областей, прокуроры автономных областей, автономных округов, районные и городские прокуроры, военные, транспортные и другие прокуроры, приравненные к прокурорам областей, районным или городским прокурорам, их заместители и помощники, прокуроры отделов и управлений прокуратур, действующие в пределах своей компетенции;

6а) "Начальник следственного отдела" - начальник следственного комитета, управления, службы, отдела, отделения, группы органов внутренних дел, органов федеральной службы безопасности, федеральных органов налоговой полиции и его заместители, действующие в пределах своей компетенции;

7) "Следователь" - следователь прокуратуры, следователь органов внутренних дел, следователь органов федеральной службы безопасности, следователь федеральных органов налоговой полиции;

8) "Законные представители" - родители, усыновители, опекуны, попечители обвиняемого или потерпевшего, представители учреждений и организаций, на попечении которых находится обвиняемый или потерпевший;

9) "Близкие родственники" - родители, дети, усыновители, усыновленные, родные братья и сестры, дед, бабка, внуки, а также супруг;

10) "Приговор" - решение, вынесенное судом в заседании по вопросу о виновности или невиновности подсудимого и о применении или неприменении к нему наказания;

11) "Определение" - всякое помимо приговора решение, вынесенное судом первой инстанции при производстве по уголовному делу; всякое решение суда второй инстанции, решение, принятое вышестоящим судом, кроме президиумов судов, при пересмотре судебных приговоров, определений и постановлений, вступивших в законную силу;

12) "Постановление" - решение, принятое президиумами судов при пересмотре судебных приговоров, определений и постановлений, вступивших в законную силу; всякое решение, принятое судьей единолично, кроме приговора; решение следователя, лица, производящего дознание, прокурора, принятое при производстве предварительного следствия и дознания, кроме обвинительного заключения;

13) "Заключение прокурора" - мнение прокурора, высказываемое им в предусмотренных законом случаях в суде;

14) "Уголовный закон" - Уголовный кодекс Российской Федерации;

15) "Ночное время" - с 22 до 6 часов по местному времени;

16) "Арест" - заключение под стражу в качестве меры пресечения.

**Комментарий к статье 34:**

1. Разъясняя некоторые наименования, содержащиеся в Кодексе, ст. 34 исходит из необходимости однозначного и точного понимания и применения употребляемой в законе процессуальной терминологии, а также из того, что значение ряда терминов в процессуальном смысле отличается от общеупотребительного их значения.

2. В тексте процессуального закона применяются устоявшиеся термины, стабильные языковые конструкции, которые строятся на основе обычного словаря и должны быть понятны с учетом содержащихся в ст. 34 разъяснений не только узкому кругу специалистов, но и любому лицу, сталкивающемуся с необходимостью применения или толкования закона.

3. Статья 34 не содержит таких, например, наименований, как "присяжные заседатели", "понятой", "кассационный протест", "частный протест", "частное определение (постановление)", "протест в порядке надзора", "кассационная жалоба", "протокол", "представление" и др. При необходимости уточнения процессуального значения этих и других понятий необходимо обращаться к тексту статьи закона или комментария к нему (см., например, определение в УПК таких понятий, как "частное определение" (ст. 21.2), "обвиняемый" (ч. 1 ст. 46), "потерпевший" (ч. 1 ст. 53), "доказательства" (ч. 1 ст. 69) и др.

4. При разъяснении наименования таких процессуальных актов, как "приговор", "определение" и "постановление", статья в качестве их общего признака указывает, что все они являются решениями по определенным правовым вопросам. Под решениями в уголовном судопроизводстве следует, таким образом, понимать правовые акты, облеченные в установленную законом процессуальную форму.

5. В ст. 34 названы те виды документов, которые исходят от суда, судьи, следователя. Но, кроме того, имеется еще множество видов документов, которые составляют участники процесса, которые обращены к суду (судье), следователю, прокурору. Это - различные заявления, ходатайства по вопросам движения или разрешения дела.

6. В необходимых случаях для получения представления о содержании тех или других терминов читатель имеет возможность обратиться к алфавитно - предметному указателю данного комментария к УПК.

Глава 2. ПОДСУДНОСТЬ

Статья 35. Уголовные дела, подсудные районному (городскому) народному суду

Районному (городскому) народному суду подсудны все дела, кроме дел, подсудных вышестоящим судам или военным судам.

Судья единолично рассматривает дела о преступлениях, за которые максимальное наказание, предусмотренное уголовным законом, не превышает пяти лет лишения свободы.

Коллегия в составе судьи и двух народных заседателей рассматривает дела о преступлениях, за которые максимальное наказание, предусмотренное уголовным законом, является более строгим, чем пять лет лишения свободы, но не превышает пятнадцати лет лишения свободы, а также все дела о преступлениях несовершеннолетних.

**Комментарий к статье 35:**

1. Подсудность - это совокупность юридических свойств уголовного дела, в соответствии с которыми они подлежат рассмотрению определенным судом в качестве суда первой инстанции. Подсудность служит разграничению компетенции по осуществлению правосудия по уголовным делам между судами Российской Федерации.

2. Установление законом правил о подсудности служит обеспечению права каждого на разбирательство его дела компетентным, независимым и беспристрастным судом, предусмотренного ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах, которое выражено в ст. 47 Конституции РФ, установившей, что никто не может быть лишен права на рассмотрение его дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом.

3. Районные (городские) народные суды, образующие основное звено судебной системы Российской Федерации, наиболее близкие к населению, компетентны рассматривать подавляющее большинство уголовных дел.

4. Вышестоящими по отношению к районным (городским) судам являются областные (краевые) суды, соответствующие суды других субъектов Российской Федерации, Верховный Суд РФ. Эти суды в предусмотренных законом процессуальных формах осуществляют судебный надзор за деятельностью нижестоящих судов.

5. Дела о преступлениях, перечисленных в части второй данной статьи, рассматриваются судьей только единолично. Это дела о преступлениях, могущих повлечь относительно менее строгие наказания.

6. Состав суда первой инстанции при коллегиальном рассмотрении дела определяет ст. 15 настоящего Кодекса.

7. Дела о преступлениях, за которые возможно применение наказания, превышающего пять лет лишения свободы, во всех случаях рассматриваются судом коллегиально. Размер наказания определяется по верхнему пределу санкции статьи Особенной части Уголовного кодекса.

8. Дела по обвинению несовершеннолетних подсудны только коллегиальному суду, который создает более основательные гарантии справедливого разрешения дела.

Статья 36. Уголовные дела, подсудные краевому, областному, городскому суду, суду автономной области и суду автономного округа

Краевому, областному, городскому суду, суду автономной области и суду автономного округа подсудны дела о преступлениях, предусмотренных статьями 105 частью второй, 126 частью третьей, 131 частью третьей, 152 частью третьей, 205, 206 частями второй и третьей, 208 частью первой, 209 - 212 частью первой, 227, 263 частью третьей, 267 частью третьей, 269 частью третьей, 275 - 279, 281, 290 частями третьей и четвертой, 294 - 302, 303 частями второй и третьей, 304, 305, 316 (в части, касающейся укрывательства преступлений, перечисленных в настоящей статье), 317, 318, 321 частью третьей, 322 частью второй, 353 - 358, 359 частями первой и второй и 360 Уголовного кодекса Российской Федерации.

Судам, перечисленным в части первой настоящей статьи, подсудны также все дела, содержащие сведения, составляющие государственную тайну.

**Комментарий к статье 36:**

1. Областным, краевым и равным им судам подсудны все дела об особо опасных государственных преступлениях, кроме шпионажа, дела о котором подсудны военным судам; дела о ряде иных государственных преступлений: нарушение национального и расового равноправия; разглашение государственной тайны; утрата документов, содержащих государственную тайну; передача иностранной организации сведений, составляющих служебную тайну; бандитизм; некоторые действия, дезорганизующие нормальную деятельность учреждений, обеспечивающих изоляцию от общества; массовые беспорядки; нарушение правил международных полетов; нарушение правил безопасности движения и эксплуатации транспорта, повлекшее тяжкие последствия; повреждение путей сообщения и транспортных средств; изготовление или сбыт поддельных денег или ценных бумаг.

2. Областным, краевым и им соответствующим судам подсудны уголовные дела об умышленном убийстве при отягчающих обстоятельствах; изнасиловании при особо отягчающих обстоятельствах; похищении человека; получении взятки, совершенной должностным лицом, занимающим ответственное положение либо получившим взятку неоднократно в крупном размере и в других случаях; ряд преступлений против правосудия и некоторые преступления против порядка управления.

3. Судам этого звена судебной системы подсудны все дела о преступлениях, за которые по закону возможно применение смертной казни, кроме дел, отнесенных к компетенции соответствующих военных судов.

4. Под делами о преступлениях, связанных с государственной тайной, следует понимать не только дела о специально предусмотренных в УК преступлениях, но и все дела, при открытом разбирательстве которых возможно разглашение государственной тайны (ч. 1 ст. 18).

5. Статьи 35 и 36 устанавливают разграничение компетенции между судами по предметному признаку подсудности - в зависимости от содержания обвинения, его тяжести и возможных пределов наказания.

Статья 37. Уголовные дела, подсудные Верховному суду республики

Верховному суду республики подсудны дела, указанные в статье 36 настоящего Кодекса.

**Комментарий к статье 37:**

1. Комментарий к ст. 36 УПК полностью распространяется на верховные суды республик в составе Российской Федерации.

2. Основываясь на том, что Конституция (ч. 1 ст. 47) гарантирует каждому право на рассмотрение его дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом, Пленум Верховного Суда Российской Федерации в Постановлении от 31 октября 1995 года разъяснил, что вышестоящий суд не вправе без ходатайства или согласия сторон принять к своему производству в качестве суда первой инстанции дело, подсудное нижестоящему суду (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 531 - 532).

3. В указанном Постановлении от 31 октября 1995 года Пленум Верховного Суда разъяснил, что при невозможности рассмотрения дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом (например, в связи с обстоятельствами, устраняющими судью от участия в рассмотрении уголовного дела), председатель вышестоящего суда вправе передать дело для рассмотрения в другой ближайший суд того же уровня (звена) с обязательным извещением сторон о причинах передачи дела (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 532).

Статья 38. Уголовные дела, подсудные Верховному Суду Российской Федерации

Верховному Суду Российской Федерации подсудны дела, отнесенные к его подсудности в соответствии с федеральным законом, а также дела особой сложности или особого общественного значения, которые он вправе принять к своему производству по собственной инициативе либо по инициативе Генерального прокурора Российской Федерации при наличии ходатайства обвиняемого.

**Комментарий к статье 38:**

1. Верховный Суд РФ как высший судебный орган по уголовным делам, подсудным судам общей юрисдикции, не только осуществляет судебный надзор за деятельностью нижестоящих судов, но и выступает в качестве суда первой инстанции по делам, требующим особо квалифицированного их рассмотрения.

2. Верховному Суду РФ подсудны: все дела и преступлениях военнослужащих, имеющих воинские звания генерала (адмирала) либо занимающих должности от командира соединения и выше и им равные (ст. 11 Положения о военных трибуналах); уголовные дела в отношении судей, если обвиняемый судья заявил требование об этом до начала судебного разбирательства (ч. 7 ст. 16 Закона о статусе судей в РФ).

3. Принятие дела к своему производству Верховным Судом РФ ввиду особой сложности или особого общественного значения уголовного дела возможно каждый раз по инициативе самого Верховного Суда или по инициативе Генерального прокурора РФ. Как правило, Верховный Суд РФ рассматривает в качестве суда первой инстанции уголовные дела о наиболее тяжких преступлениях, получивших большой общественный резонанс; дела о совершении особо опасных преступлений на территории нескольких субъектов Российской Федерации; дела, которые в силу их сложности не получили правильного разрешения в нижестоящих судах при неоднократном их рассмотрении. Решение о принятии дела к производству Верховным Судом обычно принимает Председатель Верховного Суда или его заместитель. Оно может быть принято также Президиумом Верховного Суда и Судебной коллегией по уголовным делам Верховного Суда при отмене в кассационном порядке или в порядке надзора приговора суда первой инстанции.

4. Генеральный прокурор РФ выражает свою инициативу по передаче дела на рассмотрение Верховного Суда РФ путем направления его не в тот суд, которому оно подсудно в соответствии с общими правилами, а в Верховный Суд. При этом такое направление дела в изъятие из правил ст. 217 УПК должно содержать соответствующую мотивировку. Верховный Суд РФ вправе принять решение о подсудности уголовного дела, направленного ему Генеральным прокурором РФ, не совпадающее с мнением Генерального прокурора, и направить уголовное дело в иной суд.

5. Обязательным условием принятия уголовного дела к своему производству Верховным Судом Российской Федерации является наличие ходатайства об этом обвиняемого, зафиксированное в письменной форме в материалах дела.

Статья 39. Уголовные дела, подсудные военному суду

Подсудность уголовных дел военному суду определяется законодательством Российской Федерации о военных судах.

**Комментарий к статье 39:**

1. Подсудность уголовных дел военным судам определяет Положение о военных трибуналах в редакции Закона от 25 июня 1980 г. (Ведомости СССР, 1980, N 27, ст. 546). Статьи 11 - 18 Положения определяют подсудность уголовных дел военным судам по предметному и персональному признакам.

2. Военным судам подсудны:

1) дела о всех преступлениях, совершенных военнослужащими, а также военнообязанными во время прохождения ими сборов;

2) дела о всех преступлениях, совершенных лицами офицерского состава, прапорщиками, мичманами, сержантами, старшинами, матросами и солдатами органов федеральной службы безопасности;

3) дела о преступлениях против установленного порядка несения службы, совершенных лицами начальствующего состава исправительно - трудовых учреждений;

4) все дела о шпионаже;

5) дела о преступлениях, совершенных лицами, в отношении которых имеется специальное указание в законодательстве Российской Федерации. К их числу относятся лица, проходящие службу в военно - строительных отрядах.

3. В местностях, где в силу исключительных обстоятельств не действуют общие суды, военные суды рассматривают все гражданские и уголовные дела.

4. Военные суды совместно с уголовными делами рассматривают гражданские иски воинских частей, государственных предприятий, учреждений и организаций, колхозов, иных кооперативных организаций, их объединений, других общественных организаций, а также граждан о возмещении материального ущерба, причиненного им преступлениями.

5. При обвинении одного лица или группы лиц в совершении нескольких преступлений, если дело хотя бы об одном из преступлений подсудно военному суду, а о других - любому иному суду, дело о всех преступлениях рассматривается военным судом.

6. При обвинении группы лиц в совершении одного или нескольких преступлений, если дело в отношении хотя бы одного из обвиняемых подсудно военному суду, а в отношении остальных - любому иному суду, дело в отношении всех обвиняемых рассматривается военным судом.

7. Дела о преступлениях, совершенных военнослужащими в период прохождения военной службы, но уволенными к моменту рассмотрения дела в суде, рассматриваются военными судами. То же относится и к лицам, проходившим службу в органах Федеральной Службы Безопасности (ФСБ).

8. Дела о преступлениях, совершенных лицами до их призыва на воинскую службу или поступления на службу в органы федеральной службы безопасности, но к моменту рассмотрения дела состоящими на военной службе или на службе в органах ФСБ, рассматриваются общими судами.

9. С учетом положений ст. 47 Конституции РФ, гарантирующей право каждого на рассмотрение дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом, желательно не объединять в одном производстве уголовные дела по обвинению военнослужащих и гражданских лиц, если это возможно по обстоятельствам дела.

10. Положение о военных трибуналах определяет персональную подсудность уголовных дел военным судам в зависимости от воинского звания и должности обвиняемого. Военным судам армий, флотилий, соединений и гарнизонов подсудны дела о преступлениях лиц, имеющих воинские звания до подполковника, капитана II ранга включительно.

Военным судам видов Вооруженных Сил, округов, групп войск и флотов подсудны:

1) дела о преступлениях лиц, имеющих воинские звания полковник и капитан 1 ранга;

2) дела о преступлениях лиц, занимающих должности от командира полка, командира корабля 1 ранга и выше, и им равных по служебному положению лиц.

11. Военным судам округов и им равным подсудны дела о всех преступлениях, отнесенных к компетенции военных судов, если за преступление в условиях мирного времени законом предусмотрена смертная казнь.

Статья 40. Рассмотрение вышестоящим судом уголовного дела, подсудного нижестоящему суду

Вышестоящий суд вправе принять к своему производству в качестве суда первой инстанции любое уголовное дело, подсудное нижестоящему суду, при наличии ходатайства обвиняемого.

**Комментарий к статье 40:**

1. Вышестоящий суд принимает к своему производству уголовное дело, подсудное нижестоящему суду, в порядке исключения. Причиной к такому решению могут быть: особая сложность дела (например, при неправильном повторном его разрешении нижестоящим судом); большой объем дела, требующего длительного его рассмотрения, при наличии в нижестоящем суде одного судьи; соединение в одном производстве уголовных дел о преступлениях, совершенных на территориях, обслуживаемых несколькими нижестоящими судами; необходимость исключить местные влияния на суд, возможные в связи с особенностями уголовного дела.

2. Решение о принятии к производству уголовного дела, подсудного нижестоящему суду, может принять председатель вышестоящего суда или его заместитель, а при отмене приговора нижестоящего суда - судебная коллегия или президиум вышестоящего суда.

3. Если уголовное дело не рассматривалось по первой инстанции нижестоящим судом, то решение о принятии дела к производству вышестоящего суда формулируется в постановлении судьи о назначении судебного заседания. Если решение принимает суд, отменяющий приговор нижестоящего суда и направляющий дело на новое рассмотрение, то оно формулируется в соответствующем определении или постановлении суда кассационной или надзорной инстанции.

4. Решение о принятии к своему производству уголовного дела, подсудного нижестоящему суду, может быть принято лишь при наличии в деле ясно выраженного и зафиксированного в материалах дела ходатайства обвиняемого.

5. Вышестоящим по отношению к городскому, районному суду является краевой, областной и соответствующий им суд, а по отношению к Верховному Суду автономной республики, краевому, областному суду - Верховный Суд РФ.

6. Вышестоящим по отношению к военному суду гарнизона, армии является военный суд округа, флота, о по отношению к этим судам - Военная коллегия Верховного Суда РФ.

7. Вышестоящими по отношению к районным, городским судам автономной области и автономных округов являются суды автономной области и автономных округов, а не краевые или областные суды.

8. В соответствии с Положением о военных трибуналах (ст. 20) вышестоящий военный суд и Военная коллегия Верховного Суда РФ вправе принять к своему производству в качестве суда первой инстанции дело, подсудное нижестоящему военному суду (см. также п. 4 комментария к ст. 40).

9. См. также п. п. 2, 3 комментария к ст. 37.

Статья 41. Территориальная подсудность уголовного дела

Дело подлежит рассмотрению в том суде, в районе деятельности которого совершено преступление. Если определить место совершения преступления невозможно, дело подсудно тому суду, в районе деятельности которого закончено предварительное следствие или дознание по делу.

**Комментарий к статье 41:**

1. Подсудность по месту совершения преступления способствует обеспечению полноты исследования обстоятельств дела, учету местных условий.

2. Район деятельности суда для районных, городских судов - соответствующий административный район; для краевых, областных судов - территория края, области.

3. Район деятельности ВС автономной республики, автономной области - их территория. Район деятельности краевого суда не включает территорию входящей в него автономной области, а район деятельности областного суда - территорию автономного округа, входящего в состав области.

4. В военных судах правила о территориальной подсудности действуют с учетом правил о персональной подсудности и особенностей организации войск и флота. Основным признаком определения подсудности является принадлежность обвиняемого к воинской части, которая находится в сфере компетенции соответствующего военного суда. Так, военному суду армии подсудны дела о преступлениях военнослужащих армии. Военному суду гарнизона - военнослужащих частей этого гарнизона, а также находившихся в гарнизоне в отпуске, в командировке в момент совершения преступления.

Статья 42. Определение подсудности при объединении уголовных дел

При обвинении одного лица или группы лиц в совершении нескольких преступлений, дела о которых подсудны разноименным судам, дело о всех преступлениях рассматривается вышестоящим из этих судов.

Если дело по обвинению одного лица или группы лиц в совершении нескольких преступлений подсудно военному трибуналу в отношении хотя бы одного лица или одного преступления, дело о всех лицах и преступлениях в соответствии с Положением о военных трибуналах рассматривается военным трибуналом.

Дело, которое по тем или иным основаниями подсудно одновременно нескольким одноименным судам, рассматривается тем судом, в районе деятельности которого было закончено предварительное следствие или дознание по делу.

**Комментарий к статье 42:**

1. Разноименными являются суды различных звеньев судебной системы: районный суд, областной суд, Верховный Суд РФ; военный суд гарнизона, военный суд округа и т.д. Одноименными являются суды, обладающие равной процессуальной компетенцией. Областной суд, краевой суд, суд автономной области - одноименные суды.

2. Суд нижестоящего звена судебной системы не правомочен рассматривать уголовные дела, отнесенные законом к подсудности суда вышестоящего звена судебной системы.

3. Военному суду подсудны уголовные дела, указанные Положением о военных трибуналах. Как специализированные суды они правомочны рассматривать уголовные дела в отношении всех лиц и всех преступлений, если хотя бы одно лицо по объединенному в одном производстве делу подсудно военному суду, а также дело в отношении нескольких преступлений одного лица, если какое-либо из этих преступлений подсудно военному суду.

4. Дела по обвинению в совершении нескольких преступлений, подсудных судам разных звеньев судебной системы, подсудны суду высшего звена судебной системы.

5. Если дело подсудно нескольким одноименным судам, но рассмотрение его по месту окончания расследования нецелесообразно, то вопрос о его подсудности следует решать в соответствии со ст. 44.

Статья 43. Передача уголовного дела по подсудности

Судья или суд в распорядительном заседании, установив, что поступившее дело не подсудно данному суду, направляет дело по подсудности.

Суд, установив, что находящееся в его производстве дело подсудно другому такому же суду, вправе оставить дело в своем производстве только в случае, если он уже приступил к его рассмотрению в судебном заседании. Однако, если дело подсудно вышестоящему суду или военному трибуналу, оно во всех случаях подлежит направлению по подсудности.

Передача в нижестоящий суд дела, начатого рассмотрением в судебном заседании вышестоящего суда, не допускается.

**Комментарий к статье 43:**

1. Направление дела по надлежащей подсудности, поступившее в суд, которому оно не подсудно, в соответствии со ст. 221 во всех случаях производится по единоличному решению судьи, рассматривающего вопрос о назначении судебного заседания. Установив, что дело неподсудно данному суду, судья выносит постановление о направлении дела по подсудности.

2. В соответствии с разъяснением Пленума Верховного Суда Российской Федерации Верховные Суды республик, краевые, областные и равные им суды, принявшие решение об изменении квалификации обвинения на закон о менее тяжком преступлении на стадии назначения судебного заседания, не вправе передать дело в нижестоящий суд по подсудности. Решение о передаче дела по подсудности возможно только тогда, когда судья не решает никаких других вопросов, кроме вопроса о подсудности (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 391). Если судья изменил квалификацию обвинения, то он обязан разрешить все вопросы, связанные с назначением судебного заседания, а затем дело подлежит рассмотрению по существу в судебном заседании.

3. Если неподсудность уголовного дела данному суду обнаружилась уже после назначения судебного заседания, то дело по представлению судьи направляется председателю вышестоящего суда для отмены постановления о назначении судебного заседания и направления дела по подсудности.

4. В случае, когда неподсудность дела данному суду обнаружилась уже во время судебного разбирательства, возможны следующие решения: а) дело, подсудное вышестоящему суду или военному суду, определением суда (постановление судьи) направляется по надлежащей подсудности; б) дело, подсудное нижестоящему суду, рассматривается в полном объеме и заканчивается принятием решения по существу; в) дело, подсудное одноименному суду, направляется по подсудности или заканчивается рассмотрением. Последнее решение возможно лишь в случае, когда суд приступил к его рассмотрению по существу. Правила, установленные ст. 40, действуют и в рассматриваемых случаях. О направлении дела по подсудности в этих случаях суд выносит определение, а судья - постановление.

5. Уголовное дело направляется по надлежащей подсудности непосредственно в суд, которому оно подсудно.

Статья 44. Передача уголовного дела из суда, которому оно подсудно, в другой суд

В отдельных случаях, в целях наиболее быстрого, полного и объективного рассмотрения дела, а равно в целях наилучшего обеспечения воспитательной роли судебного разбирательства дела, оно может быть передано для рассмотрения из одного суда в другой такой же суд. Передача дела по этим основаниям допускается лишь до начала его рассмотрения в судебном заседании.

Вопрос о передаче дела по указанным основаниям из одного районного (городского) народного суда в другой в пределах автономной республики, края, области, города, автономной области или автономного округа разрешается соответственно председателем Верховного суда автономной республики, краевого, областного, городского суда, суда автономной области или суда автономного округа.

Вопрос о передаче дела по указанным основаниям в суд другой автономной республики, края, области, города, автономной области, автономного округа разрешается Председателем Верховного Суда РСФСР или его заместителем.

Если по вопросу о передаче дела в другой суд имеется определение распорядительного заседания, председатель соответствующего вышестоящего суда в случае несогласия может опротестовать это определение в порядке надзора.

**Комментарий к статье 44:**

1. Передача уголовного дела в другой суд, в отличие от направления дела по надлежащей подсудности, представляет собой исключение из общих правил о подсудности. Дело может быть передано в другой суд лишь при условии, что это не повредит полноте и объективности его рассмотрения, а также не повлечет удлинения сроков рассмотрения дела судом. Передача уголовного дела в другой суд целесообразна в случаях, зависящих каждый раз от конкретной ситуации. К их числу относятся такие обстоятельства, как: нахождение обвиняемого не в районе деятельности суда, в который дело направлено прокурором по подсудности; проживание большинства потерпевших и свидетелей в ином месте, чем то, где расположен суд, но вблизи района деятельности одноименного суда; особые обстоятельства местного значения, могущие воспрепятствовать объективному рассмотрению дела вследствие реальных попыток воздействия на суд.

2. Передача уголовного дела в другой суд в порядке ст. 44 возможна лишь на стадии назначения судебного заседания. Если дело рассматривается в судебном заседании, то оно не может быть передано на рассмотрение другого такого же суда (Бюл. ВС РСФСР, 1967, N 3, с. 14; 1969, N 2, с. 16; 1970, N 4, с. 11).

3. См. также п. 3 комментария к ст. 37.

Статья 45. Недопустимость споров о подсудности

Споры о подсудности между судами не допускаются. Всякое дело, направленное из одного суда в другой в порядке, предусмотренном статьями 43 и 44 настоящего Кодекса, подлежит безусловному принятию к производству тем судом, куда оно направлено.

**Комментарий к статье 45:**

1. Запрет споров о подсудности между судами служит обеспечению быстроты судопроизводства, исключению случаев препирательств между судами по поводу местной подсудности. Суд не может уклониться от рассмотрения уголовного дела, направленного ему в соответствии с правилами ст. 43 и 44.

2. Если в суд направлено уголовное дело с нарушением процессуального порядка, то неправильное решение суда, передающего дело, может быть опротестовано в порядке надзора по представлению председателя суда.

3. Если в суд другим судом направлено дело, подсудное вышестоящему суду, то оно не может быть принято к производству. Председатель суда направляет это дело в вышестоящий суд для определения его подсудности.

4. Постановление судьи о направлении дела по подсудности в соответствии с ч. 3 ст. 331 не может быть обжаловано или опротестовано путем принесения частной жалобы или частного протеста и вступает в силу немедленно. Поэтому его пересмотр возможен лишь в порядке надзора.

Глава 3. УЧАСТНИКИ ПРОЦЕССА, ИХ ПРАВА И ОБЯЗАННОСТИ

Статья 46. Обвиняемый

Обвиняемым признается лицо, в отношении которого в установленном настоящим Кодексом порядке вынесено постановление о привлечении в качестве обвиняемого.

Обвиняемый, дело в отношении которого принято к производству судом, именуется подсудимым; обвиняемый, в отношении которого вынесен приговор, именуется осужденным - если приговор обвинительный, или оправданным - если приговор оправдательный.

Обвиняемый имеет право на защиту. Обвиняемый вправе: знать, в чем он обвиняется, и давать объяснения по предъявленному ему обвинению; представлять доказательства; заявлять ходатайства; обжаловать в суд законность и обоснованность ареста; знакомиться с протоколами следственных действий, произведенных с его участием, а также с материалами, направляемыми в суд в подтверждение законности и обоснованности применения к нему заключения под стражу в качестве меры пресечения и продления срока содержания под стражей, а по окончании дознания или предварительного следствия - со всеми материалами дела, выписывать из него любые сведения и в любом объеме; иметь защитника с момента, предусмотренного статьей 47 настоящего Кодекса; участвовать при рассмотрении судьей жалоб в порядке, предусмотренном статьей 220.2 настоящего Кодекса; участвовать в судебном разбирательстве в суде первой инстанции; заявлять отводы; приносить жалобы на действия и решения лица, производящего дознание, следователя, прокурора и суда; защищать свои права и законные интересы любыми другими средствами и способами, не противоречащими закону.

Обвиняемый, содержащийся под стражей в качестве меры пресечения, вправе иметь свидания с защитником, родственниками и иными лицами, а также вести с ними переписку. (часть четвертая введена Федеральным законом от 15.06.96 N 73-ФЗ)

Порядок и условия предоставления обвиняемому свиданий и осуществления им переписки определяются Федеральным законом "О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений". (часть пятая введена Федеральным законом от 15.06.96 N 73-ФЗ)

Подсудимый имеет право на последнее слово.

**Комментарий к статье 46:**

1. Глава третья УПК определяет права и обязанности не всех лиц, участвующих в уголовном судопроизводстве, а в основном (кроме переводчика - ст. 57) тех из них, которые имеют собственный интерес в уголовном процессе (обвиняемый, подозреваемый, потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик) либо защищают или представляют интересы последних (защитники, представители). Тем самым законодатель не ограничивает круг участников уголовного процесса. В ходе уголовного судопроизводства уголовно - процессуальные отношения складываются у значительно большого числа субъектов уголовно - процессуального права. В их числе представители государственных органов, ответственные за производство по делу: органы дознания, лицо, производящее дознание, следователь, начальник следственного отдела, прокурор, судья, суд. В различном качестве в уголовном процессе участвуют граждане - свидетели, понятые, статисты, специалисты, эксперты и т.д.

2. Реализация прав и обязанностей участниками уголовного процесса происходит в рамках уголовно - процессуальных отношений, обязательным субъектом которых является лицо, наделенное властными полномочиями и, следовательно, правом применять нормы уголовно - процессуального закона (например, суд, прокурор, следователь). На этих лиц закон возлагает обязанности по разъяснению процессуальных прав участникам уголовного процесса и обеспечению возможности осуществления этих прав (ст. 58).

3. В третьей главе Кодекса сформулированы лишь основные права и обязанности обвиняемого, подозреваемого, потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика. Кроме того, здесь же даны нормативные определения понятия указанных участников уголовного процесса. Их права на различных этапах производства по уголовному делу конкретизируются и дополняются в главах УПК, посвященных производству в той или другой стадии уголовного процесса. Там же уделено внимание средствам обеспечения прав участников уголовного процесса на разных этапах судопроизводства, хотя в известной мере они отражены и в ст. 46 - 58.1, которые имеют общий характер.

4. Требование о необходимости своевременного и полного обеспечения участникам уголовного процесса их субъективных прав согласуется с положениями Конституции РФ (1993 г.), которая объявила Россию демократическим федеративным правовым государством (ст. 1), признав, что "человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина - обязанность государства" (ст. 2). Этим предписаниям соответствуют положения ранее одобренной (24 октября 1991 г.) высшим законодательным органом России Концепции судебной реформы, рассматривающей уголовное судопроизводство в качестве важнейшего и безальтернативного механизма "...защиты основных прав и законных интересов граждан в экстремальной ситуации преступного правонарушения" (Концепция судебной реформы в Российской Федерации. М., 1992. С. 7). С учетом этой Концепции в 1992 - 1994 гг. в Уголовно - процессуальный кодекс внесен ряд радикальных изменений, в том числе направленных на расширение процессуальных прав участников уголовного процесса и гарантий этих прав.

5. Данное в ст. 46 понятие обвиняемого не является полным. Для более адекватного представления об этом участнике уголовного процесса необходимо обратиться к положениям ст. 143, которая устанавливает, что постановление о привлечении лица в качестве обвиняемого (с вынесением которого ст. 46 связывает и появление в уголовном процессе обвиняемого, и его понятие) следователь выносит при наличии достаточных доказательств, дающих основания для предъявления обвинения в совершении преступления.

Достаточной является такая совокупность доказательств, собранных по уголовному делу, которая позволяет сделать выводы о том: какое совершено уголовно наказуемое деяние, где, когда, каким образом и кем. Поскольку в постановлении о привлечении лица в качестве обвиняемого указываются не только определенное лицо и совершенные им деяния, но и дается юридическая оценка этих деяний (квалификация преступления), к моменту вынесения постановления в деле должны быть доказательства в обоснование квалификации содеянного.

6. Вынесение постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого - это юридический факт, подтверждающий появление в ходе производства по делу ключевого правоотношения, субъектами которого являются следователь (лицо, производящее дознание) и обвиняемый, наделяемый процессуальными правами. Однако не совсем точно было бы считать, что обвиняемый пользуется правами с момента вынесения указанного постановления. Вынесение постановления означает появление у субъекта прав, указанных в ч. 3 ст. 46. Но использовать он их может только после разъяснения ему процессуальных прав, что технически невозможно осуществить в момент вынесения постановления.

7. В ч. 2 комментируемой статьи указано, что обвиняемый, дело в отношении которого принято к производству судом, именуется подсудимым. До изменения редакции указанной статьи появление подсудимого было увязано с преданием обвиняемого суду. Но эта стадия уголовного процесса упразднена (Ведомости РФ, 1992, N 27, ст. 1560), фактическое принятие судом дела к своему производству стало связываться не с преданием обвиняемого суду, а с принятием судьей решения о назначении судебного заседания (см. п. 1 ст. 221 УПК).

Приведенные положения ч. 2 ст. 46 свидетельствуют о том, что законодатель употребляет термин "обвиняемый" в двух смыслах: в узком смысле - как субъекта уголовно - процессуальных отношений на предварительном следствии и дознании; в широком смысле этот термин не ограничивает указанного субъекта стадией предварительного расследования, он обнимает понятия "подсудимый", "осужденный". Соответственно, права, перечисленные в ч. 3 ст. 46, распространяются на обвиняемого в широком смысле слова (т.е. на обвиняемого, подсудимого, осужденного).

8. По делам о преступлениях, которые возбуждаются не иначе как по жалобе потерпевшего и подлежат прекращению в случае примирения его с обвиняемым (ст. 27), моментом привлечения лица к уголовной ответственности следует считать, как разъяснил Пленум Верховного Суда РФ, вынесение постановления о возбуждении уголовного дела и назначении судебного заседания (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 404).

9. При определении момента появления обвиняемого в уголовном судопроизводстве необходимо учитывать не только нормы УПК, но и положения Постановления Конституционного Суда РФ (далее - КС РФ) от 28 ноября 1996 г. по делу о проверке конституционности ст. 418 УПК (СЗ РФ, 1996, N 50, ст. 5679). Указанным Постановлением КС РФ признал не соответствующим Конституции РФ положения ст. 418, которыми: а) судья наделен полномочиями возбуждать уголовное дело по подготовленным в протокольной форме материалам; б) на судью возложена обязанность изложить в постановлении о возбуждении уголовного дела формулировку обвинения.

С учетом Постановления КС РФ утрачивают силу не только указанные положения ст. 418 УПК, но дающая интерпретацию теперь уже утративших силу этих положений ч. 1 пункта 7 Постановления Пленума Верховного Суда России "О судебной практике рассмотрения уголовных дел с протокольной формой досудебной подготовки материалов" от 24 декабря 1985 г. (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 426).

Учитывая приведенные положения, следует сделать вывод, что по указанным делам появление в суде фигуры подсудимого следует связывать не с вынесением судьей постановления о возбуждении дела, а с принятием решения о назначении судебного заседания по указанному делу.

10. Определение в законе момента появления обвиняемого в уголовном процессе имеет значение для уяснения этапа, начиная с которого обвиняемый приобретает право на защиту (включающее как его личные процессуальные права, так и возможность пользоваться помощью защитника). Согласно ст. 19 лица, ответственные за производство по делу, обязаны обеспечить обвиняемому возможность защищаться установленными законом средствами и способами, а также охрану его личных и имущественных прав. С другой стороны, с появлением обвиняемого следователь и другие органы власти в уголовном процессе приобретают право на применение мер пресечения и других средств процессуального принуждения. Но и это не все. Поскольку закон в числе источников доказательств называет показания обвиняемого (ч. 2 ст. 69), важно иметь в виду, что обвиняемый лишь вправе (но не обязан) давать показания. И этим правом он может воспользоваться после предъявления обвинения (см. комментарий к ст. 150), в ходе предварительного расследования и на судебном следствии.

Но при всех условиях, если обвиняемому при дознании или на предварительном следствии не были разъяснены положения ч. 1 ст. 51 Конституции РФ, его показания, как разъяснил Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении N 8 от 31 октября 1995 г., "...должны признаваться судом полученными с нарушением закона и не могут являться доказательствами виновности обвиняемого" (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 535).

Приведенные положения дают основания считать, что своевременное появление в уголовном процессе обвиняемого имеет большое значение как с позиции обеспечения прав гражданина в сфере уголовного судопроизводства, так и в интересах правосудия. Ущемление прав гражданина имеет место как при преждевременном предъявлении обвинения (т.е. когда еще нет достаточных к тому доказательств), так и при искусственном затягивании предъявления обвинения (последний в большей или меньшей степени лишается возможности реализовать свои права).

11. Характер и объем субъективных процессуальных прав у обвиняемого различен не только в различных стадиях уголовного процесса, но и даже на разных этапах в рамках одной стадии (например, сразу после предъявления обвинения и на заключительном этапе предварительного следствия, в подготовительной части судебного разбирательства и на судебном следствии и т.п.). В ходе производства по делу меняются представления участников процесса о характере и содержании совершенного преступления и возникших уголовно - правовых отношениях. Это оказывает влияние на поведение обвиняемого, на его действия по реализации имеющихся процессуальных прав.

С учетом локальных целей и задач стадий уголовного процесса (в рамках общих задач уголовного судопроизводства, обозначенных ст. 3 УПК), применительно к каждой из них не только специфическим образом реализуются обвиняемым права, сформулированные в ч. 3 ст. 46, они еще и развиваются и конкретизируются законодателем в главах Кодекса, регулирующих производство на различных этапах уголовного процесса (см., например, ст. 185, 193, 201, 204, 220, 220.1, 220.2, 236, 237, 245, 246, 267, 273, 276 и т.д.). Но полного представления о правах обвиняемого не будет без учета общих положений УПК (см. ст. 5, 6 - 9, 11, 12, 17, 19, 20 и др.).

Надо иметь в виду, что положения ст. 58 имеют универсальный характер, они призваны обеспечить реализацию обвиняемым прав, указанных не только в ст. 46, но и в других статьях УПК.

12. Свои права обвиняемый может реализовать лично, посредством использования защитника, с помощью защитника или законного представителя, а также совместно с последними. Однако у обвиняемого есть такие права, которые он может реализовать только лично. К их числу относится дача показаний, выступление с защитительной речью, если не участвует защитник, произнесение последнего слова (ст. 77, 295, 296). Непредоставление подсудимому слова для защитительной речи при отсутствии защитника Верховный Суд рассматривает как существенное нарушение уголовно - процессуального закона, влекущее отмену приговора (Бюл. ВС РФ, 1991, N 2, с. 11). Аналогичным образом расценивается и непредоставление подсудимому последнего слова (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 453 - 454).

13. Среди прав обвиняемого в ст. 46 прежде всего указано право знать, в чем он обвиняется. Это сделано потому, что лицо, не зная объема, содержания и характера обвинения, не может осуществлять защиту от обвинения. Обвиняемый без этого не сможет эффективно воспользоваться правами на дачу показаний, представление доказательств, заявления ходатайств и др. В обеспечение указанного права обвиняемого закон возложил обязанность на следователя предъявить обвинение в сжатые сроки - не позднее двух суток с момента вынесения постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого. При этом следователь должен разъяснить лицу сущность предъявленного обвинения, а в процессе предъявления обвинения информировать его о правах на предварительном следствии (см. комментарий к ст. 148, 149).

В случае же изменения обвинения обвиняемый должен быть своевременно извещен об этом в соответствии с общими правилами, направленными на обеспечение процессуальных прав обвиняемого при предъявлении обвинения (ст. 143, 144, 148, 154). Обвиняемому не менее чем за трое суток до начала судебного разбирательства вручается копия обвинительного заключения (ч. ч. 1 и 4 ст. 237). При этом невручение или несвоевременное вручение обвинительного заключения признается существенным нарушением уголовно - процессуального закона, влекущим отмену приговора (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 453).

Если при решении вопроса о назначении судебного заседания изменено обвинение, содержащееся в обвинительном заключении, то подсудимому должно быть вручено (кроме обвинительного заключения) постановление судьи о назначении судебного заседания, в котором содержится решение о изменении обвинения согласно правилам, содержащимся в ст. 223.1 (ч. 2 ст. 237).

В целях обеспечения предписания закона о праве обвиняемого (подсудимого) знать о предъявленном обвинении закон предусматривает вручение подсудимому копии заявления (жалобы) потерпевшего по делам о преступлениях, преследуемых в порядке частного обвинения, если по ним не проводилось предварительное следствие или дознание. Невручение подсудимому указанных документов является существенным нарушением уголовно - процессуального закона, которое влечет отмену приговора (Бюл. ВС РФ, 1992, N 2, с. 6). В связи с этим Верховный Суд РФ указал на необходимость строгого соблюдения по указанным делам требований ч. 3 ст. 327, рассматривая порядок и сроки вручения подсудимому копии заявления потерпевшего как средство обеспечения прав и охраняемых законом интересов подсудимого (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 406).

14. Перечисление в числе процессуальных прав обвиняемого права на дачу объяснения по предъявленному обвинению не исчерпывает предмета показаний, которые могут быть даны подсудимым. По-видимому, законодатель выделяет указанное положение, стремясь сбалансировать упомянутую возможность обвиняемого с обязанностями следователя, которому предписано законом допросить обвиняемого немедленно после предъявления ему обвинения (ст. 150). А вообще предмет показаний обвиняемого значительно шире: он вправе давать показания не только по предъявленному ему обвинению, но и по поводу иных известных ему обстоятельств по делу и имеющихся в деле доказательств.

15. Инициатором допроса обвиняемого, как правило, является следователь. Но дача показаний для обвиняемого - это лишь его право. Поэтому, будучи вызван на допрос, он может дать показания, а может воздержаться от этого. Но обвиняемый имеет возможность воспользоваться своим правом на дачу показаний. И если он свое желание воспользоваться этим правом выразил следователю в письменной или устной форме, следователь обязан эту просьбу удовлетворить, так же как и его просьбу собственноручно произвести запись своих показаний в протоколе (ст. 152). На суде подсудимый, с разрешения председательствующего, может давать показания в любой момент судебного следствия (ч. 4 ст. 280).

16. Рассматривая дачу обвиняемым показаний как право, закон не требует предупреждать его (в отличие от потерпевшего, свидетеля, эксперта) об уголовной ответственности за уклонение от дачи показаний и дачу заведомо ложных показаний. Более того, законодатель в ч. 3 ст. 20 запрещает "...домогаться показаний обвиняемого и других участвующих в деле лиц путем насилия, угроз и иных незаконных мер". Это положение Кодекса находится в соответствии с конституционными требованиями, согласно которым "никто не должен подвергаться пыткам, насилию, другому жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению..." (ч. 2 ст. 21 Конституции РФ).

Необходимо также иметь в виду, что отказ обвиняемого от показаний не может быть истолкован против него, не является даже косвенным подтверждением виновности. Обязанность доказывания виновности обвиняемого лежит на государственных органах, которые выдвигают обвинение против него. Но, во-первых, закон обязывает следователя и другие государственные органы, ответственные за ведение уголовного дела, принять все предусмотренные законом меры для всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела. Во-вторых, суду, прокурору, следователю и лицу, производящему дознание, запрещено перелагать обязанность доказывания на обвиняемого (ч. ч. 1 и 2 ст. 20). Еще более четко и категорично на этот счет положение ч. 2 ст. 49 Конституции РФ: "Обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность".

Это, однако, не означает, что закон безразличен к правдивому признанию обвиняемым своей вины. Такие показания часто свидетельствуют об искреннем раскаянии обвиняемого и рассматриваются уголовным законом как обстоятельства, смягчающие наказание (ст. 51 УК РФ). Однако уголовно - процессуальный закон предостерегает от переоценки показаний обвиняемого, когда указывает, что признание обвиняемым своей вины может быть положено в основу обвинения лишь при подтверждении его (признания) совокупностью имеющихся доказательств по делу (ст. 77).

Кроме того, показания обвиняемого имеют юридическую силу, если они даны при строгом соблюдении уголовно - процессуального порядка. В частности, судебная практика признает недопустимыми показания обвиняемого, данные на предварительном следствии в отсутствие защитника или без разъяснения ч. 1 ст. 51 Конституции РФ (Бюл. ВС РФ, 1997, N 2, с. 18).

17. Закон наделяет обвиняемого правом представлять доказательства. Это могут быть прежде всего документы, которые ему принадлежат, получены им в различных организациях или истребованы защитником через юридическую консультацию. Возможно также представление предметов, которые могут служить средствами к обнаружению преступления, установлению фактических обстоятельств дела, выявлению виновных либо к обнаружению невиновных. Чтобы признать указанные предметы вещественными доказательствами, необходимо установить их источник, осмотреть их, описав в протоколах результаты осмотра, а затем вынести постановление о их приобщении к делу (см. комментарий к ст. 83).

Необходимо проводить разграничение между представлением доказательств и их собиранием. Представлять доказательства могут и другие участники уголовного процесса, указанные в главе третьей Кодекса, а также и иные лица и учреждения, а собирать доказательства могут только лица, ответственные за производство по уголовному делу (см. комментарий к ст. 70).

18. Предоставление обвиняемому права на заявление ходатайств означает обязанность суда, судьи, следователя, прокурора рассмотреть их и принять решение. Ходатайства могут быть заявлены устно или письменно: первые заносятся в протокол, вторые - приобщаются к делу. При этом в ст. 131 констатируется обязанность удовлетворения ходатайств, имеющих значение для дела. Аналогичные ориентиры даны в ст. 204, 223, 276, 423, 431. Имеющими значение для дела признаются обстоятельства, указанные в ст. 20, 21, 68 настоящего Кодекса, а равно все другие обстоятельства, выяснение которых может иметь значение для дела.

О результатах рассмотрения ходатайства сообщается обвиняемому. При полном или частичном отказе в удовлетворении ходатайства следователь выносит постановление с указанием мотивов отказа. Это постановление может быть обжаловано.

Отказ в удовлетворении ходатайства в стадии назначения судебного заседания обжалованию не подлежит, однако оно может быть возобновлено в судебном заседании (ч. 2 ст. 223), причем неоднократно (ч. 3 ст. 276).

Примечательное правило в части разрешения ходатайств, заявленных участниками уголовного процесса после поступления дела в суд, дано в ч. 3 ст. 223, согласно которой ходатайства о вызове дополнительных свидетелей и истребовании других доказательств подлежат удовлетворению во всех случаях.

19. Жалоба на применение органом дознания, следователем, прокурором заключения под стражу или решение о продлении срока заключения под стражей может быть подана: а) лично обвиняемым, его защитником или законным представителем; б) непосредственно в суд либо через лицо, производящее дознание, следователя, прокурора. Жалобу, полученную администрацией места содержания под стражей, необходимо немедленно (во всяком случае, не позднее двадцати четырех часов) направить в соответствующий суд, уведомив об этом прокурора.

Как разъяснил Пленум ВС РФ в Постановлении "О практике судебной проверки законности и обоснованности ареста или продлении срока содержания под стражей", судья при рассмотрении жалобы исследует материалы, подтверждающие законность и обоснованность применения данной меры пресечения. "При этом под законностью ареста следует понимать соблюдение всех норм уголовно - процессуального законодательства, регламентирующих порядок применения указанной меры пресечения и продления срока ее действия, а под обоснованностью - наличие в представленных материалах сведений, в том числе о личности содержащегося под стражей, которые подтверждают необходимость применения заключения под стражу в качестве меры пресечения или продления ее срока" (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 503 - 504).

О порядке обжалования в суд ареста и продления срока содержания под стражей, а также о судебной проверке указанных решений см. комментарий к ст. 220.1 и 220.2.

Оставление судьей без удовлетворения жалобы на применение заключения под стражу в качестве меры пресечения не препятствует последующему обращению в суд с жалобой на продление срока содержания под стражей. Отказ в удовлетворении жалобы на продление срока указанной меры пресечения не лишает обвиняемого права на обжалование очередного продления срока содержания под стражей (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 505 - 506).

20. В целях обеспечения права на обжалование указанных (см. п. 18) решений, принятых на дознании и предварительном следствии, обвиняемому предоставлено право знакомиться с материалами, направленными в суд в подтверждение законности и обоснованности применения к нему заключения под стражу в качестве меры пресечения и продления срока содержания под стражей. О содержании материалов, направляемых в суд для проверки законности и обоснованности ареста, даны необходимые разъяснения Пленумом Верховного Суда РФ (см. комментарий к ст. 220.1 и 220.2).

21. Не менее важное значение для обеспечения прав обвиняемого по заявлению ходатайств и обжалованию принимаемых решений имеет предоставление ему возможности знакомиться с протоколами следственных действий, произведенных с его участием, а по окончании дознания или предварительного следствия - со всеми материалами дела. Усилением этой гарантии следует признать включение в ст. 46 положения о праве обвиняемого при ознакомлении со всеми материалами дела выписывать из него любые сведения в любом объеме.

Непредставление обвиняемому права знакомиться с материалами дела по окончании расследования, а равно невыполнение требований закона, предусматривающего право обвиняемого на ознакомление с материалами дела с участием защитника, признаются в качестве существенных нарушений уголовно - процессуального закона, влекущих отмену приговора (Бюл. ВС РФ, 1982, N 5, с. 9 - 10; 1986, N 9, с. 5 - 6).

22. В соответствии со ст. 48 Конституции РФ обвиняемому обеспечивается право на защиту, в том числе и право иметь защитника с момента, предусмотренного ст. 47 (см. комментарий к ст. 47 - 49).

23. Предоставление обвиняемому права участвовать при рассмотрении судьей жалоб в порядке ст. 220.2 (которое проходит в закрытом заседании) - это важное субъективное право обвиняемого и в то же время процессуальное средство обеспечения другого права - права на обжалование в суд законности и обоснованности ареста. Вот почему проверка в суде законности и обоснованности ареста или продления срока содержания под стражей в отсутствие лица, содержащегося под стражей, допускается в исключительных случаях, когда это лицо ходатайствует о рассмотрении жалобы в его отсутствие либо по собственной инициативе отказывается от участия в заседании (подробнее см. комментарий к ст. 220.2).

24. Специально оговоренное право на участие обвиняемого в судебном разбирательстве суда первой инстанции - это одна из предпосылок обеспечения выполнения в этой важнейшей стадии уголовного процесса требований ст. 20 об обязанности суда принять все предусмотренные законом меры для всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела, выявить как уличающие, так и оправдывающие обвиняемого, а также смягчающие и отягчающие его ответственность обстоятельства. Вот почему не только Уголовно - процессуальный кодекс (ст. 246), но и Конституция России (ч. 2 ст. 123) рассматривает случаи заочного разбирательства как исключительные и допустимые только в случаях, предусмотренных федеральным законом. Участие подсудимого в судебном разбирательстве тем более важно, что судопроизводство в этой стадии строится на основе состязательности и равноправия сторон (ч. 3 ст. 123 Конституции РФ).

Рассмотрение судом первой инстанции уголовного дела в отсутствие подсудимого признается существенным нарушением уголовно - процессуального закона, влекущим отмену приговора, если нарушены предписания, содержащиеся в ст. 246 (Бюл. ВС РФ, 1971, N 4, с. 15; 1975, N 8, с. 11).

25. По поводу права обвиняемого заявлять отводы лицу, производящему дознание, следователю, прокурору, судьям, специалисту, эксперту, переводчику, защитнику, представителю, секретарю судебного заседания; оснований к их отводу и порядка их разрешения см. комментарий к ст. 23, 61 - 67.1.

26. Относительно оснований и порядка обжалования действий и решений, принимаемых на дознании и предварительном следствии, см. ч. 5 ст. 209 и комментарий к ст. 218 - 220.2.

В части оснований и порядка обжалования судебных приговоров, постановлений см. ст. 325 - 331, 463, 464 и комментарий к ним.

27. Следует расценивать как существенное расширение прав обвиняемого внесение в июле 1996 г. дополнений в ст. 46 (ч. ч. 4, 5), согласно которым обвиняемый, содержащийся под стражей в качестве меры пресечения, вправе иметь свидания с защитником, родственниками и иными лицами, а также вести с ними переписку. В отношении порядка и условий реализации этих нововведений закон (ч. 5 ст. 46) отсылает к Федеральному закону "О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений". В ст. 18 этого Закона, в частности, установлено, что свидания обвиняемого (подозреваемого) с его защитником могут иметь место в условиях, позволяющих сотруднику правоохранительных органов видеть их, но не слышать (СЗ РФ, 1995, N 29, ст. 2759).

28. Наряду с процессуальными правами Кодекс возлагает на обвиняемого и процессуальные обязанности: являться по вызову лиц, ответственных за ведение уголовного дела, и сообщать о перемене места жительства, если у него отобрано соответствующее обязательство (ч. 4 ст. 89); исполнять свои обязанности в связи с избранием в отношении него мер пресечения; выполнять требования следователя об участии в производстве следственных действий; соблюдать порядок их проведения; представлять по требованию следователя образцы для сравнительного исследования; соблюдать порядок в судебных заседаниях; осуществлять защиту своих интересов средствами, допустимыми Кодексом; не препятствовать установлению истины по делу.

Статья 47. Участие защитника в уголовном судопроизводстве

Защитник допускается к участию в деле с момента предъявления обвинения, а в случае задержания лица, подозреваемого в совершении преступления, или применения к нему меры пресечения в виде заключения под стражу до предъявления обвинения - с момента объявления ему протокола задержания или постановления о применении этой меры пресечения.

Если явка защитника, избранного подозреваемым или обвиняемым, невозможна в течение двадцати четырех часов с момента задержания или заключения под стражу, лицо, производящее дознание, следователь, прокурор вправе предложить подозреваемому или обвиняемому пригласить другого защитника либо обеспечивают ему защитника через юридическую консультацию.

По делам, по которым дознание или предварительное следствие не производилось, защитник допускается с момента принятия дела судом к своему производству.

В качестве защитников допускаются: адвокат по предъявлении им ордера юридической консультации; представитель профессионального союза или другого общественного объединения, являющийся защитником, по предъявлении им соответствующего протокола, а также документа, удостоверяющего его личность.

По определению суда или постановлению судьи в качестве защитников могут быть допущены близкие родственники и законные представители обвиняемого, а также другие лица.

Одно и то же лицо не может быть защитником двух обвиняемых, если интересы одного из них противоречат интересам другого.

Заведующий юридической консультацией или президиум коллегии адвокатов обязан выделить адвоката для осуществления защиты подозреваемого или обвиняемого в течение двадцати четырех часов с момента получения соответствующего уведомления. Орган дознания, предварительного следствия, прокурор, суд, в производстве которых находится дело, вправе освободить подозреваемого и обвиняемого полностью или частично от оплаты юридической помощи. В этом случае оплата труда защитника производится за счет государства.

Расходы по оплате труда адвокатов относятся на счет республиканского бюджета и в случае, когда адвокат участвовал в производстве дознания, предварительного следствия или в суде по назначению, без заключения соглашения с клиентом. Возмещение расходов государству в этом случае может быть возложено на осужденного.

**Комментарий к статье 47:**

1. Закон предусматривает участие защитника со стадии предварительного расследования: как при проведении дознания, так и при производстве предварительного следствия. Защитник может участвовать на стороне обвиняемого и в интересах подозреваемого. Следовательно, имеется в виду не один участник уголовного процесса, а два: защитник подозреваемого и защитник обвиняемого. При этом защитник обвиняемого участвует в деле с момента предъявления обвинения вне зависимости от вида применяемых к нему мер принуждения, а на стороне подозреваемого - в случае применения к последнему меры пресечения в виде заключения под стражу или задержания.

2. В своей новой редакции (см. Закон РФ N 73-ФЗ от 15 июня 1996 г. - СЗ РФ, 1996, N 25, ст. 2964) ч. 4 ст. 46 подчеркивает, что в качестве защитника адвокат допускается лишь с представлением ордера юридической консультации. Считая такое требование УПК не противоречащим Конституции, Конституционный Суд РФ (СЗ РФ, 1997, N 7, ст. 871) по существу признал, что наличие у лица лицензии на оказание платных юридических услуг не означает наличия у него права на участие в качестве защитника на предварительном следствии.

3. Допускаемые в соответствии с ч. 5 ст. 47 в качестве защитников другие лица могут участвовать в суде (именно поэтому закон увязывает их вступление в уголовный процесс с процессуальными актами суда или судьи). На предварительном же следствии, как подчеркнуто Верховным Судом РФ в ряде постановлений по конкретным уголовным делам, в качестве защитников допускаются только адвокаты, представители профсоюзных и других общественных объединений. Верховный Суд РФ особо отметил, что члены правового кооператива не являются представителями общественных организаций и не могут участвовать в качестве защитника на предварительном следствии (Бюл. ВС РФ, 1991, N 4, с. 9 - 10; 1993, N 6, с. 6).

4. Законом предусмотрено, что в качестве защитников могут быть допущены близкие родственники и законные представители обвиняемого, а также другие лица. Примечательно, что принять решение о допуске указанных лиц к участию могут только судья или суд, причем указанные лица могут быть защитниками обвиняемого, но не участвовать на стороне подозреваемого.

5. Юридический смысл понятий "близкие родственники", "законные представители" раскрыт в п. п. 8, 9 ст. 34 (см. комментарий к ст. 34).

6. Придавая большое значение для реальной защиты прав обвиняемого и подозреваемого в уголовном процессе своевременному предоставлению им квалифицированной юридической помощи, Конституция РФ специально оговаривает момент вступления защитника в уголовный процесс, увязывая его в отношении обвиняемого с предъявлением обвинения, а в отношении подозреваемого - с задержанием или заключением его под стражу (ч. 2 ст. 48). С этими конституционными предписаниями корреспондируют положения ч. 1 комментируемой статьи.

7. Приобретя право участвовать в уголовном судопроизводстве, защитник реализует свои процессуальные права не только на дознании и предварительном следствии, но и на последующих стадиях уголовного процесса, поскольку в них имеет право участвовать (допускается участие) обвиняемый (подсудимый, осужденный).

8. Наличие значительного объема процессуальных прав у защитника, его определенная самостоятельность при выборе процессуальных средств и тактики осуществления защиты не исключают производного характера его деятельности. Все же необходимо иметь в виду, что от воли обвиняемого (подозреваемого) зависит не только выбор защитника (а следовательно, и его участие), но и реализация избранных им средств защиты. В связи с этим важнейшее значение для выбора средств защиты и корректировки позиции по делу имеет предоставление защитнику возможности иметь в любое время с подозреваемым или обвиняемым свидания наедине без ограничения их количества и продолжительности (ч. 2 ст. 51).

9. Закон предоставляет широкие возможности защитнику для реализации своих прав и обязанностей на предварительном следствии и дознании, в ходе всего судебного разбирательства, в стадии кассационного производства. Он имеет право участвовать в закрытом заседании суда при проверке законности и обоснованности решений органов предварительного расследования об аресте или продлении срока содержания под стражей (ст. 220.2).

10. Ограниченные процессуальные возможности имеет защитник, как и обвиняемый, на этапе проведения подготовительных действий к судебному заседанию (гл. 20 УПК). Вместе с тем было бы ошибочно считать, что он вообще исключен из числа участвующих в этой стадии субъектов. Во-первых, он имеет право заявить суду ходатайства по широкому кругу вопросов (например, о прекращении дела, возвращении его для дополнительного расследования, о изменении меры пресечения и др.). Во-вторых, защитник может быть вызван судьей для объяснений по поводу заявленных ходатайств (ч. 1 ст. 223), некоторые из которых подлежат удовлетворению при любых обстоятельствах (ч. 3 ст. 223). Заявленные ходатайства могут оказать влияние на выбор варианта принимаемого судьей решения (ст. 221).

11. Обязательным является участие защитника при предварительном слушании дела в суде присяжных (ст. 432). Этот этап производства в суде присяжных построен на основе состязательности с обеспечением равенства процессуальных прав сторон (ч. 1 ст. 429).

12. Из смысла ч. 3 комментируемой статьи следует, что по делам частного обвинения и по делам с протокольной формой досудебной подготовки защитник допускается с момента принятия судом дела к своему производству. Но, как отмечалось, формального вынесения процессуального акта о принятии судом дела к своему производству действующим УПК не предусмотрено (см. комментарий к ст. 46). По этим делам суды допускают защитника с момента назначения судебного заседания.

13. Подозреваемому, обвиняемому, подсудимому необходимо своевременно разъяснить о возможности участия защитника и о моменте его допуска в уголовный процесс.

14. Об обязательном участии защитника см. комментарий к ст. 49.

15. При участии защитника на дознании или предварительном следствии допросы подозреваемого и обвиняемого проводятся в присутствии защитника. Последний присутствует при разъяснении подозреваемому тех обстоятельств, по которым он подозревается, и при предъявлении лицу обвинения.

16. Закон не ограничивает числа обвиняемых (подозреваемых), которых может защищать на дознании, предварительном следствии или в суде один защитник. Он лишь оговаривает, что одно лицо не может защищать двух обвиняемых (подозреваемых), у которых имеются противоречия.

Приведенные положения не означают наличия беспредельной возможности защищать по одному делу любое число обвиняемых (подозреваемых). Заключая соглашение с клиентом, адвокат (заведующий юридической консультацией) должен оценивать объем и сложность дела, учитывать возможность возникновения противоречий у обвиняемых в будущем и т.п.

Верховный Суд РФ участие защитника на стороне двух подсудимых, имеющих противоречивые интересы по делу, приравнивает к отсутствию защиты, признает существенным нарушением уголовно - процессуального закона, влекущим отмену приговора (Бюл. ВС РФ, 1973, N 4, с. 15 - 16; Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 453).

17. Нарушение права обвиняемого на защиту признается и в том случае, если адвокат осуществлял защиту в отношении лица, интересы которого противоречат интересам другого лица, которому он оказывал юридическую помощь по другому делу (Бюл. ВС РФ, 1981, N 2, с. 14 - 15).

18. Основанием для отнесения расходов по оплате труда адвокатов на счет средств республиканского бюджета Российской Федерации за время оказания юридической помощи по защите лиц, освобожденных полностью или частично органами расследования, прокурором или судом, в производстве которых находится уголовное дело, отнесения расходов на оплату юридической помощи, а также при их участии в производстве дознания, предварительного следствия или в суде по назначению является постановление лица, производящего дознание, следователя, прокурора, определение (постановление) суда, в производстве которого находится дело, выносимое на основании заявления адвоката (п. 1 Положения о порядке оплаты труда адвокатов за счет государства, утвержденного Министром юстиции РФ 27 января 1994 г.).

19. В случае признания подсудимого виновным приговором суда суммы, выплачиваемые адвокату из бюджета за участие на предварительном следствии и в судебном процессе, должны быть взысканы с осужденных лиц в доход республиканского бюджета Российской Федерации. В отдельных случаях, исходя из материального положения и иных исключительных обстоятельств, они могут быть освобождены судом от этой обязанности (п. 2 того же Положения).

Статья 48. Приглашение, назначение и замена защитника

Защитник из числа лиц, указанных в статье 47 настоящего Кодекса, приглашается обвиняемым, его законным представителем, а также другими лицами по поручению или с согласия обвиняемого.

По просьбе обвиняемого участие защитника обеспечивается следователем и судом.

В тех случаях, когда участие избранного обвиняемым защитника невозможно в течение длительного срока, следователь и суд вправе предложить обвиняемому пригласить другого защитника или назначить обвиняемому защитника через коллегию адвокатов.

**Комментарий к статье 48:**

1. Действующий закон предусматривает различные формальные основания к допуску защитника в уголовное судопроизводство: по приглашению обвиняемого, его законного представителя, других лиц, а также по назначению следователя или суда. Сообразно этому различаются защитники по приглашению (договору) и защитники по назначению.

2. В комментируемой статье указано лишь об участии защитника на стороне обвиняемого. В действительности защитник участвует и на стороне подозреваемого, причем как на основании соглашения (договора), так и по назначению. В этом не трудно убедиться, обратившись к ст. 47, по отношению к которой ст. 48 играет подчиненную роль, так как не в ней, а именно в ст. 47 определен круг лиц, которые могут быть защитниками, названы субъекты, в интересах которых они участвуют, а также указан момент судопроизводства, начиная с которого защитники допускаются в уголовный процесс.

3. Выбор защитника обвиняемыми (подозреваемыми) или по их просьбе или с их согласия другими лицами - это важная гарантия обеспечения указанным участникам уголовного процесса права на защиту.

4. Однако выбор защитника - это не только юридически значимый акт. В нем присутствует и этическое начало, выражающееся прежде всего в наличии взаимного доверия у сторон, заключающих договор на ведение дела. Это доверие - обстоятельство, в значительной степени обусловливающее нормальное развитие отношений защитника и подзащитного в ходе уголовного судопроизводства. Вот почему участию защитника на основе выбора обвиняемого (подозреваемого) закон отдает предпочтение (ч. 2 ст. 47, ч. ч. 1 и 3 ст. 48). Одновременно закон, оберегая доверие обвиняемого и защитника, запрещает допрашивать в качестве свидетеля защитника об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с выполнением обязанностей защитника (ч. 2 ст. 72).

5. Верховный Суд РФ последовательно признает существенным нарушением уголовно - процессуального закона факт необеспечения обвиняемому права пригласить защитника по своему выбору (Бюл. ВС РФ, 1983, N 6, с. 8; 1984, N 5, с. 9); усматривает нарушение закона, когда вместо избранного адвоката осуществлял защиту другой защитник (Бюл. ВС РФ, 1982, N 6, с. 8; 1989, N 9, с. 5 - 6). В этом же направлении свою позицию проводит Верховный Суд России, когда поддерживает право подсудимого на осуществление в суде защиты его интересов тем адвокатом, который защищал его интересы в стадии предварительного следствия (Бюл. ВС РФ, 1972, N 5, с. 11; 1996, N 2, с. 11).

6. Положение закона об обязанности следователя и суда обеспечить защитника по просьбе обвиняемого на практике по существу приравнивается к случаям обязательного участия защитника (ст. 49), а несоблюдение этого требования закона вызывает такие же неблагоприятные последствия, какие имеют место при наличии существенных нарушений уголовно - процессуального закона (Бюл. ВС СССР, 1978, N 4, с. 10).

7. Следователь и суд обеспечивают участие защитника по просьбе обвиняемого (подозреваемого) в соответствии с положениями ч. ч. 7 и 8 ст. 47 (см. также комментарий к ст. 47). Аналогичным образом осуществляется замена избранного обвиняемым защитника ввиду невозможности последнего участвовать в течение длительного срока, если обвиняемый (подозреваемый) не пригласил другого защитника (см. также ч. 2 ст. 201 и комментарий к ней).

8. Проведение замены защитника, избранного обвиняемым, с нарушением порядка, установленного ст. 48, расценивается судебной практикой как существенное нарушение уголовно - процессуального закона (Бюл. ВС РФ, 1980, N 1, с. 9; 1981, N 10, с. 8).

9. Просьба обвиняемого об обеспечении участия защитника, выраженная на дознании или на предварительном следствии, должна быть надлежащим образом процессуально оформлена в виде письменного или устного ходатайства. Эти ходатайства могут быть представлены в общей форме, а могут содержать просьбу о назначении конкретного адвоката. Неизвещение об этих ходатайствах близких родственников, а также неуведомление их об ответе юридической консультации, готовой поручить ведение дела соответствующему адвокату в случае заключения соглашения с юридической консультацией, Верховный Суд РФ рассматривает как нарушение права обвиняемого на защиту (Бюл. ВС РФ, 1989, N 10, с. 7).

10. Принимая решение о вынужденной замене защитника, необходимо объяснить заинтересованному лицу, чем вызвано принимаемое решение (Бюл. ВС РФ, 1989, N 9, с. 5 - 6), а также получить от него согласие на участие в качестве защитника другого адвоката (Бюл. ВС РФ, 1986, N 1, с. 15 - 16).

11. Решая вопрос о замене избранного обвиняемым защитника, следователь и суд должны учитывать не только общие положения, содержащиеся в ч. 3 комментируемой статьи, но и специальные нормы, регулирующие участие защитника на различных этапах судопроизводства. В частности, замена на этапе ознакомления с материалами дела в порядке ст. 201 заболевшего защитника, об участии которого ходатайствовал обвиняемый, расценивается как нарушение права на защиту, если следователь отложил предъявление материалов дела менее чем на пять суток, установленных ст. 201 (Бюл. ВС РФ, 1991, N 6, с. 13).

12. По вопросам полного или частичного освобождения подозреваемого или обвиняемого от оплаты юридической помощи адвоката см. ст. 47 и комментарий к ней.

Статья 49. Обязательное участие защитника

Участие защитника в судебном разбирательстве обязательно по делам:

1) в которых участвует государственный или общественный обвинитель;

2) несовершеннолетних;

3) немых, глухих, слепых и других лиц, которые в силу своих физических или психических недостатков не могут сами осуществлять свое право на защиту;

4) лиц, не владеющих языком, на котором ведется судопроизводство;

5) лиц, обвиняемых в совершении преступлений, за которые в качестве меры наказания может быть назначена смертная казнь;

6) лиц, между интересами которых имеются противоречия и если хотя бы одно из них имеет защитника.

Участие защитника обязательно также при производстве дознания и предварительного следствия в случаях, предусмотренных пунктами 2, 3 и 4 настоящей статьи, - с момента, указанного в части первой статьи 47 настоящего Кодекса, а в случае, предусмотренном пунктом 5 настоящей статьи, - с момента предъявления обвинения.

Если в случаях, предусмотренных настоящей статьей, защитник не приглашен самим обвиняемым, его законным представителем или другими лицами по его поручению, следователь, прокурор или суд обязаны обеспечить участие защитника в деле.

**Комментарий к статье 49:**

1. Перечисление в законе случаев обязательного участия защитника вызвано наличием при производстве по делу ситуаций, когда обвиняемый (подозреваемый) в силу различных обстоятельств, указанных в законе, или субъективных причин не в состоянии самостоятельно осуществлять полноценную защиту своих интересов.

2. Рассмотрение уголовного дела без участия защитника в случаях, предусмотренных ст. 49, расценивается как существенное нарушение процессуальных норм, влекущее возвращение уголовного дела прокурору для дополнительного расследования, а если вынесен приговор - его отмену (Бюл. ВС РФ, 1994, N 1, с. 6; N 6, с. 7).

3. С учетом изменений, внесенных в УПК Законом РФ N 5451-1 от 16 июля 1993 г. (Ведомости РФ, 1993, N 33, ст. 1313), законодатель по существу ввел седьмой случай обязательного участия защитника - при рассмотрении уголовного дела судом присяжных (ст. 426), причем участие защитника обязательно не только в судебном разбирательстве, но и при предварительном слушании дела судом (ч. 1 ст. 429, 432).

4. Согласно закону при производстве предварительного следствия по делам, которые могут стать предметом рассмотрения суда присяжных, участие защитника обязательно при объявлении обвиняемому об окончании предварительного следствия и предъявлении ему для ознакомления всех материалов дела (см. комментарий к ст. 426). Необеспечение участия защитника на этом этапе предварительного следствия рассматривается как существенное нарушение уголовно - процессуального закона и вызывает возвращение дела для дополнительного расследования, а если приговор вынесен - его отмену (Бюл. ВС РФ, 1994, N 9, с. 7).

5. Пленум Верховного Суда РФ разъяснил судам, что участие защитника по делу о преступлении несовершеннолетнего обязательно, независимо от того, достиг ли обвиняемый, совершивший преступление в возрасте до 18 лет, к этому времени совершеннолетия (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 468).

6. Закон содержит упоминание лишь о некоторых физических недостатках, наличие которых у обвиняемого (подозреваемого) обусловливает обеспечение обязательного участия защитника. В иных случаях следователь и суд решают этот вопрос в зависимости от того, может ли обладатель этих недостатков практически использовать свои субъективные права, то есть реализовать свое право на защиту.

7. Обязательное участие защитника на стороне умственно отсталого лица имеет место в случаях, когда это лицо в силу психических недостатков не может самостоятельно осуществлять свое право на защиту (Сборник постановлений и определений ВС РСФСР, с. 479).

8. Обязательное участие защитника может иметь место как по назначению, так и по приглашению обвиняемого или других лиц (ч. 3 ст. 49). Законодатель отдает предпочтение участию защитника на основе приглашения. При этом избранным признается защитник не только тогда, когда по поводу его участия заключено соглашение, но и тогда, когда обвиняемый (подсудимый), находясь под стражей, приглашает адвоката через суд (Бюл. ВС РФ, 1988, N 4, с. 10 - 11).

9. Комментируемая статья предусматривает случаи обязательного участия защитника на стороне подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, не имея в виду общественного защитника.

Статья 50. Отказ от защитника

Обвиняемый вправе в любой момент производства по делу отказаться от защитника. Такой отказ допускается только по инициативе самого обвиняемого и не может являться препятствием для продолжения участия в деле государственного или общественного обвинителя, а равно защитников других подсудимых.

Отказ от защитника в случаях, предусмотренных пунктами 2, 3, 4 и 5 статьи 49 настоящего Кодекса, не обязателен для суда или соответственно для следователя и прокурора.

**Комментарий к статье 50:**

1. Статья 50 не указывает подозреваемого в числе участников уголовного процесса, имеющих право на отказ от защитника, хотя такое право у него есть, в чем можно убедиться, сопоставляя комментируемую статью с положениями ст. 47.

2. Обвиняемый и подозреваемый наделены правом иметь защитника с момента, указанного в ч. 1 ст. 47. Но им, как и любым другим субъективным правом, они могут воспользоваться не с допустимого законом момента, а на более позднем этапе, но могут от него отказаться вообще.

3. Допуская право на отказ от защитника, закон формулирует жесткое условие: такой отказ юридически значим только в том случае, если он сделан по инициативе самого обвиняемого (подозреваемого), о чем должно быть четко и однозначно указано в соответствующих протоколах либо в добровольно представленных указанными субъектами письменных ходатайствах, заявлениях (Бюл. ВС РФ, 1963, N 3, с. 11 - 12; Бюл. ВС СССР, 1978, N 4, с. 10). При этом следователем, судом должны быть выяснены действительные мотивы отказа от защитника. Если же отказ от защитника заявлен в судебном разбирательстве, суд (судья) обязан обсудить это ходатайство в соответствии с правилами ст. 276, выслушать мнение остальных участников судебного разбирательства и вынести определение (постановление) в соответствии со ст. 261. Необсуждение судом заявленного подсудимым отказа от защитника рассматривается как существенное нарушение уголовно - процессуального закона (Бюл. ВС РФ, 1976, N 2, с. 9).

4. Следователь, лицо, производящее дознание, суд, судья, рассматривая поступившее заявление об отказе от защитника, должны различать отказ от помощи защитника вообще и от назначенного защитника (Бюл. ВС РФ, 1972, N 5, с. 9; 1989, N 9, с. 5 - 6), поскольку в указанных случаях могут наступить различные процессуальные последствия.

5. Отказ подсудимого от услуг неявившегося в судебное заседание защитника Верховный Суд РФ рассматривает как вынужденный и квалифицирует как частное проявление нарушений права обвиняемого на защиту (Бюл. ВС РФ, 1990, N 12, с. 2). Аналогичным образом расцениваются и другие формы отказа от защитника при фактическом необеспечении участия последнего (Бюл. ВС РФ, 1984, N 5, с. 10; 1988, N 12, с. 11; 1989, N 4, с. 10).

6. В качестве мотивов к отказу от защитника могут выступать: незнание назначенного адвоката, желание иметь другого адвоката в качестве защитника, недоверие к рекомендуемому адвокату, отсутствие средств на оплату и т.п. Лицо, производящее дознание, следователь, судья обязаны помочь обвиняемому (подозреваемому) разобраться в сложившейся ситуации, а если отсутствуют средства на оплату труда адвоката - разъяснить ему положения ч. 7 ст. 47 о возможности освобождения подозреваемого и обвиняемого от полной или частичной оплаты юридической помощи (см. комментарий к ст. 47).

7. Как нарушение права подсудимого на защиту расценивает Верховный Суд РФ отказ в просьбе подсудимого о замене защитника ввиду расхождения с ним в определении позиции по делу (Бюл. ВС РФ, 1976, N 5, с. 7). В данном случае по существу необходимо принять два решения: одно - по поводу фактически заявленного отказа от защитника, которое надо принимать на базе ст. 50; второе - о допуске другого защитника по правилам ст. 47, 48.

8. Отказ обвиняемого (подозреваемого) от защитника не является препятствием к приглашению или назначению защитника на последующих этапах производства по делу.

9. Нарушением права обвиняемого (подозреваемого) на защиту признается неразъяснение ему процессуальных прав, которые он приобретает ввиду удовлетворения заявленного отказа от защитника (Бюл. ВС СССР, 1983, N 4, с. 25).

10. Указание в ч. 2 ст. 50 о необязательности для суда, следователя, прокурора отказа от защитника в случаях, перечисленных в п. п. 2, 5 ч. 1 ст. 49, не означает, что они могут не рассматриваться. Заявленные отказы от защитника во всех случаях подлежат рассмотрению, но в указанных случаях они должны быть рассмотрены особенно тщательно, учитывая, что отказ исходит от лиц, особенно нуждающихся в защите. Однако просьбы указанных лиц могут быть отклонены. При этом принятые постановления (определения) должны быть разъяснены заинтересованным участникам уголовного процесса, а отводимый защитник продолжает участвовать в уголовном процессе.

Статья 51. Обязанности и права защитника

Защитник обязан использовать все указанные в законе средства и способы защиты в целях выявления обстоятельств, оправдывающих подозреваемого или обвиняемого, смягчающих их ответственность, оказывать им необходимую юридическую помощь.

С момента допуска к участию в деле защитник вправе: иметь с подозреваемым и обвиняемым свидания наедине без ограничения их количества и продолжительности; присутствовать при предъявлении обвинения, участвовать в допросе подозреваемого и обвиняемого, а также в иных следственных действиях, производимых с их участием; знакомиться с протоколом задержания, постановлением о применении меры пресечения, с протоколами следственных действий, произведенных с участием подозреваемого, обвиняемого или самого защитника, с документами, которые предъявлялись либо должны были предъявляться подозреваемому и обвиняемому, с материалами, направляемыми в суд в подтверждение законности и обоснованности применения к ним заключения под стражу в качестве меры пресечения и продления срока содержания под стражей, а по окончании дознания или предварительного следствия - со всеми материалами дела, выписывать из него любые сведения и в любом объеме; представлять доказательства; заявлять ходатайства; участвовать при рассмотрении судьей жалоб в порядке, предусмотренном статьей 220.2 настоящего Кодекса; участвовать в судебной разбирательстве в суде первой инстанции, а также в заседании суда, рассматривающего дело в кассационном порядке; заявлять отводы; приносить жалобы на действия и решения лица, производящего дознание, следователя, прокурора и суда; использовать любые другие средства и способы защиты, не противоречащие закону.

Защитник, участвующий в производстве следственного действия, вправе задавать вопросы допрашиваемым лицам, делать письменные замечания по поводу правильности и полноты записей в протоколе этого следственного действия.

Следователь может отвести вопросы защитника, но обязан занести отведенные вопросы в протокол.

Осуществление защитником, допущенным к участию в деле, своих прав не может быть поставлено в зависимость от предварительного допроса подозреваемого или обвиняемого либо производства других следственных действий, если иное не предусмотрено настоящим Кодексом.

Адвокат не вправе отказаться от принятой на себя защиты подозреваемого или обвиняемого.

Защитник не вправе разглашать сведения, сообщенные ему в связи с осуществлением защиты и оказанием другой юридической помощи.

**Комментарий к статье 51:**

1. Формулируя обязанности защитника в уголовном процессе, законодатель тем самым определил границы предмета его деятельности, который составляет выявление с помощью допустимых законом процессуальных средств: а) обстоятельств, оправдывающих обвиняемого и подозреваемого; б) обстоятельств, смягчающих их ответственность.

2. Первоочередная задача защитника по выявлению обстоятельств, оправдывающих обвиняемого, не означает, что он (защитник) разделяет обязанности со следователем, лицом, производящим дознание, прокурором и судом по всестороннему, полному и объективному исследованию обстоятельств дела. Статья 20 возлагает эту обязанность лишь на органы власти, предписывая им выявлять в равной мере обстоятельства, уличающие и оправдывающие обвиняемого. Одновременно закон запрещает перелагать обязанность доказывания на обвиняемого (ч. 2 ст. 20), а Конституция России устанавливает еще более категорическое предписание: "Обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность" (ч. 2 ст. 49). Не обязан этого делать и защитник, правомочия которого производны от прав и обязанностей обвиняемого (подозреваемого), а деятельность направлена на оказание ему (обвиняемому, подозреваемому) юридической помощи в защите законных интересов установленными законом средствами.

3. Оказывая юридическую помощь обвиняемому в выявлении оправдывающих его обстоятельств, защитник, посредством использования прав, перечисленных в ч. 2 ст. 51, может достичь положительных результатов. Однако, если защитник не решил поставленной задачи, это не означает, что виновность его подзащитного доказана. Иной вывод противоречил бы презумпции невиновности, вытекающим из нее важнейшим положениям (ст. 49 Конституции РФ) и исказил бы смысл обеспечения обвиняемому (подозреваемому) права на защиту. Кроме того, в ряде случаев доказать невиновность просто невозможно. Поэтому-то обязанность доказывания виновности возлагается на того, кто выдвигает обвинение, осуществляет уголовное преследование.

4. Указание на обязанность использования защитником лишь имеющихся в законе средств и способов защиты для выполнения вышеупомянутых задач означает констатацию самостоятельного положения защитника в выборе средств и способов защиты обвиняемого (подозреваемого), в определении позиции по делу. Это не означает, что он в своей деятельности не связан с подзащитным. Напротив, он действует вместе с обвиняемым, информирует его о результатах деятельности, советуется с ним, доводит до сведения о своей позиции, корректирует ее. В случае несогласия с ней обвиняемый (подозреваемый) вправе отказаться от защитника (Бюл. ВС РФ, 1976, N 5, с. 7).

5. Предоставление защитнику права иметь с подозреваемым и обвиняемым свидание наедине обеспечивает возможность своевременного согласования с подзащитным не только общей позиции, но и тактики, избираемой для ее реализации на разных этапах судопроизводства. Гарантией этому является установление возможности таких свиданий без ограничения их количества и продолжительности. Обеспечение права на свидание не может быть поставлено в зависимость от предварительного допроса обвиняемого или подозреваемого либо производства других следственных действий (см. также п. 27 комментария к ст. 46).

6. Защитник является субъектом доказывания. Но его деятельность не включает (в отличие от следователя или прокурора) собирание доказательств (см. комментарий к ст. 70). Он вправе представлять доказательства, полученные от его подзащитного или истребованные через юридическую консультацию (справки, характеристики и т.п.). Кроме того, защитник вправе участвовать в допросе обвиняемого и подозреваемого, производимых с их участием других следственных действий. Возможность его влияния на ход следственного действия обеспечивается предоставлением защитнику права задавать вопросы допрашиваемым лицам, которые следователь может отвести, но обязан занести отведенные вопросы в протокол. О предстоящих следственных действиях защитник должен быть заранее извещен (Бюл. ВС РФ, 1990, N 2, с. 10).

Судебная практика признает грубейшим нарушением уголовно - процессуального закона факты неизвещения защитника о планируемых следственных действиях вопреки заявлениям (просьбам) об этом адвоката (Бюл. ВС РФ, 1997, N 2, с. 18).

7. Законом предусмотрена на заключительном этапе расследования возможность одновременного или раздельного ознакомления со всеми материалами дела (ч. 2 ст. 201) защитника и обвиняемого (по просьбе последнего). Однако отказ обвиняемого от ознакомления с материалами дела не освобождает от этого защитника (Бюл. ВС РФ, 1991, N 4, с. 9).

8. Адвокат не вправе участвовать в качестве защитника на основе приглашения по назначению в случаях, указанных в ст. 67.1.

Статья 52. Подозреваемый

Подозреваемым признается:

1) лицо, задержанное по подозрению в совершении преступления;

2) лицо, к которому применена мера пресечения до предъявления обвинения.

Подозреваемый имеет право на защиту. Подозреваемый вправе знать, в чем он подозревается; давать объяснения; представлять доказательства; заявлять ходатайства; знакомиться с протоколами следственных действий, произведенных с его участием, а также с материалами, направляемыми в суд в подтверждение законности и обоснованности применения к нему заключения под стражу в качестве меры пресечения; заявлять отводы; приносить жалобы на действия и решения лица, производящего дознание, следователя, прокурора; участвовать при рассмотрении судьей жалоб в порядке, предусмотренном статьей 220.2 настоящего Кодекса.

Подозреваемый с момента задержания вправе иметь свидания с защитником, родственниками и иными лицами. (часть третья введена Федеральным законом от 15.06.96 N 73-ФЗ)

Порядок и условия предоставления подозреваемому свиданий и осуществления им переписки определяются Федеральным законом "О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений". (часть четвертая введена Федеральным законом от 15.06.96 N 73-ФЗ)

**Комментарий к статье 52:**

1. Субъект прав, предусмотренных данной статьей, - это всегда лицо, подозреваемое в совершении преступления, хотя закон, обусловливая его признание в качестве участника уголовного процесса, указывает на это лишь в п. 1 ч. 1 ст. 52. Статья 90 не оставляет сомнений в том, что до предъявления обвинения любая мера пресечения может быть применена только к лицу, в отношении которого имеются подозрения в совершении преступления.

Вместе с тем необходимо отличать лицо, фактически заподозренное в совершении преступления, от подозреваемого как участника уголовного процесса. Становление в качестве такового происходит, когда к подозреваемому применяется задержание или любая из мер пресечения (см. ст. 89, 90).

2. Поскольку применение задержания и избрание меры пресечения до предъявления обвинения возможно лишь при проведении дознания или предварительного следствия, подозреваемый может быть участником уголовного процесса лишь на стадии предварительного расследования, причем в течение короткого, строго установленного законом периода, - до десяти суток (см. ст. 90).

3. Провозглашая право подозреваемого на защиту, законодатель наделяет его конкретными процессуальными правами, перечисленными в ч. 2 ст. 52. Если же подозреваемый задержан или к нему применена мера пресечения в виде заключения под стражу, на его стороне допускается участие защитника (см. комментарий к ст. 47 - 51).

4. Статья 52 в полной мере не воспроизводит объем процессуальных прав подозреваемого. Он, в частности, вправе заявлять ходатайства и давать показания на родном языке, пользоваться помощью переводчика (ст. 17); собственноручно записывать свои показания, данные на допросе (ст. 123, 152). Ему принадлежат определенные права при проведении следственных действий с его участием.

5. Хотя закон (ч. 2 ст. 123) ориентирует следователя (лицо, производящее дознание) на разъяснение прав, указанных в ст. 52, он должен быть осведомлен и о других процессуальных правах, прежде всего - о тех, которые вытекают из его конституционного права на защиту (ст. 45, 48 Конституции РФ).

6. Одной из важнейших гарантий права на защиту является обязанность лица, ведущего расследование, поставить в известность подозреваемого о том, в чем он подозревается. Средством обеспечения этой обязанности являются содержащиеся в законе требования об указании: в протоколе задержания - оснований и мотивов задержания (ч. 3 ст. 122); в постановлении о применении меры пресечения до предъявления обвинения - преступления, в котором подозревается лицо (ч. 1 ст. 92). Указанное постановление объявляется, а его копия - вручается подозреваемому (ч. 2 ст. 92). Кроме того, перед допросом подозреваемому должно быть объявлено, в совершении какого преступления он подозревается (ч. 2 ст. 123).

7. Предоставление подозреваемому права на обжалование и судебную проверку законности и обоснованности содержания его под стражей (ч. 2 ст. 11) обеспечивается необходимостью разъяснения ему сразу после вынесения постановления порядка обжалования примененной меры пресечения (ст. 92); предоставлением права знакомиться с материалами, направленными в суд в подтверждение законности и обоснованности применения к нему заключения под стражу в качестве меры пресечения (ч. 2 ст. 52); установлением обязанности должностных лиц, к которым поступила жалоба на применение указанной меры пересечения, немедленно (но не позднее двадцати четырех часов с момента поступления жалобы) направить ее в соответствующий суд (ст. 220.1); участвовать в закрытом судебном заседании при проверке жалобы наряду с защитником, если он участвует в деле (ст. 220.2).

8. В связи с расширением сферы применения задержаний к лицам, подозреваемым в бандитизме и иных формах организованной преступности (см. Указ Президента РФ N 1226 от 14 июня 1994 г. "О неотложных мерах по защите населения от бандитизма и иных проявлений организованной преступности" - СЗ РФ, 1994, N 8, ст. 804 ), Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении от 29 сентября 1994 г. разъяснил, что жалоба лица, задержанного по подозрению в совершении преступления, его защитника или законного представителя относительно законности и обоснованности задержания должна приниматься судом к производству и разрешаться по существу применительно к порядку и основаниям, предусмотренным процессуальным законодательством (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 514).

9. Срок задержания подозреваемого исчисляется с момента составления протокола задержания, а в случае применения указанной меры по постановлению следователя - с момента фактического задержания лица.

10. Устанавливая право подозреваемого на свидание, ч. 4 ст. 52 в части порядка и условий его проведения отсылает к Федеральному закону "О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений". Согласно ст. 18 указанного Закона свидание подозреваемого с родственниками осуществляется под контролем сотрудников мест содержания под стражей и в случае попытки передачи подозреваемому запрещенных предметов, веществ и продуктов питания либо сведений, которые могут препятствовать установлению истины или способствовать совершению преступлений, прерываются досрочно (см. также п. 27 комментария к ст. 46).

11. Дача показаний - это лишь право, но не обязанность подозреваемого. Сообразно этому он не несет ответственности за отказ от дачи показаний и дачу заведомо ложных показаний. Это положение комментируемой статьи согласуется с предписаниями ст. 51 Конституции РФ, согласно которой никто не обязан свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников.

Неразъяснение подозреваемому на дознании или на предварительном следствии перед допросом положений ст. 51 Конституции Верховный Суд Российской Федерации признает грубым нарушением закона, а показания подозреваемого, полученные при таких нарушениях, по его мнению, не могут являться доказательствами виновности подозреваемого (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 535).

12. Вызов и допрос подозреваемого производится по тем же правилам, что и обвиняемого (ст. 123).

13. Предметом показаний обвиняемого являются обстоятельства, послужившие основанием для его задержания или заключения под стражу, а равно иные известные ему обстоятельства по делу (см. комментарий к ст. 76).

Статья 53. Потерпевший

Потерпевшим признается лицо, которому преступлением причинен моральный, физический или имущественный вред. О признании гражданина потерпевшим лицо, производящее дознание, следователь и судья выносят постановление, а суд - определение.

Гражданин, признанный потерпевшим от преступления, вправе давать показания по делу. Потерпевший и его представитель имеют право: представлять доказательства; заявлять ходатайства; знакомиться со всеми материалами дела с момента окончания предварительного следствия, участвовать в судебном разбирательстве; заявлять отводы; приносить жалобы на действия лица, производящего дознание, следователя, прокурора и суда, а также приносить жалобы на приговор или определения суда и постановления народного судьи.

В случаях, предусмотренных частями первой и четвертой статьи 27 настоящего Кодекса, потерпевший имеет право в судебном разбирательстве лично или через своего представителя поддерживать обвинение.

По делам о преступлениях, последствием которых явилась смерть потерпевшего, права, предусмотренные настоящей статьей, имеют его близкие родственники.

**Комментарий к статье 53:**

1. Потерпевшими от уголовного преступления могут быть физические и юридические лица, поскольку как тем, так и другим может быть причинен вред уголовно наказуемым деянием. В отличие от уголовно - правового понятия потерпевшего, в уголовно - процессуальном смысле потерпевшим может быть лишь физическое лицо, гражданин. Поэтому в комментируемой статье указано о признании потерпевшим лишь гражданина. Юридическое же лицо при причинении ему вреда преступлением может участвовать в производстве по уголовному делу в ином качестве - гражданским истцом (ст. 54).

2. Юридическим фактом, с которым связано вступление потерпевшего в уголовно - процессуальные отношения, является не факт причинения ему вреда уголовно наказуемым деянием, а вынесение процессуального акта (постановления, определения) о признании гражданина потерпевшим.

3. Причинение же вреда преступлением, а точнее - наличие данных о причинении такого вреда, - это фактическое основание к вынесению постановления о признании гражданина потерпевшим. Поскольку законодатель связывает вынесение указанного постановления с причинением вреда уголовно наказуемым деянием, гражданин признается потерпевшим лишь при причинении вреда непосредственно преступлением (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 265).

4. Положения ч. 1 ст. 53 в процессе применения необходимо увязывать с предписаниями ст. 49 Конституции РФ, согласно которым факт совершения преступления устанавливает только суд, в силу чего и наступление последствий преступления в виде причиненного вреда может признать лишь суд. Между тем, наделяя правами потерпевшего в уголовном процессе, законодатель тем самым исходит из того, что потерпевший может и должен активно участвовать на предварительном следствии и дознании в ходе исследования обстоятельств дела, а в суде - даже является равноправной стороной состязательного процесса (ч. 3 ст. 123 Конституции РФ, ст. 245, 429, 430, 446 - 448). Поэтому не случайно сложилась судебная и следственная практика признания гражданина потерпевшим при наличии доказательств, указывающих на причинение преступлением вреда гражданину.

5. Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении "О судебной практике рассмотрения уголовных дел с протокольной формой досудебной подготовки материалов" отметил, что по данной категории дел до начала судебного разбирательства судья в необходимых случаях решает вопрос о признании гражданина потерпевшим (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 426).

6. Верховный Суд РФ специально разъяснил судам, что потерпевшими от преступления о злостном уклонении от уплаты алиментов являются несовершеннолетние или совершеннолетние нуждающиеся дети, от содержания которых, несмотря на вынесенное судом решение, злостно уклоняются родители, а также лица, в пользу которых взысканы алименты на этих детей (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 361).

7. Поскольку процессуальными правами, предусмотренными ст. 53, может быть наделен лишь гражданин, который признан в качестве потерпевшего, при производстве по делам частного обвинения судья также должен вынести соответствующее постановление сразу при назначении судебного заседания. Хотя в ст. 27 и 53 УПК об этом не указано, высказанные соображения вытекают из общих положений уголовно - процессуального закона. Назначив судебное заседание, судья, согласно закону, в числе других должен решить вопрос о лицах, подлежащих вызову в судебное заседание в качестве потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика, их представителей (п. 4 ч. 1 ст. 228). Принять же решение о вызове лица в качестве потерпевшего можно лишь после того, как это лицо признано потерпевшим.

8. Интерпретируя положения закона о праве потерпевшего на ознакомление с материалами дела с момента окончания предварительного следствия, необходимо учитывать, что в рассматриваемых случаях имеются в виду все формы окончания предварительного следствия (ст. 199): а) когда следствие завершается составлением обвинительного заключения и представления дела прокурору для его последующего направления в суд (ст. 207, 217); б) когда итогом предварительного следствия является составление постановления о направлении дела в суд для решения вопроса о применении к лицу принудительных мер медицинского характера, которое (постановление) вместе с делом направляется прокурору для его передачи в суд (ст. 406); в) когда производство предварительного следствия заканчивается вынесением постановления о прекращении дела (ст. 199, 208).

9. В законодательстве России последние годы получила проявление тенденция к повышению влияния потерпевшего на ход и исход производства по уголовному делу. В 1993 г. установлено, что в связи с отказом в суде присяжных прокурора от обвинения прекращение дела допускается, если против этого не возражает потерпевший (ч. 2 ст. 430 УПК). Действующим УПК (в связи с изменениями, внесенными Законом РФ от 21 декабря 1996 г.) предусмотрена возможность прекращения уголовного дела в отношении лица, впервые совершившего преступление небольшой тяжести, если оно примирилось с потерпевшим и загладило причиненный потерпевшему вред, причем решение может быть принято только по заявлению потерпевшего (ст. 9 УПК в ред. Федерального закона N 160-ФЗ от 15 декабря 1996 г. (21 декабря 1996 г.) - СЗ РФ, 1996, N 52, ст. 5881).

10. Потерпевший вправе обжаловать не только действия суда, судьи, прокурора, следователя, лица, производящего дознание (о чем прямо сказано в комментируемой статье), но и органа дознания. Об этом нет прямых указаний в ст. 53, но они есть в других статьях УПК (см., например, ст. 6, 7, 9, 113, 218, 220.1 и др.). Более того, решения следователя и органа дознания могут быть обжалованы не только прокурору, но и в суд (ч. 5 ст. 209, ст. 220.1, ст. 220.2 УПК).

11. Часть 3 ст. 53 особо выделяет дополнительное процессуальное право, которым закон наделяет потерпевшего по делам частного обвинения, - поддержание обвинения. Необходимо учитывать, что поддержание обвинения не сводится только к участию в судебных прениях, а осуществляется на протяжении всего судебного разбирательства путем заявления ходатайства, представления доказательств и т.п. (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 406).

12. О процессуальных правах потерпевшего по делам частного обвинения см. ст. 27, 109 (ч. 5).

13. Рассматривая несоблюдение процессуальных прав потерпевшего в судебном разбирательстве как нарушение права на защиту его интересов, Верховный Суд РФ считает подобное игнорирование уголовно - процессуального закона одним из оснований к отмене приговора (Бюл. ВС РФ, 1994, N 1, с. 7).

14. Существенным нарушением уголовно - процессуального закона, влекущим отмену приговора, признается неустановление судом (в нарушение ст. 68) конкретного размера ущерба, причиненного потерпевшему преступлением (Бюл. ВС РФ, 1995, N 1, с. 15).

15. Нерассмотрение кассационной инстанцией кассационной жалобы потерпевшего, поданной последним в установленный законом срок на обжалование приговора, Верховный Суд РФ расценивает как существенное нарушение уголовно - процессуального закона (Бюл. ВС РФ, 1994, N 4, с. 16).

16. Суд кассационной инстанции, как считает Верховный Суд РФ, не может выходить за пределы требований жалобы потерпевшего и давать суду первой инстанции (после отмены приговора) указания, ухудшающие положение осужденного (Бюл. ВС РФ, 1996, N 5, с. 12).

17. Учитывая особое процессуальное значение по делам частного обвинения жалобы потерпевшего, являющейся, как правило, единственным поводом к возбуждению уголовного дела и определяющей пределы судебного разбирательства, судья при приеме жалобы должен убедиться, содержатся ли в ней все необходимые данные для правильного ее разрешения: когда, кем и где совершено противоправное деяние, в чем конкретно оно выразилось и чем подтверждается просьба потерпевшего о привлечении лица, на которое подана жалоба, к уголовной ответственности. При необходимости судья обязан принять меры к восполнению пробелов (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 404).

18. Существенное расширение прав потерпевшего произошло в связи с введением в России суда присяжных. Потерпевший, являясь стороной в суде, отнесен к числу субъектов уголовного процесса, по инициативе которых уголовное дело из суда присяжных может быть направлено для производства дополнительного расследования (ч. 2 ст. 429). Лишь при отсутствии возражений со стороны потерпевшего может быть прекращено полностью или частично уголовное дело при отказе прокурора от обвинения в судебном разбирательстве (ч. 2 ст. 430).

Подробнее о правах потерпевшего в суде присяжных см. комментарий к ст. 429, 430, 438, 441, 446, 447, 450, 451, 458, 464.

19. Свои процессуальные права потерпевший может реализовать самостоятельно, через своего представителя или совместно и наряду с представителями. При этом от услуг представителя он вправе отказаться, за исключением тех случаев, когда потерпевший полностью или частично недееспособен и на его стороне (или вместо него) участвует законный представитель.

20. Среди процессуальных прав потерпевшего есть одно, которое он может реализовать только лично, - дача показаний. Но дача показаний это не только право, но и обязанность потерпевшего. Поэтому по закону допрос потерпевшего на предварительном следствии (дознании) и в суде осуществляется по правилам допроса свидетелей, он предупреждается об ответственности за отказ от дачи и дачу заведомо ложных показаний. Вместе с тем на него распространяется универсальная конституционная норма: никто не обязан свидетельствовать против самого себя, своего супруга и близких родственников (ч. 1 ст. 51 Конституции РФ). При этом неразъяснение потерпевшему ч. 1 ст. 51 Конституции РФ - свидетельство получения показаний потерпевшего с нарушением закона, в силу чего они теряют юридическую силу (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 535).

О предмете показаний потерпевшего см. комментарий к ст. 75.

21. При наступлении последствий преступления в виде смерти потерпевшего правами, предусмотренными ст. 53, наделяются его близкие родственники.

О круге лиц, которые в соответствии с ч. 4 ст. 53 вправе участвовать в уголовном судопроизводстве вместо потерпевшего, см. п. 9 ст. 34.

22. При причинении потерпевшему преступлением материального ущерба он вправе предъявить гражданский иск в уголовном процессе (ст. 29, 54).

Пленум Верховного Суда РФ, считая допустимым рассмотрение в уголовном деле иска о компенсации потерпевшему морального вреда, причиненного преступлением, разъяснил, что при производстве по уголовному делу потерпевший вправе (применительно к ст. 29 УПК РСФСР) предъявить гражданский иск о компенсации морального вреда, причиненного преступлением (Сборник постановлений Пленумов Верховных судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по гражданским делам. М.: "Спарк", 1997, с. 337).

Статья 54. Гражданский истец

Гражданским истцом признается гражданин, предприятие, учреждение или организация, понесшие материальный ущерб от преступления и предъявившие требование о его возмещении в соответствии со статьей 29 настоящего Кодекса. О признании гражданским истцом лицо, производящее дознание, следователь, судья выносят постановление, а суд - определение.

Гражданский истец или его представитель имеют право: представлять доказательства; заявлять ходатайства; участвовать в судебном разбирательстве; просить орган дознания, следователя и суд о принятии мер обеспечения заявленного ими иска; поддерживать гражданский иск; знакомиться с материалами дела с момента окончания предварительного следствия; заявлять отводы; приносить жалобы на действия лица, производящего дознание, следователя, прокурора и суда, а также приносить жалобы на приговор и определения суда в части, касающейся гражданского иска.

Гражданский истец обязан по требованию суда представлять имеющиеся в его распоряжении документы, связанные с предъявленным иском.

**Комментарий к статье 54:**

1. Гражданским истцом в уголовном процессе может быть признано как лицо физическое (гражданин), так и лицо юридическое (предприятие, учреждение, организация).

2. Введение (допуск) в уголовное судопроизводство лица, понесшего материальный ущерб от преступления, его возможность вступления в уголовно - процессуальные отношения в ходе производства по делу обусловлены вынесением постановления о признании лица гражданским истцом в уголовном процессе.

Вынесению этого постановления предшествует проведение определенных процессуальных действий следователем (лицом, производящим дознание). В частности, следователь, усмотрев из материалов дела, что расследуемым преступлением причинен материальный ущерб гражданину, предприятию, учреждению или организации, разъясняет им или их представителям право предъявить гражданский иск. При предъявлении гражданского иска в уголовном деле следователь выносит мотивированное постановление о признании лица гражданским истцом или об отказе в этом (см. комментарий к ст. 137).

3. Постановление о признании гражданским истцом сообщается гражданскому истцу, а при его явке - разъясняются процессуальные права, предусмотренные ст. 54.

4. В основе процессуального акта о признании лица гражданским истцом присутствуют две группы оснований: а) уголовно - правовые основания - причинение материального ущерба непосредственно преступлением, составляющим предмет предварительного расследования или судебного разбирательства; б) уголовно - процессуальные основания - наличие в уголовном деле доказательств, указывающих на причинение лицу материального ущерба уголовно наказуемым деянием. Когда законодатель предписывает следователю разъяснить лицу право на предъявление иска, а затем и вынести соответствующее постановление, он имеет в виду, что данные к этому должны найти отражение в материалах уголовного дела. Поэтому и указывает, что следователь все это делает, "усмотрев из дела, что совершенным преступлением причинен материальный ущерб..." (ч. 1 ст. 137). Такое "усмотрение" может быть сформировано у следователя на основании имеющихся доказательств.

5. Недооценка объекта конкретного преступления и его объективной стороны приводит к неправильным решениям органов предварительного расследования и судом в части признания лиц гражданскими истцами в уголовном деле. Корректируя судебную практику, Пленум Верховного Суда РФ разъяснил судам, что, поскольку взыскание задолженности по алиментам производится в порядке исполнения ранее постановленного решения суда или постановления народного судьи, при рассмотрении судом уголовного дела об ответственности за злостное уклонение от уплаты алиментов вопрос о взыскании с лица суммы образовавшейся задолженности решаться не должен. Исходя из этого, потерпевшие по указанным делам признаваться гражданскими истцами не могут (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 361).

6. Решая вопрос о назначении судебного заседания по делу, возбужденному на основе материалов, собранных в ходе досудебной подготовки материалов в рамках протокольной формы (ст. 415), судья, обнаружив основания к предъявлению гражданского иска, по собственной инициативе должен разъяснить это соответствующему лицу (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 426).

7. Если материальный ущерб преступлением причинен гражданину, он признается не только в качестве гражданского истца, но и в качестве потерпевшего (см. комментарий к ст. 53), обладает правами, предусмотренными ст. 53, 54.

8. Гражданский истец вправе реализовать свои права лично, через представителя или совместно с представителем.

9. При причинении имущественного вреда совместными действиями ряда лиц гражданский истец вправе предъявить к ним свои требования о возмещении материального ущерба. Однако эти исковые требования могут быть разрешены в уголовном деле лишь при условии, что все эти лица привлечены к уголовной ответственности по данному делу (Сборник постановлений и определений ВС РСФСР, 1974, с. 471 - 472).

10. Гражданский иск в уголовном деле может быть предъявлен на различных этапах производства: с момента возбуждения уголовного дела до начала судебного следствия.

11. Доказывание гражданского иска в уголовном деле производится по правилам, установленным ч. 5 ст. 29 УПК. Обращая на это внимание, Верховный Суд РФ подчеркнул, что суд первой инстанции не вправе оставлять иск без рассмотрения, основываясь на том, что истцы не представили доказательств в подтверждение размера причиненного преступлением ущерба (Бюл. ВС РФ, 1995, N 1, с. 15).

12. Рассмотрение требований гражданского истца в уголовном деле не сводится только к его доказыванию, осуществляемому по правилам уголовного процесса. Закон не препятствует решению ряда других процессуальных вопросов по правилам гражданского процессуального законодательства. Но это возможно постольку, поскольку предстоит решить иск, вытекающий из данного уголовного дела, а вопрос не урегулирован нормами УПК (Бюл. ВС РФ, 1970, N 1, с. 11).

13. Гражданский истец имеет широкие возможности по обжалованию процессуальных актов органов расследования и прокурора. Права гражданского истца на обжалование судебных актов ограничены: он может обжаловать решения суда лишь в части, касающейся гражданского истца.

14. Считая неправильной практику оставления без рассмотрения гражданского иска при вынесении обвинительного приговора (Бюл. ВС РФ, 1993, N 12, с. 5), Верховный Суд РФ отметил, что в этих случаях предъявленный иск подлежит разрешению. Пленум Верховного Суда Российской Федерации в Постановлении от 29 апреля 1996 г. "О судебном приговоре" разъяснил, что лишь в случае невозможности произвести подробный расчет по иску без отложения разбирательства дела и когда это не влияет на решение суда о квалификации преступления, мере наказания и по другим вопросам, суд может признать за гражданским истцом право на удовлетворение иска и передать вопрос о его размерах на рассмотрение гражданского судопроизводства (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 544).

15. Направление деятельности гражданского истца в уголовном процессе является обвинительным по своему характеру, что особенно четко проявляется в суде присяжных (см. ст. 447, 451, 458).

О правах гражданского истца в суде присяжных см. ст. 438, 441, 446, 447, 450, 451, 458.

16. О мерах по возмещению материального ущерба, причиненного преступлением, см. ст. 30, 175.

17. По поводу возможности компенсации за причинение морального вреда, полученного в результате преступления, см. комментарий к ст. 53.

Статья 55. Гражданский ответчик

В качестве гражданских ответчиков могут быть привлечены родители, опекуны, попечители или другие лица, а также предприятия, учреждения и организации, которые в силу закона несут материальную ответственность за ущерб, причиненный преступными действиями обвиняемого. О привлечении в качестве гражданского ответчика лицо, производящее дознание, следователь, судья выносят постановление, а суд - определение.

Гражданский ответчик или его представитель имеют право: возражать против предъявленного иска; давать объяснения по существу предъявленного иска, представлять доказательства; заявлять ходатайства; знакомиться с материалами дела в части, относящейся к гражданскому иску, с момента окончания предварительного следствия; участвовать в судебном разбирательстве; заявлять отводы; приносить жалобы на действия лица, производящего дознание, следователя, прокурора и суда, а также приносить жалобы на приговор и определения суда в части, касающейся гражданского иска.

**Комментарий к статье 55:**

1. Ответственность за причинение преступлением материального ущерба, как правило, возлагается приговором суда на осужденного. Однако в случаях, предусмотренных законом, к материальной ответственности по уголовному делу могут быть привлечены и другие лица - физические или юридические. Они-то и именуются гражданскими ответчиками в уголовном процессе. Пленум Верховного Суда РФ, в частности, разъяснил судам, что по делам о преступлениях, связанных с нарушением правил безопасности движения и эксплуатации транспортных средств, в качестве гражданских ответчиков должны привлекаться владельцы транспортных средств, поскольку в соответствии с нормами Гражданского кодекса России обязанность по возмещению вреда, причиненного источником повышенной опасности, возлагается на владельца этого источника, то есть на организацию или гражданина, осуществляющего эксплуатацию источника повышенной опасности как в силу принадлежащего им права собственности или права оперативного управления, так и по другим основаниям (по договору аренды, проката или доверенности, а также в силу распоряжения компетентных органов о передаче организации во временное пользование источника повышенной опасности) (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 369).

2. Если органам предварительного следствия, при наличии к тому оснований, к участию в деле не были привлечены родители, опекуны, попечители, а также предприятия, учреждения и организации, которые в силу закона несут материальную ответственность за ущерб, причиненный преступными действиями несовершеннолетнего, суд должен вынести определение (постановление) о признании указанных лиц и организаций гражданскими ответчиками, разъяснить им права, предусмотренные ст. 55, и обеспечить условия для реализации этих прав (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 471).

3. Факт ущемления процессуальных прав гражданского ответчика признается Верховным Судом РФ существенным нарушением уголовно - процессуального закона, влекущего отмену приговора в части гражданского иска (Бюл. ВС РФ, 1994, N 2, с. 7).

4. Лицо может быть привлечено в качестве гражданского ответчика не ранее появления в уголовном деле обвиняемого, так как в рамках уголовного процесса гражданский ответчик может нести ответственность за действия обвиняемого.

5. По делам, досудебная подготовка по которым проведена в протокольной форме, вопрос о привлечении лица в качестве гражданского ответчика судья может решить не ранее принятия решения о назначении судебного заседания, так как только после этого в уголовном деле появляется подсудимый.

6. При производстве по делам о применении принудительных мер медицинского характера (ст. 403 - 413) привлечение лица в качестве гражданского ответчика исключено, так как в деле отсутствует лицо, за действия которого он может нести материальную ответственность, - обвиняемого. Основные требования в этом случае подлежат рассмотрению в порядке гражданского судопроизводства, если материальный ущерб причинен действиями лица, совершившего общественно опасное деяние, предусмотренное уголовным законом, в состоянии невменяемости или заболевшим после совершения преступления душевной болезнью, лишающей его возможности отдавать себе отчет в своих действиях или руководить ими.

7. Объем процессуальных прав гражданского ответчика обусловлен теми задачами, которые стоят перед ним в уголовном судопроизводстве. Поэтому, например, права гражданского ответчика на ознакомление с материалами уголовного дела и обжалование судебных решений (приговоров, определений, постановлений) допускается в той части и постольку, поскольку это связано с основаниями и размером гражданского иска.

8. Решая вопрос об ответственности подсудимых и гражданских ответчиков при разрешении в приговоре иска, предъявленного к нескольким лицам, суд в резолютивной части приговора должен "указать, какие конкретно суммы подлежат взысканию с них солидарно и какие - в долевом порядке" (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 544).

9. При решении вопроса о взыскании с родителей или попечителя средств в возмещение соответствующей части вреда, причиненного несовершеннолетним в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет, не имеющим имущества или заработка, достаточных для полного возмещения вреда, в резолютивной части приговора должны быть указаны конкретные денежные суммы, подлежащие взысканию с осужденного или его родителей либо попечителя (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 471).

10. Гражданский ответчик вправе реализовать права, указанные в ст. 55, лично или через представителя (ст. 56).

Статья 56. Представители потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика

В качестве представителей потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика могут участвовать в деле: адвокаты, близкие родственники и иные лица, управомоченные в силу закона представлять при производстве по уголовному делу законные интересы соответственно потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика.

**Комментарий к статье 56:**

1. Представительство в уголовном процессе существует в двух видах: договорное и законное. Первое основано на договоре (соглашении) с юридической консультацией; второе - на родстве.

2. Круг лиц, которые могут представлять в уголовном судопроизводстве интересы потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика, значительно уже по сравнению с защитником обвиняемого, подсудимого (ст. 47).

3. На стороне гражданина (потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика) в качестве законных представителей в уголовном судопроизводстве могут участвовать не только близкие родственники (п. 9 ст. 34), которых прямо называет законодатель в ст. 56, но и другие лица - усыновители, опекуны, попечители, представители учреждений и организаций, на попечении которых находится представляемый (п. 8 ст. 34).

4. Если гражданским истцом или гражданским ответчиком являются предприятия, учреждения, организации, в качестве их представителей могут выступать их руководители, а на основании доверенности - и другие должностные лица юридических лиц.

5. Участие в уголовном судопроизводстве законного представителя потерпевшего не исключает возможности допроса этого лица в качестве свидетеля (ч. 3 ст. 72).

6. Об обстоятельствах, исключающих участие адвоката в качестве представителя потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика, см. комментарий к ст. 67.1.

7. Процессуальным документом, подтверждающим право адвоката на выполнение обязанностей по представительству интересов потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика, является ордер юридической консультации. Допуск в уголовное судопроизводство родителей и других родственников осуществляется на основании документов, подтверждающих родственные отношения представителя и представляемого. Представительские функции других лиц подтверждаются документом, подтверждающим их должностное положение, или доверенностью.

8. Права представителя производны от прав представляемого. Объем правомочий представителя зависит от воли представляемого. Однако есть право, которое представитель потерпевшего не может получить, - право на дачу показаний вместо потерпевшего.

В случае недееспособности потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика их права автоматически переходят к законным представителям.

9. Кроме лиц, указанных в ст. 56, законного представителя могут иметь и другие участники уголовного процесса - обвиняемые, подсудимые (см. ст. 325, 335 - 338, 398, 399).

Статья 57. Переводчик

Переводчиком является лицо, владеющее языками, знание которых необходимо для перевода, и назначенное органом дознания, следователем, прокурором, судом в случае, предусмотренном статьей 17 настоящего Кодекса.

Переводчик обязан явиться по вызову и выполнить полно и точно порученный ему перевод.

В случае заведомо неправильного перевода переводчик несет ответственность по статье 307 Уголовного кодекса Российской Федерации. При уклонении лица, назначенного переводчиком, от явки или от исполнения своих обязанностей к нему могут быть применены меры общественного воздействия или на него может быть наложено денежное взыскание в размере до одной третьей минимального размера оплаты труда. Денежное взыскание налагается судом в порядке, предусмотренном статьей 323 настоящего Кодекса.

Правила настоящей статьи распространяются на лицо, понимающее знаки немого или глухого и приглашенное для участия в процессе.

**Комментарий к статье 57:**

1. Деятельность переводчика обусловлена наличием конституционного принципа равенства граждан независимо от национальности и языка, права пользования родным языком и выбора языка общения (ст. 19, 26 Конституции РФ). В соответствии с этим УПК устанавливает правила о языке судопроизводства (ст. 17) и вместе с тем предусматривает право участвующих в деле лиц реализовать свои права в уголовном судопроизводстве на родном языке и пользоваться услугами переводчика.

2. Следственные и судебные документы, в соответствии с порядком, установленным УПК, вручаются обвиняемому в переводе на родной язык или на другой язык, которым он владеет (ч. 2 ст. 17).

3. Лицо, назначенное переводчиком в соответствии с ч. 1 ст. 57, является участником уголовного процесса, наделенным соответствующими его роли процессуальными правами и обязанностями. Прежде чем назначить переводчика (путем вынесения постановления, определения), следователь, прокурор, судья, суд должны убедиться в том, что лицо, которое назначается переводчиком, владеет языком, знание которого необходимо для перевода. Затем следователь, судья и другие субъекты, ответственные за ведение уголовного дела, должны выяснить, нет ли обстоятельств, дающих основание считать, что лицо, назначенное переводчиком, прямо или косвенно заинтересовано в исходе дела.

4. Об обстоятельствах, устраняющих переводчика от участия в деле, см. ст. 59. При наличии указанных обстоятельств при производстве дознания, на предварительном следствии и в суде переводчику может быть заявлен отвод (см. комментарий к ст. 66).

5. Выполнение лицом функций переводчика несовместимо с его участием в качестве другого субъекта уголовного процесса. Верховным Судом РФ признаются существенными нарушениями уголовно - процессуального закона, влекущими отмену приговора, случаи: а) рассмотрения дела в отсутствие переводчика, если хотя бы один из судей не владеет языком судопроизводства; б) совмещения одним лицом функций переводчика и следователя (Бюл. ВС РФ, 1984, N 7, с. 7).

6. Разъяснение положений, предусмотренных ч. ч. 2 - 4 комментируемой статьи, и предупреждение об ответственности за неправильный перевод производятся до начала выполнения лицом функции переводчика, о чем отмечается в соответствующих протоколах. В судебном разбирательстве разъяснение переводчику его обязанностей производится судьей в числе первоочередных действий в подготовительной части судебного разбирательства (ст. 269).

7. Участие переводчика в следственных действиях отражается в соответствующих протоколах, которые им подписываются после ознакомления с их содержанием (ч. ч. 3 и 4 ст. 141).

8. К числу обязанностей переводчика, кроме уже упомянутых, относятся: явка по вызову должностных лиц, ответственных за производство по делу; выполнение поручений по переводу в ходе производства следственных и судебных действий, а также процессуальных документов.

9. В зависимости от характера допущенных правонарушений к переводчику могут быть применены различные виды, формы и меры ответственности: за заведомо неправильный перевод - уголовная ответственность, при уклонении от явки или от исполнения своих обязанностей - меры общественного воздействия или денежного взыскания в соответствии с правилами, указанными в ст. 323.

10. Законом предусмотрено право переводчика на вознаграждение за выполнение своих обязанностей и возмещение расходов в связи с явкой по вызову органов расследования и суда (ст. 106). Он вправе приносить замечания на протокол, о чем ему предварительно должно быть разъяснено (ч. 3 ст. 141).

11. При участии в допросах, проводимых на предварительном следствии и дознании, переводчик подписывает каждую страницу протокола и протокол в целом (ч. 7 ст. 151, ч. 5 ст. 160). Принесенные им замечания подлежат занесению в протокол следственного действия (ч. 3 ст. 141).

12. Судебной практикой признаются существенными нарушениями уголовно - процессуального закона, влекущими отмену приговора, факты: а) проведения предварительного следствия или судебного разбирательства без участия переводчика, если обвиняемый (подсудимый) не владеет языком, на котором ведется судопроизводство (Бюл. ВС РФ, 1984, N 7, с. 10); б) необеспечения перевода подсудимому показаний свидетелей, допрошенных в судебном заседании (Бюл. ВС РФ, 1974, N 10, с. 12); в) непредставления обвинительного заключения в переводе на язык, которым владеет подсудимый (Бюл. ВС РФ, 1971, N 9, с. 9).

Статья 58. Обязанность разъяснения и обеспечения прав участвующим в деле лицам

Суд, прокурор, следователь и лицо, производящее дознание, обязаны разъяснить участвующим в деле лицам их права и обеспечить возможность осуществления этих прав.

**Комментарий к статье 58:**

1. Круг лиц, участвующих в деле, включает не только субъектов уголовно - процессуального права (участников уголовного процесса), перечисленных в третьей главе настоящего Кодекса, но и других лиц, в частности экспертов, специалистов, свидетелей, общественных защитников, законных представителей, понятых, статистов (лица, в числе которых лицо предъявляется для опознания).

2. Общие процессуальные права (см. ст. 46, 52, 53, 54 и др.) подлежат разъяснению каждому из участвующих лиц по мере их ввода (допуска, признания, привлечения, вызова) в число субъектов уголовно - процессуальных отношений. При этом законодатель не ограничивается общим указанием на разъяснение прав участникам уголовного судопроизводства, а делает это применительно к стадиям предварительного расследования (ст. 123, 136 - 138, 149); назначения судебного заседания и подготовительных действий к нему (ст. 236); судебного разбирательства (ст. 269, 273 - 275.1).

3. Придавая особое значение обеспечению участия тех или других лиц при проведении конкретных процессуальных действий, законодатель особо обязывает должностных лиц, осуществляющих производство по делу, разъяснять определенным субъектам их особые права на данном этапе (ст. 152, 184, 200, 201, 424).

4. Если же обвиняемый знакомится с делом о преступлении, которое может рассматриваться по его ходатайству судом присяжных, следователь при ознакомлении обвиняемого со всеми материалами дела обязан "... разъяснить ему право ходатайствовать о рассмотрении дела судом присяжных, а также юридические последствия удовлетворения такого ходатайства, включая особенности обжалования и рассмотрения жалоб на приговоры суда присяжных" (ч. 1 ст. 424).

5. Разъяснение прав участникам процесса должно найти отражение в процессуальных актах, которые могли бы быть последовательно проверены прокурором, судами первой, второй и надзорной инстанций. Согласно нормам УПК факт разъяснения прав участникам уголовного процесса фиксируется: отметкой на постановлении и подписью соответствующего лица (ст. 136, 138, 149); специальным протоколом (ст. 137, 184, 424); отметкой в протоколе следственных (ст. 133.1, 134, 135) и иных процессуальных действий (ст. 203); направлением письменного уведомления (ст. 137, 200); указанием в протоколе судебного заседания (ст. 264, 273 - 276).

6. Обеспечение возможности осуществления процессуальных прав участниками процесса достигается не только путем провозглашения в законе общих указаний (ст. 17, 19, 58, 236), но и установлением специальных процессуальных средств. К их числу относятся обязанности лиц, производящих дознание, следователей, прокуроров, судей, судов: своевременно рассмотреть заявленные ходатайства и удовлетворить те из них, которые имеют значение для дела (ст. 131, 223, 276); разрешать заявленные отводы (ст. 62, 64 - 67.1); предоставить возможность обвиняемому ознакомиться со всеми материалами дела и выписывать из него любые сведения и в любом объеме (ст. 201); заносить в протокол заявления и замечания на действия следователя (ст. 133.1, 134, 135 и др.); заносить в протокол устные ходатайства и приобщать к делу письменные (ст. 200, 204); принимать меры к неразглашению данных предварительного следствия (ст. 139, 170 и т.д.).

Статья 58.1. Обязанность органа дознания, следователя, прокурора и суда по принятию мер к возмещению ущерба, причиненного гражданину незаконными действиями

При прекращении уголовного дела за отсутствием события преступления, отсутствием в деянии состава преступления или за недоказанностью участия гражданина в совершении преступления, а также при постановлении оправдательного приговора орган дознания, следователь, прокурор и суд обязаны разъяснить гражданину порядок восстановления его нарушенных прав и принять предусмотренные законом меры к возмещению ущерба, причиненного гражданину в результате незаконного осуждения, незаконного привлечения к уголовной ответственности, незаконного применения в качестве меры пресечения заключения под стражу.

При издании уголовного закона, устраняющего преступность и наказуемость деяния, орган дознания, следователь, прокурор и суд обязаны разъяснить гражданину порядок восстановления его нарушенных прав и принять необходимые меры к возмещению ущерба, причиненного гражданину в результате незаконного осуждения, незаконного привлечения к уголовной ответственности, незаконного задержания, незаконного применения меры пресечения, незаконного продолжения исполнения назначенного наказания, если такой ущерб был причинен после вступления в силу указанного уголовного закона.

Условия и порядок возмещения ущерба определяются законодательством Союза ССР и РСФСР.

**Комментарий к статье 58.1:**

1. Положения ст. 58.1 следует применять с учетом предписаний, которые содержатся в ст. 53 Конституции РФ, установившей, что каждый гражданин имеет право на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц. Аналогичные положения были и ранее признаны Российской Федерацией и нашли внешнее отражение в ст. 38 Декларации прав и свобод человека и гражданина, принятой высшим законодательным органом России 22 ноября 1991 г. (Ведомости РФ, 1991, N 52, ст. 1865).

2. Регулирование отношений, возникающих в связи с причинением ущерба гражданину незаконными действиями должностных лиц органов дознания, следствия, прокуратуры и суда, осуществляется в гражданско - правовом порядке, хотя основания для предъявления требований о возмещении ущерба возникают в связи с проводимым производством по уголовному делу.

3. Конкретные нормы, регулирующие отношения, на которые указывает комментируемая статья, содержатся в Указе Президиума Верховного Совета СССР от 18 мая 1981 г. "О возмещении ущерба, причиненного гражданину незаконными действиями государственных и общественных организаций, а также должностных лиц при исполнении ими служебных обязанностей" (Ведомости СССР, 1981, N 21, ст. 74). Этим же актом было утверждено Положение о порядке возмещения ущерба, причиненного гражданину незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда. На основе указанных нормативных актов 2 марта 1982 г. в межведомственном порядке была утверждена Инструкция по применению Положения.

Применение указанных нормативных актов бывшего Союза ССР на территории Российской Федерации базируется на Постановлении Верховного Совета РСФСР N 2014-1 от 12 декабря 1991 г. "О ратификации соглашения о создании Содружества Независимых Государств" (Ведомости РФ, 1991, N 51, ст. 1798).

4. Согласно указанным нормативным актам возмещению подлежит ущерб, причиненный гражданину при производстве по уголовному делу в результате: а) незаконного осуждения; б) незаконного привлечения к уголовной ответственности; в) незаконного применения в качестве меры пресечения заключения под стражу.

5. Процессуальными актами, подтверждающими реальное наступление подлежащего возмещению ущерба, могут быть: постановления органов предварительного расследования или прокурора о прекращении уголовного дела; оправдательные приговоры; постановления (определения) судей и судов о прекращении дела. При этом перечисленные акты являются юридическими фактами, порождающими гражданско - правовые отношения, если они выносятся при наличии одного из трех оснований: за отсутствием события преступления, отсутствием в деянии состава преступления или за недоказанностью участия обвиняемого (подсудимого, осужденного) в совершении преступления (ст. 5 (п. п. 1 - 2), 208 (ч. 1), 234, 309, 349).

6. Вынося указанные в п. 5 решения, органы дознания, следователи, прокуроры, суды, судьи обязаны не только разъяснить гражданину порядок восстановления его нарушенных прав, но и принять предусмотренные законом меры к возмещению ущерба гражданину в результате: а) незаконного осуждения; б) незаконного привлечения к уголовной ответственности; в) незаконного применения в качестве меры пресечения заключения под стражу.

Разъяснение права и порядка возмещения ущерба обязан осуществлять суд, постановивший оправдательный приговор, а при прекращении дела в кассационном или надзорном порядке - суд, рассмотревший дело по первой инстанции (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 305).

7. Указ от 18 мая 1981 г. категорически предписывает, что в упомянутых случаях государство возмещает ущерб в полном объеме, независимо от вины должностных лиц органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда.

8. Возмещению подлежит прежде всего имущественный вред. Кроме того, подлежат восстановлению трудовые, жилищные, пенсионные права пострадавшего гражданина, а также иные нарушенные права и интересы.

9. Право на возмещение причиненного ущерба принадлежит тому, кому он непосредственно был причинен. Вместе с тем в случае смерти указанного лица право на возмещение имущественного ущерба переходит к его наследникам по закону.

10. Имеются, однако, ограничения в части возмещения ущерба. В частности, ущерб не подлежит возмещению, если гражданин при расследовании или судебном разбирательстве путем самооговора препятствовал установлению истины, чем способствовал наступлению неблагоприятных последствий. Самооговор, явившийся следствием применения к гражданину насилия, угроз или иных незаконных мер, не препятствует возмещению ущерба. При этом факт насилия, угроз или иных незаконных мер должен быть установлен следственными органами, прокурором или судом (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 306).

11. Требования о возмещении ущерба, указанного в ст. 58.1, могут быть предъявлены лишь к государственному органу, поскольку именно он несет ответственность за действия должностного лица.

12. Если оправдательный приговор, определение (постановление) о прекращении дела, на основании которых произведено возмещение ущерба, отменены и по делу постановлен обвинительный приговор либо производство по делу прекращено по нереабилитирующим основаниям, суммы, выплаченные гражданину в порядке возмещения ущерба, могут быть взысканы судом в порядке поворота исполнения (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 307).

Глава 4. ОБСТОЯТЕЛЬСТВА, ИСКЛЮЧАЮЩИЕ ВОЗМОЖНОСТЬ УЧАСТИЯ В СУДОПРОИЗВОДСТВЕ. ОТВОДЫ

Статья 59. Обстоятельства, устраняющие судью от участия в рассмотрении уголовного дела

Судья не может участвовать в рассмотрении дела:

1) если он является потерпевшим, гражданским истцом, гражданским ответчиком, свидетелем, а также если он участвовал в данном деле в качестве эксперта, специалиста, переводчика, лица, производившего дознание, следователя, обвинителя, защитника, законного представителя обвиняемого, представителя потерпевшего, гражданского истца или гражданского ответчика;

2) если он является родственником потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика или их представителей, родственником обвиняемого или его законного представителя, родственником обвинителя, защитника, следователя или лица, производившего дознание;

3) если имеются иные обстоятельства, дающие основание считать, что судья лично, прямо или косвенно, заинтересован в этом деле.

В состав суда, рассматривающего уголовное дело, не могут входить лица, состоящие в родстве между собой.

**Комментарий к статье 59:**

1. Объективность и беспристрастность судей являются важнейшими предпосылками соблюдения требований закона при осуществлении правосудия по уголовным делам.

Правовой статус судьи как носителя судебной власти создает гарантии его объективности. Не случайно поэтому Закон "О статусе судей" (ст. 3) устанавливает, что судья при исполнении своих полномочий, а также во внеслужебных отношениях должен избегать всего, что могло бы умалить авторитет судебной власти, достоинство судьи или вызвать сомнения в его объективности и беспристрастности.

Для обеспечения беспристрастности и объективности судей комментируемая статья устанавливает перечень обстоятельств, которые делают невозможным участие судьи в рассмотрении уголовного дела.

2. По основаниям, указанным в комментируемой статье, отвод может быть заявлен профессиональным судьям, народным заседателям, присяжным заседателям, рассматривающим уголовное дело, а также запасным заседателям.

3. В п. 1 ч. 1 статьи указаны обстоятельства, устраняющие судью от участия в рассмотрении уголовного дела в связи с недопустимостью совмещения в одном лице функций судьи и какого-либо иного субъекта, участвующего в уголовно - процессуальной деятельности. Например, в судебной практике непреложным является положение о том, что лицо, допрошенное на предварительном следствии в качестве свидетеля, не может входить в состав суда при рассмотрении этого же уголовного дела.

Однако лицо не может входить в состав суда, независимо от того, было ли оно допрошено в качестве свидетеля или нет, но имеются данные, в силу которых оно может быть, согласно ст. 72, вызвано для допроса в качестве свидетеля.

4. В п. 2 ч. 1 ст. 59 в качестве обстоятельств, устраняющих судью от участия в рассмотрении дела, рассматривается наличие родственных отношений, в том числе с участниками уголовного процесса. Отношения родства между судьей и иными лицами, участвующими в уголовном процессе, сами по себе влияют либо могут влиять на беспристрастность и объективность судьи, рассматривающего уголовное дело.

Под понятием "родственные отношения" имеются в виду не только отношения близкого родства (о понятии "близких родственников" см. комментарий к п. 9 ст. 34), но и более отдаленные родственные отношения.

5. Участие в составе одного и того же суда лиц, состоящих в родстве между собой, также препятствует всестороннему, полному и объективному расследованию и разрешению уголовного дела. Поэтому является недопустимым.

6. Перечень обстоятельств, исключающих возможность участия судьи в производстве по уголовному делу, приведенный в комментируемой статье, не является исчерпывающим.

К числу иных обстоятельств, дающих основание считать, что судья лично, прямо или косвенно, заинтересован в исходе дела (п. 3 ст. 59), следует относить такие обстоятельства, которые сами по себе или в совокупности с другими обстоятельствами указывают на наличие у судьи личного (прямого или косвенного) интереса в исходе данного дела, вызывают сомнения в его беспристрастности. Такие обстоятельства могут быть обусловлены дружескими или неприязненными отношениями с лицами, участвующими в деле, либо быть вызваны враждой, завистью, местью и т.п. мотивами.

Иными обстоятельствами, дающими основания считать, что народный или присяжный заседатели лично, прямо или косвенно, заинтересованы в деле, могут быть также признаны их служебная зависимость от лиц, участвующих в деле, существование между ними отношений подчиненности или старшинства по служебной линии и другие подобные причины.

Личная заинтересованность судьи в исходе дела должна определяться в каждом конкретном случае в зависимости от обстоятельств дела.

7. Пленум Верховного Суда РФ разъяснил судам, что в ходе судебного разбирательства председательствующий и народные заседатели обязаны воздерживаться от высказывания любых оценок и выводов по существу рассматриваемого дела вплоть до удаления суда в совещательную комнату для постановления приговора, исключив любые проявления предвзятости и необъективности (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 442).

8. В состав суда не могут входить судьи, не назначенные в установленном законом порядке для данного суда, народные заседатели, не избранные в соответствии с требованиями закона в состав этого суда, а также судьи (народные заседатели), срок полномочий которых истек (Бюл. ВС РФ, 1975, N 9, с. 14).

9. Обстоятельства, перечисленные в ст. 59, исключают возможность участия в судопроизводстве не только судьи, но и прокурора, защитника, следователя, лица, производящего дознание, специалиста, эксперта и некоторых других субъектов уголовно - процессуальной деятельности. Применение положений данной нормы к другим субъектам процесса обусловлено тем, что их предвзятость и необъективность также препятствуют решению задач уголовного судопроизводства и могут обусловить незаконное и необоснованное разрешение уголовного дела.

Статья 60. Недопустимость повторного участия судьи в рассмотрении дела

Судья, проверявший законность и обоснованность ареста или продления срока содержания под стражей, не может участвовать в рассмотрении того же дела в суде первой и второй инстанции или в порядке надзора, однако вправе рассматривать повторную жалобу в порядке, предусмотренном статьей 220.2 настоящего Кодекса.

Судья, принимавший участие в рассмотрении уголовного дела в суде первой инстанции, не может участвовать в рассмотрении этого дела в суде второй инстанции или в порядке надзора, а равно участвовать в новом рассмотрении дела в суде первой инстанции в случае отмены приговора или определения о прекращении дела, постановленных с его участием.

Судья, принимавший участие в рассмотрении дела в суде второй инстанции, не может участвовать в рассмотрении этого дела в суде первой инстанции или в порядке надзора, а равно в новом рассмотрении дела в суде второй инстанции после отмены определения, постановленного с его участием.

Судья, принимавший участие в рассмотрении дела в порядке надзора, не может участвовать в рассмотрении того же дела в суде первой и второй инстанции.

**Комментарий к статье 60:**

1. Содержащийся в комментируемой статье запрет повторного участия судьи в рассмотрении уголовного дела базируется на том, что судья, ранее принявший по рассматриваемому им делу какое-либо процессуальное решение, становится связанным выводами по делу, сложившимися у него. Это ставит под сомнение возможность объективной и беспристрастной проверки тем же судьей того же решения, либо вынесения с его участием законного и обоснованного решения после отмены первоначально принятого.

2. Запрет на участие судьи в составе суда вышестоящей инстанции, проверяющей законность и обоснованность приговора, других актов, вынесенных с его участием, объясняется тем, что нельзя осуществлять надзор за собственными действиями и решениями по уголовным делам либо выполнять свои же собственные указания.

3. Судья, проверяющий законность и обоснованность ареста или продления срока содержания под стражей, вправе рассматривать повторную жалобу того же лица по тому же делу в порядке, предусмотренном ст. 220.2, если заключение под стражу в качестве меры пресечения было вновь избрано после ее отмены или изменения лицом, производящим дознание, следователем или прокурором. Он также вправе неоднократно проверять законность и обоснованность очередных решений о продлении срока содержания под стражей по одному уголовному делу (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 505 - 506).

4. Судья, принимавший участие в кассационном рассмотрении дела, не может участвовать в рассмотрении того же дела по первой инстанции после производства по делу дополнительного расследования, независимо от того, произошло ли изменение объема обвинения или расширение круга обвиняемых (Бюл. ВС РСФСР, 1965, N 12, с. 5).

5. Судья, который принимал участие в кассационном рассмотрении дела, не может участвовать в рассмотрении того же дела в порядке надзора, в том числе и в отношении лиц, которые не обжаловали приговор в кассационном порядке (Бюл. ВС РСФСР, 1965, N 7, с. 12).

6. Судья, с участием которого в судебном заседании было вынесено определение о направлении дела для производства дополнительного расследования, вправе после доследования участвовать в рассмотрении этого же дела (Бюл. ВС РСФСР, 1965, N 12, с. 4).

7. Если отменены принятые постановления о возвращении дела для производства дополнительного расследования или о прекращении дела, судья не может принимать решение о назначении судебного заседания или принимать участие в самом судебном разбирательстве данного уголовного дела.

8. Закон не запрещает судьям, принимавшим участие в кассационном рассмотрении, участвовать в новом кассационном рассмотрении этого же дела, если не было отменено принятое судом второй инстанции первое определение об отмене приговора и направлении дела на новое рассмотрение (Бюл. ВС РФ, 1967, N 9, с. 13).

Данное правило касается и судей, рассматривающих дело в порядке надзора. Они вправе участвовать в рассмотрении того же дела в порядке надзора, если их надзорное решение ранее не отменялось и не изменялось.

Статья 61. Отвод судьи

При наличии обстоятельств, указанных в статьях 59 и 60 настоящего Кодекса, судья обязан заявить самоотвод. По тем же основаниям отвод судье может быть заявлен обвинителем, защитником, подсудимым, а также потерпевшим и его представителем, гражданским истцом, гражданским ответчиком или их представителями.

Отвод должен быть мотивирован и заявлен до начала судебного следствия. Позднейшее заявление отвода допускается лишь в случаях, когда основание для него сделалось известным лицу, заявляющему отвод, после начала судебного следствия.

**Комментарий к статье 61:**

1. Требование закона о необходимости мотивировать заявленный отвод означает приведение лицом, заявившим соответствующее ходатайство об отводе, конкретных обстоятельств, которые свидетельствуют о личной (прямой или косвенной) заинтересованности судьи в исходе дела, в связи с чем делают невозможным его участие в производстве по данному делу.

2. Отвод без указания его мотивов предусмотрен законом лишь в отношении присяжных заседателей. Право безмотивного отвода присяжных заседателей в процессе формирования коллегии присяжных предоставлено государственному обвинителю, подсудимому и его защитнику.

О порядке безмотивного отвода присяжных заседателей в суде присяжных см. комментарий к ст. 439.

3. Установление обстоятельств, указанных в ст. 59, при рассмотрении дела в кассационном или надзорном порядке влечет отмену приговора в связи с существенными нарушениями уголовно - процессуального закона, независимо от того, был ли заявлен отвод судье субъектами процессуальной деятельности или основания для отвода обнаружены самим судом, проверяющим законность и обоснованность принятого по делу решения.

Статья 62. Порядок разрешения отвода, заявленного судье

Отвод, заявленный судье, разрешается остальными судьями в отсутствие отводимого, который, однако, вправе предварительно публично изложить остальным судьям свое объяснение по поводу заявленного ему отвода. При равенстве голосов судья считается отведенным.

Отвод, заявленный двум судьям или всему составу суда, разрешается судом в полном составе простым большинством голосов.

Вопрос об отводе разрешается судом в совещательной комнате.

Отвод, заявленный судье, рассматривающему дело единолично, разрешается тем же судьей.

**Комментарий к статье 62:**

1. В целях обеспечения правильного решения вопроса об отводах судам надлежит, руководствуясь ч. 2 ст. 276, тщательно обсуждать в судебном заседании каждое такое ходатайство, предоставив лицу, которому заявлен отвод, возможность публично изложить свои объяснения и выслушать мнения других участников судебного разбирательства (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 441 - 442).

2. Заявление отвода составу суда в судебном следствии допускается лишь в случае, когда обстоятельства, исключающие возможность участия судьи в деле, стали известны лицу, заявившему отвод, после начала судебного следствия.

3. Вопрос об отводе судьи разрешается в совещательной комнате и излагается в виде отдельного документа - определения или постановления (ст. 261) (Бюл. ВС РФ, 1993, N 5, с. 15 - 16).

В таком же порядке решается вопрос об отводе, заявленном любому субъекту уголовно - процессуальной деятельности.

Отвод запасному народному заседателю также разрешается судом в совещательной комнате в полном составе суда простым большинством голосов.

Несоблюдение установленного порядка разрешения отвода влечет отмену приговора с направлением дела на новое судебное рассмотрение в связи с существенными нарушениями уголовно - процессуального закона.

4. Определение (постановление) об отводе или об отказе в удовлетворении заявленного отвода подлежит оглашению в судебном заседании.

5. В случае удовлетворения ходатайства об отводе судьи рассмотрение дела откладывается до формирования нового состава суда.

Статья 63. Отвод прокурора

Прокурор не может принимать участия в производстве по делу при наличии оснований, указанных в статье 59 настоящего Кодекса.

Участие прокурора в производстве предварительного следствия или дознания, а равно поддержание им обвинения на суде не являются препятствием для дальнейшего участия его в деле.

При наличии оснований для отвода прокурор обязан устраниться от участия в деле. По этим же основаниям прокурору может быть заявлен отвод обвиняемым, защитником, а также потерпевшим и его представителем, гражданским истцом, гражданским ответчиком или их представителями.

Вопрос об отводе прокурора разрешается при производстве дознания и предварительного следствия вышестоящим прокурором, а в суде - судом, рассматривающим дело.

**Комментарий к статье 63:**

1. Качественное выполнение прокурором возложенных на него Законом о прокуратуре и УПК задач в уголовном процессе несовместимо с наличием у него личной (прямой или косвенной) заинтересованности в деле. Поэтому прокурор не может принимать участие в производстве по делу и подлежит отводу при наличии тех же обстоятельств, которые вызывают устранение судьи от участия в деле (см. комментарий к ст. 59).

Верховный Суд РФ не раз обращал внимание на то, что прокурор не вправе принимать участие в осуществлении надзора за производством предварительного следствия по делу либо участвовать в разбирательстве данного дела судом, если он является родственником следователя (Сборник постановлений и определений ВС РСФСР, 1989, с. 380; Бюл. ВС РФ, 1977, N 4, с. 7).

2. Если прокурор лично расследовал уголовное дело в полном объеме, он также вправе участвовать в рассмотрении судом данного дела и, продолжая осуществлять уголовное преследование, правомочен выступать в качестве государственного обвинителя.

3. Возбуждение прокурором уголовного дела в связи с обнаружением им преступления по материалам проведенной им проверки в порядке надзора за исполнением законов не является обстоятельством, исключающим возможность его участия в производстве по уголовному делу.

4. Прокурор может в определенном объеме высказывать свое мнение по уголовному делу до его окончательного разрешения лишь при условии, что этим не нарушается принцип презумпции невиновности и не ущемляются права и законные интересы граждан.

Статья 64. Отвод следователя и лица, производящего дознание

Следователь или лицо, производящее дознание, не могут принимать участия в расследовании дела при наличии оснований, предусмотренных статьей 59 настоящего Кодекса. Их участие в дознании или предварительном следствии, которое производилось ранее по данному делу, не является основанием для отвода.

При наличии оснований для отвода следователь или лицо, производящее дознание, обязаны устраниться от участия в деле. По этим же основаниям им может быть заявлен отвод подозреваемым, обвиняемым, защитником, а также потерпевшим и его представителем, гражданским истцом, гражданским ответчиком или их представителями.

Вопрос об отводе следователя или лица, производящего дознание, разрешается прокурором.

**Комментарий к статье 64:**

1. В соответствии со ст. 20 следователь и лицо, производящее дознание, обязаны принимать все предусмотренные законом меры для всестороннего, полного и объективного расследования обстоятельств дела, как уличающих обвиняемого в совершении преступления, так и оправдывающих его.

Объективность и беспристрастность следователя и лица, производящего дознание, представляет собой важную предпосылку принятия законного и обоснованного решения по уголовному делу.

Поэтому следователь и лицо, производящее дознание, не могут принимать участия в расследовании дела при наличии оснований, предусмотренных прокомментированной выше ст. 59.

2. Следователь не может осуществлять предварительное следствие по делу, если дознание по этому делу производилось его родственником (Бюл. ВС РФ, N 5, с. 5- 6 ).

3. Если следователь в процессе судебного разбирательства по делу допрошен в качестве свидетеля, то после возвращения уголовного дела для производства дополнительного расследования он не вправе производить предварительное следствие по тому же делу и подлежит отводу (Бюл. ВС РФ, 1989, N 9, с. 6 - 7).

4. Судебная практика относит к существенным нарушениям уголовно - процессуального закона, влекущим возвращение уголовного дела на дополнительное расследование, производство расследования лицами, подлежащими отводу в силу ст. 64 (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 418).

5. Единство задач предварительного расследования на досудебных стадиях процесса обусловливает то положение, что участие следователя или лица, производящего дознание, в предварительном следствии или в дознании, которое производилось ранее по этому же делу, не является основанием для их отвода. Из этого вытекает, что следователь и лицо, производящее дознание, ранее осуществлявшие проверку заявления или сообщения о преступлении, послужившего поводом к возбуждению уголовного дела, в порядке ст. 109, могут вести расследование по данному делу.

Если лицо, производящее дознание, впоследствии будет назначено на должность следователя в установленном порядке, такое лицо правомочно производить предварительное следствие по делу и не подлежит отводу.

6. Лицо, производящее дознание, не вправе участвовать в расследовании уголовного дела, если оно по своему служебному положению является начальником или подчиненным лица, в отношении которого возбуждено уголовное дело.

7. В целях обеспечения наиболее полного и объективного расследования прокурор вправе изымать от органов дознания и передавать следователю любое дело, а также передавать дело от одного органа предварительного следствия другому, либо от одного следователя другому (см. комментарий к п. 9 ст. 211).

8. Заявленный следователю или лицу, производящему дознание, отвод сам по себе не устраняет от предварительного расследования по делу, и до разрешения отвода прокурором они не приостанавливают производства следственных и иных процессуальных действий.

9. В случае производства предварительного следствия группой следователей участникам уголовного процесса объявляется весь состав следственной группы, разъясняется их право на отвод всех следователей, входящих в эту группу (см. комментарий к ст. 129).

Статья 65. Отвод секретаря судебного заседания

Правила, изложенные в статьях 59 и 61 настоящего Кодекса, относятся к секретарю судебного заседания. Предыдущее его участие в деле в качестве секретаря судебного заседания не является основанием для отвода. Вопрос об отводе секретаря разрешается судом, рассматривающим дело.

**Комментарий к статье 65:**

1. Согласно ст. 244 секретарь судебного заседания ведет протокол судебного заседания. Он обязан полно и правильно излагать в протоколе действия и решения суда, а равно действия участников процесса, имевшие место в ходе заседания.

Все это требует наличия у секретаря судебного заседания таких качеств, как беспристрастность и объективность. В случае его заинтересованности в исходе дела он подлежит отводу по основаниям, указанным в ст. 59.

2. При решении вопроса об отводе секретаря судебного заседания применяются положения, содержащиеся в ст. 59 и 61.

О разъяснении участникам судебного разбирательства права на отвод секретаря судебного заседания см. комментарий к ст. 272.

3. Отмена приговора по уголовному делу в кассационном или надзорном порядке вследствие существенных нарушений уголовно - процессуального закона, связанных с нарушением правил полноты и объективности фиксации хода судебного разбирательства в составленном протоколе судебного заседания, исключает возможность участия того же секретаря в новом судебном разбирательстве данного дела.

4. В случае удостоверения судьей правильности замечаний участников судебного заседания, принесенных на протокол в порядке ст. 266, и связанной с этим отменой приговора в кассационном или надзорном порядке секретарь, который ранее вел этот протокол, по нашему мнению, не может участвовать в новом судебном заседании.

5. Отвод, заявленный секретарю судебного заседания, разрешается составом суда (судьей, рассматривающим дело единолично) в совещательной комнате с вынесением соответствующего определения (постановления).

Статья 66. Отвод переводчика

Переводчик не может принимать участия в производстве по делу при наличии оснований, предусмотренных статьей 59 настоящего Кодекса, а равно в случае, когда обнаружится его некомпетентность.

При наличии этих оснований переводчику может быть заявлен отвод подозреваемым, обвиняемым, защитником, обвинителем, а также потерпевшим и его представителем, гражданским истцом, гражданским ответчиком или их представителями.

Предыдущее участие в деле лица в качестве переводчика не является основанием для его отвода.

Вопрос об отводе переводчика разрешается при производстве дознания или предварительного следствия соответственно лицом, производящим дознание, следователем или прокурором, а в суде - судом, рассматривающим дело.

**Комментарий к статье 66:**

1. Переводчиком является лицо, владеющее языками, знание которых необходимо для перевода, и назначенное органом дознания, следователем, прокурором, судом в случаях, предусмотренных УПК. Переводчик обязан явиться по вызову и выполнять полно и точно порученный ему перевод.

О правовом статусе переводчика см. комментарий к ст. 57.

2. Строгое и точное выполнение переводчиком своих обязанностей оказывает помощь в расследовании и разрешении уголовного дела. Объективность и беспристрастность переводчика в значительной степени влияют на полноту использования участниками процесса своих прав и способствуют решению задач производства по уголовному делу.

Переводчик, заинтересованный в исходе дела, может исказить перевод, допустить неточность в интересах какого-либо участвующего в деле лица, что может негативно сказаться на всестороннем, полном и объективном исследовании обстоятельств дела.

Все это и обусловливает, что при наличии обстоятельств, указанных в ст. 59, переводчик подлежит отводу.

3. Судья, следователь, орган дознания, прокурор не могут совмещать в своем лице функции переводчика, даже если они владеют языком, на котором может давать показания соответствующий участник уголовного процесса. Независимо от своих языковых познаний они обязаны обеспечить возможность участвующим в деле лицам, не владеющим языком, на котором ведется судопроизводство, пользоваться услугами переводчика в порядке, предусмотренном законом (см. комментарий к ст. 17).

4. Об участии переводчика на предварительном расследовании см. комментарий к ст. 134.

5. Об основаниях отвода переводчика см. комментарий к ст. 59.

Статья 66.1. Отвод специалиста

Специалист не может принимать участия в производстве по делу при наличии оснований, предусмотренных статьей 67 настоящего Кодекса. Предыдущее участие в деле лица в качестве специалиста не является основанием для его отвода.

Вопрос об отводе специалиста решается в порядке, предусмотренном статьей 66 настоящего Кодекса.

**Комментарий к статье 66.1:**

1. Специалистом является лицо, обладающее определенными специальными познаниями в какой-либо области, приглашенное следователем для участия в следственном действии с тем, чтобы, используя свои специальные знания и навыки, оказывать содействие в обнаружении, закреплении и изъятии доказательств, обращать внимание следователя на обстоятельства, связанные с обнаружением, закреплением и изъятием доказательств, давать пояснения по поводу выполняемых им действий.

О правовом положении специалиста см. комментарий к ст. 133.1.

2. Одним из обязательных требований, которым должен отвечать специалист, ст. 133.1 прямо называет его незаинтересованность в исходе дела. Необъективность специалиста может повлечь негативные последствия в связи с ошибками, допущенными при производстве следственных действий, в которых участвовало такое лицо.

Поэтому закон требует разрешить вопрос об отводе специалиста при наличии к тому оснований.

3. Специалист в области криминалистической техники, участвовавший в осмотре места происшествия, не может принимать участие в производстве по делу в качестве эксперта (Бюл. ВС РФ, 1988, N 6, с. 9).

Статья 67. Отвод эксперта

Эксперт не может принимать участия в производстве по делу:

1) при наличии оснований, предусмотренных статьей 59 настоящего Кодекса; предыдущее его участие в деле в качестве эксперта не является основанием для отвода;

2) если он находился или находится в служебной или иной зависимости от обвиняемого, потерпевшего, гражданского истца или гражданского ответчика;

3) если он производил по данному делу ревизию, материалы которой послужили основанием к возбуждению уголовного дела;

3а) если он участвовал в деле в качестве специалиста, за исключением случая участия врача - специалиста в области судебной медицины, в наружном осмотре трупа;

4) в случае, когда обнаружится его некомпетентность.

Вопрос об отводе эксперта решается в порядке, предусмотренном статьей 66 настоящего Кодекса.

**Комментарий к статье 67:**

1. Эксперт относится к числу лиц, участвующих в уголовном деле в целях оказания содействия решению задач уголовного процесса. Помимо общих оснований для отвода, установленных законом для других участников уголовно - процессуальной деятельности (ст. 59), комментируемая статья предусматривает дополнительные основания, обусловленные спецификой процессуального положения эксперта как лица, обладающего определенными специальными познаниями в науке, технике, искусстве или ремесле.

2. Эксперт не может давать заключение, если он является свидетелем по уголовному делу независимо от того, был ли он допрошен в установленном законом порядке или нет (Бюл. ВС РФ, 1989, N 10, с. 10 - 11).

3. Заинтересованность эксперта в деле может проявляться не только в том, что он был привлечен к участию в деле в качестве ревизора, но и в том случае, если соответствующее лицо производило инвентаризацию, служебное расследование, аудиторскую или иную ведомственную или вневедомственную документальную проверку, материалы которой послужили основанием к возбуждению уголовного дела.

4. Проведение экспертизы не может быть поручено также лицу, производившему ревизию или иную проверку, в соответствии с требованием следователя, прокурора, лица, производящего дознание, данным в порядке ст. 70, при производстве расследования уголовного дела.

5. Лицо, которому поручено производство экспертизы, участвовавшее в качестве эксперта в следственных действиях в процессе реализации своих прав, предоставленных ему согласно п. 3 ч. 2 ст. 82, не подлежит отводу.

6. Наличие оснований к отводу эксперта и его компетентность проверяются при назначении экспертизы следователем, а также судом (см. комментарий к ст. 184, 189, 288 - 290).

7. О разъяснении права на отвод эксперта на предварительном следствии в судебном заседании см. комментарий к ст. 185, 272.

Статья 67.1. Обстоятельства, исключающие участие в деле адвоката, представителя общественной организации в качестве защитника или представителя потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика

Адвокат, представитель профессионального союза и другой общественной организации не вправе участвовать в деле в качестве защитника или представителя потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика, если он по данному делу оказывает или ранее оказывал юридическую помощь лицу, интересы которого противоречат интересам лица, обратившегося с просьбой о ведении дела, или если он ранее участвовал в качестве судьи, прокурора, следователя, лица, производившего дознание, эксперта, специалиста, переводчика, свидетеля или понятого, а также если в расследовании или рассмотрении дела принимает участие должностное лицо, с которым адвокат, представитель профессионального союза и другой общественной организации состоит в родственных отношениях.

Вопрос об отводе адвоката, представителя профессионального союза и другой общественной организации решается в порядке, предусмотренном статьей 66 настоящего Кодекса.

**Комментарий к статье 67.1:**

1. Защитником подозреваемого или обвиняемого либо представителем потерпевшего, гражданского истца или гражданского ответчика может быть лишь лицо, которое в состоянии объективно решать возложенные на него процессуальные задачи. В связи с этим закон вводит самостоятельный перечень обстоятельств, исключающих участие в деле адвоката (иного лица), выполняющего функции защитника или участвующего в деле в качестве представителя потерпевшего, гражданского истца или гражданского ответчика. Перечень обстоятельств, указанный в комментируемой статье, не в полной мере совпадает в тем перечнем, который закреплен в ст. 59.

2. Хотя в названии комментируемой статьи говорится об обстоятельствах, исключающих участие в деле адвоката, представителя общественной организации в качестве защитника или представителя потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика, в ней имеются в виду основания для отвода указанных лиц.

3. Главным условием, исключающим возможность указанных в данной статье лиц участвовать в производстве по делу, является то обстоятельство, что они в процессе производства по данному делу или ранее оказывали юридическую помощь лицам, интересы которых противоречат интересам лиц, обратившихся с просьбой о ведении дела.

Процессуальные интересы обвиняемого и лиц, выполняющих обвинительную функцию, не совпадают. Поэтому исключаются случаи выполнения лицом обязанностей защитника подозреваемого или обвиняемого и представителя потерпевшего, гражданского истца ввиду полного несовпадения личных интересов этих лиц.

4. Для применения положений комментируемой статьи не имеет значения, когда оказывалась юридическая помощь лицу, интересы которого противоречат интересам лица, обратившегося с просьбой о ведении дела, - до или после возбуждения уголовного дела.

5. Согласно ч. 6 ст. 47 одно и то же лицо не может быть защитником двух обвиняемых, если интересы одного из них противоречат интересам другого. Лицо, осуществляющее защиту одного обвиняемого, интересы которого противоречат интересам другого обвиняемого, фактически превращается в обвинителя последнего лица.

Кроме того, в соответствии с п. 6 ч. 1 ст. 49 участие защитника в судебном разбирательстве обязательно по делам лиц, между интересами которых имеются противоречия и если хотя бы одно из них имеет защитника (см. комментарий к ст. 47 и 49).

6. Адвокат не вправе принимать на себя обязанности по оказанию юридической помощи лицу при наличии обстоятельств, указанных в комментируемой статье.

Если обстоятельства, исключающие возможность участия адвоката в деле, обнаружились в процессе производства по делу, то вопрос об отстранении адвоката от участия в деле решается в соответствии с правилами комментируемой статьи.

7. Участие в деле в качестве защитника обвиняемого адвоката, который много лет назад поддерживал обвинение в отношении этого же лица по другому уголовному делу, не является нарушением требований комментируемой статьи (Бюл. ВС РФ, 1993, N 6, с. 15).

Глава 5. ДОКАЗАТЕЛЬСТВА

Статья 68. Обстоятельства, подлежащие доказыванию по уголовному делу

При производстве дознания, предварительного следствия и разбирательстве уголовного дела в суде подлежат доказыванию:

1) событие преступления (время, место, способ и другие обстоятельства совершения преступления);

2) виновность обвиняемого в совершении преступления и мотивы преступления;

3) обстоятельства, влияющие на степень и характер ответственности обвиняемого, указанные в статьях 61 и 63 Уголовного кодекса Российской Федерации, а также иные обстоятельства, характеризующие личность обвиняемого;

4) характер и размер ущерба, причиненного преступлением.

Подлежат выявлению также причины и условия, способствовавшие совершению преступления.

**Комментарий к статье 68:**

1. Перечень обстоятельств, подлежащих доказыванию по каждому делу (предмет доказывания), развивает положения ст. 20, позволяет определить, какой круг конкретных обстоятельств надо достоверно выявить в каждом конкретном случае.

2. Этот перечень - общий для органов предварительного расследования и судебного разбирательства. Каждое обстоятельство, существенное для разбирательства дела в суде (в том числе мотив содеянного; обстоятельства, влияющие на характер и степень ответственности, характер и размер ущерба), должно быть исследовано органами и дознания, и следствия. Обнаружив, что при расследовании не выяснены некоторые из них, и установив невозможность восполнить пробелы в судебном заседании, суд возвращает дело для дополнительного расследования (ст. 232, 254, 258, 343).

3. Требования ст. 68 определяют содержание обвинительного заключения, приговора, постановления (определения) о прекращении дела по нереабилитирующим основаниям (ст. 6 - 9, 209, 234). Они учитываются и при решении вопроса о назначении судебного заседания при кассационном производстве, производстве в порядке надзора и по вновь открывшимся обстоятельствам. В частности, ст. 68 применяется при разрешении ходатайств, жалоб, протестов, ссылающихся на односторонность или неполноту предварительного расследования или судебного следствия.

4. Существенными являются и обстоятельства, выяснение которых необходимо для собирания, проверки, оценки доказательств, непосредственно относящихся к предмету доказывания, который определен ст. 68 (обстоятельства, характеризующие взаимоотношения свидетеля с обвиняемым и потерпевшим; объясняющие противоречия в показаниях и т.д.), либо для обеспечения прав участвующих в деле лиц. К ним относится, например, факт заболевания, лишающего лицо возможности в полной мере осуществлять право на защиту (Бюл. ВС РСФСР, 1984, N 6, с. 10), факт несвободного владения языком, на котором ведется судопроизводство (Бюл. ВС РСФСР, 1984, N 6, с. 10), и т.д.

Понятие существенных обстоятельств (обстоятельств, имеющих значение для дела) охватывает таким образом: а) обстоятельства, перечисленные в ст. 68; б) вспомогательные факты, необходимые для их установления (ст. 74 - 77, 131, 205, 276, 314, 343); в) вспомогательные факты, необходимые для принятия процессуальных решений об обеспечении прав участвующим в деле лицам.

5. Статья 68 категорически требует основывать выводы об установлении обстоятельств, включенных в предмет доказывания, только с помощью доказательств. Содержащийся в ней перечень этих обстоятельств одновременно определяет пределы (границы) собирания и исследования доказательств.

6. Каждый пункт перечня ст. 68 охватывает группу обстоятельств, которые могут иметь значение для разрешения нескольких вопросов. Так, обстоятельства, устанавливающие характер и размер ущерба, имеют значение для установления события преступления, для определения масштабов ответственности обвиняемого.

7. Первоначальные следственные действия обычно имеют своим предметом обстоятельства, предусмотренные п. п. 1 и 2 ст. 68, однако доказывание этих обстоятельств не исчерпывается ими.

8. При доказывании события преступления (п. 1 ст. 68) необходимо установить: а) имело ли место определенное событие (смерть человека, недостача материальных ценностей); б) его возникновение, ход, последствия; в) соответствуют ли обстоятельства данного события признакам состава определенного преступления; г) стадию реализации преступного умысла. Закон допускает ответственность лишь с того момента, когда намерение совершить преступление реализуется в конкретных общественно опасных действиях.

9. Предмет доказывания предусматривает обязательность установления по каждому делу совокупности обстоятельств исследуемого события - время, место, характер и способ действий участников преступления (включая и последующие действия по сокрытию содеянного, сбыт похищенного и т.д.). Перечень, который дан в п. 1 ст. 68, не является исчерпывающим: в тексте закона содержится общее требование устанавливать и другие существенные обстоятельства (для квалификации деяния, индивидуализации ответственности и т.д.). Верховный Суд РФ разъяснил в этой связи, что речь идет о всем круге обстоятельств, определяющих общественную опасность преступления и его последствия (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 479). Судам разъяснено, что требования п. 1 ст. 68 обязательны и при проведении протокольной формы досудебной подготовки материалов (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 425).

10. Недостаточна общая констатация нарушения лицом определенных обязанностей. Должно быть установлено, какие именно требования и каких нормативных актов нарушены, исполнение каких требований было возложено на данное лицо, знало ли оно о наличии этих требований (или должно было знать).

11. По делам в отношении нескольких лиц или по делам, по которым лицу инкриминируется несколько преступлений, необходимо установить обстоятельства, достаточные для обоснования квалификации содеянного каждым соучастником и в отношении каждого деяния (Бюл. ВС РФ, 1994, N 10, с. 7). Соответственно необходим анализ доказательств в отношении каждого обвиняемого и по каждому эпизоду (Бюл. ВС РФ, 1996, N 7, с. 3).

12. Установив, что действия обвиняемого представляют отдельный эпизод не полностью раскрытого преступления, суд направляет дело для дополнительного расследования (ст. 258). Нарушением п. 1 ст. 68 будут и такие случаи, когда из доказанности отдельных эпизодов делается вывод о том, что установлены и другие эпизоды, которые в действительности не исследованы.

13. Термин "виновность", традиционно используемый в уголовно - процессуальном законодательстве, соответствует уголовно - правовому термину "вина".

В любом случае составной частью доказывания виновности является выяснение причинной связи между действиями (бездействием) лица и инкриминируемыми последствиями.

При исследовании обстоятельств, предусмотренных п. 2 ст. 68, необходимо учитывать включение в УК нормы о невиновном причинении вреда (ст. 28 УК). В этой связи подлежит проверке версия о том, что лицо не предвидело и не могло предвидеть общественной опасности своего деяния либо хотя и предвидело, но не могло предотвратить общественно опасные последствия в силу несоответствия своих психофизиологических качеств требованиям экстремальных условий или нервно - психическим перегрузкам. Надзорная судебная практика и ранее признавала эти обстоятельства существенными как противостоящие при доказывании обстоятельствам, указывающим на неосторожную вину (Бюл. ВС РФ, 1994, N 10, с. 5).

14. Прокурор и суд обязаны проверить, выявлены ли все участники совершения преступления, и в необходимых случаях решать вопрос о привлечении их к ответственности (в том числе путем направления дела для дополнительного расследования).

15. Установление по делам о преступлениях, по которым законом предусмотрено наличие специального субъекта, того обстоятельства, что данное лицо в соответствующее время исполняло определенные обязанности, не заменяет необходимости доказать, что им совершены конкретные преступные действия.

16. Обстоятельства, отрицательно характеризующие лицо, могут иметь значение для индивидуализации наказания, но не для установления виновности. Сказанное не относится к попыткам помешать выяснению истины (подговор свидетелей, подделка документов), совершению в прошлом преступлений тем же способом, связям с лицами, привлекаемыми к ответственности по этому же делу, и т.п. Данные такого рода могут иметь значение косвенных улик (ст. 69).

17. Констатация тяжести наступивших последствий не освобождает от выяснения обстоятельств, влияющих на установление и определение степени виновности лица (Бюл. ВС РСФСР, 1976, N 6, с. 14).

18. В отличие от мотива цель преступления непосредственно не выделяется в п. 2 ст. 68 в качестве обстоятельства, подлежащего доказыванию. Это обусловлено тем, что в большинстве случаев цель усматривается из самого характера умышленно совершенного деяния (лишить человека жизни, завладеть имуществом и т.д.). Но в случаях, когда этого нет, цель необходимо доказывать. Цель деяния имеет, в частности, решающее значение при исследовании версий о провокации, о внедрении лица в среду преступников для их разоблачения и т.д.

19. При установлении цели преступления необходимо учитывать все обстоятельства, характеризующие действия лица, включая подготовительные действия, способы и орудия преступления. В частности, по делам о преступлениях против личности существенными являются: сила, с которой наносились удары, многократность нанесения, локализация повреждений, знание лицом болевых приемов и т.д. Существенны также содержание высказываний; количество однородных эпизодов; взаимоотношения с потерпевшим; наступившие последствия (но нельзя исходить только из этого, так как иначе покушение на тяжкое преступление можно принять за оконченное менее тяжкое преступление) и т.д.

20. Возможны ситуации, когда лицо принимает участие в преступлении по принуждению со стороны организатора, угрожающего расправой. При наличии таких данных необходимо выяснить обстоятельства, характеризующие реальность угрозы, и способность лица сопротивляться (Бюл. ВС СССР, 1976, N 3, с. 23, 24); другие обстоятельства, существенные для решения вопроса о применении ст. 40 или п. "е" ч. 1 ст. 61 УК РФ.

21. По некоторым делам мотив - необходимый признак состава преступления; часто знание мотива необходимо для разграничения составов, имеющих сходные признаки (хулиганство и причинение легких телесных повреждений). В силу требований УК характер побуждений может быть обстоятельством, отягчающим или смягчающим наказание, свидетельствовать об отсутствии общественной опасности действий. Наличие или отсутствие у лица мотива к совершению определенных действий имеет значение для доказывания виновности. Выяснение мотива необходимо и для характеристики личности виновного, и для предупредительной работы.

22. Доказательства наличия определенного мотива должны приводиться в обвинительном заключении, постановлении (определении) о прекращении дела по ст. 6 - 9, приговоре.

Мотив считается выясненным, когда установлены обстоятельства, характеризующие его конкретную форму. В частности, необходимо указать, в чем конкретно заключались "хулиганские побуждения", "корыстная или иная личная заинтересованность" и т.д. Несоответствие повода действию или отсутствие повода само по себе не свидетельствует о безмотивности преступления, так как побуждения могут быть связаны с общей антиобщественной позицией личности.

23. Должны устанавливаться все обстоятельства, которые могут повлиять на степень и характер ответственности. Нельзя ограничиться общей констатацией, что вопрос о назначении наказания решен "с учетом личности"; смягчающие и отягчающие обстоятельства (п. 3 ст. 68) должны быть указаны и оценены в обвинительном заключении (Бюл. ВС РСФСР, 1984, N 1, с. 13), в приговоре суда.

24. Выяснение в подготовительной части судебного заседания сведений о личности подсудимого (ст. 271) не освобождает суд от обязанности исследовать в ходе судебного следствия в соответствии со ст. 68 обстоятельства, характеризующие личность подсудимого, которые имеют значение как для назначения наказания, так и для его исполнения. Участие в боевых действиях по защите Родины, наличие государственных наград, почетных званий, ранений, данные о состоянии здоровья, о наличии судимостей, отбывании наказания в местах лишения свободы и т.д. (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 383), а также место работы или причины незанятости трудом, преклонный возраст, наличие на иждивении несовершеннолетних и нетрудоспособных, добровольный отказ от доведения преступления до конца, если содеянное содержит состав иного преступления, и другие обстоятельства имеют существенное значение для назначения справедливого наказания (см. Постановление Пленума ВС РФ от 29 апреля 1996 года "О судебном приговоре" - Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 538).

25. Неполное выяснение существенных обстоятельств, характеризующих личность обвиняемого, при невозможности восполнить пробелы в судебном заседании служит основанием для направления дела для дополнительного расследования.

26. Если обвинение в совершении какого-либо преступления противоречит всем данным о личности, следственные органы и суд обязаны тщательно проверить правильность обвинения, чтобы исключить возможность ошибки из-за случайного стечения обстоятельств (Бюл. ВС РСФСР, 1980, N 4, с. 4).

27. При наличии противоречивых данных о фамилии, имени, отчестве, годе и месте рождения дело должно быть направлено для дополнительного расследования, если эти противоречия нельзя устранить в судебном заседании (Бюл. ВС РСФСР, 1980, N 4, с. 12, 13).

Когда лицо, в отношении которого имеются основания для предъявления обвинения, не сообщает данных для установления личности или сообщает ложные данные, а возможности установления личности следственным путем в установленные сроки исчерпаны, в процессуальных документах следует указать: "лицо, именующее себя..." или "лицо, отказавшееся себя назвать" и зафиксировать признаки внешности, достаточные для идентификации (в том числе папиллярные узоры).

28. Составной частью характеристики личности обвиняемого являются данные о его поведении после совершения преступления и отношении к содеянному. В обвинительном заключении, приговоре должны быть указаны и оценены, в частности, такие обстоятельства, как явка с повинной; активное способствование раскрытию преступления, изобличению других соучастников преступления, розыску имущества, добытого в результате преступления, и т.д.; другие обстоятельства, свидетельствующие об осознании лицом общественной опасности содеянного и стремлении исправиться.

29. При наличии данных о том, что лицо в силу физических или психических недостатков не может само осуществить свое право на защиту, это обстоятельство включается в предмет доказывания. О выяснении умственной отсталости несовершеннолетнего обвиняемого см. комментарий к ст. 392.

30. В судебной практике специально обращается внимание на необходимость в процессе исследования личности обвиняемого выяснять (для индивидуализации наказания и применения принудительных мер медицинского характера), не является ли он алкоголиком или наркоманом (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 377). Эта позиция распространяется и на случаи, когда обвиняемый является токсикоманом.

31. Формулируя при характеристике личности обвиняемого вывод о существенности таких обстоятельств, как наличие большой физической силы, знание боевых приемов и т.д., необходимо устанавливать, что, используя эти качества, он умышленно или неосторожно относится к последствиям своих действий. Существенным является резкое различие между обвиняемым и потерпевшим по возрасту, физической силе, состоянию здоровья (Бюл. ВС РФ, 1994, N 6, с. 14; N 9, с. 14).

32. В соответствии с п. 3 ст. 68 исследуются и обстоятельства, характеризующие поведение потерпевшего, связанное с событием преступления, с тем, чтобы дать оценку его правомерности. Обстоятельством, смягчающим наказание виновного, могут быть, в частности, по делам о преступлениях против личности действия потерпевшего, провоцировавшие драку; по делам об автотранспортных преступлениях - переход потерпевшим улицы в нетрезвом виде в неположенном месте и т.п. В случаях, когда при квалификации деяния необходимо исследовать роль потерпевшего в возникновении и развитии драки и т.п., существенной является сравнительная характеристика возраста, физической силы, агрессивных привычек обоих участников (Бюл. ВС РФ, 1994, N 6, с. 14).

33. Существенны также обстоятельства, связанные с личностью потерпевшего, облегчавшие действия преступника и увеличивавшие их общественную опасность, в том числе: малолетие потерпевшего (до 14 лет) или преклонный (т.е. пенсионный) возраст; физические или психические недостатки, болезненное состояние; нахождение на иждивении виновного, подчинение ему по службе и т.п., если эти обстоятельства были использованы при совершении преступления. Выясняются обстоятельства, устанавливающие, что согласие потерпевших, на которое ссылается обвиняемый, было мнимым, связано с особенностями психического развития или неправильной оценкой ситуации.

34. При наличии судимости выясняются обстоятельства, существенные для решения вопроса о признании деяния (деяний) рецидивом, опасным рецидивом, особо опасным рецидивом. Совокупность этих обстоятельств обосновывает вывод, является ли лицо злостным преступником, представляющим повышенную опасность для общества и упорно нежелающим встать на путь исправления (Бюл. ВС РСФСР, 1984, N 4, с. 9). Соответствующие обстоятельства охарактеризованы в ст. 18 УК РФ. В предмет доказывания входят и обстоятельства, устанавливающие отсутствие предусмотренных законом условий для такого решения (совершение предыдущих преступлений до 18 лет, снятие судимости, изменение квалификации содеянного по предыдущему приговору и т.д.).

35. Наличие в УК оценочных понятий обусловливает необходимость включения в соответствующих случаях в предмет доказывания установление обстоятельств, соответствующих этим понятиям. Нельзя ограничиваться утверждениями в общей форме о наличии или отсутствии соответствующих обстоятельств. Необходимо конкретно мотивировать в обвинительном заключении, приговоре, определении, постановлении этот вывод путем описания конкретных оснований. Например, раскаяние требует, как представляется, не только вербального, но и объективного подтверждения; оно должно доказываться фактами посткриминального поведения. "Низменные побуждения" требуют для констатации их наличия установления конкретного мотива деяния. При этом надо иметь в виду, что цель завладения чужим имуществом в современных условиях далеко не всегда свидетельствует о наличии корыстного мотива, а может диктоваться стечением тяжелых жизненных обстоятельств, состраданием и т.д. Доказывание "особой жестокости" предполагает установление количества, локализации, характера телесных повреждений, способа их причинения, в том числе особо мучительных для потерпевшего действий, а также выяснение обстановки, в которой они совершались (в присутствии близких и т.д.).

36. Указание комментируемой статьи на обязательность установления обстоятельств, предусмотренных ст. 61 и 63 УК, означает, что все они являются существенными. Наряду с установлением объективной стороны обстоятельств, отягчающих наказание, предмет доказывания должен включать установление или опровержение факта осознания их обвиняемым, заведомости, как и осознанного использования для достижения преступного результата. Так, при наличии версии о совершении преступления с использованием беспомощного состояния потерпевшей, необходимо доказать не только, что она в силу своего возраста, физического или психического состояния не могла понимать характера совершаемых с нею действий или не могла оказать сопротивления, но и то, что виновный сознавал, что потерпевшая находится в таком состоянии (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 488). При совершении преступлений в отношении малолетних это отягчающее обстоятельство может вменяться лишь при условии, если виновный знал или допускал его наличие (Бюл. ВС РФ, 1995, N 2, с. 8).

37. При определении в соответствии со ст. 68 предмета доказывания по делам о преступлениях, совершенных группой, надо относить к числу существенных обстоятельства, на основании которых может быть сделан вывод: а) о наличии или отсутствии предварительного сговора; б) о наличии или отсутствии организованной группы (устойчивость, управляемость и поддержание дисциплины внутри группы, планирование замышляемых преступлений и распределение ролей, наличие общего фонда денежных средств, ценностей и т.д., осуществление "разведки" и мер безопасности); в) наличие территориальной или предметной сферы преступной деятельности, связей с другими преступными группами и коррумпированными должностными лицами, характер этих связей.

Предмет доказывания должен быть дифференцирован в отношении каждого участника группы с тем, чтобы был достоверно установлен круг деяний, в подготовке, совершении и сокрытии которых он непосредственно участвовал; конкретная роль в каждом таком эпизоде; направленность умысла (включал ли он предвидение и желание наступления тяжких последствий в результате действий некоторых соучастников); осведомленность невооруженного участника группового преступления о наличии оружия у соучастников и согласие (в том числе подразумевающееся в силу совместного планирования деяния) на его применение.

Наряду с понятием организованной группы, УК выделил понятие преступного сообщества (организации), как объединения таких групп для совершения тяжких и особо тяжких преступлений. В предмет доказывания в этой связи необходимо включать обстоятельства: а) устанавливающие наличие или отсутствие связей данной группы и других групп, характер этих связей (единое руководство, распределение сфер влияния и т.п.); б) пределы охвата умыслом организаторов, руководителей сообщества и групп конкретных совершаемых преступлений.

Определяя предмет доказывания по делам об организованных преступных группах (бандах) и сообществах, надо иметь в виду возможное наличие соучастников "особого рода": не участвующих в конкретных преступлениях, а обслуживающих преступную деятельность в целом. Это, в частности, пособники, обеспечивающие лидеров групп, сообществ информацией о планах и действиях правоохранительных органов; охраняющие безопасность лидеров; поставляющие оружие, технические средства; оказывающие преступникам нелегальную юридическую, медицинскую и иную помощь (например, предоставляющие убежище); хранящие общие средства и "отмывающие" их; посредничающие в распределении сфер влияния и разрешении конфликтов между преступными структурами. Необходимо устанавливать как сами эти действия, так и субъективную сторону состава содеянного преступления: осознание лицом, что оно является пособником преступной структуры, хотя и не осведомлено о конкретных эпизодах (месте, времени и т.д.) ее деятельности.

38. Новый УК РФ в отличие от ранее действовавшего ограничился указанием на то, что состояние опьянения (одурманивания) не освобождает от уголовной ответственности (ст. 23 УК). Тем не менее установление наличия или отсутствия соответствующего состояния обвиняемого во время совершения преступления является обязательным в силу ст. 68, поскольку проясняет механизм события. В случаях, когда лицо оказалось в состоянии опьянения (одурманивания) помимо своей воли (например, подросток приведен в указанное состояние подстрекателем), это может способствовать смягчению наказания (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 429). Не исключается и назначение психолого - психиатрической экспертизы, чтобы выяснить влияние состояния опьянения (одурманивания) с учетом конкретных обстоятельств, связанных со свойствами личности, на способность лица к осознанно - управляемому поведению.

39. В соответствии с п. 4 ст. 68 должны быть установлены наличие и характер ущерба (морального, физического, материального), причинная связь между содеянным и ущербом, размер материального ущерба, наличие и местонахождение имущества, которое может быть обращено в возмещение ущерба.

40. Особенностью предмета доказывания, связанного с характером и размером ущерба, причиненного преступлением (п. 4 ст. 68), является то, что версия потерпевшего, изложенная при предъявлении гражданского иска в уголовном деле, должна исследоваться по правилам доказывания, установленным УПК. Незаконным является отказ от рассмотрения иска ввиду непредставления гражданскими истцами документов, подтверждающих наличие и размер причиненного ущерба. Обязанность доказывания этих обстоятельств лежит на органе, осуществляющем производство по делу (Бюл. ВС РФ, 1995, N 1, с. 15).

41. По делам о преступлениях, которыми причинен вред здоровью потерпевшего, выясняется степень тяжести вреда и наступившие последствия; степень расстройства психической деятельности, если оно имело место в результате преступления (Бюл. ВС РСФСР, 1977, N 1, с. 3); средства, затраченные на лечение, уход и т.д.

42. Важное значение для определения предмета доказывания имеют рекомендации Пленума Верховного Суда РФ учитывать при определении компенсации за причиненный преступлением моральный вред характер причиненных страданий, степень вины подсудимого, его материальное положение и другие обстоятельства (Сборник постановлений Пленумов Верховных судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по гражданским делам. "Спарк", с. 334 - 335; Бюл. ВС РФ, 1996, N 7, с. 7).

43. По делам об имущественных преступлениях в предмет доказывания включается не только реальная стоимость похищенного, исчисленная по существующим правилам, но и обстоятельства, характеризующие субъективную ценность похищенного для потерпевшего и последствия, которые наступили или могли наступить для производственной (хозяйственной) деятельности потерпевшего, его лечения, обеспечения жизнедеятельности семьи, особенно малолетних и нетрудоспособных ее членов. Причиненный ущерб сопоставляется с имущественным положением и доходами потерпевшего (Сборник постановлений Пленумов Верховных судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по гражданским делам. "Спарк", с. 337).

44. Необходимо установить, не было ли имущество, имеющееся у обвиняемого, приобретено преступным путем или на средства, полученные в результате преступлений (см. ст. 83), какие иные блага и преимущества получены обвиняемым и другими лицами в результате преступлений (незаконная выдача ордеров, дипломов и т.д.).

45. Статья 68 предусматривает выяснение причин и условий, способствующих совершению преступления. При этом, если в ч. 1 комментируемой статьи говорится о "доказывании", то в ч. 2 - о "выявлении" обстоятельств. Невключение причин и условий, способствовавших совершению преступления, в перечень обстоятельств, подлежащих доказыванию, имеет принципиальное значение. При всей важности задач, указанных в ст. 21 - 21.2, надо признать их дополнительными по отношению к основным задачам правосудия. Поэтому Верховный Суд РФ, подчеркивая важность указанных положений, необходимость контроля судов за проведением профилактических мер (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 454; Бюл. ВС РФ, 1997, N 2, с. 15, 16), не рассматривает неполноту расследования указанных обстоятельств в качестве основания направления дела на дополнительное расследование.

46. Разделение в законе по степени важности для дела обстоятельств, указанных в п. п. 1 - 4 ч. 1 ст. 68, с одной стороны, и в ч. 2 этой же статьи, с другой стороны, нельзя абсолютизировать, так как по многим делам они входят в характеристику объективной и субъективной сторон деяния. В таких случаях неустановление причин и условий, способствовавших преступлению, свидетельствует о существенной неполноте дознания, предварительного или судебного следствия.

47. Выяснению подлежат обстоятельства: возникновения у лица антиобщественных взглядов и привычек, проявившихся в преступлении (например, влияние бытовой среды); непосредственно вызвавшие формирование преступного умысла (например, подстрекательство); облегчившие действие источников отрицательных влияний (например, недостатки профилактической работы); облегчившие реализацию преступного умысла (например, недостатки учета и охраны, наличие лиц, вступивших в незаконные сделки с преступниками, бездействие очевидцев преступления и т.д.); а также конкретная ситуация, в которой было совершено преступление (например, связанная с поведением потерпевшего).

48. Для полноты исследования обстоятельств дела важное значение имеет выяснение обстоятельств формирования преступной группы: место встреч ее участников; наличие предварительного сговора; способы совершения и сокрытия преступления, распределения ролей при этом и при подготовке преступления, каналов сбыта похищенного; источников получения оружия, других орудий преступления; обстоятельств, при которых обвиняемые привели себя перед совершением преступления в состояние опьянения; предшествующее поведение обвиняемых и характер мер, принятых по фактам ранее совершавшихся ими правонарушений. Если эти меры не принимались или о правонарушениях не было известно, то выясняется почему.

49. Выясняется также, имели ли органы, в которые поступили первичные материалы, возможность предотвратить или пресечь преступление.

50. Специально выясняется, как проходил процесс формирования организованной преступной группы (сообщества) и какие обстоятельства способствовали тому, что ее деятельность носила длящийся характер, а не была пресечена в самом начале. Речь идет, в частности, о способах вербовки организаторами участников, поддержания дисциплины в среде последних; о каналах приобретения оружия и других орудий преступления и сбыта похищенного; о коррумпированных связях с должностными лицами и техническими служащими; о способах собирания необходимой информации для планирования преступлений и обеспечения безопасности их участников; о лицах, содержащих притоны, хранилища оружия и похищенного, квартиры для негласного проживания и т.д.; об обстоятельствах, при которых отдельные участники группы, подозревавшиеся (обвинявшиеся) в незаконном хранении и ношении оружия, причинении телесных повреждений и т.п., избегали ответственности; наличии зон контроля и взаимодействия с другими преступными группами и отдельными преступниками; о целенаправленном вовлечении в преступную деятельность несовершеннолетних (в том числе, близких родственников участников группы) и применявшихся при этом методах.

51. В случае рецидива должны быть специально исследованы его причины и условия, в том числе связанные с недостатками работы по: а) исправлению лица; б) применению досрочного освобождения; в) трудовому и бытовому устройству, помощи и надзору за поведением этого лица; г) оздоровлению его семейно - бытовой среды.

52. Необходимо выяснять, по чьей вине не были своевременно устранены ставшие известными причины данного преступления и условия, ему способствовавшие. По фактам попустительства со стороны должностных лиц (служащих) принимаются меры к привлечению этих лиц к ответственности.

Сведения об обстоятельствах, не относящихся к данному преступлению, но могущих способствовать другому преступлению, передаются компетентным органам.

53. Причины и условия, способствовавшие совершению преступления, должны устанавливаться и по делам, которые прекращаются по нереабилитирующим основаниям. Статья 209 предусматривает, в частности, использование с этой целью мер дисциплинарного воздействия или административного взыскания.

54. Суд должен выяснить, какие меры приняты по представлениям следователя (прокурора) относительно устранения причин и условий преступления. При этом суд может вынести частное определение (постановление) в связи с невыполнением органом дознания или следователем обязанности выяснить причины и условия, способствовавшие совершению преступления, принять меры по их устранению.

55. О предмете доказывания по делам несовершеннолетних см. ст. 392. О предмете доказывания по делам о применении принудительных мер медицинского характера см. ст. 404. Предмет доказывания при протокольной форме подготовки материалов определяется в ст. 415; он не носит исчерпывающего характера, т.к. имеются отсылки к "другим существенным обстоятельствам". Поэтому суд руководствуется в этих случаях ст. 68 (см. ст. 414).

56. Пределы обязательности вступившего в законную силу приговора или иного решения при производстве по другому уголовному делу определены ст. 28, 358.

Если установлены обстоятельства, свидетельствующие о незаконности и необоснованности ранее вынесенного решения, то до принятия решения по данному делу ставится вопрос об отмене или изменению ранее вынесенного решения (ст. 371 - 377, 384 - 388). Если таких данных нет, установленные решением обстоятельства рассматриваются как достоверные.

57. Эпизоды, по которым обвиняемый был оправдан судом, если приговор был признан в этой части правильным в кассационной (надзорной) инстанции, но отменен по другим основаниям, не включаются в предмет доказывания при новом рассмотрении дела (Бюл. ВС РСФСР, 1968, N 1, с. 15).

Статья 69. Доказательства

Доказательствами по уголовному делу являются любые фактические данные, на основе которых в определенном законом порядке орган дознания, следователь и суд устанавливают наличие или отсутствие общественно опасного деяния, виновность лица, совершившего это деяние, и иные обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела.

Эти данные устанавливаются: показаниями свидетеля, показаниями потерпевшего, показаниями подозреваемого, показаниями обвиняемого, заключением эксперта, актами ревизий и документальных проверок, вещественными доказательствами, протоколами следственных и судебных действий и иными документами.

Доказательства, полученные с нарушением закона, признаются не имеющими юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения, а также использоваться для доказывания обстоятельств, перечисленных в статье 68 настоящего Кодекса.

**Комментарий к статье 69:**

1. Обстоятельства, предусмотренные ст. 68, устанавливаются только путем собирания, проверки и оценки доказательств. В ст. 69 дается понятие доказательств как фактических данных (сведений) о существенных обстоятельствах дела, полученных и зафиксированных в соответствии с установленными правилами органом, осуществляющим производство по делу. Доказательство представляет собой единство процессуальной формы и фактического содержания. Отсюда при обосновании вывода надо не просто перечислять имеющиеся показания, документы и т.д., но каждый раз анализировать характер и значение содержащихся в них фактических данных.

2. Доказательство должно соответствовать требованиям закона относительно источника сведений, условий, способов их получения и фиксации. Допустимость доказательств означает, что: а) известно происхождение сведений и оно может быть проверено; б) лицо, от которого исходят сведения, могло их воспринять; в) соблюдены общие правила доказывания и правила собирания и фиксации сведений определенного вида (ст. 17, 20, 72 - 88, 143 - 194, 278 - 294, 345, 392, 397); г) соблюдены правила, регламентирующие соответствующую стадию процесса и устанавливающие правомочия лица, ведущего производство по делу.

3. Данные, полученные не из источников, перечисленных в ч. 2 ст. 69, недопустимы в качестве доказательств. Не могут рассматриваться как доказательства также данные, носящие характер слухов, догадок, хотя бы они были получены от лица, вызванного в качестве свидетеля, эксперта, изложены в документе и т.д. Данные, собранные оперативно - розыскным путем, до их проверки и подтверждения процессуальными действиями имеют лишь ориентирующее значение (указывают на определенные версии, местонахождение доказательств, возможное наличие обстоятельств, существенных для оценки доказательств, и т.д.). См. также комментарий к ст. 118.

В обвинительном заключении, приговоре надо не просто ссылаться на наличие заключения экспертов, показаний, протоколов и иных документов, а раскрыть и проанализировать их содержание, изложить результаты оценки. Недостаточно только перечислить фамилии потерпевших или свидетелей; надо изложить существо показаний (Бюл. ВС РФ, 1996, N 7, с. 3; 1997, N 2, с. 14).

4. Не имеет доказательственного значения содержание жалоб, заявлений и ходатайств обвиняемого, потерпевшего, гражданского истца или ответчика, законного представителя, подозреваемого и т.д. Соображения, содержащиеся в этих документах, носят "сигнальный" характер, обязывая орган, осуществляющий производство по делу или надзор за исполнением законов, проверить их с помощью доказательств.

5. Не могут использоваться в качестве доказательств материалы, не приобщенные к делу; в приговоре недопустимы ссылки на материалы, хотя и приобщенные к делу, но не рассмотренные в судебном заседании.

6. Недопустимы данные, полученные в результате действий, которые закон не предусматривает для определенной стадии процесса или которые произведены лицами, не управомоченными на их производство.

7. Часть 3 ст. 69, согласующаяся со ст. 50 Конституции РФ, не допускает использование доказательств, полученных с нарушением закона. Это означает, что при установлении факта нарушения любых предписаний закона, относящихся к общим правилам доказывания или использованию доказательств определенного вида либо специфики доказывания на той или иной стадии судопроизводства, соответствующие фактические данные должны быть исключены из числа доказательств по уголовному делу. Пленум Верховного Суда РФ в Постановлениях "О некоторых вопросах применения Конституции РФ при осуществлении правосудия" и "О судебном приговоре" признал недопустимыми доказательства, при собирании которых были нарушены права человека и гражданина или установленный УПК порядок, а также если собирание доказательств осуществлено органом (лицом), не уполномоченным на соответствующие действия, либо эти действия не предусмотрены УПК (Бюл. ВС РФ, 1996, N 2, с. 4; N 7, с. 3).

8. В соответствии со ст. 15 Конституции РФ понятие фактических данных, полученных с нарушением закона, которое дано в ч. 3 комментируемой статьи, в определенных случаях нуждается в расширительном толковании, так как в процессе производства по некоторым уголовным делам негативные последствия вызывают не только нарушения норм российского законодательства, но и норм международного права и международных договоров. Согласно Конституции РФ (ч. 4 ст. 15) они признаются составной частью правовой системы России и, следовательно, подлежат применению при расхождении между ними и внутренним законодательством. Между тем отдельные нормы международного права детальнее регулируют некоторые вопросы, другие - отсутствуют в УПК. Например, Конвенции против пыток, других бесчеловечных или унижающих человеческое достоинство видов обращения дают четкие характеристики запрещенных видов обращения. С учетом характера дела следователь или суд могут прийти к выводу о необходимости при решении вопроса о допустимости доказательств использовать нормы международного права и международных договоров.

9. Результаты, т.е. фактические данные (сведения), полученные путем производства оперативно - розыскных мероприятий, перечень которых дан в ст. 6 Федерального закона "Об оперативно - розыскной деятельности" (СЗ РФ, 1995, N 25, ст. 1129), могут быть признаны доказательствами, если они: а) относятся к существенным обстоятельствам дела (ст. 68); б) собраны, проверены и оценены по правилам ст. 69 - 71, а равно статей, регламентирующих собирание, проверку и оценку доказательств того вида, к которым в конкретном случае предлагается отнести результаты оперативно - розыскного мероприятия.

Статья 11 Федерального закона "Об оперативно - розыскной деятельности" использование указанных данных в доказывании по уголовным делам допускает при условии соблюдения положений уголовно - процессуального законодательства, "регламентирующего собирание, проверку и оценку доказательств".

10. Сформулированные выше общие условия допустимости результатов оперативно - розыскной деятельности (закон употребляет двойную терминологию в одном и том же смысле: "результаты деятельности", "результаты мероприятий") требуют детализации с учетом специфики фактических данных, получаемых этим путем.

Во-первых, нереально, как это иногда имеет место в практике, определять допустимость результатов оперативно - розыскных мероприятий в качестве доказательств, в зависимости от характера этих мероприятий. Многие оперативно - розыскные мероприятия могут дать результаты, допустимые в качестве доказательств, если не отождествлять такое мероприятие с внешне сходным следственным действием (опрос граждан - с допросом, обследование помещений - с обыском или осмотром, исследование предметов - с экспертизой и т.д.), а исходить из того, что эти результаты могут быть "преобразованы" в вещественные доказательства и документы по правилам ст. 70.

Во-вторых, при решении вопроса о допустимости этих результатов в качестве доказательств рекомендуется последовательно выполнить пять основных этапов исследования:

а) установить (на основе ст. 68), относятся ли полученные фактические данные к предмету доказывания;

б) проверить, соблюдены ли требования Закона, регламентирующие оперативно - розыскную деятельность и мероприятия определенного вида (вынесено ли судьей постановление о разрешении провести оперативно - розыскные или следственные действия, связанные с ограничением тайны телефонных переговоров и иных сообщений, с проникновением в жилище и т.д. - Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 509 - 510), в том числе требования о форме и содержании документов, фиксирующих ход и результаты осуществленного мероприятия;

в) выяснить наличие конкретных данных об источнике получения предметов, документов, устных сведений; оценить, содержат ли эти данные достаточную информацию, позволяющую произвести проверку надежности источника с помощью допросов, истребования документов и т.д.;

г) осуществить предусмотренные процессуальным законом действия, необходимые для приобщения предметов и документов к делу; выяснить и удостоверить их признаки и свойства, позволяющие признать их вещественными доказательствами либо документами;

д) проверить и оценить их на общих основаниях по источнику и содержанию (см. комментарий к ст. 70, 71, 80, 88).

11. Допустимыми могут быть признаны при наличии оснований для этого, предусмотренных УПК, результаты оперативно - розыскных мероприятий, осуществленных как до возбуждения уголовного дела, так и в процессе производства по нему; произведенных как в соответствии с собственной компетенцией органов, осуществляющих оперативно - розыскную деятельность, так и по поручению следователя.

12. Представляемые следователю или суду справки, содержащие обзор сведений, полученных в результате оперативно - розыскных мероприятий, без указания на источник, являются недопустимыми в качестве доказательств, хотя и могут стимулировать принятие решения о производстве процессуальных действий.

Поскольку это необходимо для удостоверения и проверки источника фактических данных, полученных в результате оперативно - розыскных мероприятий, должностное лицо, их получившее или представившее следователю либо суду, может быть вызвано в качестве свидетеля. При отказе этого лица сообщить источник фактических сведений или конкретные обстоятельства их получения со ссылкой на государственную тайну надо иметь в виду, что в соответствии со ст. 5 Закона о государственной тайне к последней могут быть отнесены сведения об организации и тактике оперативно - розыскных мероприятий, сведения о лицах, сотрудничающих с органами, осуществляющими оперативно - розыскную деятельность на конфиденциальной основе. Поэтому при ссылке свидетеля на эти положения закона следователь, суд не вправе привлечь свидетеля к ответственности.

13. Допустимость доказательств, содержащих сведения, составляющие государственную, служебную, профессиональную, банковскую, конфессиональную, иную тайну, охраняемую законом, предполагает соблюдение органом расследования и судом соответствующих правил. На необходимость их соблюдения вправе указывать лица и органы, от которых эти данные истребованы.

Допустимость показаний свидетелей, потерпевших, подозреваемых, обвиняемых против себя, супругов и близких родственников зависит от наличия в деле документально подтвержденного факта объявления им положений ст. 51 Конституции РФ (Бюл. ВС РФ, 1996, N 7, с. 2 - 3).

14. Доказательства характеризуются относимостью, то есть должны по своему содержанию устанавливать обстоятельство или несколько обстоятельств, указанных в ст. 68. Относимы доказательства, как подтверждающие, так и опровергающие какое-либо из этих обстоятельств, а равно доказательства, подтверждающие или опровергающие ранее собранные по делу фактические данные.

15. Доказательства могут быть обвинительными (используемыми для установления события преступления, виновности, отягчающих обстоятельств) и оправдательными. В силу ст. 20 собирание и проверка оправдательных доказательств - такая же обязанность органа, осуществляющего производство по делу, как и обвинительных доказательств.

16. Доказательства делятся на прямые и косвенные. Прямое доказательство по содержанию совпадает с содержанием доказываемого обстоятельства, входящего в предмет доказывания. При использовании прямых доказательств (например, показаний очевидца) основная задача состоит в проверке их достоверности и восполнения пробелов.

17. Косвенное доказательство устанавливает промежуточные факты и уже через них - обстоятельства, входящие в предмет доказывания. Промежуточный факт сам по себе может быть объяснен либо связью с предметом доказывания, либо случайным совпадением. Только рассмотрение косвенных доказательств в совокупности позволяет найти среди нескольких возможных объяснений единственно правильное. Необходимо проверить все версии, объясняющие происхождение этого факта, опровергнуть все, кроме одной, и доказать ее правильность.

18. Круг косвенных доказательств охватывает фактические данные (в том числе следы), устанавливающие или опровергающие пребывание лица на месте происшествия или вблизи него; наличие или отсутствие определенных качеств у обвиняемого, которыми обладал преступник (знаний, навыков, физических особенностей, типа крови и т.д.); обладание орудиями преступления или их отсутствие; обладание похищенными объектами; имуществом, переданным в виде взятки, подкупа; наличие или отсутствие мотива к преступлению; наличие или отсутствие подготовительных действий лица к преступлению и обнаружение умысла (угрозы); образа жизни, не соответствующего легальным доходам; попыток помешать установлению истины; проявлений осведомленности об обстоятельствах преступления, могущей вытекать из участия в нем.

19. Доказательства делятся на первоначальные и производные в зависимости от наличия или отсутствия промежуточного источника фактических данных. Первоначальными доказательствами могут быть сведения, сообщенные свидетелем, лично наблюдавшим событие; данные, зафиксированные в подлиннике документа; признаки вещественного доказательства, изъятого на месте происшествия. Сведения, сообщенные свидетелем со слов другого лица; данные, зафиксированные в копии документа; признаки, отобразившиеся в копии следа, - производные доказательства.

20. Производные доказательства позволяют отыскать первоначальные, служат их проверке и восполнению, а при невозможности получить первоначальные (очевидец события, рассказавший о нем другому лицу, умер либо дает ложные показания и т.п.) заменяют их. Производные показания со слов свидетеля - очевидца или потерпевшего, если последний сам допрошен по делу и сообщил те же данные, не могут рассматриваться как самостоятельные доказательства (Бюл. ВС СССР, 1982, N 2, с. 7).

Показания свидетеля или потерпевшего о том, что обвиняемый в их присутствии, либо непосредственно обращаясь к ним, высказывал "намерение" осуществить или повторить преступные действия определенного характера, являются допустимым доказательством наличия умысла (Бюл. ВС РФ, 1993, N 5, с. 7).

21. Деление доказательств на виды облегчает их собирание и оценку, позволяет учитывать их особенности, но ни в коей мере не устанавливает преимущества одних видов перед другими. Это относится и к делению доказательств по видам информации (ч. 2 ст. 69).

Верховный Суд РФ считает допустимым доказательством того факта, что лицо является алкоголиком или наркоманом, а также его нуждаемости в принудительном лечении акт медицинского освидетельствования. При этом указывается, что в качестве документа, равносильного такому акту, может выступать и заключение судебно - психиатрической экспертизы (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 377). Эта позиция представляется далеко не универсальной, так как диагностика этих заболеваний не исчерпывается осмотром врачом или врачебной комиссией, а требует установления комплекса симптомов (синдрома), который для алкоголика, например, включает невозможность обходиться без спиртного. Для установления этого факта нередко требуется проведение исследования.

22. О значении образцов для сравнительного исследования см. комментарий к ст. 83; материалов, собранных в стадии возбуждения дела, - см. комментарий к ст. 71, 88.

Статья 70. Собирание доказательств

Лицо, производящее дознание, следователь, прокурор и суд вправе по находящимся в их производстве делам вызывать в порядке, установленном настоящим Кодексом, любое лицо для допроса или для дачи заключения в качестве эксперта; производить осмотры, обыски и другие предусмотренные настоящим Кодексом следственные действия; требовать от предприятий, учреждений, организаций, должностных лиц и граждан представления предметов и документов, могущих установить необходимые по делу фактические данные, и восстановления бухгалтерского учета за счет собственных средств; требовать производства ревизий и документальных проверок.

Доказательства могут быть представлены подозреваемым, обвиняемым, защитником, обвинителем, а также потерпевшим, гражданским истцом, гражданским ответчиком и их представителями и любыми гражданами, предприятиями, учреждениями и организациями.

Все собранные по делу доказательства подлежат тщательной, всесторонней и объективной проверке со стороны лица, производящего дознание, следователя, прокурора и суда.

**Комментарий к статье 70:**

1. Статья 70 содержит перечень процессуальных способов собирания фактических данных по делу. Ее положения конкретизируются в главах о производстве отдельных следственных и судебных действий. Правила собирания доказательств учитывают особенности возникновения, сохранения, передачи, восприятия, закрепления каждого вида информации. Поэтому нарушения этих правил всегда создают угрозу полноте и достоверности соответствующих данных. О последствиях нарушений см. комментарий к ст. 69.

2. В силу ч. 1 ст. 70 орган, ведущий производство по делу в пределах своих процессуальных правомочий, осуществляет собирание, проверку собранных доказательств в полном объеме, необходимом для выполнения требований ст. 68.

3. Положения ч. 1 ст. 70 о правомочиях по собиранию доказательств означает, в частности, что:

а) суд не должен направлять дело на доследование, если пробелы доказывания восполнимы в судебном заседании путем проведения освидетельствования, назначения экспертизы, истребования документов и т.д. (п. 1 ст. 232, ст. 254, 258, 343);

Невосполнимой в суде может быть признана, в частности, такая неполнота собранных органами расследования доказательств, для устранения которой требуется проведение действий, связанных с отысканием новых доказательств или установлением других лиц, причастных к совершению преступления, либо производство следственных действий в другой местности или в значительном объеме (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 417);

б) если в нормах, регламентирующих судебное следствие, отсутствуют специальные указания о действиях по собиранию доказательств, суд вправе произвести их, руководствуясь правилами о следственных действиях. Например, суд вправе произвести эксперимент, осмотр и т.д. При этом учитываются особенности судебного разбирательства (например, нет необходимости в вызове понятых).

4. Дело, находящееся в производстве, - это: дело, принятое следователем, лицом, производящим дознание (ст. 129); дело, по которому суд первой инстанции открыл судебное заседание (ст. 267), хотя некоторые правомочия на основании ст. 70 суд осуществляет и в стадии назначения дела к слушанию. Прокурор осуществляет правомочия, предусмотренные ст. 70, без вынесения специального постановления в процессе надзора за исполнением законов при производстве предварительного расследования (ст. 211).

5. Любое лицо, вызванное органом расследования, прокурором, судом, обязано явиться. Любое лицо, предприятие, учреждение, организация обязаны представить предметы и документы (в том числе справки, характеристики, объяснения) по требованию этих органов. Если даже лицо считает, что оно не может быть экспертом или свидетелем по делу, оно обязано явиться. Не может служить основанием к неявке ссылка на служебное положение, занятость по работе, нахождение в другой местности и т.д.

6. Неявка без уважительных причин по вызову, как и отказ подвергнуться освидетельствованию, представить образцы для сравнительного исследования, выдать предметы и документы, влечет применение мер процессуального принуждения (ст. 73, 75, 147, 155, 161, 181, 186, 247, 253 и др.).

Вместе с тем при всех условиях приоритетное значение имеет соблюдение требований Конституции (ст. 21, 51) о том, что ничто не может быть основанием для умаления достоинства личности; никто не должен подвергаться насилию, другому жестокому или унижающему обращению; никто не может быть без добровольного согласия подвергнут медицинским, научным или иным опытам; никто не обязан свидетельствовать против себя самого, супруга, близких родственников.

7. О правовом значении ссылок на личную, семейную, профессиональную, конфессиональную, банковскую, государственную тайну лиц, явившихся по вызову или обладающих определенными предметами и документами, см. комментарий к ст. 68, 69, 72, 73, 78, 80, 88.

8. О порядке сношения судов, прокуроров, следователей, органов дознания с соответствующими учреждениями иностранных государств для собирания доказательств см. комментарий к ст. 32.

9. Необходимо избегать разглашения выявленных обстоятельств интимной жизни, применения мер процессуального принуждения, не вызванного необходимостью, особенно мер, связанных с повреждением предметов (см. ст. 170, 181, 186, 188 и др.); свести к минимуму отвлечение вызываемых от обычных занятий. Орган, осуществляющий собирание доказательств, обязан не только объявить о наличии, но разъяснить участникам следственного (судебного) действия их права и обеспечить осуществление этих прав.

10. Производство ревизии в ходе расследования и судебного разбирательства специально в УПК не регламентируется. Поэтому постановление (определение) о ее назначении выносится со ссылкой на ч. 1 ст. 70. В нем указываются обстоятельства, сделавшие необходимым производство ревизии, и какому органу она поручена, определяются в случае необходимости вид ревизии, ее объем и порядок, формулируется задание и устанавливаются сроки. При назначении ревизии или в ходе ее может быть предложено заменить некоторых из выделенных ревизоров (из-за некомпетентности или возможной заинтересованности).

11. Акт ревизии приобщается к делу в качестве документа (ст. 88). Он должен содержать описание проведенных действий; анализ использованных данных, ссылки на нормативные и справочные материалы; оценку установленных фактов. Акт должен содержать также данные об участниках ревизии.

Аудиторская проверка и документальная проверка контрольных органов могут рассматриваться как разновидность ревизии в смысле ст. 70.

Закон "О бухгалтерском учете" (СЗ РФ, 1996, N 48, ст. 5369) устанавливает обязательные случаи аудита и инвентаризации, в том числе при выявлении фактов хищения, злоупотребления или порчи имущества. Назначение органом расследования ревизии в этих случаях производится поэтому за счет организации, имущество, обязательства и их движение в которой проверяются.

12. Осуществляя право представлять доказательства (ст. 46 - 56), участники процесса могут передавать органу, в производстве которого находится дело, имеющиеся в их распоряжении предметы и документы, возможно имеющие отношение к делу (в том числе документы, запрошенные через юридическую консультацию или общественное объединение). Орган, осуществляющий производство по делу, обязан принять и рассмотреть ходатайство, осмотреть представленный предмет, документ, составив протокол (что, однако, не равносильно приобщению к делу). В приобщении предметов или документов может быть отказано, если они не относятся к делу или получены с нарушением правил доказывания (ст. 68, 69, 84, 87, 88). Об этом составляется мотивированное постановление или определение и сообщается заявителю (ст. 131).

С правом представлять доказательства связано также: а) право участников процесса заявлять ходатайство о производстве следственных и судебных действий; б) право давать объяснения и участвовать в производстве следственных и судебных действий, в том числе в связи с переданными предметами, документами.

Ходатайства участников судебного разбирательства, связанные с получением новых доказательств, подлежат обсуждению и разрешению непосредственно после заявления (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 384).

13. По делам о преступлениях, преследуемых в порядке частного обвинения, должностное лицо, принимающее решение по жалобе потерпевшего, обязано обратить внимание на все указанные в жалобе источники доказательственной информации и обеспечить получение из них фактических данных о существенных обстоятельствах дела (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 404).

14. Об участии защитника в представлении доказательств см. комментарий к ст. 51.

15. Возможность представления доказательств не только участниками процесса, но и любым гражданином, предприятием, учреждением, организацией означает, что должно быть рассмотрено каждое их сообщение о местонахождении доказательств, дополнительных свидетелях и потерпевших. Лицо, заявившее, что ему известны существенные обстоятельства дела, должно быть допрошено.

16. Для того чтобы лица, которым что-либо известно по делу, могли сделать соответствующие заявления, в необходимых случаях граждане населенного пункта оповещаются о сущности дела и о том, какие сведения необходимы.

17. Представители общественности с их согласия могут привлекаться к техническому участию в некоторых действиях по собиранию доказательств (например, к отбору документов, подлежащих осмотру). См. также комментарий к ст. 88, 128, 392.

18. Каждое доказательство, из какого бы источника оно ни было получено, подлежит проверке, как в стадии, в которой получено, так и в последующих стадиях. Проверка включает сопоставление фактических данных с уже имеющимися в деле; получение данных об одних и тех же обстоятельствах из нескольких источников; собирание сведений, характеризующих отношение свидетелей к участникам процесса, компетентность и объективность экспертов и т.д.

О проверке фактических данных и их источников, полученных в результате оперативно - розыскных мероприятий, см. комментарий к ст. 68, 69, 80, 83, 88.

Статья 71. Оценка доказательств

Суд, прокурор, следователь и лицо, производящее дознание, оценивают доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном и объективном рассмотрении всех обстоятельств дела в их совокупности, руководствуясь законом и социалистическим правосознанием.

Никакие доказательства для суда, прокурора, следователя и лица, производящего дознание, не имеют заранее установленной силы.

**Комментарий к статье 71:**

1. Оценить доказательства означает прийти к однозначному обоснованному выводу о допустимости и относимости, а затем о достоверности или недостоверности фактических данных, существовании обстоятельств, устанавливаемых этими данными, их значении для дела. На основе оценки доказательств принимаются процессуальные решения. Оценке подлежит как каждое отдельное доказательство, так и все собранные доказательства в целом (их совокупность).

2. Совокупность доказательств составляют данные, относящиеся ко всем версиям. Игнорирование доказательств, противоречащих обвинению, влечет односторонность оценки. Оценить всю совокупность доказательств - это значит решить вопрос, приводят ли они к достоверному выводу о всех обстоятельствах, предусмотренных ст. 68.

3. Оценка доказательств - непрерывный процесс. В ходе расследования и судебного разбирательства полученные доказательства все время проверяются и предварительно оцениваются. На основе этого устанавливается наличие или отсутствие существенных обстоятельств; для восполнения пробелов собираются новые доказательства и т.д.

4. Признав в установленном законом порядке, что все обстоятельства дела выяснены, лицо, производящее дознание, следователь, прокурор, суд осуществляют окончательную в данной стадии процесса оценку доказательств, формулируя те решения, которые должны быть приняты.

5. Принципы оценки доказательств едины для всех стадий. Различие оценки не в ее характере, а в содержании и значении выводов по делу. Термин "внутреннее убеждение" выражает, в частности, что подход к оценке доказательств на любой стадии включает непредвзятость, отсутствие предустановленности, независимость.

6. Лицо, производящее дознание, следователь, прокурор, суд не связаны предварительной оценкой доказательств, данной ими, а равно оценкой доказательств, данной другими органами на любой стадии процесса. В частности, не могут быть даны обязательные указания о том, какие доказательства считать достоверными, какие выводы по делу должны быть сделаны (ст. 127, 352, 380, 390 и др.).

Верховный Суд РФ обращает внимание судов на недопустимость некритического отношения к представляемым материалам расследования, к выводам, содержащимся в обвинительном заключении (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 441).

7. Оценка доказательств по внутреннему убеждению предполагает отсутствие в уголовном процессе правил о преимуществах одного вида и о заранее установленной силе определенного количества доказательств.

8. Самооговор и оговор другого лица при отсутствии доказательств, подтверждающих обвинение, не может быть положен в основу обвинительного приговора.

9. Заключение эксперта, показания обвиняемого, как и любые другие доказательства, не могут быть положены в основу выводов, если они противоречат остальным материалам дела. Обязательность проведения экспертизы (ст. 79) не означает предустановленности оценки ее результатов.

10. В случае изменения показаний суд вправе положить в основу выводов показания на предварительном, а не на судебном следствии, если они получены с учетом ст. 51 Конституции РФ, оглашены, всесторонне проверены и подтвердились другими доказательствами (Бюл. ВС РСФСР, 1979, N 1, с. 11 - 12). Вместе с тем, если изменение показаний осуществлено мотивированно, объяснения о причинах их изменения нельзя оставить без проверки и оценки (Бюл. ВС РСФСР, 1983, N 5, с. 15).

В частности, показания обвиняемых на предварительном следствии о создании ими и действиях в составе организованной преступной группы могут быть положены в основу обвинения и приговора, несмотря на изменение этими лицами в суде своих показаний, если детализированные показания потерпевших и свидетелей подтверждают именно предыдущие показания, а объяснения о мотивах их изменения подтверждения не нашли (Бюл. ВС РФ, 1995, N 5, с. 12).

11. Документы, собранные в стадии возбуждения уголовного дела, могут быть приобщены к уголовному делу и признаны в качестве доказательств по делу (см. комментарий к ст. 88, 109). При этом они не могут быть признаны менее ценными только потому, что получены не в ходе предварительного расследования или судебного следствия.

12. Показания не могут быть оценены как "худшие" по тому основанию, что участник процесса впервые просит о вызове свидетеля только в суде, что свидетель находится в особых отношениях с кем-либо из участников процесса и т.д. Вместе с тем эти обстоятельства учитываются при определении объема и способов проверки доказательств.

13. Нельзя заранее оценить прямые или косвенные, первоначальные или производные доказательства как "лучшие" или "худшие" (ст. 69).

14. Приговоры, постановленные на основе предположений или на основе доказательств, которые находятся в противоречии с совокупностью обстоятельств, установленных по делу, подлежат отмене. Приговор не может быть вынесен, если не проверены и не опровергнуты все противостоящие обвинению доводы и не устранены все сомнения в виновности. При этом должны быть объективно оценены обстоятельства, как уличающие, так и оправдывающие подсудимого, и конкретно мотивирована позиция относительно доказательств, которые суд считает невозможным положить в основу решения (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 443).

15. В соответствии с ч. 3 ст. 49 Конституции РФ все сомнения в доказанности обвинения, если их не представляется возможным устранить, должны толковаться в пользу обвиняемого, подсудимого. Причем при оценке доказательств толкуются в пользу подсудимого неустранимые сомнения не только в его виновности в целом, но и в отдельных эпизодах предъявленного обвинения, инкриминированной формы вины, обстоятельств, отягчающих наказание, и т.д. (Бюл. ВС РФ, 1996, N 7, с. 3).

16. В заключительных процессуальных документах оценке подлежат все собранные доказательства, как подтверждающие выводы следствия или суда, так и противоречащие их выводам. Должно быть указано, почему одни доказательства признаны достоверными, другие - отвергнуты, а также должно быть видно, что исследованы все имевшиеся версии, выяснены и оценены все противоречия (Бюл. ВС РФ, 1996, N 7, с. 3). Несущественные противоречия данных, собранных по делу, например, расхождения, касающиеся второстепенных деталей, если они объяснимы условиями наблюдения, состоянием лица, временем, прошедшим с момента события, и т.п., сами по себе не могут опорочить соответствующие доказательства.

17. Отвергая показания свидетелей и потерпевших, как лиц, заинтересованных в определенном исходе дела, суд обязан не ограничиваться общей констатацией, а указать, в чем конкретно их пристрастность проявилась и какие результаты оценки этих показаний в совокупности с другими доказательствами подтверждают недостоверность их содержания (Бюл. ВС РФ, 1995, N 2, с. 10).

18. Делая вывод о наличии и характере умысла, а равно о его осуществлении при отягчающих обстоятельствах, нельзя ограничиться оценкой доказательств, относящихся лишь к объективной стороне деяния (ссылкой на количество ранений, силу толчка и т.д.), тем более если эта ссылка делается в общей форме. В связи с фактическими данными, устанавливающими эти обстоятельства, должны оцениваться и доказательства осознанных и целенаправленных действий лица для достижения соответствующих последствий (Бюл. ВС РФ, 1994, N 9, с. 14; 1995, N 4, с. 14).

19. Оценка доказательств, относящихся к гражданскому иску, производится по правилам ст. 71 (см. комментарий к ст. 29, 68).

20. По общим правилам производится и оценка доказательств, устанавливающих причины и условия, способствовавшие совершению преступления (ст. 68).

21. Об оценке фактических данных, содержащихся в приговоре, решении суда по другому делу, см. комментарий к ст. 68.

22. Терминология ст. 71 в части, относящейся к значению правосознания, с учетом Конституции РФ 1993 г. представляется устаревшей. Однако по существу ссылка на фактор правосознания не представляется избыточной, поскольку имеется в виду правосознание, основанное на уважении к закону и необходимости его неуклонного исполнения. Данное положение должно рассматриваться и как одно из проявлений принципа независимости судей, следователей, прокуроров.

23. Правосознание лица, производящего дознание, следователя, прокурора и суда обеспечивает при оценке доказательств уяснение смысла и значения правил доказывания; позволяет предупредить попытки противопоставить требования законности и целесообразности; помогает применить закон в соответствии с его задачами и принципами к конкретным обстоятельствам дела; предупреждает обвинительный уклон, предвзятое отношение к отдельным доказательствам.

24. Процессуальная деятельность обвиняемого, защитника, потерпевшего и других участников процесса также связана с оценкой доказательств. Эта оценка выражается в заявлениях, ходатайствах, объяснениях, выступлениях в судебных прениях, жалобах и т.д. Соображения участников процесса помогают лицу, производящему дознание, следователю, прокурору, суду полно, всесторонне и объективно оценить доказательства.

Статья 72. Лица, вызываемые в качестве свидетелей

В качестве свидетеля для дачи показаний может быть вызвано любое лицо, которому могут быть известны какие-либо обстоятельства, подлежащие установлению по данному делу.

Не могут допрашиваться в качестве свидетеля:

1) защитник обвиняемого - об обстоятельствах дела, которые стали ему известны в связи с выполнением обязанностей защитника;

2) лицо, которое в силу своих физических или психических недостатков не способно правильно воспринимать обстоятельства, имеющие значение для дела, и давать о них правильные показания;

3) адвокат, представитель профессионального союза и другой общественной организации - об обстоятельствах, которые стали им известны в связи с исполнением ими обязанностей представителя.

Участие в деле законных представителей потерпевшего, подозреваемого, обвиняемого не исключает возможности допроса этих лиц в качестве свидетелей.

**Комментарий к статье 72:**

1. Основанием для вызова лица в качестве свидетеля служит предположение о том, что ему известны какие-либо данные об обстоятельствах, подлежащих доказыванию (ст. 68). Лицо может быть допрошено в качестве свидетеля и в случае, когда существенные для дела данные известны ему из рассказа других лиц, из документов. Однако необходимо, чтобы свидетель указал источник осведомленности (ст. 69, 74).

2. Обстоятельства, могущие поставить под сомнение объективность свидетеля (подчиненность по службе, родственные, дружеские или неприязненные отношения и т.д.), учитываются при оценке показаний, однако не могут служить основанием к предустановленной их оценке или к отказу от допроса (ст. 71). Это же относится к лицам, присутствующим в зале судебного заседания, в том числе к законному представителю (ст. 399), если выяснилась необходимость их допроса.

3. Судебная практика стабильно стоит на позиции допустимости свидетельских показаний работников милиции, военнослужащих и других лиц, участвовавших в охране общественного порядка, предупреждении и пресечении преступлений и иных правонарушений, задержании их участников относительно обстоятельств, которые они при этом наблюдали, собственных действий и действий других лиц. При этом в предмет показаний входят обстоятельства, указывающие на законность или незаконность соответствующих действий. Показания этих лиц должны оцениваться наравне и в совокупности со всеми иными доказательствами (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 479). См. также комментарий к ст. 75.

4. Возможен допрос оперативных работников, наблюдавших за действиями преступников и пресекавших их, за исключением случаев, когда эти работники участвовали впоследствии в проведении следственных действий. Последнее ограничение объясняется тем, что допрошенные могли бы в этих случаях излагать сведения, почерпнутые из материалов дела. Допрос работников милиции в качестве свидетелей допустим также по вопросу об основаниях задержания и о том, обращались ли к ним с сообщениями о преступных действиях определенные лица и что они рассказывали (Бюл. ВС СССР, 1976, N 1, с. 9; 1978, N 1, с. 12 - 13; N 3, с. 18).

5. Представляется возможным также вызов должностных лиц, производивших следственные действия, участвовавших в них, а также других присутствовавших при этом для дачи свидетельских показаний в связи с заявлениями и объяснениями лиц, в отношении которых эти действия производились. Если в деле имеется справка (рапорт) оперативного работника о негласном фотографировании, копировании, изъятии определенных объектов и т.д., то в случае, когда обсуждается вопрос о возможности использования этих документов, предметов в доказывании, это лицо может быть допрошено в качестве свидетеля об источнике их происхождения.

6. Работники подразделений милиции по делам несовершеннолетних могут быть допрошены о личности, связях, условиях жизни и воспитания несовершеннолетнего (ст. 392).

7. Понятые и другие участники следственного действия могут быть допрошены (например, в связи с пробелами в протоколе, поступлением жалобы) об обстоятельствах его производства (Бюл. ВС СССР, 1967, N 3, с. 27).

8. В качестве свидетелей могут допрашиваться лица, знающие особенности технологии производства, эксплуатации, состояние механизмов, круг обязанностей работников и т.д. Допрос таких лиц не исключает производства в необходимых случаях экспертизы.

9. Если относительно действий и поведения должностных лиц или граждан получены данные, могущие служить основанием для представлений и частных определений в связи с тем, что они создали условия, способствовавшие преступлению, этих лиц следует, как правило, допрашивать в качестве свидетелей (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 118 - 119).

10. В качестве свидетелей могут быть допрошены лица, дело в отношении которых прекращено (независимо от основания) или выделено, если продолжается расследование или судебное разбирательство в отношении других лиц.

11. В качестве свидетеля допрашивается осужденный по выделенному делу его соучастника. Факт разрешения вопроса об уголовной ответственности допрашиваемого далеко не всегда устраняет его заинтересованность. Поэтому эти лица не могут нести ответственность за дачу ложных показаний (Бюл. ВС РСФСР, 1979, N 4, с. 8 - 9). См. комментарий к ст. 158.

12. Закон не устанавливает возраста, по достижении которого лицо может допрашиваться в качестве свидетеля. В необходимых случаях в качестве свидетелей могут быть допрошены и малолетние (ст. 159). Способность правильно воспринять событие и дать о нем показания зависит от условий воспитания, степени развития, характера воспринимаемых фактов. Данные о их развитии и состоянии органов чувств могут быть собраны путем допроса родителей и воспитателей, а также путем производства экспертизы (ст. 79).

13. Не допускается освобождение от обязанности давать свидетельские показания в силу профессии, должностного положения.

Лица, являющиеся по своим конфессиональным обязанностям носителями соответствующих сведений, обязаны являться по вызову. При этом священнослужители вправе отказаться от дачи показаний относительно сведений, конфиденциально сообщенных им верующими (см. комментарий к ст. 5, 72, 73).

Лица, обладающие сведениями, составляющими государственную или иную защищенную законом тайну (служебную, профессиональную, банковскую и т.д.), также не имеют права не являться по вызовам органа, осуществляющего судопроизводство. Порядок их допроса в части, касающейся этих сведений, устанавливается законом.

14. Конституционная гарантия относительно недопустимости требовать свидетельствования против себя, супруга, близких родственников не освобождает лицо от обязанности явки по вызову в качестве свидетеля, так как предмет показаний может не исчерпываться получением сведений по этим вопросам. Кроме того, не исключается возможность добровольной дачи соответствующих показаний, несмотря на иммунитет от ответственности за отказ.

15. Допуская допрос в качестве свидетеля законного представителя (п. 8 ст. 34), закон исходит из того, что соответствующее лицо незаменимо и в том, и в другом качестве. Допрос в качестве свидетеля не влечет ограничения прав законного представителя.

16. Ограничение, установленное п. 2 ч. 2 ст. 72, связано с наличием у лиц психического заболевания или расстройства, болезни или утраты органов чувств. Однако само по себе наличие физических или психических недостатков не исключает допроса в качестве свидетеля. Вопрос о возможности правильно воспринять конкретное обстоятельство и дать о нем показания решается с помощью экспертизы (ст. 79).

Статья 73. Обязанности свидетеля

Свидетель обязан явиться по вызову лица, производящего дознание, следователя, прокурора, суда и дать правдивые показания: сообщить все известное ему по делу и ответить на поставленные вопросы.

При неявке свидетеля без уважительной причины лицо, производящее дознание, следователь, прокурор и суд вправе подвергнуть его приводу. Суд вправе также наложить на свидетеля денежное взыскание в размере до одной третьей минимального размера оплаты труда.

За отказ или уклонение от дачи показаний свидетель несет ответственность по статье 308 Уголовного кодекса Российской Федерации, а за дачу заведомо ложных показаний - по статье 307 Уголовного кодекса Российской Федерации.

**Комментарий к статье 73:**

1. Вызов свидетеля осуществляется в порядке ст. 155, 238. В связи с отсутствием перечня уважительных причин неявки свидетеля представляется, что они аналогичны уважительным причинам неявки обвиняемого (см. комментарий к ст. 146).

2. Привод свидетеля, не явившегося без уважительной причины, осуществляется через орган милиции по месту жительства свидетеля. Об этом выносится постановление (определение), в котором указывается имя, отчество, фамилия, адрес свидетеля, время и место, куда он должен быть доставлен. Постановление (определение) объявляется свидетелю в момент исполнения.

3. К свидетелю не может быть применен привод без предварительного вызова. Об установлении причин неявки см. комментарий к ст. 147. Денежное взыскание может быть наложено судом и в случаях, когда свидетель подвергнут приводу.

4. Факт отказа или уклонения от дачи показаний устанавливается протоколом, составленным с участием понятых (в судебном заседании - протоколом судебного заседания). Лицу, отказавшемуся от дачи показаний, предоставляется возможность дать объяснения о причинах, что также отмечается в протоколе. Факт злостного уклонения подтверждается данными о вручении повесток, материалами проверки объяснений о причинах неявки (Бюл. ВС СССР, 1978, N 1, с. 12).

5. Отказ от дачи показаний против себя самого, супруга и близких родственников, круг которых определен п. 9 ст. 34, является правомерным (см. ст. 51 Конституции РФ). Об этом свидетелю должно быть разъяснено, в том числе и в случаях, когда соответствующий вопрос задается в ходе получения показаний по другим вопросам. Вместе с тем целесообразно разъяснить, что речь не идет о запрещении давать показания по соответствующим обстоятельствам и что лицо может их дать, если считает необходимым.

6. Заявление свидетеля о том, что он ничего не знает об обстоятельствах, интересующих следствие или суд, не может расцениваться как отказ или уклонение от дачи показаний. Если будет доказано, что такое заявление заведомо неправильно, свидетель может быть привлечен к ответственности за дачу заведомо ложных показаний.

7. Наличие, по мнению свидетеля, обстоятельств, предусмотренных ч. ч. 1 и 2 ст. 18, может быть основанием для ходатайства о допросе в закрытом заседании, но не для отказа от показаний.

О соотношении обязанностей свидетеля, предусмотренных ч. 1 ст. 73, с его правом на личную и семейную тайну, а также обязанностью хранить государственную, а также служебную, профессиональную, банковскую, иную защищаемую законом тайну см. комментарий к ст. 72.

8. Дело о даче заведомо ложных показаний может рассматриваться судом лишь после основного дела.

9. Закон говорит об ответственности за заведомо ложные показания, т.е. за умышленную их дачу. Необходимо выяснить мотивы ложных показаний, проверить, не имели ли место добросовестное заблуждение, забывчивость.

10. В ст. 73 указано лишь об обязанностях свидетеля, который, как и другие участники уголовного процесса, наделен правами. К их числу относятся: недопустимость применения на допросе или в связи с допросом насилия, другого жестокого или унижающего человека обращения, привлечения без согласия свидетеля к различным опытам; конституционное право не давать показаний против себя самого, супруга, близких родственников; право знать об использовании технических средств фиксации показаний; право лично ознакомиться с протоколом и предъявлять требования, подлежащие обязательному исполнению, о внесении изменений и дополнений и др. (см. также комментарий к ст. 17, 68 - 70, 74, 106, 155 - 160, 218, 283 - 286).

Статья 74. Показания свидетеля

Свидетель может быть допрошен о любых обстоятельствах, подлежащих установлению по данному делу, в том числе о личности обвиняемого, потерпевшего и о своих взаимоотношениях с ними. Не могут служить доказательством фактические данные, сообщаемые свидетелем, если он не может указать источник своей осведомленности.

**Комментарий к статье 74:**

1. Предметом показаний свидетеля могут быть обстоятельства, предусмотренные ст. 68, а также вспомогательные и промежуточные факты (ст. 68, 74 - 77, 131, 205, 276, ч. 1 ст. 343, ст. 392, 404).

2. При допросе выясняются также данные, необходимые для оценки правдивости показаний, в частности, данные о личности свидетеля и его взаимоотношениях с участниками процесса (перечень ст. 74 не исчерпывающий). Свидетелю могут быть заданы вопросы о его взаимоотношениях с другими свидетелями, с должностными лицами, по материалам которых возбуждено дело. Об обеспечении полноты и конкретности показаний см. комментарий к ст. 158 - 160.

3. Показания, в которых не зафиксировано время (хотя бы примерно), место, обстоятельства события, о котором идет речь, не имеют доказательственного значения (Бюл. ВС СССР, 1978, N 1, с. 12).

4. Если имеются данные о возможной причастности лица, вызванного в качестве свидетеля, к преступлению, следует учитывать, что он не обязан свидетельствовать против самого себя (ч. 1 ст. 51 Конституции РФ).

5. Судебная практика признает допустимыми показания свидетеля, содержащие некоторые оценочные суждения (например, о скорости движения транспортного средства, примерном возрасте лица, о котором идет речь, и т.д.), если эти суждения мотивированы ссылкой на факты, их подтверждающие, на профессиональный опыт. Вместе с тем не имеют доказательственного значения показания свидетеля в части визуальных оценок свойств предметов (как он считает, из золота) или состояний человека (как, например, получившего сотрясение мозга), которые могут быть достоверно установлены специальным исследованием (Бюл. ВС РСФСР, 1995, N 2, с. 8; N 4, с. 14).

6. Если свидетель ссылается на других лиц или на содержание документов, он должен сообщить все известные ему данные, необходимые для того, чтобы соответствующее лицо могло быть вызвано для допроса, документ был найден. Если речь идет о лице, незнакомом свидетелю, он должен указать, при каких обстоятельствах и где он встретился с этим лицом, описать его, сообщить, где оно может находиться, кто может подтвердить содержание разговора и т.п.

7. Расхождение между производными показаниями и показаниями лица, на которое ссылается свидетель как на источник осведомленности, не должно влечь обязательного вывода о неправильности производных показаний (см. комментарий к ст. 69, 71). В ряде случаев в результате выяснения причин противоречий устанавливается, что именно производные показания соответствуют действительности.

8. Сведения, изложенные свидетелем со ссылкой на источники, которые не могут быть установлены, представляют лишь материал для выдвижения версий. Это, однако, не относится к случаям, когда ссылка на конкретный источник не может быть проверена в силу его утраты (уничтожение документов, смерть лица, от которого свидетель получил информацию, и т.д.). В этих случаях показания получают статус производных доказательств и оцениваются на общих основаниях.

9. При наличии нескольких показаний данного свидетеля они должны быть сопоставлены. С его показаниями должны быть сопоставлены также исходящие от этого лица материалы, приобщенные к делу: объяснения, заявления и т.д. (ст. 71, 88).

10. При выяснении существенных противоречий свидетель должен быть допрошен о том, почему ранее им сообщались иные сведения, чем он объясняет изменение показаний; эти объяснения проверяются, в том числе путем допроса лиц, на которых свидетель ссылается, лиц, присутствовавших при даче оспариваемых показаний, и т.д. (Бюл. ВС СССР, 1972, N 2, с. 26).

11. О специфике предмета показаний свидетелей, участвовавших в предупреждении и пресечении преступлений, наблюдении за действиями преступников и их задержании; лиц, участвовавших или присутствовавших при производстве отдельных следственных действий, доброкачественность результатов которых проверяется; оперативных работников, собравших в процессе оперативно - розыскной деятельности данные (предметы, документы), см. комментарий к ст. 68 - 73, 80, 83, 88.

12. Об условиях включения в предмет допроса обстоятельств, сведения о которых составляют государственную или иную тайну, защищенную законом, см. комментарий к ст. 72, 73.

Статья 75. Показания потерпевшего

Потерпевший обязан явиться по вызову лица, производящего дознание, следователя, прокурора, суда и дать правдивые показания: сообщить все известное ему по делу и ответить на поставленные вопросы.

Потерпевший может быть допрошен о любых обстоятельствах, подлежащих доказыванию по данному делу, а также о своих взаимоотношениях с обвиняемым. Не могут служить доказательством фактические данные, сообщаемые потерпевшим, если он не может указать источник своей осведомленности.

При неявке потерпевшего без уважительной причины лицо, производящее дознание, следователь, прокурор и суд вправе подвергнуть его приводу.

За отказ или уклонение от дачи показаний потерпевший несет ответственность по статье 308 Уголовного кодекса Российской Федерации, а за дачу заведомо ложных показаний - по статье 307 Уголовного кодекса Российской Федерации.

**Комментарий к статье 75:**

1. Показания потерпевшего о известных ему обстоятельствах дела имеют доказательственное значение, сходное по своему значению с показаниями свидетеля - очевидца события или его последствий. Специальное регулирование вопросов, связанных с данным видом доказательств, ориентирует на учет особенностей его процессуального положения и отношения к делу. Соответственно имеются особенности восприятия, запечатления, воспроизведения им фактических данных относительно предмета его показаний. В частности, он может к моменту допроса знать собранные по делу материалы. Восприятие некоторых фактов потерпевшим может быть неточным из-за его положения и состояния в момент события и последующих переживаний.

2. Обязанность потерпевшего являться по вызову и давать полные и правдивые показания сочетается с его правом давать пояснения по своей инициативе (ст. 53).

3. Права и обязанности потерпевшего и свидетеля применительно к даче показаний и предмет их показаний совпадают. Расхождения формулировок ст. 73 - 75 носят терминологический характер.

4. Вместе с тем, поскольку потерпевший является не просто очевидцем события или его последствий, но участником события и лицом, защищающим свои законные интересы, в предмет его допроса, в зависимости от характера конкретного дела, могут входить и некоторые обстоятельства, к которым в большинстве случаев не относятся показания "обычного" свидетеля. Так, при наличии версии о беспомощном состоянии потерпевшего, использованном преступником, предмет показаний может включать вопрос о том, сознавало ли это лицо характер и значение совершаемых преступником действий и почему не оказало ему сопротивления или прекратило его (Бюл. ВС РФ, 1995, N 4, с. 13).

По делам о преступлениях, связанных с угрозой насилия, выясняется, наряду с обстоятельствами, указанными в п. 1 ч. 1 ст. 68 (место, время, число участников и т.п.), субъективное восприятие потерпевшим характера угрозы (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 352). Это позволит уточнить квалификацию деяния с учетом причин поведения потерпевшего, не адекватного степени реальной интенсивности угрозы. Предметом показаний потерпевшего может быть описание им своего психического состояния в момент осуществления посягательства, включая обстоятельства, по которым нападавшему не оказывалось сопротивления. Эти данные могут играть существенную роль при решении вопроса о том, находился ли потерпевший в беспомощном состоянии (Бюл. ВС РФ, 1995, N 4, с. 13).

При исследовании версии о провоцирующем или легкомысленном (неосторожном) поведении потерпевшего, связанном с событием преступления, эти вопросы входят в предмет показаний (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 365).

5. В предмет показаний потерпевшего должен быть включен и ряд обстоятельств, характеризующих его личность и действия. Вместе с тем круг сведений, которые необходимо получить об этих обстоятельствах, имеет определенные границы, нарушение которых создает избыточность и может привести к нарушению конституционных прав личности. Относящимися к делу надо считать фактические данные, которые связаны с предметом доказывания по делу, в том числе с выяснением его взаимоотношений с обвиняемым, другими участниками судопроизводства, другими лицами, заинтересованными в определенном исходе дела. При определении необходимых пределов допроса и способов процессуального использования соответствующих фактических данных необходимо учитывать права лица на личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени. Это обязывает, в частности, тщательно оценивать необходимость постановки соответствующих вопросов, особо заботиться о корректности их формулировок и записи ответов, воздерживаться от избыточности ссылок на них.

6. Если права потерпевшего предоставлены родственнику лица, смерть которого наступила в результате преступления, этот родственник не подлежит допросу, если ему неизвестно об обстоятельствах дела. Ему лишь разъясняются права (ст. 53).

7. Последствия неявки потерпевшего на допрос без уважительной причины, его отказа в форме уклонения от дачи показаний или дачи заведомо ложных показаний те же, что и для свидетеля (ст. 73), с тем исключением, что возможность наложения на него денежного взыскания закон не предусматривает. В случае нарушения порядка в зале суда он может быть удален; наложение при этом на него штрафа законом не предусмотрено (Бюл. ВС РСФСР, 1966, N 3, с. 11).

8. Лицо, которому преступными действиями другого лица причинен вред, но которое само являлось их участником или укрывателем, не может быть допрошено в качестве потерпевшего и в том случае, когда оно освобождено от наказания. В последнем случае оно допрашивается в качестве свидетеля (ст. 73).

9. Положение ч. 1 ст. 51 Конституции РФ, освобождающее лицо от обязанности давать показания против себя и близких родственников, распространяется на потерпевшего.

10. При оценке показаний потерпевших они обязательно сопоставляются с другими доказательствами; в случае неоднократных допросов сопоставляются все имеющиеся показания потерпевшего для выяснения, нет ли существенных противоречий (см. комментарий к ст. 74).

11. Показания потерпевших нельзя оценивать как "лучшие", "решающие" по сравнению с другими доказательствами или, наоборот, заранее презюмировать недоверие к ним. Как и любые другие фактические данные, они могут быть положены в основу выводов по делу только с учетом совокупности доказательств.

12. Не должно допускаться ни предвзятого, ни некритического отношения к показаниям потерпевших из числа работников милиции, налоговой полиции, военнослужащих, работников контрольных органов, других лиц, пострадавших в связи с охраной общественного порядка, пресечением преступлений и задержанием преступников. Показания этих лиц должны оцениваться наравне и в совокупности со всеми иными доказательствами (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 479).

13. Необходимо выяснить причины изменения показаний потерпевшего в суде по сравнению с данными на дознании и предварительном следствии. В частности, не связано ли это с воздействием на него (см. комментарий к ст. 74).

14. Суд вправе после проверки признать достоверными показания потерпевшего, данные на предварительном следствии, поскольку именно они подтверждаются другими собранными по делу доказательствами (см. комментарий к ст. 71, 286).

15. Права и обязанности потерпевшего на допросе, связанные с попыткой получения сведений, составляющих государственную и иную тайну, охраняемую законом, те же, что у свидетеля (ст. 72 - 74).

Статья 76. Показания подозреваемого

Подозреваемый вправе дать показания по поводу обстоятельств, послуживших основанием для его задержания или заключения под стражу, а равно по поводу иных известных ему обстоятельств по делу.

**Комментарий к статье 76:**

1. Выделение показаний подозреваемого в самостоятельный вид доказательств (ст. 69) связано с необходимостью всесторонне учитывать особенности его процессуального положения.

2. При оценке показаний подозреваемого необходимо иметь в виду и сказанное об оценке показаний обвиняемого (ст. 77).

3. В силу ст. 52, 90 к подозреваемому может быть применена любая мера пресечения. Поэтому указания на право подозреваемого дать показания по поводу обстоятельств, в связи с которыми он задержан или арестован, не являются исчерпывающими.

В некоторых случаях вопрос о применении меры пресечения до предъявления обвинения может быть решен только с учетом результатов допроса. Это, однако, не меняет существенно предмета допроса и особенностей оценки показаний такого лица.

4. Допрос подозреваемого в качестве свидетеля ограничивает его возможности по осуществлению права на защиту и поэтому противоречит закону (Бюл. ВС СССР, 1974, N 4, с. 25). Эта позиция судебной практики получила законодательную базу (ст. 51 Конституции РФ) в виде освобождения лица от обязанности свидетельствовать против самого себя (см. также комментарий к ст. 74).

5. Дача показаний - право, а не обязанность подозреваемого, и за дачу заведомо ложных показаний он не несет ответственности. Отказ давать показания не служит доказательством виновности, но не освобождает от обязанности являться по вызову. Право подозреваемого давать показания предполагает разъяснение ему перед допросом сущности подозрения (ст. 123) (см. комментарий к ст. 52).

6. О значении могущих содержаться в показаниях мнений, предположений, а также о значении данных, которые подозреваемый сообщает в ходатайствах, заявлениях, объяснениях, жалобах (ст. 88), см. комментарий к ст. 77.

7. Предметом показаний подозреваемого могут быть любые обстоятельства из числа предусмотренных ст. 68, включая взаимоотношения с другими участниками процесса и свидетелями, характеристики указанных лиц и т.д. Расхождение формулировок ст. 76 и ч. 1 ст. 77 носит терминологический характер.

8. Содержание показаний подозреваемого в первую очередь связано с имеющимся против него подозрением. Могут стать предметом показаний при допросе этого лица и иные существенные обстоятельства.

9. При допросе в другом качестве лица, ранее допрошенного в качестве подозреваемого, недостаточно поставить вопрос, подтверждает ли оно предыдущие показания; необходимо допросить его вновь. Обнаружив противоречия с ранее данными показаниями (объяснениями, заявлениями), необходимо выяснить их причины. В зависимости от результатов предпочтение может быть отдано предыдущим или последним показаниям.

10. Показания подозреваемого сохраняют свое значение по делу и после того, как лицо будет допрошено в качестве обвиняемого или свидетеля, и оцениваются в совокупности с последующими показаниями. Условие признания их допустимыми - фиксация в протоколе допроса факта объявления и разъяснения прав и обязанностей допрашиваемому перед началом дачи показаний (см. комментарий к ст. 149).

Статья 77. Показания обвиняемого

Обвиняемый вправе дать показания по предъявленному ему обвинению, а равно по поводу иных известных ему обстоятельств по делу и имеющихся в деле доказательств.

Признание обвиняемым своей вины может быть положено в основу обвинения лишь при подтверждении признания совокупностью имеющихся доказательств по делу.

**Комментарий к статье 77:**

1. Показания обвиняемого (подсудимого), как и подозреваемого, потерпевшего, используются им для защиты своих законных интересов и поэтому содержат, кроме фактических данных, также мнения, предположения. Последние не имеют доказательственного значения, но могут служить основанием для версий о наличии обстоятельств, опровергающих обвинение или смягчающих ответственность.

2. При допросе обвиняемого необходимы: детализация и конкретизация фактических данных, содержащихся в показаниях; получение сведений об источнике осведомленности по поводу каждого факта (ст. 68, 69, 150, 280, 343).

3. Дача показаний - право, а не обязанность обвиняемого; он не несет ответственности за отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний. Отказ от дачи показаний не освобождает, однако, обвиняемого от обязанности являться по вызову.

Отказ подсудимого от дачи показаний не может рассматриваться как доказательство его вины или учитываться в качестве обстоятельств, отрицательно характеризующего его личность (Бюл. ВС РФ, 1996, N 7, с. 4).

Традиционная позиция законодательства относительно того, что дача показаний - право, а не обязанность обвиняемого, имеет в настоящее время законодательную базу (ст. 51 Конституции РФ).

4. Предмет показаний обвиняемого не исчерпывается формулировкой обвинения. Он вправе давать показания о любых обстоятельствах, если считает, что они имеют значение для дела. Он может, в частности, дополнительно сообщить данные о смягчающих обстоятельствах, причинах и условиях, способствовавших совершению преступления, других известных ему преступлениях. Его показания могут касаться характеристики другого обвиняемого, потерпевшего, свидетелей, взаимоотношений с ними и между ними и т.д. Он допрашивается об обстоятельствах, существенных для обеспечения его прав (см. комментарий к ст. 68).

5. Сведения, имеющие значение для дела, обвиняемый может сообщить и в ходатайстве, заявлении, объяснении (ст. 68), защитительной речи, последнем слове, жалобе. По этим вопросам должны быть получены его дополнительные показания. Ссылка же на соображения, которые изложены в этих материалах, как на доказательства неправильна, так как они выражают лишь позицию при осуществлении защиты.

6. Показания обвиняемого нельзя рассматривать ни как "лучшее" доказательство по сравнению с другими, ни как "худшее". Часть 2 ст. 77 конкретизирует общее требование ст. 71 применительно к данному виду доказательств. Необходимость такой конкретизации обусловлена особой опасностью ошибок, связанных с переоценкой признания, но не означает, что показания обвиняемого изначально трактуются как менее ценные, чем другие доказательства.

7. В случае признания обвиняемым своей вины, полученного на неоднократных допросах, сопоставляются все имеющиеся показания лица (в том числе дававшиеся им в качестве подозреваемого, свидетеля) для выяснения, нет ли существенных противоречий и совпадает ли изложение события с другими доказательствами. Наличие существенных противоречий, не получивших объяснения, означает недостаточность доказательств для вывода о виновности (Бюл. ВС РСФСР, 1980, N 5, с. 8).

8. По этим же правилам должны оцениваться отрицание обвиняемым своей вины, включающее сообщение об опровергающих обвинение обстоятельствах с указанием источников сведений о них, а также показания в отношении других лиц.

9. Обвинение не может быть основано на одних лишь показаниях заинтересованного в исходе дела сообвиняемого при отсутствии других доказательств (Бюл. ВС РСФСР, 1980, N 4, с. 13). На эти случаи распространяется общее положение Конституции РФ (ст. 49) о том, что неустранимое сомнение в виновности лица толкуется в пользу обвиняемого.

Показания обвиняемого, при даче которых присутствовал прокурор, защитник, законный представитель, не имеют преимуществ без проверки и оценки их содержания в совокупности с другими доказательствами по правилам ч. 2 ст. 77. Вместе с тем факт присутствия указанных лиц имеет значение при оценке обоснованности последующего заявления обвиняемого о том, что данные показания не соответствуют действительности, так как допрашивающий нарушал законность при их получении.

10. Неточны рекомендации "закреплять" показания обвиняемого. Речь должна идти о проверке, при которой учитывается, что обвиняемый максимально заинтересован в определенном исходе дела (Бюл. ВС СССР, 1977, N 5, с. 24; 1978, N 1, с. 19; N 16, с. 7). В частности, давая показания в отношении других лиц, обвиняемый может стремиться переложить на них часть вины, скрыть действительных соучастников и т.д.

Следует учитывать естественное стремление обвиняемого защититься от обвинения или смягчить его. Поэтому нельзя принимать на веру не только его показания о событиях и действиях в связи с ним, но и субъективной стороне деяния. Конечно, нельзя впадать в противоположную ошибку, игнорируя без проверки сведения, полученные от обвиняемого, о цели и мотивах инкриминируемых действий, о квалифицирующих обстоятельствах, о замышлявшихся и осуществленных действиях соучастников. В этой связи важно, например, указание Верховного Суда РФ о том, что, если виновный угрожал потерпевшему негодным оружием или имитацией оружия, например макетом пистолета, игрушечным оружием и т.д., необходимо включить в предмет показаний вопрос о том, сознавало ли лицо негодность указанных предметов для реализации угрозы (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 352). И в других случаях предметом показаний обвиняемого (как и подозреваемого) может быть и описание им своего психического состояния в момент, предшествующий преступлению, и при совершении самого преступления. Эти данные могут играть, например, существенную роль при решении вопроса о необходимости назначения психиатрической или психолого - психиатрической экспертизы (Бюл. ВС РФ, 1994, N 4, с. 10).

Вместе с тем, как уже сказано, показания обвиняемого о субъективной стороне деяния не могут быть положены в основу вывода по делу вне совокупности доказательств.

11. Рекомендации включать в предмет показаний обвиняемого обстоятельства, детализирующие фактическую сторону деяния, не противоречат праву этого лица отказаться от дачи показаний, не опасаясь, что этот факт будет оценен как свидетельствующий о его виновности. Если обвиняемому было разъяснено это право, его показания о фактических обстоятельствах дела являются реализацией его права на защиту, включая стремление к смягчению наказания с учетом дачи полных и правдивых показаний.

12. При изменении показаний обвиняемым необходимо выяснить и проверить причины, на которые он ссылается при этом.

Для обоснования вывода по делу могут после проверки использоваться предыдущие показания, если они согласуются со всеми материалами дела и установлена необоснованность изменения ранее данных показаний. При сравнительной оценке показаний осуществляется их сопоставление с другими доказательствами, проводятся дополнительные следственные или судебные действия. См. также комментарий в п. 9.

13. Если обвиняемый ссылается на ложный оговор, необходимо выяснить его мнение о возможных мотивах последнего и чем он подтверждается. В обвинительном заключении, постановлении о прекращении дела, приговоре в этом случае приводятся доказательства, которыми эта ссылка опровергается или подтверждается.

14. В случае ложного самооговора лицу не возмещается ущерб, причиненный привлечением к уголовной ответственности, кроме случаев, когда самооговор явился результатом незаконных действий в отношении этого лица.

15. Отказ обвиняемого от дачи показаний, так же как и несообщение в ходе допроса убедительных данных, свидетельствующих о его невиновности, не служит доказательством виновности.

16. О природе показаний лиц, обвиняемых в соучастии в групповых преступлениях или в заранее не обещанном укрывательстве, недоносительстве в случае разделения, выделения или прекращения дел, см. комментарий к ст. 72, 158.

17. О понятии незаконных приемов получения показаний и недопустимости доказательств, полученных с помощью таких приемов, см. комментарий к ст. 20, 69, 150.

18. Условием допустимости показаний обвиняемого является фиксация на постановлении о привлечении лица в качестве обвиняемого факта разъяснения ему прав (ст. 149).

Статья 78. Экспертиза

Экспертиза назначается в случаях, когда при производстве дознания, предварительного следствия и при судебном разбирательстве необходимы специальные познания в науке, технике, искусстве или ремесле. Экспертиза производится экспертами соответствующих учреждений либо иными специалистами, назначенными лицом, производящим дознание, следователем, прокурором и судом. В качестве эксперта может быть вызвано любое лицо, обладающее необходимыми познаниями для дачи заключения. Требование лица, производящего дознание, следователя, прокурора или суда о вызове эксперта обязательно для руководителя предприятия, учреждения или организации, где работает эксперт. Вопросы, поставленные перед экспертом, и его заключение не могут выходить за пределы специальных познаний эксперта.

**Комментарий к статье 78:**

1. Согласно ст. 69, доказательством является заключение эксперта. Экспертиза - процессуальное действие по его получению. Акты и справки о результатах каких-либо исследований, если последние не отвечают требованиям ст. 78 - 82, не могут - как бы они ни именовались - служить основанием к отказу в проведении экспертизы (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 54).

2. Сведения, содержащиеся в справке специалиста, относящейся к числу новых (дополнительных) материалов, представленных в кассационную или надзорную инстанцию, и ставящие под сомнение заключение эксперта, использованное органом расследования и судом первой инстанции, могут быть положены в основу определения (постановления) об отмене приговора, но не могут заменить заключение эксперта (Бюл. ВС РФ, 1997, N 1, с. 20).

3. Судебная практика признает допустимыми документы (справки, консультации), представляемые по поручению органа, осуществляющего судопроизводство, специалистом в определенной отрасли знаний. В этих случаях следователь, суд формулирует поручение в общей форме. Выполняя поручение, автор документа составляет его в свободной форме, используя материалы дела и свои профессиональные познания, но не производя самостоятельных исследований, характерных для экспертизы.

4. Статья 79 указывает случаи обязательного назначения экспертизы независимо от специфики дела. В большинстве же случаев этот вопрос решается применительно к обстоятельствам дела, требующим: а) исследования вещественных доказательств (следов, материалов, веществ, изделий и т.д.), трупа, документов, состояния здоровья и физических особенностей с использованием профессионального знания, закономерностей определенной отрасли науки, ее методов и технических средств; б) анализа экспертом имеющихся фактических данных.

5. Установив в конкретном случае, что для выяснения существенных обстоятельств дела производство экспертизы необходимо, орган расследования и суд не вправе отказаться от ее назначения.

6. Если органу расследования (суду) нужна лишь помощь в применении приемов и средств обнаружения и фиксации доказательств, вызывается специалист. Он не производит самостоятельного исследования и не дает заключения (ст. 133.1, 275.1).

7. Предмет экспертизы может относиться к любой отрасли науки, техники, искусства, ремесла, кроме вопросов права, решение которых составляет компетенцию органов расследования, прокурора, суда. О понятии пределов специальных показаний (компетенции) эксперта см. комментарий к ст. 79, 80, 82, 184, а также п. 8 комментария к ст. 78.

8. Вопросы о том, нарушались ли, какие именно и кем специальные нормы, обеспечивающие безопасность движения, горных и строительных работ, эксплуатации промышленных механизмов и т.п. (соответствовали ли определенные действия регулирующим их правилам), могут ставиться перед экспертом. Эти нормы содержат требования технического характера: они разрабатываются на основе данных естественных и технических наук. Вместе с тем констатация экспертом факта и характера соответствующих нарушений относится лишь к отдельным обстоятельствам события и действий лица в нем, но не устанавливает состав преступления (см. также комментарий к ст. 80).

Общее положение о недопустимости постановки перед экспертами вопросов, выходящих за пределы специальных, в том числе технических и относящихся к исключительной компетенции органа судопроизводства, не распространяется на случаи, когда установление нарушений правил безопасности требует использования специальных познаний (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 366).

9. Методы, средства, сведения, на которые опирается эксперт, должны быть достоверно установлены. При решении вопроса о назначении экспертизы могут использоваться консультации специалистов относительно возможности ее назначения, состава экспертов, круга материалов и т.д.

10. Совмещение функций эксперта и следователя, лица, производящего дознание, прокурора или судьи, даже если они обладают специальными познаниями в том объеме, что и эксперт, недопустимо, так как не позволило бы объективно проверить собранные фактические данные.

11. Процессуальное положение экспертов - работников экспертных учреждений и иных лиц, назначенных экспертами, - одинаково (ст. 187, 189, 288).

12. Термины "эксперты соответствующих учреждений" и "иные специалисты" имеют в виду должностные наименования (например, эксперт криминалистической лаборатории). Экспертом же в процессуальном смысле (субъектом уголовного процесса) лицо становится по постановлению (определению) органа, в производстве которого находится дело.

13. Администрация предприятия, учреждения, организации может просить об освобождении работника от обязанностей эксперта, но не вправе препятствовать его явке по вызовам. Ссылка на указания администрации не освобождает от последствий, предусмотренных ст. 82.

14. Порядок назначения и производства экспертизы предусмотрен ст. 69, 78 - 82, 182 - 194, 288 - 290, а также положениями и инструкциями о производстве отдельных видов экспертиз.

15. О производстве комплексной, комиссионной экспертиз см. комментарий к ст. 80.

16. О последствиях нарушения порядка назначения и производства экспертизы см. комментарий к ст. 69.

Статья 79. Обязательное проведение экспертизы

Проведение экспертизы обязательно:

1) для установления причин смерти и характера телесных повреждений;

2) для определения психического состояния обвиняемого или подозреваемого в тех случаях, когда возникает сомнение по поводу их вменяемости или способности к моменту производства по делу отдавать себе отчет в своих действиях или руководить ими;

3) для определения психического или физического состояния свидетеля или потерпевшего в случаях, когда возникает сомнение в их способности правильно воспринимать обстоятельства, имеющие значение для дела, и давать о них правильные показания;

4) для установления возраста обвиняемого, подозреваемого и потерпевшего в тех случаях, когда это имеет значение для дела, а документы о возрасте отсутствуют.

**Комментарий к статье 79:**

1. Пункты 1 и 4 ст. 79 предусматривают обязательное назначение судебно - медицинской экспертизы; п. 2 - судебно - психиатрической экспертизы (в которой используются и психологические познания - см. комментарий к ст. 80) либо комплексной психолого - психиатрической экспертизы; п. 3 - альтернативно медицинской, психиатрической или психологической (возможно и проведение комплексной экспертизы судебным медиком, психологом, психиатром); п. 4 - комплексной медицинско - психологической экспертизы.

2. Вопрос, имело ли место убийство или самоубийство, не входит в компетенцию эксперта (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 56). Он может устанавливать причины смерти и характер телесных повреждений, но не род насильственной смерти (см. комментарий к ст. 80).

В следственной и судебной практике по делам, по которым выдвинута версия о самоубийстве или доведении до него, определенное распространение получило назначение экспертизы с постановкой вопроса: "Являлось ли психическое состояние лица на момент события предрасполагающим к самоубийству?" Поскольку эта формулировка не требует от эксперта ответа на вопрос, имело ли место самоубийство, а лишь создает возможность выяснить существенное обстоятельство для решения этого вопроса следователем (судом), соответствующие заключения экспертов являются допустимыми. Установление "особой жестокости" убийства, "жестокого обращения", "обезображения" лица не входит в предмет экспертизы, так как эти вопросы не являются медицинскими, а решаются следователем и судом с применением принятых в нашем обществе этических и эстетических понятий; судебно - медицинский эксперт вправе дать лишь заключение, является ли телесное повреждение неизгладимым.

3. Рассмотрение дела об убийстве без производства судебно - медицинской экспертизы трупа допустимо лишь в случаях, когда труп не обнаружен и возможности отыскания его исчерпаны.

4. При назначении экспертизы для определения психического состояния обвиняемого или подозреваемого следует исходить из оценки всех обстоятельств дела, характера и мотива преступления, поведения и действий лица как до совершения, так и во время совершения преступления и после этого. Необходимо учитывать данные о заболеваниях обвиняемого (подозреваемого), для чего к делу приобщаются официально заверенные выписки из истории болезни, справки и другие документы лечебных учреждений.

5. Для решения вопроса о неспособности лица в силу физических или психических недостатков самому осуществлять право на защиту (ч. 2 ст. 47) в большинстве случаев достаточно документов лечебных учреждений о наличии и степени тяжести этих недостатков. В необходимых случаях назначается экспертиза.

6. Назначая экспертизу для определения психического состояния свидетеля или потерпевшего, необходимо также учитывать особенности поведения, данные об условиях восприятия события, данные о заболеваниях, особенности развития. Экспертиза может быть назначена и при ссылках на провалы памяти (ст. 72).

7. При назначении экспертизы для определения состояния органов чувств учитывается предмет показаний, условия восприятия события, данные о болезнях и расстройствах органов чувств, результаты следственного эксперимента. Такая экспертиза может быть назначена и в отношении обвиняемого (подозреваемого) для проверки его показаний.

8. Основанием назначения экспертизы для установления возраста обвиняемого (подозреваемого) и потерпевшего является не только отсутствие документов, устанавливающих возраст, но и невозможность их получения. Экспертиза может быть назначена и в случае, когда документы, устанавливающие возраст, вызывают сомнения, а основания выдачи не сохранились (см. комментарий к ст. 392).

9. О назначении экспертизы для определения, соответствует ли развитие возрасту, см. комментарий к ст. 392.

10. О назначении экспертизы при решении вопроса о принудительном лечении алкоголиков (наркоманов), совершивших преступления, см. п. 21 комментария к ст. 69.

11. Судебная практика признает обязательное проведение экспертизы и в других случаях, кроме указанных в ст. 79 (Бюл. ВС РФ, 1997, N 2, с. 14). Ее назначение признается, в частности, обязательным для решения вопросов об отнесении объекта к огнестрельному или холодному оружию; о пригодности к стрельбе данного экземпляра огнестрельного оружия; о характеристике обнаруженных предметов и веществ (поскольку необходимо установить, не являются ли они боеприпасами, взрывчатыми или радиоактивными веществами, ядами). Признается обязательным назначение экспертизы для установления принадлежности растений к культурам, содержащим наркотические вещества, идентификации, определения количества наркотических средств и психотропных веществ (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 498). Приведенные случаи не исчерпывают необходимости производства экспертизы и по другим делам.

Отсутствие в таких делах заключения эксперта или попытка подменить его справкой специалиста рассматриваются как основание для вывода, что доказывание произведено односторонне и неполно (Бюл. ВС РФ, 1997, N 2, с. 14).

12. Степень тяжести причиненного потерпевшему расстройства психической деятельности определяется судебно - психиатрической или комплексной экспертизой.

13. Комментируемая статья использует некоторые устаревшие уголовно - правовые термины: "телесные повреждения" (в УК РФ 1996 г. указано о "вреде здоровью"); "отдавать себе отчет в своих действиях или руководить ими" (в УК РФ - о неспособности "осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий... либо руководить ими"). Представляется предпочтительным при назначении экспертиз использовать терминологию нового УК РФ.

14. Правила ст. 79 не противоречат общим правилам собирания и оценки доказательств, так как не предрешают результаты оценки и не устраняют возможности использования других доказательств для проверки и оценки выводов эксперта. Заключение эксперта в случаях, когда экспертиза обязательна, так же как и во всех других случаях, оценивается по правилам ст. 71, 80.

15. Неназначение экспертизы в случаях, когда ее проведение по закону обязательно, должно в соответствии со ст. 343 рассматриваться как основание к отмене приговора и направлению дела на новое рассмотрение (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 453).

Статья 80. Заключение эксперта

Эксперт дает заключение от своего имени на основании произведенных исследований в соответствии с его специальными знаниями и несет за данное им заключение личную ответственность.

При назначении для производства экспертизы нескольких экспертов они до дачи заключения совещаются между собой. Если эксперты одной специальности придут к общему заключению, последнее подписывается всеми экспертами. В случае разногласия между экспертами каждый эксперт дает свое заключение отдельно.

Заключение эксперта не является обязательным для лица, производящего дознание, следователя, прокурора и суда, однако несогласие их с заключением должно быть мотивировано.

**Комментарий к статье 80:**

1. Заключение эксперта - это мотивированный ответ на поставленные вопросы, к которому он пришел на основе своих специальных знаний в результате всестороннего, полного и объективного исследования представленных материалов (см. комментарий к ст. 191, 288). Если в ходе исследования установлены обстоятельства, по поводу которых вопрос перед экспертом не ставился, но которые, по мнению эксперта, имеют существенное значение, соответствующие данные также включаются в заключение.

2. Письменное заключение - единственная процессуальная форма для вывода эксперта. Протоколируемые ответы эксперта в ходе допроса - составная часть заключения (ст. 192), разъясняющая письменную его часть, но не заменяющая его.

3. Если ни на один из вопросов эксперт не мог ответить хотя бы частично (в том числе в связи с тем, что вопросы выходят за пределы его специальных знаний), составляется сообщение (акт) о невозможности дать заключение. Если эксперт частично ответил на поставленные вопросы, невозможность дать ответы в полном объеме указывается и мотивируется в заключении (ст. 82).

4. Вводная, исследовательская часть и изложение выводов - неразрывно связанные части единого заключения. Отсутствие любой из них лишает заключение доказательственной силы (ст. 191, 288).

5. Эксперт дает заключение от своего имени и несет за него личную ответственность и в случаях, когда экспертиза осуществляется сотрудником экспертного учреждения (ст. 187) или иным должностным лицом, которому она поручена, органом, ее назначившим, или руководителем учреждения на основании постановления (определения) о назначении экспертизы.

6. Несколько экспертов одной специальности (комиссионная экспертиза) назначаются органом расследования или судом, если он считает, что комиссионное исследование будет способствовать полноте, всесторонности и объективности заключения. В частности, комиссионная экспертиза назначается в случае сложности задания; нередко при назначении повторной экспертизы. Некоторые виды экспертиз (например, судебно - психиатрическая) проводятся только комиссионно.

При комиссионной экспертизе составляется общее заключение, если мнения экспертов совпадают. При расхождении мнений каждый эксперт (или несколько экспертов, выработавших единую позицию) оформляет отдельное заключение.

7. Несколько экспертов разной специальности (комплексная экспертиза) назначаются, когда установление того или иного обстоятельства требует использования познаний, относящихся к нескольким отраслям (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 55). Например, следственной и судебной практике известно проведение комплексных судебно - психиатрических и медицинских, судебно - психиатрических и психологических, судебно - медицинских и криминалистических, искусствоведческих и нумизматических исследований.

8. Поскольку понятие комплексной экспертизы введено, чтобы выделить при ее назначении, производстве и оценке специфику, связанную с использованием специальных познаний (экспертных методик) разных видов, к ней должны быть отнесены также случаи, когда: а) в экспертизе участвуют специалисты подотраслей одной науки, специализация которых осуществляется на профессиональном уровне и исключает взаимозаменяемость; б) эксперт использует результаты экспертиз других видов; в) для исследования объекта применяются данные разных отраслей знаний, но исследование проводит один эксперт, компетентный в них.

9. При производстве комплексной экспертизы ее участники исследуют одни и те же объекты с использованием специальных знаний различных отраслей, с тем чтобы на основе взаимодополнения результатов дать в конечном счете ответы на вопросы, выходящие за пределы компетенции одной отрасли знаний.

10. В ходе комплексного исследования эксперты могут совещаться.

11. О случаях, когда необходимость комплексного исследования выяснилась после назначения экспертизы, см. комментарий к ст. 187.

12. При комиссионных и комплексных экспертизах в некоторых случаях выделяется руководитель группы экспертов. Его функции носят организационный характер, преимущественных прав при формулировании выводов он не имеет.

13. Заключение эксперта подлежит проверке и оценке на общих основаниях, не имея заранее установленной силы или преимуществ перед другими доказательствами (ч. 2 ст. 71); некритическое отношение к заключению эксперта приводит к несоответствию выводов органа расследования и суда фактическим обстоятельствам дела (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 56). Выводы по делу не могут быть основаны на противоречащих друг другу заключениях, на заключениях, противоречащих другим доказательствам, достоверность которых установлена. Во всех случаях в обвинительном заключении, постановлении или определении о прекращении дела и приговоре должны излагаться и анализироваться результаты экспертиз, а не просто сделаны ссылки на наличие заключения.

14. Часть 3 ст. 80 конкретизирует общее правило ст. 71 в связи со сложностью проверки и оценки доказательств данного вида. Мотивы несогласия излагаются в обвинительном заключении, приговоре (постановлении, определении о прекращении дела) либо в постановлении, определении о назначении дополнительной (повторной) экспертизы (ст. 81).

15. Оценка заключения включает анализ полноты исходных материалов, характера поставленных вопросов, соответствия выводов заданию и исследованиям, использования необходимых методов, компетентности и объективности эксперта. Так, заключение экспертов - психиатров в части диагноза сопоставляется с имеющимися в деле данными о личности и поведении, с анамнезом. Особое внимание следует уделить оценке того, как аргументируется вывод об отсутствии у лица способности осознавать значение своих действий или руководить ими. Переход к этому выводу непосредственно из диагноза, без анализа экспертами особенностей психического состояния в момент совершения деяния влечет оценку заключения как необоснованного.

16. Оценка указанных заключений экспертов специфична в том отношении, что на этапе перехода от диагноза к его влиянию на конкретное поведение эксперты используют наряду с психиатрическими также психологические познания. Необходимо поэтому тщательно оценивать профессиональную компетентность экспертов.

17. Давая дополнительно заключение или в ходе допроса эксперт может изменить свои выводы.

18. Следователь (лицо, производящее дознание), суд первой инстанции вправе признать правильным с учетом совокупности доказательств какое-либо из имеющихся заключений, не назначая новой экспертизы. Если же неполными или необоснованными признаются все заключения, то назначается повторная экспертиза.

19. Независимо от оценки заключений они приобщаются к делу и учитываются при оценке доказательств на следующих стадиях процесса.

20. Составной частью оценки заключения является анализ порядка назначения и производства экспертизы. О существенности нарушений этого порядка см. комментарий к ст. 69. Заключение эксперта, в частности, не может быть использовано судом как доказательство по делу, если эксперт не предупреждался об ответственности за дачу заведомо ложного заключения (Бюл. ВС РСФСР, 1982, N 5, с. 2).

О предупреждении эксперта об ответственности за дачу заведомо ложного заключения в комментируемой статье не содержится установок. Этот вопрос регулируется в статьях о производстве экспертизы (см. комментарий к ст. 187, 189, 275).

21. Эксперт не вправе отвечать на вопросы, выходящие за пределы его компетенции. Если же он дал на них ответы, то соответствующая часть заключения рассматривается как не имеющая доказательственного значения. Выход за пределы компетенции может быть связан с вторжением в другую отрасль специальных знаний (если лицо имеет профессиональные познания, подготовку, опыт деятельности в нескольких отраслях, область его компетенции соответственно расширяется) либо с подменой специальных исследований ознакомлением и оценкой совокупности доказательств, собранных по делу. Вместе с тем эксперту может быть поставлен и вопрос, требующий оценки заключения предыдущего эксперта или сопоставительного анализа доказательств (например, о соответствии показаний водителя о моменте торможения имеющимся следам).

22. Эксперт может, исходя из медицинских данных, сделать вывод, что повреждение типично для саморанения (не исключая, однако, иной версии), или установить соответствие или несоответствие показаний данным о характере повреждений. Это помогает уяснить механизм и характер исследуемого события, но отнюдь не равнозначно установлению и исключению факта убийства, самоубийства, несчастного случая (см. комментарий к ст. 79).

23. Использование экспертом научно - технических правил, относящихся к области его специальных познаний и изложенных в нормативных актах (например, в инструкциях по технике безопасности), не является вторжением в сферу права. При этом решается вопрос не о вине, а о соответствии действий лица в данной обстановке техническим требованиям (см. также комментарий к ст. 78).

24. Если возможности данной отрасли знания или характер исследуемых объектов не позволяют дать категорический ответ на поставленный вопрос, эксперт может дать вероятное заключение. Доказательственное значение при этом, однако, имеет не сам этот вывод, а категорическое установление промежуточных фактов (ст. 69). Сам вероятный вывод эксперта не служит доказательством (независимо от степени вероятности) и не может быть использован при обосновании выводов по делу (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 57). Он имеет значение лишь для выдвижения версий. В частности, не могут быть признаны обоснованными выводы о квалификации действий виновного, если они основаны на предположительном заключении эксперта о причинах смерти потерпевшего (Бюл. ВС РСФСР, 1978, N 10, с. 6).

Статья 81. Дополнительная и повторная экспертиза

В случае недостаточной ясности или полноты заключения может быть назначена дополнительная экспертиза, поручаемая тому же или другому эксперту.

В случае необоснованности заключения эксперта или сомнений в его правильности может быть назначена повторная экспертиза, поручаемая другому эксперту или другим экспертам.

**Комментарий к статье 81:**

1. Дополнительная экспертиза назначается, когда заключение требует дополнений или разъяснений. Например, исследованы не все объекты или не на все вопросы даны полные ответы. От неполноты, заключающейся в сужении объема исследования, когда выводы в тех пределах, в которых они даны, не вызывают сомнений, следует отличать неполноту самого исследования (недостаточное число экспериментов, отказ от использования необходимых методик и т.п.). В этих случаях назначается не дополнительная, а повторная экспертиза, так как выводы вызывают сомнения.

Дополнительные вопросы эксперту могут быть поставлены и в тех случаях, когда описание произведенных исследований не дает возможности осуществить всестороннюю оценку этих выводов.

2. Если эксперт по своей инициативе указывает в заключении на обстоятельства, имеющие значение для дела (ст. 80, 191 и 288), это также может вызвать постановку дополнительных вопросов.

3. Допрос эксперта производится для дополнения или разъяснения письменного заключения, если не требуется новых исследований (ст. 192, 289). Дополнительная экспертиза назначается, если неполноту или неясность заключения нельзя устранить путем допроса эксперта (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 56).

4. Дополнительная экспертиза может быть произведена тем же экспертом. По усмотрению органа, назначившего экспертизу, а при производстве экспертизы в экспертном учреждении (ст. 187) и по усмотрению его руководителя может быть назначен другой эксперт (например, при отсутствии ранее назначенного эксперта).

5. Повторная экспертиза в силу оснований ее назначения (ч. 2 ст. 81) обязательно поручается другому эксперту или экспертам или даже материал направляется в другое экспертное учреждение. Задание при этом включает не только те вопросы, которые были предметом первоначальной экспертизы, но и дополнительные вопросы, связанные, например, с анализом методов первоначальной экспертизы (ст. 194). Повторная экспертиза назначается, в частности, при выяснившейся некомпетентности эксперта; существенном нарушении правил производства экспертизы (в том числе прав обвиняемого) (Бюл. ВС РСФСР, 1973, N 4, с. 9); возможной заинтересованности эксперта в исходе дела; при несоответствии исходных данных и выводов; противоречии выводов фактическим обстоятельствам дела; при установлении новых данных, которые могут повлиять на выводы эксперта (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 56), при разногласии между членами экспертной комиссии (ст. 194).

6. Не вполне точным является указание в качестве оснований для назначения повторной экспертизы на "несогласие обвиняемого с заключением" или "ходатайство участника процесса". В этих случаях основанием будет одно или несколько из перечисленных выше обстоятельств, а заявление, ходатайство - лишь форма их выявления.

7. Вновь назначенному эксперту помимо материалов, которые исследовались в ходе первоначальной экспертизы, предоставляются также предыдущие заключения. При этом выясняются фактические возможности для повторного исследования объектов (не утрачены ли они и не претерпели ли существенных изменений).

8. Порядок назначения и производства дополнительной и повторной экспертизы предусмотрен ст. 184 - 194, 288, 289. О назначении стационарной судебно - медицинской (психиатрической) экспертизы см. комментарий к ст. 78, 188.

9. Результаты нового экспертного исследования оцениваются в сопоставлении с результатами предыдущих. Не исключено, в частности, что следователь согласится с выводами повторной экспертизы, а суд установит их неосновательность и использует для обоснования приговора ранее данное заключение.

10. Экспертиза новых объектов, которые не были предметом исследования предыдущей экспертизы (например, вновь изъятых документов), назначается по общим правилам и не является ни дополнительной, ни повторной (Бюл. ВС РСФСР, 1971, N 5, с. 41). Сказанное распространяется и на случаи изменения исходных данных для экспертизы).

11. В случае сомнения в полноте исследования психического состояния обвиняемого амбулаторной судебно - психиатрической комплексной экспертизой требуется проведение стационарной экспертизы.

12. Если для устранения неполноты дознания или предварительного следствия суд считает необходимым производство экспертизы, дело не должно автоматически направляться для дополнительного расследования. Но в случаях, когда проведение экспертизы связано с необходимостью отыскания и изъятия дополнительных документов, вещественных доказательств, образцов, такое решение будет обоснованным. Решение суда о возвращении дела для дополнительного расследования обосновано и в том случае, когда суд считает, что выводы экспертов могут повлечь существенные изменения фактического содержания обвинения либо необходимость изменения обвинения на более тяжкое (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 417).

Статья 82. Обязанности и права эксперта

Эксперт обязан явиться по вызову лица, производящего дознание, следователя, прокурора и суда и дать объективное заключение по поставленным перед ним вопросам. Если поставленный вопрос выходит за пределы специальных знаний эксперта или представленные ему материалы недостаточны для дачи заключения, эксперт в письменной форме сообщает органу, назначившему экспертизу, о невозможности дать заключение.

Эксперт вправе:

1) знакомиться с материалами дела, относящимися к предмету экспертизы;

2) заявлять ходатайство о представлении ему дополнительных материалов, необходимых для дачи заключения;

3) с разрешения лица, производящего дознание, следователя, прокурора или суда присутствовать при производстве допросов и других следственных и судебных действий и задавать допрашиваемым вопросы, относящиеся к предмету экспертизы.

В случае отказа или уклонения эксперта от выполнения своих обязанностей без уважительных причин, или дачи им заведомо ложного заключения, или неявки без уважительных причин по вызову лица, производящего дознание, следователя, прокурора и суда применяются меры, предусмотренные статьей 73 настоящего Кодекса.

**Комментарий к статье 82:**

1. По вызову эксперт обязан являться независимо от наличия у него оснований для заявления о невозможности производить экспертизу.

2. О неявке без уважительных причин см. комментарий к ст. 73, 78, 146.

3. Лицо, назначаемое экспертом, обязано сообщить следователю (лицу, производящему дознание), прокурору, суду, руководителю экспертного учреждения об обстоятельствах, исключающих возможность его участия в данном деле. Ему, в свою очередь, разъясняются основания для самоотвода (ст. 67).

4. Объективность заключения означает, что его дает лицо, не заинтересованное в исходе дела, на основе специальных познаний и оценки по внутреннему убеждению результатов исследований в совокупности. Нарушением этого требования является дача заключения при недостаточности данных или на основании материалов дела, исследование и оценка которых не входят в компетенцию эксперта (ст. 80), неприменение апробированных методик или применение опровергнутых или непроверенных.

В тех случаях, когда ведомственными актами предусматривается перечень обязательных действий эксперта и (или) обозначается круг способов и методик исследования, которые должны быть обязательно применены, эксперт обязан выполнить эти требования и оговорить это в заключении. Иначе возникают сомнения в полноте и достоверности выводов (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 498 - 499).

5. На эксперте лежит обязанность обеспечить сохранность объектов экспертизы и их неизменность, поскольку это совместимо с заданиями. Если предполагается использование методов, которые могут привести в полному или частичному уничтожению либо существенному изменению свойств объекта, эксперт должен получить согласие органа, осуществляющего производство по делу.

6. На эксперта распространяется правило ст. 139.

7. За дачу заведомо ложного заключения эксперт подлежит привлечению к уголовной ответственности. Под заведомо ложным имеется в виду неправильное заключение, данное умышленно. В случае менее серьезных упущений и нарушений возможна постановка вопроса о дисциплинарной ответственности или применении мер общественного воздействия. Неполнота или некачественность заключения могут быть учтены также при определении размера оплаты труда эксперта (ст. 106). Об ответственности эксперта см. также комментарий к ст. 78, 80, 184, 187, 189, 275.

8. При нарушении порядка в зале судебного заседания эксперт может быть удален; наложение штрафа законом не предусмотрено.

9. Лицо, производящее дознание, следователь, прокурор, суд обязаны разъяснить эксперту процессуальный порядок производства экспертизы (ст. 80, 184 - 194, 288, 289). О последствиях нарушения см. комментарий к ст. 69, 78.

10. Обязанность отказаться от дачи заключения по вопросу, выходящему за пределы специальных знаний эксперта, относится к случаям, когда поставлены вопросы, относящиеся к отрасли знания, в которой эксперт некомпетентен, а равно - к области права (ст. 80). О случаях, когда эти вопросы относятся к области действия технических норм, облеченных в правовую форму, см. п. 8 комментария к ст. 78.

11. В случае, когда состояние отрасли знаний не позволяет дать ответ на поставленный вопрос, эксперт также отказывается от дачи заключения по этому вопросу. При этом он вправе дать заключение по своей инициативе по промежуточному относительно поставленного вопросу (ст. 80, 191, 288).

12. Сообщение органу, назначившему экспертизу, о невозможности дать заключение должно содержать доводы, обосновывающие позицию эксперта.

13. Право эксперта ознакомиться с материалами дела ограничено предметом экспертизы и распространяется на: а) объекты исследования и данные об их обнаружении, изъятии, хранении и т.п.; б) данные об условиях протекания определенного процесса, совершения определенных действий или возникновения определенных следов; в) анамнез. Вне этих пределов ознакомление эксперта с материалами дела может привести к возникновению сомнений в объективности заключения.

При проверке и оценке заключения эксперта существенное значение может иметь сопоставление исследовательской части и выводов заключения с материалами дела, с которыми эксперт был ознакомлен, с тем, чтобы выяснить, не подменен ли анализ соответствующих материалов экспертом их механическим воспроизведением.

14. Ходатайство о предоставлении дополнительных материалов эксперт может заявлять как в момент объявления постановления о назначении экспертизы, так и в ходе ее производства. Оно может быть заявлено устно (вносится в протокол) или письменно. Необходимо, чтобы эксперт указал, какие именно и для производства каких исследований ему нужны дополнительные материалы. При отказе в ходатайстве эксперт продолжает исследование и при невозможности дать заключение сообщает об этом.

Если в связи с ходатайством необходимо произвести следственные (судебные) действия, эксперт может быть вызван для участия в них.

15. Вопрос об участии эксперта в следственных и судебных действиях может быть рассмотрен и по ходатайству участников процесса или по инициативе органа, осуществляющего производство по делу, когда предмет соответствующего действия связан с предметом или содержанием экспертизы. Хотя ст. 82 говорит о "присутствии" эксперта, он имеет право задавать вопросы, делать замечания и т.п. (ст. 102, 141, 264).

16. Эксперт использует результаты процессуального действия, произведенного с его участием, в заключении (показаниях).

17. На вызов эксперта для участия в процессуальных действиях распространяется правило об обязанности его явки.

18. Противоречит закону практика самостоятельного собирания экспертом по своей инициативе или указанию органа, назначившего экспертизу, дополнительных материалов - истребование документов медицинских учреждений, бухгалтерских документов, опросы родственников, участников ревизии и т.д.

19. Эксперт вправе давать заключения, показания, делать заявления и возбуждать ходатайства на родном языке и пользоваться услугами переводчика.

20. О праве эксперта на возмещение понесенных расходов и вознаграждение (кроме случаев, когда экспертиза проводилась в порядке служебного задания) см. комментарий к ст. 106. О праве эксперта пользоваться оборудованием, необходимым ему для производства исследований, см. комментарий к ст. 189.

Статья 83. Вещественные доказательства

Вещественными доказательствами являются предметы, которые служили орудиями преступления, или сохранили на себе следы преступления, или были объектами преступных действий, а также деньги и иные ценности, нажитые преступным путем, и все другие предметы, которые могут служить средствами к обнаружению преступления, установлению фактических обстоятельств дела, выявлению виновных либо к опровержению обвинения или смягчению ответственности.

**Комментарий к статье 83:**

1. В ст. 83 дается общее понятие, на основе которого в конкретном случае выявляется круг объектов, могущих иметь значение вещественных доказательств. Речь идет о вещественных объектах, возникших в связи с событием преступления или использованных при совершении преступления, подготовке к нему, бегстве преступника, сокрытии следов и т.д., а равно о тех, на которых отобразились следы преступления или события, свидетельствующего об отсутствии преступления. Вещественным доказательством предмет может стать и в связи с его принадлежностью определенному лицу или обнаружением в определенном месте.

2. Объект, имеющий свойства, предусмотренные ст. 83, признается вещественным доказательством лишь при соблюдении условий ст. 84.

3. Вещественные доказательства могут устанавливать любые обстоятельства, предусмотренные ст. 68, включая наличие или отсутствие отягчающих и смягчающих обстоятельств, характер ущерба, соучастников, мотив и т.д.

По делам, по которым существенное значение имеет вопрос о вооруженности участников преступления и (или) потерпевших вещественными доказательствами могут быть не только предметы, являющиеся огнестрельным или холодным оружием в собственном смысле слова, но и другие предметы, которые имели при себе или применяли участники события и которыми могли быть причинены смерть или тяжкий (средней тяжести) вред здоровью, - бритва, топор, ломик, дубинка и т.д. (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 352).

При фиксации предметов такого рода, приобщаемых в качестве вещественных доказательств, необходимо обращать внимание на наличие признаков, свидетельствующих о том, что владелец предмета специально приспосабливал его для усиления поражающих свойств. При допросах по поводу данного вещественного доказательства существенным является выяснение, когда именно совершено такое приспособление, какова была конкретная цель этих действий, а равно самого приискания или ношения предмета такого рода (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 484).

4. Органы, осуществляющие производство по делу, обязаны собирать не только обвинительные, но и оправдательные вещественные доказательства (например, предметы, находящиеся у потерпевшего, если их наличие и характер соответствуют показаниям о том, что действия потерпевшего в драке угрожали жизни обвиняемого; неисправный пистолет, игрушечный кинжал и т.п., использованные при разбойном нападении, поскольку их свойства подтверждают, что угроза не являлась реальной).

5. Автомашины, мотоциклы и иные транспортные средства, принадлежащие обвиняемым в хищении, совершенном с использованием этих средств, должны рассматриваться как орудия преступления - п. 1 ст. 86 (Ведомости РСФСР, 1961, N 31, ст. 427). Однако при этом должно быть признано, что транспортное средство непосредственно использовалось в процессе посягательства в целях достижения преступного результата, т.е. при исполнении действий, образующих объективную сторону состава преступления (Бюл. ВС РСФСР, 1975, N 6, с. 14; 1977, N 8, с. 3 - 5). Использование транспортного средства для завладения имуществом (когда изъятие уже закончено, но субъект, не используя это средство, не имеет возможности распоряжаться имуществом по своему усмотрению) также охватывается понятием орудия преступления.

6. На личную автомашину, на которой перевозилось имущество, приобретенное у лиц, заведомо добывших его путем хищения, понятие орудия преступления не распространяется (Бюл. ВС РСФСР, 1963, N 6, с. 9).

7. Транспортные (в том числе плавучие) средства, принадлежащие обвиняемым и использованные как орудия, с помощью которых совершались незаконные вылов рыбы, отстрел зверей, валка леса и т.д., рассматриваются как вещественные доказательства (п. 1 ст. 86).

8. Если след нельзя изъять, вещественным доказательством (производным) будет копия, снятая при условиях, предусмотренных законом и обеспечивающих точность воспроизведения следа (ст. 69, ч. 5 ст. 141, ч. 4 ст. 179, ст. 264).

9. Деньги и ценности, приобретенные непосредственно в результате преступных действий (путем краж, грабежа, получения взятки и т.п.), относятся к числу вещественных доказательств в силу п. 4 ст. 86. К числу вещественных доказательств относится и незаконно добытая продукция по делам о преступных нарушениях законодательства по охране природы (Бюл. ВС СССР, 1983, N 4, с. 13).

10. Под ценностями, нажитыми преступным путем, закон имеет в виду любое имущество, имеющее значительную стоимость, в том числе изделия из золота, серебра, платины, сплавов драгоценных металлов, изделия из драгоценных камней, ценные бумаги, произведения искусства, антикварные предметы, дом, автомашину, мебель и т.д., приобретенные на деньги, полученные в результате совершения преступления или за счет реализации имущества, добытого преступлением.

11. Доказательства того, что деньги и иные ценности нажиты или приобретены преступным путем, должны опровергать всякое иное объяснение происхождения этих денег и ценностей (например, устанавливать их явное несоответствие легальным доходам). Обязанность доказывания лежит на органе расследования, прокуроре.

12. Необнаружение сколько-нибудь значительных сумм денег, о которых могла быть выдвинута версия, что они нажиты преступным путем, признается судами оправдательным косвенным доказательством (Бюл. ВС СССР, 1978, N 1, с. 11).

13. Представляется, что порядок изъятия и хранения вещественных доказательств распространяется и на образцы, полученные для сравнительного исследования. Наряду с копиями следов и образцами при доказывании могут использоваться предметы, сходные с предметами, являющимися вещественными доказательствами. Например, замок той же системы, что и взломанный, при следственном эксперименте. Порядок изъятия и хранения вещественных доказательств надо распространять и на них.

14. Фотоснимки являются вещественными доказательствами, если они фиксируют обстоятельства (процесс) совершения преступления либо факт их обнаружения в данном месте или у данного лица имеет существенное значение (например, обнаружение у обвиняемого фотографии, находившейся в похищенном чемодане). Фотоснимки, изготовленные в ходе следственных (судебных) действий, составляют приложение к протоколу (ст. 87, 141, 264).

Аналогичным образом оцениваются кино- и аудиоматериалы.

15. Предметы и документы, полученные в результате проведения оперативно - розыскных мероприятий (в том числе фиксирующие содержание переговоров, скрытого наблюдения за действиями по подготовке и совершению деяний и т.п.), могут быть признаны вещественными доказательствами (приобщены к делу в качестве таковых), если был соблюден установленный законом порядок их получения и они отвечают требованиям относимости и допустимости (см. комментарий к ст. 68 - 71).

16. Для раскрытия преступления иногда необходимо получить аутентичные копии (например, фотоснимки) документов, используемых преступниками и впоследствии уничтожаемых. Условием их допустимости в качестве производных вещественных доказательств является наличие достоверных данных о времени, месте и других обстоятельствах копирования, так как иначе неизвестен источник происхождения копии. Эти данные могут быть изложены, например, в справке или рапорте, приобщенных к делу. При необходимости автор этого документа может быть допрошен в качестве свидетеля.

17. Документы служат вещественными доказательствами, если они были объектами преступных действий, служили средствами их подготовки, совершения или сокрытия или если на них остались следы преступных действий. Если же значение документа по делу определяется справочными или удостоверительными данными, он является доказательством в смысле ст. 87, 88.

Статья 84. Хранение вещественных доказательств

Вещественные доказательства должны быть подробно описаны в протоколах осмотра, по возможности сфотографированы и приобщены к делу особым постановлением лица, производящего дознание, следователя, прокурора или определением суда. Вещественные доказательства должны храниться при уголовном деле.

Если те или иные предметы в силу их громоздкости или иных причин не могут храниться при уголовном деле, они должны быть сфотографированы, по возможности опечатаны и храниться в месте, указанном лицом, производящим дознание, следователем, прокурором, судом, о чем в деле должна иметься соответствующая справка.

При передаче дела от органа дознания следователю или от одного органа дознания либо следователя другому, а равно при направлении дела прокурору и в суд либо при передаче дела из одного суда в другой вещественные доказательства препровождаются вместе с делом, за исключением случая, предусмотренного частью второй настоящей статьи.

**Комментарий к статье 84:**

1. Описание в протоколе и фотографирование преследуют цель предотвратить возможность подмены или смешения данного предмета с другими, позволяют в известной степени восполнить пробел в случае утраты вещественного доказательства.

2. Если предмет представляется участником процесса или иным лицом (ч. 2 ст. 70), результаты осмотра фиксируются в протоколе с участием понятых и лица, представившего предмет. Это лицо также допрашивается об обстоятельствах обнаружения предмета. Результаты осмотра предмета, представленного в суд, фиксируются в протоколе судебного заседания.

Сказанное относится к предметам и документам, могущим иметь значение вещественных доказательств, которые получены в результате оперативно - розыскных действий. Протоколирование или иное документирование содержания и результатов этих действий не заменяют протокола в смысле ст. 84.

3. Если из протокола усматривается, что осмотр предмета при обнаружении (представлении) произведен недостаточно детально, необходимо произвести повторный осмотр.

4. В постановлении (определении) о приобщении к делу указывается, кем, в каком порядке, где и когда предмет изъят или представлен (со ссылкой на соответствующий протокол), основные признаки предмета, обстоятельства, к которым он относится.

5. Если для выяснения, является ли предмет вещественным доказательством, необходимо исследование его экспертом или предъявление для опознания, целесообразно решить вопрос о приобщении его к делу после производства этих действий.

В протоколе следственного действия, в ходе которого осуществляется осмотр и изъятие предмета, указывается, где он хранится до решения вопроса о приобщении.

6. В протоколе осмотра фиксируются признаки, позволяющие выделить предмет из числа ему подобных и обусловливающие его доказательственное значение. Указываются, в частности, материал, форма, размер, цвет предмета, сорт и качество изделия, реквизиты документа и т.д. Признаки, которые при осмотре не могут быть установлены достоверно, в протокол не заносятся.

7. Вещественные доказательства по общему правилу находятся при деле в упаковке, обеспечивающей их сохранность. Если отсутствуют четкие индивидуальные признаки (например, номер), их необходимо опечатать. Вещественные доказательства, оставленные по месту обнаружения в случаях, предусмотренных ч. 2 ст. 84, передаются на ответственное хранение лицам, проживающим в помещении, или представителям предприятия, учреждения, организации. При наличии к этому возможности помещение (хранилище), в котором они находятся, опечатывается. К делу приобщается расписка соответствующего лица с обязательством обеспечить сохранность предмета. Целесообразно изъять и приложить к протоколу осмотра документы, которыми оформлено приобретение и зафиксировано состояние предмета (технический паспорт, копия товарного чека, договор купли - продажи и т.п.).

Предметы, представляющие опасность для окружающих, в том числе оружие, боеприпасы, взрывчатые вещества (взрывные устройства и т.п.), целесообразно хранить в условиях, исключающих возможность неумелого обращения с ними или завладения ими. Получение и использование этих предметов при следственных и судебных действиях целесообразно осуществлять с помощью специалиста.

8. Вещественные доказательства, относящиеся к числу предметов первой необходимости или скоропортящихся предметов, после их осмотра и фотографирования могут быть возвращены законным владельцам (ст. 85).

9. Российские деньги, иностранная валюта, ценные бумаги, драгоценные металлы и камни, изделия из них сдаются на хранение по описи. В деле должна иметься расписка или иной документ о принятии указанных ценностей, документов.

10. Порядок хранения вещественных доказательств в суде определяется нормативными актами Минюста РФ.

Статья 85. Сроки хранения вещественных доказательств

Вещественные доказательства хранятся до вступления приговора в законную силу или до истечения срока на обжалование постановления или определения о прекращении дела. В тех случаях, когда спор о праве на вещь подлежит разрешению в порядке гражданского судопроизводства, вещественные доказательства хранятся до вступления в законную силу решения суда.

В отдельных случаях вещественные доказательства могут быть возвращены их владельцам и до истечения сроков, указанных в части первой настоящей статьи, если это возможно без ущерба для производства по делу.

Вещественные доказательства, подвергающиеся быстрой порче, если не могут быть возвращены владельцу, сдаются в соответствующие учреждения для использования по назначению. При необходимости они возмещаются владельцу предметами того же рода и качества или последнему уплачивается их стоимость.

**Комментарий к статье 85:**

1. Сроки, установленные ст. 85, связаны с окончанием доказывания по делу (ст. 209, 356, 357).

2. По приостановленным делам вещественные доказательства хранятся в пределах сроков, установленных ст. 195. Они могут временно передаваться в орган, которому поручено производство розыска (ст. 196, 197).

3. Если до окончания производства по делу предмет, являющийся вещественным доказательством, возвращается законному владельцу, к делу приобщается ходатайство или справка, из которых было бы видно, чем это вызвано, а также расписка. Если речь идет не о скоропортящемся предмете, у владельца отбирается также обязательство, что вещественное доказательство до окончания производства по делу будет им сохраняться.

4. Скоропортящиеся предметы (продукты и т.д.) возвращаются законному владельцу, кроме случаев, когда он неизвестен или не может принять предмет (болен, находится в отъезде и т.д.) или завладение ими преступником было связано с противоправными действиями самого владельца. В таких случаях они сдаются для реализации или для использования по назначению. О возмещении законному владельцу их стоимости см. комментарий к ст. 86.

Статья 86. Меры, принимаемые в отношении вещественных доказательств при разрешении уголовного дела

В приговоре, определении или постановлении о прекращении дела должен быть решен вопрос о вещественных доказательствах, при этом:

1) орудия преступления, принадлежащие обвиняемому, подлежат конфискации и передаются в соответствующие учреждения или уничтожаются;

2) вещи, запрещенные к обращению, подлежат передаче в соответствующие учреждения или уничтожаются;

3) вещи, не представляющие никакой ценности и не могущие быть использованными, подлежат уничтожению, а в случае ходатайства заинтересованных лиц или учреждений могут быть выданы им;

4) деньги и иные ценности, нажитые преступным путем, по приговору суда подлежат обращению в доход государства; остальные вещи выдаются законным владельцам, а при неустановлении последних переходят в собственность государства. В случае спора о принадлежности этих вещей спор этот подлежит разрешению в порядке гражданского судопроизводства;

5) документы, являющиеся вещественными доказательствами, остаются при деле в течение всего срока хранения последнего либо передаются заинтересованным учреждениям.

**Комментарий к статье 86:**

1. В п. 1 ст. 86 имеются в виду: оружие; боеприпасы, взрывчатые вещества, технические средства проникновения в помещение, взлома или открытия запирающихся устройств, подделки и т.п.; транспортные средства, которые употреблялись при совершении преступления (ст. 83); приспособления и инструменты, используемые при занятиях незаконными видами деятельности; предметы взятки; приспособления для незаконного изготовления спиртных напитков; другие предметы, использование которых делает возможным или облегчает совершение и сокрытие преступления.

Несколько лет тому назад была сформирована судебная практика, в соответствии с которой принадлежащие осужденному предметы, признанные вещественными доказательствами, могут быть конфискованы на основании п. 1 ст. 86 лишь в случае умышленного использования их самим осужденным либо его соучастниками в качестве орудий преступления для достижения преступного результата (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 222). Таким образом, по делам о неосторожных преступлениях п. 1 ст. 86 не применяется.

2. Относительно использованных при совершении преступления предметов, принадлежащих лицам, не причастным к преступлению, применяются п. п. 2 и 4 ст. 86.

3. О транспортных средствах, признаваемых орудиями преступления, см. комментарий к ст. 83. Транспортное средство, управляя которым лицо, не являющееся работником транспорта, преступно нарушило правила безопасности движения, конфискации как орудие преступления не подлежит.

4. В случаях освобождения взяткодателя или лица, совершившего коммерческий подкуп, от уголовной ответственности предметы взятки в соответствии с п. 4 ст. 86 обращаются в доход государства. Сказанное не относится к случаям, когда лицо заявило о вымогательстве и орган расследования в целях захвата вымогателя с поличным предложил заявителю выполнить требования вымогателя.

Таким образом, если имело место вымогательство и лицо, ему подвергшееся, своевременно и добровольно (не в связи с тем, что о преступлении стало известно органам власти) заявит о вымогательстве и предстоящей передаче предмета взятки (коммерческого подкупа), деньги и иные ценности, переданные в этом качестве, после их изъятия органами расследования у вымогателя возвращаются владельцу.

5. В приговоре, определении (постановлении) о прекращении дела должен содержаться точный перечень конфискуемых предметов. Предметы, могущие быть реализованными, передаются финансовым органам. Для последующего использования часть из них передается соответствующим учреждениям. Остальные предметы могут быть уничтожены в установленном порядке, причем это может быть при необходимости поручено соответствующим органам.

6. В п. 4 ст. 86 имеются в виду изъятые из оборота или с ограниченным оборотом объекты: взрывчатые и радиоактивные вещества, оружие, боеприпасы, радиопередатчики, сильнодействующие, ядовитые и наркотические вещества, средства, хранимые без специального разрешения или с нарушением правил; золото, серебро, платина и металлы платиновой группы в монетах, необработанном виде и слитках, иные предметы, для которых установлены особые правила приобретения и хранения, порнографические предметы и т.д.

Если указанные предметы не были орудием преступления, не нажиты преступным путем и обстоятельства их приобретения и хранения не содержат состава преступления, достаточно ограничиться передачей этих предметов, изъятых в порядке ч. 1 ст. 171, в соответствующие учреждения, а в отношении предметов, не имеющих ценности, - их уничтожением в том порядке, что и орудий преступления.

В соответствии с Инструкцией "О порядке изъятия, учета, хранения и передачи вещественных доказательств по уголовным делам, ценностей и иного имущества органами предварительного следствия, дознания и судами" по всем делам, по которым имеются вещественные доказательства в виде оружия, необходимо после разрешения дела (приговором, определением, постановлением) направлять оружие, а также пули, гильзы и патроны со следами оружия в соответствующий орган внутренних дел. Этот орган вправе принять решение об уничтожении этих предметов либо об их реализации в установленном порядке, либо об использовании для обучения специалистов, либо в качестве музейных экспонатов.

Противоречит смыслу комментируемой статьи и несообщение судам органами, исполняющими приговоры в части уничтожения вещественных доказательств, о времени, способах и результатах уничтожения этих доказательств. Невысылку соответствующих актов в суды, а тем более ответов на запросы судов следует рассматривать как нарушение требований ст. 86 (Бюл. ВС РФ, 1997, N 2, с. 17).

7. Важно учитывать, что в законе указано о "передаче" вещей, запрещенных к обращению, а не о "конфискации".

8. В п. 3 ст. 86 имеются в виду, например, вещи, испорченные следами преступления. Их передача или уничтожение осуществляется в общем порядке.

9. Предметы, фигурировавшие по делу в качестве вещественных доказательств, подлежащих возврату законным владельцам, выдаются в натуре. При их утрате, порче или реализации применяется ч. 3 ст. 85.

10. Вещи, не истребованные в течение шести месяцев после вступления в законную силу приговора, определения (постановления), передаются в доход государства через финансовые органы.

11. До решения суда о принадлежности спорное имущество сохраняется (ст. 84). По запросу оно может быть направлено суду, рассматривающему спор.

12. Работники суда, прокуратуры, органов расследования не вправе непосредственно осуществлять реализацию вещественных доказательств, а равно их приобретать.

13. Все документы о выдаче владельцам, передаче в соответствующие учреждения и уничтожении вещественных доказательств приобщаются в делу и вносятся в опись. В книгах учета вещественных доказательств указываются их реквизиты.

14. Суммы, вырученные от реализации до судебного разбирательства (ч. ч. 2, 3 ст. 85) продукции, незаконно добытой в результате преступных нарушений законодательства об охране природы, зачету в счет возмещения ущерба не подлежат, а зачисляются по приговору (решению) суда на текущий счет соответствующей организации (Бюл. ВС СССР, 1983, N 4, с. 13).

15. В случае смерти обвиняемого до вынесения приговора обращение в доход государства денег и иных ценностей, нажитых преступным путем, может быть осуществлено в порядке гражданского судопроизводства по иску прокурора или финансовых органов. Это правило применяется в случае прекращения дела по нереабилитирующим обвиняемого основаниям.

16. Если деньги и ценности, возможно нажитые преступным путем, не были признаны вещественными доказательствами, обращение их в доход государства в порядке п. 4 ст. 86 не допускается. Здесь также необходимо предъявление иска.

17. Если деньги и ценности, нажитые в результате получения взяток, нарушения правил торговли и т.п., не обнаружены, но их размер установлен, в доход государства взыскивается соответствующая сумма.

18. Вопросы о конфискации имущества в качестве меры наказания, о конфискации орудий преступления (п. 2 ст. 86) и об обращении в доход государства денег и ценностей, нажитых преступным путем, должны быть в каждом случае особо оговорены в приговоре.

19. Суды должны удовлетворять просьбы судов государств, с которыми заключены договоры о правовой помощи, о выдаче им вещей, приобретенных путем преступления, а также иных вещей, могущих иметь значение доказательств в уголовном деле. Момент выдачи определяется таким образом, чтобы она не помешала установлению истины по делу, находящемуся в производстве.

20. Законные владельцы предметов, фигурировавших в деле в качестве вещественных доказательств, уведомляются о праве на их получение.

21. Передача вещей, находившихся при деле, производится непосредственно, а находившихся в хранилище - на основании переданной администрации (владельцу) хранилища копии приговора, определения, постановления.

22. Предметы, подлежащие возврату законным владельцам, не входят в имущество обвиняемого.

23. В п. 5 ст. 86 имеются в виду также предприятия и организации. Поскольку ст. 88 включает в понятие документа и письменные материалы, исходящие от отдельных граждан, последние также могут ходатайствовать о возврате приобщенных к делу документов.

24. Личные документы при прекращении дела, оправдания или применения мер наказания, не связанных с лишением свободы, возвращаются владельцам.

25. Личные документы осужденных к лишению свободы направляются при вступлении в законную силу обвинительного приговора в учреждения, их выдавшие.

26. Судьба вещественных доказательств по делам, прекращаемым в порядке ст. 6 - 9, решается на общих основаниях постановлением о прекращении уголовного дела. Целесообразно обязать законных владельцев, которым в соответствии с п. 4 ст. 86 выдаются предметы, являвшиеся вещественными доказательствами, не отчуждать их в течение срока, в пределах которого постановление о прекращении дела может быть отменено. Остальные вещественные доказательства целесообразно хранить по правилам ст. 84.

27. Вопросы, предусмотренные ст. 86, которые не решены в приговоре, могут быть (кроме вопроса об обращении в доход государства имущества, нажитого преступным путем) решены в порядке ст. 369.

Статья 87. Протоколы следственных и судебных действий

Протоколы, удостоверяющие обстоятельства и факты, установленные при осмотре, освидетельствовании, выемке, обыске, задержании, предъявлении для опознания, а также при производстве следственного эксперимента, составленные в порядке, предусмотренном настоящим Кодексом, являются доказательством по уголовному делу.

**Комментарий к статье 87:**

1. В ст. 87 речь идет о протоколах таких действий, содержанием которых являются результаты непосредственно наблюдения явлений, обстановки, следов, опытов. Не упоминаются протоколы допросов, так как они являются формой фиксации показаний, протоколы получения образцов для сравнительного исследования (ст. 186), поскольку фактические данные, зафиксированные в них, используются в заключении эксперта.

2. Говоря о протоколах как о доказательствах, закон имеет в виду содержащиеся в них фактические данные (ст. 69, 70).

3. Фиксация судебных действий производится в протоколе судебного заседания.

4. Проверка и оценка содержащихся в указанных протоколах фактических данных производятся по общим правилам (ст. 70, 71). При производстве повторного действия, дающего иные результаты по сравнению с первоначальным, протокол ранее произведенного действия не утрачивает значения. Его данные будут учитываться при оценке результатов повторных действий.

5. О составлении протоколов см. ст. 69, 102, 141, 142, 176, 182, 183, 264 и др.

6. Нарушение правил составления протокола, создающее сомнения в достоверности данных, исключает возможность его использования при доказывании (например, составление протокола осмотра без понятых или "по памяти").

7. Зафиксированные в протоколах, перечисленных в ст. 87, предположения, а равно сведения, которые должны содержаться в протоколах показаний, в заключениях экспертов, доказательственного значения не имеют.

8. Приложения к протоколу (ст. 102, 141, 264) рассматриваются как их составная часть. Доказательственное значение имеют при этом и фактические данные, которых нет в основной части протокола, если приложение (фотографии, фонограммы, видеограммы, схемы и т.д.) составлено с соблюдением всех требований закона, в том числе в протоколе зафиксирован факт и условия применения соответствующих научно - технических средств, а результаты удостоверены.

9. Схемы дорожного происшествия должны рассматриваться как документы, а не как приложения к протоколу, если они суммируют данные, полученные из нескольких источников. Для их проверки могут быть допрошены очевидцы и участники осмотра.

10. Непроцессуальные документы, именуемые их составителями "протоколами", относятся к числу документов (ст. 88).

11. При выделении дела могут быть использованы копии протоколов. Они являются производными доказательствами и в качестве таковых проверяются и оцениваются (см. также комментарий к ст. 369).

Статья 88. Документы

Документы являются доказательствами, если обстоятельства и факты, удостоверенные или изложенные предприятиями, учреждениями, организациями, должностными лицами и гражданами, имеют значение для уголовного дела.

В случаях, когда документы обладают признаками, указанными в статье 83 настоящего Кодекса, они являются вещественными доказательствами.

**Комментарий к статье 88:**

1. Федеральный закон "Об информации, информатизации и защите информации" (СЗ РФ, 1995, N 8, ст. 609) дает понятие документа как зафиксированной на материальном носителе информации (сведений о лицах, предметах, фактах, событиях, явлениях и процессах) с реквизитами, позволяющими ее идентифицировать. Доказательственное значение могут иметь документы, составленные: а) по поручению органов расследования и суда об обстоятельствах, имеющих значение для дела (характеристики, акты ревизий, справки и т.п.); б) по инициативе администрации предприятий, учреждений, организаций, контрольно - ревизионных органов, органов охраны общественного порядка, общественности в связи с совершенным правонарушением (например, акт личного досмотра и досмотра вещей при административном задержании; в) вне связи с делом, содержание которых имеет для него значение (приказы, инструкции, письма и т.п.).

2. Говоря о документах как о доказательствах, закон имеет в виду содержащиеся в них данные (ст. 69, 70).

Имеются в виду как письменные документы, так и графические схемы и т.д., фото-, кино-, видео- и аудиоматериалы и др. Документами являются справочные и удостоверительные данные, описания различных событий, процессов и лиц, данные о деловых операциях, клиентах и партнерах, статистические, учетные и отчетные данные, содержащиеся в банках компьютерной информации, независимо от материала их носителей.

3. В соответствии с Федеральным законом "О бухгалтерском учете" (СЗ РФ, 1996, N 48, ст. 5369) при собирании, проверке, оценке документированных сведений об имуществе, обязательствах и их движении необходимо исходить из основных требований к ведению бухгалтерской документации. К документам бухгалтерского учета относятся не только первичные учетные документы, но и их регистры, которые ведутся в письменной форме или с использованием банков машинной информации.

4. Доказательствами могут служить, в частности, материалы обследований условий жизни и воспитания несовершеннолетних (ст. 392), решения собраний, рапорты сотрудников милиции, заключения (акты) технических инспекторов.

5. Истребуются характеристики обвиняемого, документы о наградах, справки о судимости. По делам о повторных преступлениях истребуются также документы о назначении наказания в прошлом, о фактическом сроке отбытия наказания за предыдущее преступление, об основаниях освобождения. Отсутствие их рассматривается как существенная неполнота расследования.

6. В качестве доказательств признаются медицинские документы о состоянии здоровья обвиняемого и потерпевшего. Если последний лечился от последствий преступного посягательства, истребуется документ лечебного учреждения о причине о времени нахождения там потерпевшего. При отсутствии этого документа суд истребует его от органов расследования или из лечебного учреждения (см. комментарий к ст. 29, 30).

7. Доказательствами могут служить и документы, исходящие от граждан.

8. Не имеет доказательственного значения "характеристика" за подписью нескольких соседей или сослуживцев. При необходимости эти лица могут быть допрошены в качестве свидетелей. Характеристика выражает мнение администрации предприятия, учреждения, организации и трудового коллектива и подписывается их руководителями. Она может быть выдана также должностными лицами, осуществляющими управление жилым фондом по месту жительства лица, и органами самоуправления жильцов.

9. Документ допустим как доказательство при наличии: а) данных, указывающих на то, каким образом он попал в материалы дела (сопроводительное письмо, протокол в порядке ч. 2 ст. 70 и т.д.); б) установленных реквизитов служебных документов или данных о гражданине, от которого документ исходит; в) указаний на источник осведомленности составителя (ссылки на название нормативного акта, номер и дату архивного документа, лиц, от которых получены данные, и т.д.). При отсутствии таких данных его составитель может быть допрошен в качестве свидетеля.

10. В документах, представляемых по предложению органов расследования и суда, должна быть обеспечена полнота и конкретность изложения испрашиваемых сведений. В частности, характеристики должны полно отражать моральные качества лица, его отношение к труду, поведение в быту и т.д. Для этой цели при истребовании документа сообщается перечень необходимых сведений.

11. В случае, когда представлено несколько противоречивых характеристик, в обвинительном заключении, приговоре должно быть мотивировано, почему выводы основываются на той или иной из них; в деле должны иметься данные о проверке причин противоречий. Факт представления необъективной характеристики может быть предметом частного определения (постановления) (Бюл. ВС СССР, 1984, N 10, с. 5).

12. К делу приобщается подлинник или копия, сверенная с подлинником в ходе производства по делу (кроме случаев, когда местонахождение подлинника неизвестно или он утрачен). В некоторых случаях, чтобы избежать загромождения дела лишними материалами, можно ограничиться их осмотром и составлением протокола.

13. Если документ имеет значение вещественного доказательства (ст. 83), его изъятие и приобщение осуществляются по правилам ст. 70, 83 - 86, 170 - 179, 291.

14. Материалы предварительной проверки оснований к возбуждению уголовного дела (ч. 2 ст. 109) имеют значение документов, которые сохраняются и в том случае, если соответствующее лицо впоследствии допрошено по делу (ст. 74 - 77).

Спорной является позиция о том, что справка, составленная до возбуждения уголовного дела, не является процессуальным документом и поэтому не имеет юридической силы. Получение документов в стадии возбуждения дела урегулировано УПК. Эти документы могут быть использованы для проверки и оценки полученных в последующих стадиях доказательств, не подменяя их.

15. Новые материалы, представляемые при кассационном и надзорном производстве (ст. 377), имеют значение документов. Они используются при доказывании наличия (или отсутствия) оснований к пересмотру решения, а в случае нового рассмотрения дела - при доказывании существенных обстоятельств дела.

16. Недопустима предустановленная оценка документов, признание факта достоверным только потому, что сведения о нем исходят от авторитетных лиц. Проверка и оценка этих сведений осуществляются по общим правилам (ст. 68 - 71).

17. Несвоевременное представление документов само по себе не устраняет их доказательственной силы, если их содержание не опорочено.

18. Постановление, определение о приобщении документа выносится при необходимости зафиксировать его происхождение или свойство.

19. Документами о судимости (или ее снятии) являются копии приговоров, определений, постановлений судов, справки органов, ведущих учет судимости.

20. Документы, составленные или удостоверенные на территории иностранных государств, заключивших с Россией договоры о правовой помощи, компетентным органом или лицом и скрепленные гербовой печатью, принимаются в соответствии с условиями договора на территории России без какого-либо дополнительного удостоверения (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 15).

21. В деле должны иметься выписки из инструкций, нарушение которых инкриминируется обвиняемому, а также приказы о возложении на это лицо соответствующих обязанностей (по соблюдению правил техники безопасности, по обеспечению сохранности имущества и т.д.) (Бюл. ВС РФ, 1995, N 2, с. 10).

Поскольку в обвинительном заключении, приговоре должны содержаться ссылки на конкретные пункты нормативных актов, нарушение которых повлекло указанные в уголовном законе последствия и инкриминируются обвиняемым, эти выписки должны быть официально удостоверены.

22. В соответствии с Федеральным законом "Об оперативно - розыскной деятельности" (СЗ РФ, 1995, N 33, ст. 3349) последняя осуществляется путем как негласных, так и гласных мероприятий. Гласно полученные документы (п. 2 ст. 6 Закона) могут быть направлены для приобщения к делу. Их приобщение, проверка, оценка производятся органом расследования и судом в общем порядке (ст. 69 - 71).

23. Федеральное законодательство об информации (СЗ РФ, 1995, N 8, ст. 609) вводит понятие конфиденциальной информации, то есть документированных сведений, доступ к которым ограничен в соответствии с законом. Ее истребование и использование в доказывании предлагает соблюдение требований соответствующего закона, охраняющего государственную, служебную, профессиональную, банковскую, коммерческую, иную тайну (см. также комментарий к ст. 68 - 70, 72, 73).

Глава 6. МЕРЫ ПРЕСЕЧЕНИЯ

Статья 89. Применение мер пресечения

При наличии достаточных оснований полагать, что обвиняемый скроется от дознания, предварительного следствия или суда, или воспрепятствует установлению истины по уголовному делу, или будет заниматься преступной деятельностью, а также для обеспечения исполнения приговора лицо, производящее дознание, следователь, прокурор и суд вправе применить в отношении обвиняемого одну из следующих мер пресечения: подписку о невыезде, личное поручительство или поручительство общественных организаций, заключение под стражу.

С санкции прокурора или по определению суда в качестве меры пресечения может применяться залог.

К военнослужащим может применяться в качестве меры пресечения наблюдение за ними командования воинских частей, в которых они состоят на службе.

При отсутствии оснований, делающих необходимым применение меры пресечения, у обвиняемого отбирается обязательство являться по вызовам и сообщать о перемене места жительства.

**Комментарий к статье 89:**

1. Меры пресечения - это предусмотренные уголовно - процессуальным законом меры государственного принуждения, временно ограничивающие права обвиняемого, а в исключительных случаях - подозреваемого. По сравнению с другими мерами процессуального принуждения (привод, отстранение от должности, наложение ареста на имущество, принудительное освидетельствование и пр.) мера пресечения наиболее существенно затрагивает права и свободу человека.

2. По своей юридической природе меры пресечения существенно отличаются от уголовного наказания, хотя могут означать для лица, им подвергнутого, почти такие же ограничения прав, как и уголовное наказание.

3. Важнейшими условиями законного и обоснованного применения мер пресечения являются следующие: меры пресечения применяются лишь к лицам, в отношении которых имеются доказательства совершения ими преступления (обвиняемый, подозреваемый); лишь на ограниченный срок (ст. 90 и 97); лишь при наличии указанных в законе оснований (ст. 89 и 96); строгость меры пресечения должна быть согласована с тяжестью обвинения (ст. 91, 96 ч. 2); меры пресечения применяются с соблюдением процессуальных гарантий и процессуальной формы, установленных для каждой из них.

4. Применение мер пресечения не обязательно. Но неприменение надлежащей меры пресечения может повлечь за собой серьезные негативные последствия в виде неправомерного поведения обвиняемого (от создания препятствия следствию до совершения новых преступлений). Необоснованное применение мер пресечения всегда является нарушением прав и свобод гражданина.

5. Меры пресечения вправе применять лицо, производящее дознание, орган дознания, следователь по делу, находящемуся в их производстве. Прокурор может применять меры пресечения на досудебных стадиях уголовного процесса по делам, расследуемым органами дознания, следователем или принятым им к своему производству. Судья, начиная со стадии назначения судебного разбирательства, а при единоличном рассмотрении дела и в дальнейшем, вправе принимать решение о применении, изменении или отмене меры пресечения. При коллегиальном составе суда на судебных стадиях процесса решения о мерах пресечения принимает суд.

6. В комментируемой статье определены основания применения мер пресечения, наличие которых делает возможным и необходимым их применение. Статья 96 (ч. 2), однако, позволяет применить меру пресечения - заключение под стражу - по мотивам одной лишь опасности преступления.

7. К обвиняемому (подозреваемому) применяется лишь одна из мер пресечения. Она может быть изменена в процессе производства по делу (ст. 101).

8. Помимо доказательств, изобличающих лицо в преступлении и послуживших основанием привлечения его в качестве обвиняемого, для применения меры пресечения следователь (как и другие, наделенные таким правом субъекты уголовного процесса) должен иметь достаточные основания полагать, что обвиняемый, если к нему не будет применена мера пресечения, будет вести себя ненадлежащим образом, совершать действия, предупреждению которых служат меры пресечения. Такое прогнозирование возможного поведения обвиняемого должно опираться на конкретные факты, сведения, которыми располагает следователь.

9. Установление в законе (ст. 89) нескольких видов мер пресечения позволяет индивидуализировать их применение. При этом наиболее строгая мера пресечения - заключение под стражу - применяется при дополнительных гарантиях: только по решению суда (судьи), а на следствии и дознании - лишь с санкции прокурора и с правом обжаловать в суд решения о ее применении или продлении срока содержания под стражей (ст. 11, 220.1).

10. Залог относится к числу строгих мер пресечения. Он применяется нередко вместо заключения под стражу. Применение залога возможно только с санкции прокурора или по решению суда.

11. К военнослужащим могут применяться любые меры пресечения из перечисленных в ч. 1 комментируемой статьи, а также специфическая мера пресечения - наблюдение командования воинской части.

12. К несовершеннолетним может применяться не упомянутая в ст. 89 мера пресечения - отдача под присмотр или под надзор (см. комментарий к ст. 394).

13. Обязательство являться по вызову и сообщать о перемене места жительства не является мерой пресечения, применяется в отношении обвиняемого, ограничивая в минимальной степени его права. Обязательство отбирается в письменной форме при отсутствии оснований к применению меры пресечения. Его нарушение может повлечь применение меры пресечения.

Статья 90. Применение меры пресечения в отношении подозреваемого

В исключительных случаях мера пресечения может быть применена в отношении лица, подозреваемого в совершении преступления, и до предъявления ему обвинения. В этом случае обвинение должно быть предъявлено не позднее десяти суток с момента применения меры пресечения. Если в этот срок обвинение не будет предъявлено, мера пресечения отменяется.

**Комментарий к статье 90:**

1. В отношении подозреваемого может применяться любая мера пресечения из числа предусмотренных законом. Однако в силу того, что лицо подозревается в совершении преступления (обвинение ему не предъявлено), применение меры пресечения в отношении него возможно лишь в исключительных случаях. Для применения меры пресечения в отношении подозреваемого следователю (органу дознания) необходимо располагать доказательствами, достаточными для подозрения лица в совершении конкретного преступления. Основания применения меры пресечения в отношении подозреваемого те же, что и отношении обвиняемого. Особо ответственный подход к применению меры пресечения к нему обусловлен тем, что ему не предъявлено обвинение.

2. Срок действия меры пресечения в отношении подозреваемого исчисляется со дня применения меры пресечения до момента предъявления обвинения. Этот срок продлению не подлежит. Если ко времени его истечения обвинение подозреваемому не предъявлено, мера пресечения отменяется, о чем выносится мотивированное постановление.

3. Если подозреваемый был задержан и затем к нему было применено в качестве меры пресечения заключение под стражу, то срок действия меры пресечения начинает исчисляться с момента задержания.

Статья 91. Обстоятельства, учитываемые при избрании меры пресечения

При разрешении вопроса о необходимости применить меру пресечения, а также об избрании той или иной из них, лицо, производящее дознание, следователь, прокурор, суд учитывают, помимо обстоятельств, указанных в статье 89 настоящего Кодекса, также тяжесть предъявленного обвинения, личность подозреваемого или обвиняемого, род его занятий, возраст, состояние здоровья, семейное положение и другие обстоятельства.

**Комментарий к статье 91:**

1. Тяжесть предъявленного обвинения определяется с учетом категорий преступлений в Уголовном кодексе (ст. 15 УК РФ). Учитывается субъективная сторона преступления, роль обвиняемого в преступлении, если оно совершено в соучастии, характер и размер вреда, причиненного преступлением, обстоятельства, смягчающие и отягчающие ответственность.

2. Личность обвиняемого, подозреваемого, характеризуемая в социальном плане, степень ресоциализации, наличие судимости, признание особо опасным рецидивистом и пр. влияют на выбор вида меры пресечения. Принимается во внимание род занятий лица, его профессия, источники существования. Несовершеннолетие или престарелый возраст обвиняемого, как правило, препятствуют применению заключения под стражу. Наличие тяжелого заболевания обвиняемого, его инвалидность может препятствовать применению строгих мер пресечения как по причине нецелесообразности, так и из соображений гуманности. Семейное положение обвиняемого подлежит учету потому, что применение меры пресечения может повлечь тяжелые последствия для лиц, которых содержит обвиняемый, или оставление его детей без присмотра. Заключение под стражу, как правило, не применяется к беременным женщинам, кормящим матерям, одиноким матерям, многодетным родителям. Другие обстоятельства могут относиться как к содержанию обвинения, так и к личности обвиняемого.

3. Изменение обстоятельств, на которые указано в ст. 91, может вызвать изменение или отмену избранной меры пресечения. Особенно важно выяснять и учитывать эти обстоятельства при применении меры пресечения в виде заключения под стражу.

Статья 92. Постановление и определение о применении меры пресечения

О применении меры пресечения лицо, производящее дознание, следователь, прокурор выносят мотивированное постановление, а суд - мотивированное определение, содержащее указание на преступление, в котором подозревается данное лицо, и основание для избрания примененной меры пресечения. Постановление или определение объявляется лицу, в отношении которого оно вынесено и одновременно ему разъясняется порядок обжалования применения меры пресечения.

Копия постановления или определения о применении меры пресечения немедленно вручается лицу, в отношении которого оно вынесено.

**Комментарий к статье 92:**

1. Применение меры пресечения при производстве предварительного следствия осуществляется постановлением следователя, лица, производящего дознание, или прокурора. Постановление и применение заключения под стражу или залога санкционируется прокурором. При производстве в суде о применении меры пресечения судья выносит постановление, а суд - определение.

2. Решение о применении меры пресечения во всех случаях должно быть мотивировано. В постановлении (определении) должна быть указана сущность обвинения (подозрения). В случае, когда подозреваемый не был задержан, сущность подозрения в совершении преступления впервые формулируется в постановлении о применении меры пресечения. Указание на преступление, в котором обвиняется или подозревается данное лицо, - составная часть мотивировки соответствующего постановления или определения.

3. В постановлении (определении) о применении меры пресечения приводятся основания избрания конкретной меры пресечения. Это - данные, свидетельствующие о наличии какого-либо основания, указанного в ч. 1 ст. 89, а также об обстоятельствах, учитываемых в соответствии со ст. 91. Если лицо обвиняется или подозревается в совершении тяжкого преступления, указанного в ч. 2 ст. 96, то при применении заключения под стражу указывается в качестве мотива опасность преступления наряду с другими основаниями, если они имеются.

4. Из смысла комментируемой статьи следует, что объявление постановления о применении меры пресечения лицу, в отношении которого оно вынесено, и разъяснение порядка обжалования должно производиться немедленно после вынесения постановления.

Вручение обвиняемому, подозреваемому копии постановления о применении меры пресечения является средством обеспечения права знать, в чем обвиняется или подозревается данное лицо, и права на обжалование постановления о применении меры пресечения. О вручении копии постановления (определения) о применении меры пресечения делается отметка на постановлении, подтверждаемая подписью лица, которому вручена копия, с указанием даты вручения.

5. Постановление (определение), выносимое в порядке ст. 92, следует называть в точном соответствии с наименованием этой статьи и указанием конкретной меры пресечения. Его подписывает следователь, лицо, производящее дознание, прокурор, судья или состав суда.

Статья 93. Подписка о невыезде

Подписка о невыезде состоит в отобрании от подозреваемого или обвиняемого обязательства не отлучаться с места жительства или временного нахождения без разрешения, соответственно, лица, производящего дознание, следователя, прокурора, суда. В случае нарушения подозреваемым или обвиняемым данной им подписки может быть применена более строгая мера пресечения, о чем ему должно быть объявлено при отобрании подписки.

**Комментарий к статье 93:**

1. Подписка о невыезде - мера пресечения, минимально ограничивающая права обвиняемого и подозреваемого. Эта мера пресечения может воспрепятствовать лишь уклонению обвиняемого от следствия и суда. Она состоит в ограничении свободы передвижения обвиняемого, подозреваемого в интересах обеспечения его присутствия в месте ведения следствия или производства в суде.

2. Следователь, лицо, производящее дознание, прокурор или суд не могут сами определять место проживания обвиняемого (подозреваемого). Они вправе лишь запретить без разрешения покидать место жительства или временного нахождения.

3. Разрешения на переезд обвиняемого (подозреваемого) в пределах населенного пункта места жительства или временного проживания не требуется. Но обвиняемый (подозреваемый) обязан сообщить о перемене адреса органу, в производстве которого находится уголовное дело.

4. При применении подписки о невыезде составляется два процессуальных документа: а) постановление (определение) о применении меры пресечения; б) подписка обвиняемого (подозреваемого) о невыезде без разрешения соответствующего органа с места жительства или временного нахождения. Постановление (определение) должно содержать мотивировку применения меры пресечения, основания этого решения. В подписке о невыезде указываются: место и время отобрания подписки; фамилия, имя, отчество обвиняемого (подозреваемого), его адрес; обязательство не отлучаться с места жительства или временного нахождения в определенном населенном пункте без соответствующего разрешения; разъяснение последствий нарушения подписки о невыезде. Подписку о невыезде завершает подпись обвиняемого (подозреваемого) и подпись следователя, иного должностного лица, ее отобравшего.

5. Подписка о невыезде качественно отличается от обязательства являться по вызову и сообщать о перемене места жительства, отбираемого в порядке ч. 4 ст. 89. Она применяется только при наличии оснований для применения меры пресечения, ограничивает права обвиняемого (подозреваемого). Нарушение подписки о невыезде может повлечь применение более строгой меры пресечения.

Статья 94. Личное поручительство

Личное поручительство состоит в принятии на себя заслуживающими доверия лицами письменного обязательства в том, что они ручаются за надлежащее поведение и явку подозреваемого или обвиняемого по вызову лица, производящего дознание, следователя, прокурора и суда. Число поручителей не может быть менее двух.

При отобрании подписки о личном поручительстве поручитель должен быть поставлен в известность о сущности дела, по которому избрана данная мера пресечения, и об ответственности в случае совершения подозреваемым или обвиняемым действий, для предупреждения которых была применена мера пресечения в виде личного поручительства. В этом случае на каждого поручителя может быть наложено судом денежное взыскание в размере до одного минимального размера оплаты труда в порядке, предусмотренном статьей 323 настоящего Кодекса, или применены меры общественного воздействия.

**Комментарий к статье 94:**

1. Личное поручительство - мера пресечения, которая обычно применяется вместо других, более строгих, мер пресечения, и качественно отличается тем, что должное поведение и неуклонение обвиняемого или подозреваемого обеспечивается при участии граждан, а не только государственных органов.

Личное поручительство возможно, когда поручитель достаточно хорошо знает обвиняемого, подозреваемого и находится с ним в отношениях, позволяющих позитивно воздействовать на лицо, за которое он ручается.

2. Вопрос о том, являются ли лица, желающие принять на себя поручительство, заслуживающими доверия, решает должностное лицо, избирающее меру пресечения. Во всяком случае, это должны быть граждане, известные своей законопослушностью, добропорядочностью, пользующиеся высокой репутацией и притом способные реально воздействовать на обвиняемого, подозреваемого позитивно. Доверие к поручителю включает и доверие к его возможностям обеспечить надлежащее поведение и явку по вызову лица, за которое он поручается.

3. Инициатива в применении в качестве меры пресечения личного поручительства может исходить от обвиняемого (подозреваемого), его защитника, родственников, от лиц, желающих принять на себя поручительство. Следователь, лицо, производящее дознание, вправе разъяснить возможность личного поручительства заинтересованным гражданам.

4. Личное поручительство может применяться только по ходатайству поручителей или с их согласия, что должно быть отражено в материалах дела. Граждане, желающие принять на себя личное поручительство, должны заявить об этом следователю, лицу, производящему дознание, прокурору или судье. Должностное лицо, принимающее решение о мере пресечения, проверяет данные о поручителе и характере его взаимоотношений с обвиняемым (подозреваемым), после чего принимает решение о применении или же неприменении этой меры пресечения и применении другой.

5. Число поручителей каждый раз определяет лицо, ведущее производство по делу, но во всяком случае необходимо, чтобы их было не менее двух.

6. При применении личного поручительства составляется два документа: постановление о применении меры пресечения и подписка о личном поручительстве.

7. В подписке о личном поручительстве должны быть приведены данные о личности поручителя, о разъяснении поручителю сущности дела, об ответственности поручителя в случае совершения обвиняемым (подозреваемым) действий, в целях предупреждения которых применяется мера пресечения. Подписка о личном поручительстве отбирается у каждого поручителя отдельно.

8. Ответственность поручителя возможна тогда, когда обвиняемый (подозреваемый) не является по вызову или совершил действия, препятствующие установлению истины, или противоправные действия иного рода. Вопрос о характере ответственности поручителя решает лицо, ведущее производство по делу. Оно определяет и момент, когда направлять соответствующие материалы.

9. Денежное взыскание на поручителей налагается судом в порядке, предусмотренном ст. 323. Ответственность поручителя наступает в случае совершения обвиняемым (подозреваемым) действий, для предупреждения которых было дано поручительство.

10. Поручитель вправе отказаться от принятого на себя поручительства. В этом случае возможна замена поручителя или применение другой меры пресечения, если к тому есть основания.

Статья 95. Поручительство общественной организации

Поручительство общественной организации состоит в даче письменного обязательства в том, что общественная организация ручается за надлежащее поведение и явку подозреваемого по вызовам лица, производящего дознание, следователя, прокурора и суда.

Общественная организация, дающая поручительство, должна быть поставлена в известность о сущности дела, по которому избрана данная мера пресечения.

**Комментарий к статье 95:**

1. Поручительство общественной организации (общественного объединения) применяется, если она может обеспечить надлежащее поведение обвиняемого (подозреваемого) и явку его по вызовам органов, ведущих производство по делу.

2. Инициатива в применении данной меры пресечения может принадлежать общественной организации, в которой состоит обвиняемый (подозреваемый), обвиняемому, а также лицу, ведущему производство по делу.

3. На практике ходатайства о поручительстве возбуждают трудовые коллективы, в которых состоят обвиняемые. Они имеют не меньшие, чем общественные организации, возможности позитивного воздействия на обвиняемых. Закон представляет трудовым коллективам наряду с общественными организациями большие права по участию в производстве по уголовным делам и учету их мнения при принятии ответственных решений (см. ст. 9, 10, 250, 259, 304, 315 и другие статьи УПК).

4. Поручительство общественной организации применяется на основании письменного ходатайства этой организации, адресованного органу, ведущему производство по уголовному делу.

5. Поручительство общественной организации оформляется постановлением следователя, судьи, определением суда, которое должно содержать указание о ходатайстве соответствующей организации, дате и органе, его возбудившем. Руководитель общественной организации, принявшей на себя соответствующие обязательства, или уполномоченное на то лицо ознакомляется с постановлением следователя и письменно удостоверяет на постановлении, что ему разъяснены обязанности общественной организации, предусмотренные ч. 1 ст. 95, и получена копия постановления следователя.

6. Общественная организация или трудовой коллектив вправе отказаться от принятого на себя обязательства. В этом случае применяется другая мера пресечения.

Статья 96. Заключение под стражу

Заключение под стражу в качестве меры пресечения применяется с соблюдением требований статьи 11 настоящего Кодекса по делам о преступлениях, за которые законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок свыше одного года. В исключительных случаях эта мера пресечения может быть применена по делам о преступлениях, за которые законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы и на срок не свыше одного года.

К лицам, обвиняемым в совершении преступлений, предусмотренных статьями 105, 111, 117 частью второй, 126, 127 частью третьей, 131 частями второй и третьей, 132 частью второй, 158 частями второй и третьей, 159 частями второй и третьей, 160 частью третьей, 161 частями второй и третьей, 162, 164, 166 частями третьей и четвертой, 167 частью второй, 186, 188 частями второй, третьей и четвертой, 189, 190, 199 частью второй, 205, 206 частями второй и третьей, 208 - 212, 213 частью третьей, 215 частью второй, 221 частями второй и третьей, 226 частями третьей и четвертой, 227, 228 частями третьей и четвертой, 229, 230 частями второй и третьей, 231 частью второй, 232 частью второй, 238 частью третьей, 267, 268 частью третьей, 269 частью третьей, 275, 276 - 279, 281, 283 частью второй, 290, 291 частью второй, 295, 299 частью второй, 302 частью второй, 305 частью второй, 317, 318 частью второй, 321 частями второй и третьей, 333 частью второй, 334 частью второй, 338, 340 частью второй и 355 Уголовного кодекса Российской Федерации, заключение под стражу в качестве меры пресечения может быть применено по мотивам одной лишь опасности преступления.

При решении вопроса о санкции на арест прокурор обязан тщательно ознакомиться со всеми материалами, содержащими основания для заключения под стражу, и в необходимых случаях лично допросить подозреваемого или обвиняемого, а несовершеннолетнего подозреваемого или обвиняемого - во всех случаях.

Право давать санкцию на арест принадлежит: Генеральному прокурору СССР, Главному военному прокурору, Прокурору РСФСР, прокурорам автономных республик, краев, областей, городов, автономных областей, их заместителям, прокурорам автономных округов, районным и городским прокурорам, а также военным, транспортным и другим прокурорам, действующим на правах прокуроров областей, районных или городских прокуроров, и заместителям прокуроров, действующих на правах прокуроров областей.

Повторное применение в отношении того же лица и по тому же делу заключения под стражу в качестве меры пресечения после отмены ее постановлением судьи, вынесенным в порядке, предусмотренном статьей 220.2 настоящего Кодекса, возможно лишь при открытии новых обстоятельств, делающих заключение лица под стражу необходимым. Повторное применение заключения под стражу в качестве меры пресечения может быть обжаловано в суд на общих основаниях.

Лицо или орган, в производстве которых находится уголовное дело, обязаны незамедлительно известить одного из близких родственников подозреваемого или обвиняемого о месте или об изменении места содержания его под стражей. (часть шестая введена Федеральным законом от 15.06.96 N 73-ФЗ)

**Комментарий к статье 96:**

1. Конституцией Российской Федерации (ч. 2 ст. 22) установлено, что арест, заключение под стражу и содержание под стражей допускаются только по судебному решению. В то же время, в ч. 2 ст. 6 второго раздела Конституции РФ оговорено, что до приведения уголовно - процессуального законодательства в соответствие с положениями Конституции РФ сохраняется прежний порядок ареста, содержания под стражей и задержания. Таким образом, применение в настоящее время комментируемой статьи действующая Конституция не ограничивает.

2. Заключение под стражу - самая строгая мера пресечения, существенно ограничивающая права и свободы гражданина, и прежде всего одно из важнейших прав - право на свободу и личную неприкосновенность.

Поэтому заключение под стражу избирается лишь тогда, когда другие меры пресечения не могут обеспечить надлежащее поведение и неуклонение обвиняемого (подозреваемого) и при строгом соблюдении ряда гарантий, установленных законом в целях обеспечения обоснованного применения этой меры пресечения. В то же время неприменение или несвоевременное применение заключения под стражу к опасным преступникам, совершившим тяжкие преступления, может повести к совершению новых преступлений, безнаказанности виновных. Заключение под стражу - мера, обеспечивающая реальное пресечение противоправных действий обвиняемого (подозреваемого), на предупреждение которых направлены названные в ст. 89 меры пресечения.

3. Заключение под стражу может применяться только на основании решения судьи или суда либо с санкции прокурора.

В соответствии со ст. 11 и Законом о прокуратуре (ч. 2 ст. 33) прокурор обязан немедленно освободить своим постановлением каждого подвергнутого в нарушение закона предварительному заключению.

4. Заключение под стражу не допускается, если за совершение преступления, в котором обвиняется или подозревается лицо, УК не предусматривает возможность применения лишения свободы, как правило, свыше одного года. Лишь в исключительных случаях, когда другие меры пресечения не могут обеспечить достижение целей, с которыми применяются меры процессуального принуждения, возможно применение заключения под стражу по делам о преступлениях, за которые законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы сроком до одного года включительно.

5. Перечень преступлений, при обвинении в которых заключение под стражу возможно по мотивам одной лишь опасности преступления, является исчерпывающим. В этот перечень включены преступления, представляющие повышенную опасность. Лица, совершающие такие преступления, обычно испытывают наиболее сильные побудительные мотивы к уклонению от ответственности и противодействию их разоблачению. При этом органы расследования должны быстро реагировать на такие преступления, не дожидаясь, пока в их распоряжение поступят конкретные данные, отнесенные ст. 89 к основаниям применения мер пресечения. Опасность преступления в рассматриваемых случаях позволяет сама по себе прогнозировать нежелательное поведение обвиняемого.

6. Заключение под стражу по мотивам одной лишь опасности преступления в силу общего правила, установленного ст. 90, может быть применено в отношении лица, подозреваемого в совершении преступления, указанного в ч. 2 ст. 96.

7. Решение о заключении обвиняемого или подозреваемого под стражу принимает следователь, лицо, производящее дознание, орган дознания, хотя оно реализуется лишь с получением санкции прокурора. Ответственность за законность и обоснованность такого решения лежит в первую очередь на том, кто его принимает. Это же относится и к случаям необоснованного отказа от применения заключения под стражу.

8. Санкционируя решение следователя, лица, производящего дознание, или органа дознания о применении в качестве меры пресечения заключения под стражу, прокурор обязан убедиться на основании представленных ему материалов в обоснованности обвинения или подозрения в совершении преступления лица, в отношении которого испрашивается санкция, а также в наличии оснований, указанных в ст. 89. Это требование относится и к судье или составу суда, принимающего решение о заключении под стражу.

9. Личный допрос прокурором подозреваемого или обвиняемого позволяет прокурору ознакомиться с отношением указанных лиц к выдвинутому против них обвинению или подозрению, их объяснениями, способствует принятию более взвешенного решения о санкционировании ареста или об отказе в этом.

Допрос должен производить прокурор, правомочный дать санкцию на арест по конкретному делу. Личный допрос прокурором несовершеннолетнего подозреваемого или обвиняемого обязателен во всех случаях, что отражает исключительный характер применения этой меры пресечения к указанным лицам.

10. Право давать санкцию на арест, как на то указано в ч. 4 комментируемой статьи, принадлежит не всем прокурорам, а лишь тем из них, кто возглавляет соответствующие прокуратуры, начиная с Генерального прокурора и его заместителей. В прокуратурах районного звена право давать санкции на арест принадлежит только соответствующим прокурорам.

11. Для некоторых категорий граждан в связи с особой ответственностью выполняемых ими функций установлены дополнительные гарантии против необоснованного применения к ним заключения под стражу.

В соответствии со ст. 98 Конституции РФ члены Совета Федерации и депутаты Государственной Думы обладают неприкосновенностью в течение всего срока их полномочий. Они не могут быть арестованы. Вопрос о лишении их неприкосновенности решается по представлению Генерального прокурора РФ соответствующей палатой Федерального Собрания.

Судья Конституционного Суда РФ не может быть арестован без согласия Конституционного Суда РФ (ст. 15 Закона "О Конституционном Суде Российской Федерации"). Судья суда общей юрисдикции или арбитражного суда не может быть заключен под стражу без согласия соответствующей квалификационной коллегии судей. Заключение судей под стражу допускается не иначе как с санкции Генерального прокурора РФ или лица, исполняющего его обязанности, либо решением суда (ч. 4 ст. 16 Закона о статусе судей в РФ).

Депутаты представительных органов власти субъектов федерации в соответствии с законодательством, действующим на территории субъектов федерации, могут быть арестованы с согласия соответствующих представительных органов.

12. О порядке обжалования в суд ареста и судебной проверке законности и обоснованности ареста см. комментарий к ст. 220.1 и 220.2.

Статья 96.1. Порядок содержания лиц, заключенных под стражу

Порядок содержания лиц, в отношении которых в качестве меры пресечения избрано заключение под стражу, определяется Положением о предварительном заключении под стражу.

В тех случаях, когда лица, указанные в части первой настоящей статьи, содержатся до трех суток в местах содержания задержанных, на них распространяются правила, установленные Положением о порядке кратковременного задержания лиц, подозреваемых в совершении преступления.

**Комментарий к статье 96.1:**

1. Порядок содержания заключенного под стражей, места предварительного заключения, правовое положение лиц, содержащихся в местах предварительного заключения, их права и обязанности, основные требования режима в местах предварительного заключения и ряд других вопросов, касающихся положения лиц, заключенных под стражу, регулируются Федеральным законом "О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений" (СЗ РФ, 1995, N 29, ст. 2759).

2. Местами предварительного заключения являются: следственные изоляторы, тюрьмы, изоляторы временного содержания, а для военнослужащих - гауптвахта. Основным видом учреждений, осуществляющих предварительное заключение и обеспечивающих соблюдение соответствующего режима, является следственный изолятор. Задержанные в настоящее время содержатся, как правило, в изоляторах временного содержания.

3. Лица, отбывающие наказание в местах лишения свободы, привлекаемые к уголовной ответственности за другие преступления, в случае применения к ним в качестве меры пресечения заключения под стражу могут содержаться в тюрьмах или на территории учреждений, исполняющих наказания, в специально оборудованных для этих целей помещениях, функционирующих в режиме следственных изоляторов (ч. 2 ст. 10 указанного Федерального закона).

4. Постановлением высшего законодательного органа Российской Федерации N 4329-1 от 21 января 1993 г. (Ведомости РФ, 1993, N 6, ст. 184) разрешено направлять из наиболее переполненных следственных изоляторов в мужские исправительно - трудовые колонии осужденных к лишению свободы, приговоры в отношении которых еще не вступили в законную силу. Для этого предписано организовать на территории этих колоний временные следственные изоляторы. В эти временные следственные изоляторы указанные лица направляются только по письменному заявлению.

5. В принципе установлен разный режим содержания лиц, в отношении которых применено заключение под стражу, и граждан, задержанных по подозрению в совершении преступления. Но при временном содержании лиц, подвергнутых предварительному заключению в местах содержания задержанных, в отношении них действуют правила кратковременного задержания лиц, подозреваемых в совершении преступления.

Статья 96.2. Сроки содержания лиц, заключенных под стражу, в изоляторах временного содержания

Подозреваемые и обвиняемые, в отношении которых в качестве меры пресечения применено заключение под стражу, могут содержаться в изоляторах временного содержания не более трех суток.

Подозреваемые и обвиняемые, содержащиеся в следственных изоляторах, могут переводиться в изоляторы временного содержания в случаях, когда это необходимо для выполнения следственных действий, судебного рассмотрения дел за пределами населенных пунктов, где находятся следственные изоляторы, из которых ежедневная доставка их невозможна, на время выполнения указанных действий и судебного процесса, но не более чем на десять суток в течение месяца.

**Комментарий к статье 96.2:**

Лица, к которым в качестве меры пресечения применено заключение под стражу, могут находиться в местах содержания задержанных лишь краткий срок, не превышающий трех суток. Лишь в случаях, прямо предусмотренных комментируемой статьей, лица, заключенные под стражу, могут содержаться в местах содержания задержанных, причем только в пределах десяти суток в течение месяца. Причина состоит в том, что следственный изолятор и места кратковременного содержания задержанных предназначены для достижения разных целей.

Статья 97. Сроки содержания под стражей

Содержание под стражей при расследовании преступлений по уголовным делам не может продолжаться более двух месяцев. Этот срок может быть продлен районным, городским прокурором, военным прокурором гарнизона, объединения, соединения и приравненными к ним прокурорами в случае невозможности закончить расследование и при отсутствии оснований для изменения меры пресечения - до трех месяцев. Дальнейшее продление срока может быть осуществлено только ввиду особой сложности дела прокурором субъекта Российской Федерации, военным прокурором округа, группы войск, флота, Ракетных войск стратегического назначения, Федеральной пограничной службы Российской Федерации и приравненными к ним прокурорами - до шести месяцев со дня заключения под стражу.

Продление срока содержания под стражей свыше шести месяцев допускается в исключительных случаях и только в отношении лиц, обвиняемых в совершении тяжких преступлений и особо тяжких преступлений. Такое продление осуществляется заместителем Генерального прокурора Российской Федерации - до одного года и Генеральным прокурором Российской Федерации - до полутора лет.

Дальнейшее продление срока не допускается, содержащийся под стражей обвиняемый подлежит немедленному освобождению.

Материалы оконченного расследованием уголовного дела должны быть предъявлены для ознакомления обвиняемому и его защитнику не позднее чем за месяц до истечения предельного срока содержания под стражей, установленного частью второй настоящей статьи. В случае, когда ознакомление обвиняемого и его защитника с материалами дела до истечения предельного срока содержания под стражей невозможно, Генеральный прокурор Российской Федерации, прокурор субъекта Российской Федерации, военный прокурор округа, группы войск, флота, Ракетных войск стратегического назначения, Федеральной пограничной службы Российской Федерации и приравненные к ним прокуроры вправе не позднее пяти суток до истечения предельного срока содержания под стражей возбудить ходатайство перед судьей областного, краевого и приравненных к ним судов о продлении этого срока.

Судья в срок не позднее пяти суток со дня получения ходатайства выносит одно из следующих постановлений:

1) о продлении срока содержания под стражей до момента окончания ознакомления обвиняемого и его защитника с материалами дела и направления прокурором дела в суд, но не более чем на шесть месяцев;

2) об отказе в удовлетворении ходатайства прокурора и об освобождении лица из-под стражи. (часть пятая в ред. Федерального закона от 31.12.96 N 163-ФЗ)

В том же порядке срок содержания под стражей может быть продлен в случае необходимости удовлетворения ходатайства обвиняемого или его защитника о дополнении предварительного следствия. (часть шестая введена Федеральным законом от 31.12.96 N 163-ФЗ)

При возвращении судом на новое расследование дела, по которому срок содержания обвиняемого под стражей истек, а по обстоятельствам дела мера пресечения в виде содержания под стражей изменена быть не может, продление срока содержания под стражей производится прокурором, осуществляющим надзор за следствием, в пределах одного месяца с момента поступления к нему дела. Дальнейшее продление указанного срока производится с учетом времени пребывания обвиняемого под стражей до направления дела в суд в порядке и пределах, установленных частями первой и второй настоящей статьи.

Продление срока содержания под стражей в соответствии с настоящей статьей является поводом для обжалования в суд содержания под стражей и судебной проверки его законности и обоснованности в порядке, предусмотренном соответственно статьями 220.1 и 220.2 настоящего Кодекса.

**Комментарий к статье 97:**

1. Содержание под стражей при производстве предварительного следствия и дознания ограничено достаточно коротким сроком, не превышающим обычный срок предварительного следствия, потому что мера пресечения - заключение под стражу - применена к лицам, не признанным виновными, а лишь обвиняемыми в преступлении. Это обязывает, в частности, к быстрому производству следствия и к осмотрительному и экономному использованию такой меры пресечения, какой является заключение под стражу. Содержание под стражей сверх установленных законом сроков - грубое нарушение прав и свобод гражданина.

2. Продление срока содержания под стражей допускается лишь при наличии указанных в законе оснований, только компетентными прокурорами и в соответствии с достаточно сложной процедурой, побуждающей к ускорению принятия решений о завершении расследования или замене заключения под стражу при соответствующих условиях менее строгой мерой пресечения.

3. Срок содержания под стражей или расследования преступлений может быть продлен на один месяц районным, городским, военным прокурором гарнизона и приравненными к ним прокурорами. Такое продление срока допускается в случае невозможности закончить расследование в течение двух месяцев и при отсутствии оснований для изменения меры пресечения.

4. Полномочия по дальнейшему продлению срока содержания под стражей во время предварительного расследования предоставлены прокурору субъекта РФ, военному прокурору округа и приравненным к ним прокурорам. Они в соответствии со ст. 97

5. Срок содержания под стражей свыше шести месяцев может быть продлен лишь в исключительных случаях и лишь в отношении лиц, обвиняемых в совершении тяжких или особо тяжких преступлений. При этом заместитель Генерального прокурора РФ вправе продлить срок содержания под стражей до одного года со дня ареста, а Генеральный прокурор РФ - до полутора лет.

6. Незавершение предварительного следствия к моменту истечения указанного срока содержания под стражей не является препятствием к немедленному освобождению обвиняемого, за исключением случаев, предусмотренных ч. 4 ст. 97.

7. Указанием Генерального прокурора РФ и МВД РФ от 17 января 1995 г. "Об избрании мер пресечения" даны необходимые разъяснения, направленные на правильное применение закона, регулирующего порядок избрания мер пресечения.

8. Ходатайства о продлении сроков следствия и содержания под стражей должны представляться не позднее, чем за 5 дней до истечения двухмесячного срока, 10 дней - трехмесячного, 15 дней - шестимесячного и 30 дней - годичного срока. Ходатайство о продлении срока содержания под стражей возбуждает следователь мотивированным постановлением. Вышестоящему прокурору его представляет прокурор, осуществляющий надзор за исполнением законов при производстве следствия, если он поддерживает ходатайство.

9. Постановление о возбуждении ходатайства о продлении срока содержания обвиняемого под стражей обычно содержит и ходатайство о продлении сроков следствия. Оно должно включать, в частности, дату возбуждения уголовного дела; краткое содержание дела; подробные данные о личности обвиняемых, даты задержания и применения меры пресечения; сущность предъявленного обвинения; конкретные доказательства виновности, в том числе опровергающие доводы обвиняемых в свою защиту; обоснование необходимости дальнейшего содержания под стражей. Кроме того, необходимо указание о том, обжаловалось ли в суд содержание под стражей, какое постановление вынесено судьей. В случае удовлетворения жалобы судьей, а затем применения повторного ареста, следует отразить даты изменения меры пресечения.

10. Если к моменту поступления дела к прокурору из суда, возвратившего его для проведения дополнительного расследования, срок содержания обвиняемого под стражей истек, то прокурор, осуществляющий надзор за исполнением законов следственным органом, осуществляющим дополнительное расследование, вправе продлить срок содержания под стражей в пределах одного месяца с момента поступления к нему дела. Но, прежде чем принять такое решение, прокурор обязан решить вопрос о возможности изменения меры пресечения на более мягкую. Только при невозможности изменения меры пресечения он может продлить срок содержания под стражей в указанных пределах.

При последующем продлении срока содержания под стражей учитывается время заключения под стражей до направления дела в суд, а также период нахождения под стражей в связи с решением прокурора о продлении срока в указанном выше случае.

11. При невозможности выполнения предписаний, содержащихся в ч. 4 ст. 97, до истечения предельного срока содержания под стражей прокуроры, перечисленные в ч. 4 этой же статьи, вправе в пределах пяти суток до истечения срока содержания под стражей возбудить ходатайство перед судьей областного, краевого и приравненных к ним судов о продлении этого срока. Судья в соответствии с ч. 5 комментируемой статьи выносит постановление.

Аналогичным образом и в том же порядке судьи указанных судов вправе продлить срок содержания под стражей, если необходимо дополнение следствия ввиду удостоверения ходатайства обвиняемого или его защитника.

Статья 98. Меры попечения о детях и охраны имущества заключенного под стражу

Орган дознания, следователь, прокурор и суд обязаны:

1) при наличии у лица, заключенного под стражу, несовершеннолетних детей, остающихся без надзора, - передать их на попечение родственников либо других лиц или учреждений;

2) при наличии у лица, заключенного под стражу, имущества или жилища, остающегося без присмотра, - принять меры к их охране.

О принятых мерах орган дознания, следователь, прокурор и суд уведомляют заключенного под стражу.

**Комментарий к статье 98:**

1. При решении вопроса о применении в качестве меры пресечения заключения под стражу орган, избирающий эту меру пресечения, должен выяснить, имеются ли у подозреваемого или обвиняемого несовершеннолетние дети и не могут ли они остаться без надзора в случае ареста родителя или лица, его заменяющего.

2. Передача на попечение, о которой говорится в комментируемой статье, означает временный присмотр и заботу о несовершеннолетнем на период действия меры пресечения.

3. Попечение о детях заключенного под стражу возлагаются на родственников этих детей, независимо от степени родства при условии, что они могут реально обеспечить присмотр и заботу о несовершеннолетнем и притом согласны принять на себя такие обязанности или ходатайствуют об этом. Мнение детей, передаваемых на попечение, а также обвиняемого или подозреваемого при решении о том, кто должен осуществлять попечение, также может быть учтено.

4. При отсутствии родственников или невозможности обеспечить должное попечение с их стороны дети могут быть переданы на попечение иным лицам или учреждениям. Временные меры попечения о несовершеннолетних лица и органы, ведущие производство по делу, применяют через органы опеки и попечительства по месту жительства детей.

5. Лицо, орган, принимающие решение о заключении под стражу, должны выяснить, не остается ли без присмотра имущество или жилище обвиняемого или подозреваемого. Охрана имущества и жилища арестованного состоит в передаче на хранение имущества родственникам, местным органам, милиции, опечатывании помещения и т.д., а также в сообщении в нотариальную контору по месту нахождения недвижимого имущества о недопустимости его отчуждения.

6. Следователь, орган дознания, прокурор и суд, признав необходимым принять меры попечения о детях и охране имущества обвиняемого, принимают об этом решение в виде определения суда, постановления судьи, следователя, органа дознания или прокурора.

7. Меры, предусмотренные ст. 98, принимаются обычно еще на досудебных стадиях уголовного процесса, когда впервые применяется заключение под стражу. Если же суд приговаривает подсудимого, не находившегося под стражей, к лишению свободы, то обязанность принятия этих мер лежит на суде. Основания принятия мер попечения о детях и охраны имущества подсудимого должны выясняться в ходе судебного разбирательства. О их принятии указывается в определении суда, постановлении судьи одновременно с постановлением приговора.

8. Меры попечения о детях и охраны имущества обвиняемого должны приниматься немедленно после ареста.

Статья 99. Залог

Залог состоит в деньгах или ценностях, вносимых в депозит суда обвиняемым, подозреваемым либо другим лицом или организацией в обеспечение явки обвиняемого, подозреваемого по вызовам лица, производящего дознание, следователя, прокурора, суда. О принятии залога составляется протокол, копия которого вручается залогодателю.

Сумма залога определяется органом, избравшим данную меру пресечения, в соответствии с обстоятельствами дела.

При внесении залога залогодатель должен быть поставлен в известность о сущности дела, по которому избрана данная мера пресечения.

В случае уклонения обвиняемого, подозреваемого от явки по вызовам лица, производящего дознание, следователя, прокурора, суда внесенный залог обращается в доход государства определением суда, вынесенным в порядке, предусмотренном статьей 323 настоящего Кодекса.

**Комментарий к статье 99:**

1. Залог в качестве меры пресечения применяется для обеспечения явки обвиняемого, подозреваемого по вызовам лица, производящего дознание, следователя, прокурора и суда, если для заключения под стражу нет оснований, а другие меры пресечения недостаточны для того, чтобы противодействовать уклонению обвиняемого, подозреваемого от следственных и судебных органов.

2. Залог может быть применен взамен заключения под стражу, когда лицо, подвергнутое предварительному заключению, может быть освобождено из-под стражи без ущерба для продолжения производства по делу, но требуется обеспечить его явку по вызовам в дальнейшем.

3. Залог может применяться только по определению (постановлению) суда или с санкции прокурора при наличии оснований полагать, что может обеспечить явку обвиняемого, подозреваемого по вызовам.

4. Залог может быть внесен как самим обвиняемым, подозреваемым, так и другим лицом или организацией по инициативе залогодателя или по предложению органа, ведущего производство по делу.

5. Сумма залога определяется должностным лицом или судом, применяющим меру пресечения, в соответствии с тяжестью обвинения, данными о личности обвиняемого, подозреваемого, его имущественным положением таким образом, чтобы мера пресечения достигала той цели, с которой она применяется.

6. Залог всегда вносится в депозит суда, которому по закону подсудно уголовное дело, независимо от того, кто применил меру пресечения. Он состоит в деньгах или ценностях, вносимых самим обвиняемым, подозреваемым или иным залогодателем. Денежные средства вносятся наличным или безналичным порядком на расчетный счет суда, а иные ценности сдаются на хранение через суд в банковское учреждение.

7. Если залог вносится не самим обвиняемым или подозреваемым, то залогодателю сообщается о содержании обвинения или имеющегося подозрения в отношении лица, за которое вносится залог.

8. При применении залога составляются два процессуальных документа: постановление (определение) о применении меры пресечения и протокол о принятии залога. Протокол составляется в двух экземплярах и подписывается залогодателем и должностным лицом, принявшим залог. Протокол о принятии залога должен содержать указание о разъяснении залогодателю сущности дела и о последствиях уклонения обвиняемого, подозреваемого от явки по вызовам для залогодателя.

9. В случае, если обвиняемый или подозреваемый уклоняется от явки по вызову, наступает ответственность залогодателя - обращение в доход государства внесенного залога. Вопрос о такой ответственности решает суд по инициативе органа, в который не явился обвиняемый или подозреваемый.

В суд представляется протокол, составленный лицом, производившим дознание, следователем или прокурором, или выписка из протокола судебного заседания, в котором излагаются обстоятельства, свидетельствующие об уклонении от явки по вызову обвиняемого или подозреваемого, в отношении которого применен залог в качестве меры пресечения. О порядке обращения залога в доход государства см. комментарий к ст. 323.

10. К лицу, уклоняющемуся от явки по вызову, при наличии залога может быть применено в качестве меры пресечения заключение под стражу. При этом соблюдаются условия, содержащиеся в ст. 96, 97.

Статья 100. Наблюдение командования воинской части

Наблюдение командования воинской части за подозреваемым или обвиняемым, являющимся военнослужащим, состоит в принятии мер, предусмотренных уставами Вооруженных Сил СССР, для того чтобы обеспечить надлежащее поведение и явку подозреваемого или обвиняемого по вызовам лица, производящего дознание, следователя, прокурора, суда.

Командованию воинской части сообщается о сущности дела, по которому избрана данная мера пресечения.

Об установлении наблюдения командование воинской части в письменной форме уведомляет орган, избравший эту меру пресечения.

**Комментарий к статье 100:**

1. Наблюдение командования воинской части может применяться только к военнослужащим. Закон не определяет категории военнослужащих, к которым может быть применена данная мера пресечения в зависимости от их воинского звания или характера и условий службы. Однако в мирное время и вне участия в боевых действиях эта мера пресечения реально может применяться лишь к военнослужащим, находящимся на казарменном положении, непрерывно пребывающим в воинских подразделениях. К офицерам, прапорщикам, мичманам и иным военнослужащим, проходящим воинскую службу по контракту, наблюдение командования воинской части практически не применяется.

2. Цель применения данной меры пресечения - обеспечить надлежащее поведение подозреваемого или обвиняемого из числа военнослужащих и явку по вызовам лица, производящего дознание, следователя, прокурора и суда.

3. В уставах Вооруженных Сил нет прямых указаний о том, какие конкретно меры может принять военное командование в отношении военнослужащего, подвергнутого данной мере пресечения, для обеспечения его надлежащего поведения и явки по вызовам. Эти меры установлены в пределах воинских уставов Инструкцией органам дознания Вооруженных Сил Российской Федерации, утвержденной Главным военным прокурором и введенной в действие Приказом Министра обороны Российской Федерации N 275 от 18 августа 1994 г.

В соответствии с ч. 3 ст. 72 Инструкции военнослужащие, в отношении которых применено в качестве меры пресечения наблюдение командования воинской части, лишаются на это время права ношения оружия, постоянно пребывают под наблюдением своих начальников или суточного наряда, не направляются на работу вне части в одиночном порядке, не назначаются в караул и другие ответственные наряды.

4. Постановление о применении меры пресечения, указанной в ст. 100, направляется командиру воинской части, на которого возложена по закону ответственность за организацию исполнения меры пресечения - наблюдения за подчиненным ему военнослужащим. Если меру пресечения применяет сам командир воинской части как орган дознания, то постановление о применении этой меры пресечения объявляется соответствующему начальнику подозреваемого или обвиняемого военнослужащего, который об установлении наблюдения доносит рапортом командиру части. Справка этого начальника об установлении наблюдения приобщается к уголовному делу.

5. Если наблюдение командования в качестве меры пресечения применено следователем военной прокуратуры, военным прокурором или военным судом, то командир части в письменной форме уведомляет орган, избравший меру пресечения, об установлении наблюдения, указывая дату, с которого оно установлено.

6. К военнослужащим из числа офицеров, прапорщиков, мичманов, являющимся подозреваемыми или обвиняемыми, вместо наблюдения командования воинской части обычно применяется подписка о невыезде или другие меры пресечения при наличии к тому оснований.

Статья 101. Отмена или изменение меры пресечения

Мера пресечения отменяется, когда в ней отпадает дальнейшая необходимость, или изменяется на более строгую или более мягкую, когда это вызывается обстоятельствами дела. Отмена или изменение меры пресечения производится мотивированным постановлением лица, производящего дознание, следователя или прокурора, а после передачи дела в суд - мотивированным определением суда.

Отмена или изменение лицом, производящим дознание, и следователем меры пресечения, избранной по указанию прокурора, допускается лишь с санкции прокурора.

**Комментарий к статье 101:**

1. Применение меры пресечения не обязательно (см. комментарий к ст. 89).

2. Мера пресечения отменяется, если цели, с которыми она была применена, были достигнуты или отпали основания для применения меры пресечения.

3. Избранная мера пресечения может сохранить свое действие на протяжении всей стадии уголовного процесса. При завершении стадии уголовного процесса или переходе уголовного дела на следующую стадию вопрос о мере пресечения вновь рассматривается и мера пресечения может быть оставлена без изменения, отменена или изменена по общим правилам, установленным главой 6 УПК (см. комментарий к ст. 213 п. 8, 216, 222 п. 5, 303 п. 10, 354).

4. На досудебных стадиях надзор за законностью и обоснованностью применения, изменения или отмены мер пресечения осуществляет прокурор. Его указания по поводу мер пресечения обязательны для следователя, органа дознания, лица, производящего дознание. Лицо, производящее дознание, следователь не вправе самостоятельно отменить или изменить меру пресечения, избранную по указанию прокурора. Они должны получить на это санкцию прокурора. В соответствии с п. 3 ч. 1 ст. 211 указания прокурора об избрании меры пресечения даются в письменном виде. Если в деле имеются такие указания, то для отмены или изменения меры пресечения требуется санкция прокурора.

5. Законность и обоснованность ареста при производстве дознания и предварительного следствия может быть проверена судьей в порядке ст. 220.1 и 220.2 (см. комментарий к ст. 220.2).

6. Отмена или изменение меры пресечения производится мотивированным постановлением лица, производящего дознание, следователя или прокурора. В случае, предусмотренном частью второй комментируемой статьи, постановление следователя или лица, производящего дознание, должно быть санкционировано прокурором. Мотивировка постановления означает приведение конкретных данных об обстоятельствах, наличие которых делает необходимым отмену меры пресечения или изменение ее на более строгую или более мягкую. Постановление судьи или определение суда об отмене или изменении меры пресечения также должно быть мотивировано. При отмене меры пресечения - заключения под стражу принимаются меры к немедленному освобождению арестованного.

7. Закон не указывает прямо об обязанности вручения обвиняемому или подозреваемому копии постановления или определения об изменении или отмене меры пресечения. Однако в рассматриваемом случае действие ст. 92 не вызывает сомнений. Поэтому есть определенные основания обязывать соответствующих должностных лиц вручать копию постановления или определения об изменении или отмене меры пресечения.

Глава 7. ПРОТОКОЛЫ, СРОКИ И СУДЕБНЫЕ ИЗДЕРЖКИ

Статья 102. Обязательность ведения протокола

При производстве следственных действий, а также в судебном заседании судов первой инстанции ведутся протоколы.

Протоколы ведутся также при рассмотрении судьями жалоб в порядке, предусмотренном статьей 220.2 настоящего Кодекса.

Протокол может быть написан от руки или напечатан на машинке. Для обеспечения полноты протокола может быть применено стенографирование. Стенографическая запись к делу не приобщается.

Протокол должен содержать указание на место и дату производства процессуального действия с обозначением времени его начала и окончания, и на лиц, принимавших участие в его производстве. В протоколе излагаются процессуальные действия в том порядке, в каком они имели место, выявленные при их производстве существенные для дела обстоятельства, а также заявления лиц, участвовавших при производстве этих действий.

Протокол подписывается лицами, указанными в соответствующих статьях настоящего Кодекса. Все внесенные в протокол изменения, дополнения и исправления должны быть оговорены и удостоверены подписями этих лиц.

**Комментарий к статье 102:**

1. В комментируемой статье термин "следственные действия" использован в широком смысле, охватывает не только действия по собиранию доказательств, но и другие процессуальные действия следователя, органа дознания или лица, производящего дознание.

2. На стадиях возбуждения уголовного дела и предварительного расследования протоколы составляются: при приеме устного заявления гражданина о совершенном или готовящемся преступлении (ст. 110); явке с повинной (ст. 111); при принятии залога (ст. 99); задержании (ст. 122); допросе подозреваемого (ст. 123, 151); разъяснении гражданину, предприятию, учреждению или организации, понесшим материальный ущерб, права на предъявление гражданского иска (ст. 137); допросе обвиняемого (ст. 151); допросе свидетеля (ст. 160); допросе потерпевшего (ст. 161); очной ставке (ст. 163); предъявлении для опознания (ст. 166); выемке, обыске, наложении ареста на имущество (ст. 176); осмотре и освидетельствовании (ст. 182); следственном эксперименте (ст. 183); изъятии образцов для сравнительного исследования (ст. 186); наличии устного заявления или ходатайства эксперта (ст. 189); допросе эксперта (ст. 192); ознакомлении потерпевшего и его представителя, гражданского истца, гражданского ответчика или их представителей с материалами дела (ст. 200); объявлении об окончании предварительного следствия и о предъявлении обвиняемому и его защитнику материалов дела (ст. 203); заявлении устной жалобы на действия органа дознания или следователя (ст. 219).

3. На практике составляются также протоколы представления доказательств (см. комментарий к ч. 2 ст. 70).

4. О правилах составления протоколов процессуальных действий см. комментарий к ст. 141.

5. О содержании протокола судебного рассмотрения жалобы на незаконность и необоснованность ареста и продления срока содержания под стражей см. ст. 220.2.

6. О протоколах судебных заседаний судов первой инстанции см. комментарий к ст. 235, 264 - 266.

Статья 103. Исчисление сроков

Сроки, установленные настоящим Кодексом, исчисляются часами, сутками и месяцами. При исчислении сроков не принимается в расчет тот час и сутки, которыми начинается течение сроков.

При исчислении сроков сутками срок истекает в двенадцать часов ночи последних суток. При исчислении сроков месяцами срок истекает в соответствующее число последнего месяца, а если этот месяц не имеет соответствующего числа, срок оканчивается в последние сутки этого месяца. Если окончание срока приходится на нерабочий день, то последним днем срока считается первый следующий за тем рабочий день.

Срок не считается пропущенным, если жалоба или иной документ сданы до истечения срока на почту, а для лиц, содержащихся под стражей, - если жалоба или иной документ сданы до истечения срока администрации места заключения.

**Комментарий к статье 103:**

1. Сроки, исчисляющиеся часами, предусмотрены ст. 122, 123, 129, 130 (ч. 1), 218, 220.1 (ч. ч. 1 и 2).

2. Сроки, исчисляющиеся сутками, предусмотрены ст. 90, 96.1, 96.2, 109, 121, 124, 130 (ч. 2), 132, 148, 201, 209, 214, 219, 220.2 (ч. 2), 223.1, 237, 239, 264, 265, 320, 327, 328, 333, 336, 354, 377, 411, 434 (ч. 2).

3. Сроки, исчисляющиеся месяцами, предусмотрены ст. 21.1, 21.2, 97, 121, 133, 140, 323, 333 (ч. 2), 361, 363, 364, 372, 377.

4. Исчисление сроков днями (см. ст. 415, 416, 419) равнозначно исчислению в сутках.

5. При исчислении сроков в годах (ст. 361, 370, 373, 385) применяются правила исчисления сроков месяцами. Каждый год считается равным двенадцати месяцам.

6. Нерабочими днями являются субботние, воскресные и праздничные дни. Если окончание срока приходится на нерабочий день, последним днем срока считается первый наступивший после него рабочий день. Представляется, что это правило не должно применяться при исчислении срока задержания (ст. 122), ареста подозреваемого (ст. 90) и содержания под стражей обвиняемого (ст. 197).

7. Время сдачи жалобы или иного документа на почту следует определять по штемпелю учреждения связи. Время сдачи жалоб или другого документа администрации места заключения определяется по отметке, сделанной должностным лицом, принявшим документ.

Статья 104. Восстановление пропущенного срока

Пропущенный по уважительной причине срок должен быть восстановлен постановлением лица, производящего дознание, следователя, прокурора или судьи, в производстве которого находится дело.

По ходатайству заинтересованного лица исполнение решения, обжалованного с пропуском установленного срока, может быть приостановлено до разрешения вопроса о восстановлении пропущенного срока.

**Комментарий к статье 104:**

1. Ходатайство о восстановлении пропущенного срока подается соответственно тому должностному лицу, в производстве которого находится уголовное дело.

2. Под заинтересованным лицом понимается субъект уголовного процесса, отстаивающий свои собственные или представляемые интересы (потерпевший, его представители, подозреваемый, обвиняемый, их защитники и представители, гражданский истец, гражданский ответчик, их представители).

3. Вопрос о признании уважительной причины пропуска срока решается должностным лицом, в производстве которого находится уголовное дело. К уважительным причинам относятся болезнь, командировка и другие обстоятельства, не позволившие заинтересованному лицу своевременно подать жалобу или другой документ.

4. Постановление следует выносить и в случае отказа. В нем необходимо указать, по каким мотивам причины пропуска срока не могут быть признаны уважительными. Постановление об отказе в восстановлении пропущенного срока, вынесенное лицом, производящим дознание, следователем, прокурором, может быть обжаловано по правилам ст. 218, 220.

5. О восстановлении срока на подачу кассационной жалобы или протеста см. комментарий к ст. 329.

6. О приостановлении исполнения решения, обжалованного с пропуском установленного срока, указывается в постановлении о восстановлении этого срока.

Статья 105. Судебные издержки

Судебные издержки состоят:

1) из сумм, выплачиваемых свидетелям, потерпевшим, экспертам, специалистам, переводчикам, понятым;

2) из сумм, израсходованных на хранение, пересылку и исследование вещественных доказательств;

3) из сумм, выплачиваемых за оказание защитником юридической помощи, в случае освобождения подозреваемого, обвиняемого или подсудимого от ее оплаты либо участия адвоката в производстве дознания, предварительного следствия или в суде по назначению, без заключения с клиентом соглашения;

4) из иных расходов, понесенных при производстве по данному делу.

**Комментарий к статье 105:**

1. В судебные издержки входят суммы, выплачиваемые свидетелям, потерпевшим, экспертам, специалистам, переводчикам, понятым в связи с их расходами на проезд и на найм жилья на время проживания в месте расследования или судебного разбирательства. Неработающим свидетелям, потерпевшим и понятым выплачивается вознаграждение за отвлечение от обычных занятий.

2. Под иными расходами, относящимися к судебным издержкам, следует понимать расходы органов дознания, следствия и суда, понесенные при производстве по делу, непосредственно связанные с собиранием и исследованием доказательств и не перечисленные в п. п. 1 и 2 ст. 105.

В частности, к ним могут быть отнесены: расходы на возмещение стоимости вещей, подвергшихся порче или уничтожению при производстве следственных экспериментов или экспертиз; затраты на возмещение расходов лицам, предъявляемым на опознание (кроме обвиняемых), и т.п. (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 375).

3. Суммы, выплаченные лицу в связи с его вызовом на допрос в качестве свидетеля по делу, по которому впоследствии это лицо привлечено к уголовной ответственности и осуждено, не могут быть отнесены к судебным издержкам (Бюл. ВС СССР, 1976, N 4, ст. 40).

Статья 106. Возмещение свидетелям, потерпевшим, экспертам, специалистам, переводчикам, понятым понесенных расходов

За лицом, вызываемым в качестве свидетеля, потерпевшего, эксперта, специалиста, переводчика и понятого, сохраняется средний заработок по месту его работы за все время, затраченное им в связи с вызовом к лицу, производящему дознание, следователю, прокурору или в суд. Лицам, не являющимся рабочими или служащими, выплачивается вознаграждение за отвлечение их от обычных занятий. Кроме того, все указанные лица имеют право на возмещение понесенных расходов по явке.

Эксперт, специалист и переводчик имеют право на вознаграждение за выполнение своих обязанностей, кроме тех случаев, когда эти обязанности выполнялись в порядке служебного задания.

Возмещение расходов по явке и выплата вознаграждения производится из средств органов дознания, предварительного следствия и суда. Порядок выплаты и размеры сумм, подлежащих выплате, устанавливаются Советом Министров РСФСР.

**Комментарий к статье 106:**

1. Основанием сохранения за лицом, участвовавшим в уголовном деле в качестве свидетеля, потерпевшего, эксперта, специалиста, переводчика и понятого, среднего заработка по месту работы является соответствующая справка, выданная лицом, производящим дознание, следователем, прокурором, судьей.

2. Возмещение расходов по найму жилого помещения, оплата суточных свидетелям, потерпевшим, законным представителям потерпевших, экспертам, специалистам, переводчикам, понятым за дни вызова в органы дознания, предварительного следствия, прокуратуру или суд, включая время в пути, подтвержденные соответствующими документами, производится применительно к порядку, установленному законодательством о возмещении командировочных расходов. Суточные не выплачиваются, если у свидетеля, потерпевшего, законного представителя потерпевшего, эксперта, специалиста, переводчика, понятого имеется возможность ежедневно возвращаться к месту постоянного проживания.

3. Выплата вознаграждения нештатным экспертам за проведение экспертизы, специалистам за участие в производстве следственных действий и судебном разбирательстве, переводчикам за письменные переводы текста (протоколы следственных и судебных действий, обвинительные заключения, приговоры и решения судов, жалобы и заявления граждан и другие документы), а также за устные переводы производится согласно заключенному договору.

Инструкция о порядке и размерах возмещения расходов и выплаты вознаграждения лицам в связи с их вызовом в органы дознания, предварительного следствия, прокуратуру или в суд, утвержденная Постановлением Совета Министров РСФСР от 14 июля 1990 г. N 245, действует с изменениями, внесенными Постановлением Совета Министров (Правительства) Российской Федерации от 2 марта 1993 г. N 187 (СП РСФСР, 1990, N 18, ст. 132).

Статья 107. Взыскание судебных издержек

Судебные издержки возлагаются на осужденных или принимаются на счет государства.

В случае признания подсудимого виновным суд вправе взыскать с него судебные издержки, за исключением сумм, выплаченных переводчику. Суд может при этом возложить судебные издержки и на подсудимого, признанного виновным, но освобожденного от наказания.

Если по делу признаны виновными несколько подсудимых, суд постановляет, в каком размере должны быть возложены издержки на каждого из них, учитывая при этом вину, степень ответственности и имущественное положение этих лиц.

Судебные издержки в случае прекращения дела или оправдания подсудимого, либо при несостоятельности лица, с которого они должны быть взысканы, а также судебные издержки, связанные с выплатой сумм переводчику при признании подсудимого виновным, принимаются на счет государства.

При оправдании подсудимого по делу, возбуждаемому не иначе как по жалобе потерпевшего, суд вправе возложить издержки полностью или частично на лицо, по жалобе которого было начато производство по делу.

Порядок оплаты труда адвоката, участвующего в деле по назначению, определяется правилами статьи 322 настоящего Кодекса.

**Комментарий к статье 107:**

1. Судебные издержки подлежат взысканию в доход государства с лиц, в отношении которых вынесен обвинительный приговор, в том числе и с освобождением от наказания.

2. При оправдании подсудимых по одной из статей предъявленного обвинения либо исключении одного или нескольких эпизодов судебные издержки, непосредственно связанные с собиранием и исследованием доказательств по этому обвинению или его эпизодам, принимаются на счет государства.

3. При осуждении по делу нескольких лиц судебные издержки подлежат взысканию с осужденных в долевом порядке с учетом вины, степени ответственности и имущественного положения каждого.

4. Если вопрос о судебных издержках не был решен в приговоре, он подлежит разрешению судом, вынесшим приговор, в порядке ст. 368 - 369.

5. Суды и судьи должны требовать от органов предварительного следствия приложения к обвинительному заключению справок о виде и размере понесенных ими судебных издержек (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 374 - 376).

Раздел II. ВОЗБУЖДЕНИЕ УГОЛОВНОГО ДЕЛА, ДОЗНАНИЕ И ПРЕДВАРИТЕЛЬНОЕ СЛЕДСТВИЕ

Глава 8. ВОЗБУЖДЕНИЕ УГОЛОВНОГО ДЕЛА

Статья 108. Поводы и основания к возбуждению уголовного дела

Поводами к возбуждению уголовного дела являются:

1) заявления и письма граждан;

2) сообщения профсоюзных и комсомольских организаций, народных дружин по охране общественного порядка, товарищеских судов и других общественных организаций;

3) сообщения предприятий, учреждений, организаций и должностных лиц;

4) статьи, заметки и письма, опубликованные в печати;

5) явка с повинной;

6) непосредственное обнаружение органом дознания, следователем, прокурором или судом признаков преступления.

Дело может быть возбуждено только в тех случаях, когда имеются достаточные данные, указывающие на признаки преступления.

**Комментарий к статье 108:**

1. Понятие "возбуждение уголовного дела" в тексте УПК используется в двух значениях: в качестве начальной стадии уголовного процесса и в качестве одного из решений, актов, завершающих эту стадию. Основное ее назначение состоит в установлении достаточных данных для возбуждения уголовного дела и, соответственно, начала предварительного расследования, что находит процессуальное отражение в постановлении о возбуждении уголовного дела. В противном случае принимается решение об отказе в этом.

2. Поводы к возбуждению уголовного дела следует понимать как поводы к началу уголовно - процессуальной деятельности. Поводы, предусмотренные п. п. 1 - 5 ч. 1 ст. 108, представляют собой поступившие в орган дознания, следователю, прокурору, суду и судье источники первичных сведений о признаках совершения (или подготовки к совершению) преступления.

3. Заявления и письма граждан становятся поводом к возбуждению уголовного дела только тогда, когда они содержат информацию, указывающую на совершение (подготовку) деяний, подпадающих под признаки какого-либо преступления.

Если заявитель сообщает о деянии, не имеющем признаков преступления, но он считает его таковым, заявление или письмо, тем не менее, должно рассматриваться в качестве повода к возбуждению уголовного дела.

Не имеет значения, по общему правилу, является ли заявитель, по его утверждению, пострадавшим от преступления или случайным очевидцем. Но поводом к возбуждению уголовного дела частного или частно - публичного обвинения может послужить только заявление (жалоба) потерпевшего (см. комментарий к ст. 27).

4. Сообщения профсоюзных и других общественных организаций как повод к возбуждению уголовного дела представляют собой направленные ими в органы, осуществляющие уголовное судопроизводство, документы, содержащие сведения о совершении (подготовке) преступления. Сообщение общественной организации может касаться деяния, имеющего признаки преступления, совершенного в сфере ее хозяйственно - финансовой деятельности, либо деяния, о котором стало известным из обращения с жалобой на нарушения правопорядка члена коллектива, и т.п.

5. Сообщения предприятий, учреждений, организаций, должностных лиц - это обращение в органы, осуществляющие уголовное судопроизводство, в связи с выявленными фактами криминальных действий.

Сведения о преступлении указываются либо в письме, подписанном руководителем предприятия, учреждения, организации, другим должностным лицом (главным бухгалтером, начальником контрольно - ревизионного отдела, начальником охраны и др.), либо в материалах ведомственных проверок, служебных расследований, актах ревизий и других документах, направленных в органы расследования или прокуратуру с сопроводительным письмом.

Должностные лица, как правило, сообщают о преступлениях, совершенных на территории предприятия, учреждения, организации, о преступлениях, связанных с использованием служебного положения (присвоения имущества и др.).

Сообщения должностных лиц могут содержать сведения о преступлениях, выявленных ими на других предприятиях, в учреждениях, организациях (фактах обмана покупателей, обнаруженных госторгинспекцией, сокрытие недостач, установленных контрольно - ревизионными управлениями министерства финансов, и т. д.).

Для некоторых должностных лиц обязанность направлять такого рода сведения в органы расследования установлена ведомственными нормативными актами.

Так, персонал лечебных заведений обязан немедленно сообщать о всех случаях обращения за медицинской помощью с ножевыми и огнестрельными ранениями, а также иными телесными повреждениями, если есть основания полагать, что они связаны с преступлениями.

6. Статьи, заметки, письма, опубликованные в печати, становятся поводами к возбуждению уголовного дела, если в них сообщается о совершенном или подготовляемом преступлении, не являвшемся предметом расследования.

Под статьями, заметками и письмами следует понимать и такие формы публикаций, как передовицы газет и журналов, "колонки редактора", фельетоны, очерки, сообщения о мерах, принятых по критическим выступлениям в печати. Корреспонденция, содержащая сведения о преступлении, приобретает значение повода к возбуждению уголовного дела с момента ее публикации в центральных, республиканских журналах и газетах, областных, краевых, городских и районных газетах; многотиражках предприятий, учреждений, организаций. Заметки стенной печати к поводам для возбуждения уголовного дела, предусмотренным п. 4 ч. 1 ст. 108, не относятся. Направление такой заметки редактором стенной газеты в орган дознания, прокурору, суд рассматривается как разновидность сообщений общественных организаций (п. 2 ч. 1 ст. 108).

7. Явка с повинной - разновидность заявления гражданина о преступлении (см. комментарий к ст. 111).

8. Под непосредственным обнаружением (органом дознания, следователем, прокурором, судом) признаков преступления как поводом к возбуждению уголовного дела следует понимать факты выявления кем-либо из них в процессе осуществления служебной деятельности сведений об обстоятельствах, указывающих на совершение или подготовку уголовно наказуемых деяний.

Наличие этого повода можно констатировать при условии, что орган, обнаруживший признаки преступления, ранее не располагал заявлением (сообщением) о его совершении.

9. Следует учитывать, что момент возникновения повода - в виде непосредственного обнаружения признаков преступления - нередко зависит от того, является ли органом дознания конкретное должностное лицо или государственный орган (см. комментарий к ст. 117). Командир воинской части, начальник исправительно - трудового учреждения или другое должностное лицо, наделенное статусом органа дознания, лично обнаружившее признаки преступления в результате осуществления служебных функций, вправе констатировать наличие повода, предусмотренного п. 6 ч. 1 ст. 108. Несколько иная картина складывается в случаях, когда органом дознания является государственный орган (милиция, налоговая полиция, орган государственной безопасности, таможенный орган и др.). При обнаружении признаков преступления сотрудниками этих органов повод, предусмотренный п. 6 ч. 1 ст. 108, появляется только после того, как начальник органа дознания убедится в том, что представленные ему материалы (рапорта, объяснения, протоколы и т.д.) содержат сведения о совершении деяния, подпадающего под признаки преступления. Если начальник соответствующего органа дознания придет к выводу, что для констатации наличия этого повода необходимо провести дополнительную проверку по первичным материалам, она осуществляется в рамках административно - служебной или оперативно - розыскной деятельности, а не уголовно - процессуальной.

Непосредственное обнаружение признаков преступления лично начальником органа дознания (в случаях, например, рассмотрения им материалов об административных правонарушениях) сразу же приобретает значение повода к возбуждению уголовного дела.

10. Указанный повод появляется и в случаях получения следователем, органом дознания, судом данных в процессе осуществления следственных и других процессуальных действий по находящемуся в его производстве делу о совершении другого преступления, не связанного с тем, которое составляет предмет данного производства.

Под судом следует также понимать и судью, когда он единолично осуществляет функцию правосудия, по уголовным, гражданским, арбитражным и административным делам.

11. Основаниями к возбуждению уголовного дела являются фактические данные, достаточные для предположения о совершении деяния, подпадающего под признаки того или иного преступления. Эти данные могут содержаться в письменном заявлении или сообщении, приложенных к ним разного рода документах, протоколе устного заявления о преступлении, протоколе явки с повинной, опубликованной корреспонденции, в материалах проверки, проведенной в порядке ст. 109, в материалах, выявленных в ходе непосредственного обнаружения признаков преступления.

По своей природе (происхождению) данные, являющиеся основанием для возбуждения уголовного дела, могут быть получены вне рамок уголовного процесса (в том числе и оперативно - розыскными мерами) и процессуальными средствами.

Достаточность данных означает такую их совокупность и качество, которые позволяют сделать обоснованное предположение о совершении или подготовке преступления.

12. Признаки преступления в деянии выявляются путем сопоставления его обстоятельств, ставших известными к моменту решения вопроса о возбуждении уголовного дела, с признаками, указанными в диспозиции одной или нескольких статей уголовного закона (Особенной части УК), предусматривающими ответственность за действия, сходные с теми, информация о которых содержится в первичном материале.

13. Необходимым условием возбуждения уголовного дела является также отсутствие сведений о наличии какого-либо из обстоятельств, исключающих производство по уголовному делу (указанных в ст. 5). Если в первичном материале о преступлении сведения такого рода имеются, они должны быть обязательно проверены. Но если для этого недостаточно срока, установленного ст. 109, или необходимо произвести следственные действия, следует возбудить уголовное дело.

Статья 109. Обязательность рассмотрения заявлений и сообщений о преступлении

Прокурор, следователь, орган дознания и судья обязаны принимать заявления и сообщения о любом совершенном или подготовляемом преступлении и принимать по ним решения в срок не более трех суток со дня получения заявления или сообщения, а в исключительных случаях - в срок не более десяти суток.

По поступившим заявлениям и сообщениям могут быть истребованы необходимые материалы и получены объяснения, однако без производства следственных действий, предусмотренных настоящим Кодексом.

По поступившему заявлению или сообщению должно быть принято одно из следующих решений:

1) о возбуждении уголовного дела;

2) об отказе в возбуждении уголовного дела;

3) о передаче заявления или сообщения по подследственности или подсудности.

О принятом решении сообщается заявителю.

До возбуждения дела о преступлениях, предусмотренных статьями 115, 116, 129 частью первой и 130 Уголовного кодекса Российской Федерации, судья принимает меры к примирению потерпевшего с лицом, на которого подана жалоба. Если примирение не состоялось, судья при наличии достаточных данных выносит постановление о возбуждении дела и предании суду лица, на которого подана жалоба. Встречные жалобы могут быть объединены судьей в одном производстве с жалобой потерпевшего.

**Комментарий к статье 109:**

1. Прокурор, следователь, орган дознания обязаны принимать и рассматривать поступившие к ним заявления (сообщения) о любых преступлениях. Но если из заявления (сообщения), поданного в орган дознания или следователю непосредственно заявителем, видно, что оно является жалобой на действия, подпадающие под признаки преступления, преследуемого в порядке частного обвинения, заявителю следует рекомендовать обратиться в соответствующий суд. При этом целесообразно разъяснить предусмотренные ч. 5 ст. 109 особенности разрешения судьей жалобы на совершение преступления частного обвинения. Если же заявитель настаивает на принятии жалобы, его требование подлежит удовлетворению.

Недопустим отказ в принятии заявления (сообщения) о преступлении по мотивам, что следует обратиться в другой орган расследования, к компетенции которого относится ведение дознания или предварительного следствия.

2. В соответствии с установленным ведомственным нормативным актом, порядком при обращении в дежурную часть органа внутренних дел или милиции заявителя ему выдается на руки талон - уведомление о принятии заявления (сообщения) о преступлении.

3. Решение о возбуждении уголовного дела, об отказе в этом, о направлении заявления (сообщения) по подследственности или подсудности должно приниматься незамедлительно по установлении для этого соответствующего основания. Промедление с возбуждением уголовного дела, особенно в случаях очевидности факта совершения преступления, и необходимости производства неотложных следственных действий, может привести к утрате следов преступления, осложнить его раскрытие и решение других задач стадии предварительного расследования.

Недопустимо и промедление с принятием решения о направлении заявления (сообщения) по подследственности или подсудности. Органу или должностному лицу, которому оно потом поступит, приходится решать вопрос о возбуждении или отказе в возбуждении уголовного дела в оставшееся время со дня подачи заявления (сообщения) до истечения десяти суток.

4. Необходимость в истребовании материалов и получении объяснений возникает обычно с случаях, когда содержащиеся в заявлении (сообщении) сведения о преступлении недостаточны для принятия решения о возбуждении уголовного дела или отказе в этом, либо имеются указания на наличие одного из обстоятельств, исключающих производство по уголовному делу (см. комментарий к ст. 5). Проведение проверочных действий может быть вызвано сомнениями в том, действительно ли заявление (сообщение) подписано тем лицом, от имени которого оно исходит. Если будет выяснено, что заявление (сообщение) подписано фамилией вымышленного лица либо исходит не от того лица, чья фамилия значится в качестве подписи, то такое заявление (сообщение) считается анонимным и его нельзя проверять в рамках стадии возбуждения уголовного дела.

Проверочные действия могут проводиться для уточнения обстоятельств, от которых зависит принятие решения о направлении заявления (сообщения) о преступлении по подследственности, но только при условии, что нет необходимости в проведении неотложных следственных действий. В случаях, когда заявление (сообщение) о преступлении может быть направлено по подследственности и, вместе с тем, оно содержит данные, указывающие на вероятность наличия какого-либо из обстоятельств, исключающих производство по уголовному делу, проверочные действия не следует проводить.

5. Проверочные действия могут состоять только в истребовании предметов, документов и получении объяснений от граждан и должностных лиц. Истребование материалов осуществляется посредством их запроса по телефону, телеграммой, письмом. Истребованы могут быть не только материалы, имеющиеся в готовом виде, но и для подготовки которых требуется проведение некоторых расчетов, исследований с применением специальных познаний, служебных расследований. Объяснения могут быть написаны собственноручно или даны в устной форме и записаны должностным лицом, производящим проверку. Лица, отказавшиеся явиться по вызову для дачи объяснений, не могут быть подвергнуты приводу.

На практике в качестве проверочных действий используются назначения ревизии или инвентаризации, если они могут быть закончены в срок, установленный для разрешения заявления (сообщения) о преступлении.

6. Проведение следственных действий в стадии возбуждения уголовного дела не допускается. Исключение сделано для осмотра места происшествия (см. комментарий к ст. 178). Результаты этого следственного действия не предрешают обязательность возбуждения уголовного дела. Они учитываются наряду с другими данными при разрешении заявления (сообщения) о преступлении.

7. Независимо от характера решения, принятого по заявлению (сообщению) о преступлении, заявитель должен быть о нем извещен. Если возбуждено уголовное дело и заявителем является лицо, которому предстоит принимать участие в расследовании в качестве потерпевшего, свидетеля, законного представителя, то достаточно сделать сообщение в устной форме. Если же по заявлению (сообщению) отказано в возбуждении уголовного дела или оно направлено по подследственности (подсудности), о принятом решении следует сообщить письмом.

8. Часть 5 ст. 109 содержит нормы, относящиеся к стадии возбуждения уголовного дела, но применяющиеся только при поступлении в суд жалобы гражданина, считающего себя потерпевшим от преступления, преследуемого в порядке частного обвинения. Принятие судьей мер к примирению заявителя с лицом, на действия которого подана жалоба, состоят в собеседовании с ними с предложением помириться. При этом судья не должен выяснять обстоятельства деяния, давать правовую и моральную оценку действиям сторон, высказывать свое мнение о причинах конфликта.

Если лицо, в отношении действий которого подана жалоба, не является в суд для встречи с потерпевшим, судья может ограничиться выяснением у последнего, нет ли у него желания помириться и отозвать жалобу.

В случае, когда лицо, на которое подана жалоба, явилось и примирение не только не состоялось, но им подана встречная жалоба аналогичного характера, судья вправе возбудить уголовное дело в отношении двух лиц и решить вопрос о назначении дела к слушанию одним постановлением.

Статья 110. Заявления и сообщения о преступлении

Заявления граждан могут быть устные и письменные. Устные заявления заносятся в протокол, который подписывается заявителем и должностным лицом органа дознания, следователем, прокурором или судьей, принявшим заявление. Письменное заявление должно быть подписано лицом, от которого оно исходит.

Заявителю должна быть разъяснена ответственность за заведомо ложный донос, о чем делается отметка в протоколе, которая удостоверяется подписью заявителя.

Сообщения предприятий, учреждений, организаций и должностных лиц должны быть сделаны в письменной форме.

**Комментарий к статье 110:**

1. Под заявлениями и сообщениями о преступлении имеются в виду поводы к возбуждению уголовного дела, предусмотренные п. п. 1, 2, 3 ч. 1 ст. 108 (см. комментарий к ст. 108).

2. Письменное заявление должно быть подписано лицом, подавшим или направившим его по почте, содержать адрес заявителя, его фамилию, имя, отчество. Устное заявление заносится в протокол. В нем указываются сущность самого заявления, когда, где и каким должностным лицом оно принято, сведения о заявителе, отмечается, что ему разъяснена ответственность за заведомо ложный донос, удостоверенная подписью заявителя. Протокол подписывается заявителем и должностным лицом, принявшим заявление.

3. При принятии заявления (о преступлении) обязательно следует разъяснить заявителю об ответственности за заведомо ложный донос.

4. Письменная форма сообщения предполагает необходимость изложения сведений о преступлении в письме, подписанном руководителем предприятия, учреждения, организации, другим должностным лицом, либо направление документов, содержащих информацию о преступлении, с сопроводительным письмом, на фирменном бланке, либо иметь соответствующий штамп (печать).

Статья 111. Явка с повинной

В случае явки с повинной устанавливается личность явившегося и составляется протокол, в котором подробно излагается сделанное заявление. Протокол подписывается явившимся с повинной и лицом, производящим дознание, следователем, прокурором или судьей, составившим протокол.

**Комментарий к статье 111:**

1. Явка с повинной представляет собой добровольное заявление лица, обратившегося в орган дознания, предварительного следствия, прокуратуру, суд, о совершении им преступления.

2. Установление личности явившегося с повинной состоит в ознакомлении с документами, имевшимися при заявителе. Если при нем не оказалось документов, удостоверяющих его личность, должны быть приняты меры для получения соответствующих данных до принятия решения о возбуждении уголовного дела.

3. В протоколе явки с повинной подробно излагается сделанное заявление. Если в сделанном заявлении не достаточно конкретно изложены обстоятельства совершения преступления, они вносятся при составлении протокола явки с повинной и отражаются в нем. Одновременно выясняются вопросы о том, известно ли органам расследования о преступлении, не скрывался ли явившийся с повинной от расследования и суда, какие мотивы побудили его передать себя в руки правосудия.

4. Практика отобрания у явившегося с повинной письменного объяснения, до составления протокола, неправильна.

5. Наличие у лица, явившегося с повинной, письменного заявления о совершении преступления, не исключает необходимости в составлении протокола.

6. Заявление лица о совершении им преступления, направленное по почте, следует рассматривать как повод к возбуждению уголовного дела, предусмотренный п. 1 ч. 1 ст. 108. При подтверждении лицом в процессе проверки его заявления или расследовании дела сообщенных им сведений этот факт будет иметь (согласно уголовному закону) юридическое значение обстоятельства, смягчающего уголовную ответственность.

7. Равным образом такое же значение будет иметь явка с повинной в случае, когда после составления протокола выяснится, что по факту преступления уже проводится проверка или предварительное расследование.

Статья 112. Порядок возбуждения уголовного дела

При наличии повода и основания к возбуждению уголовного дела прокурор, следователь, орган дознания, судья обязаны в пределах своей компетенции возбудить уголовное дело.

О возбуждении уголовного дела прокурор, следователь, орган дознания и судья выносят постановление. В постановлении должны быть указаны время, место, кем оно составлено, повод и основание к возбуждению дела, статья уголовного закона, по признакам которого оно возбуждается, а также дальнейшее направление дела.

Копия постановления о возбуждении уголовного дела, вынесенного следователем или органом дознания, немедленно направляется прокурору.

Одновременно с возбуждением уголовного дела должны быть приняты меры к предотвращению или пресечению преступления, а равно к закреплению следов преступления.

**Комментарий к статье 112:**

1. При наличии повода и основания к возбуждению уголовного дела это решение может быть принято, если нет сведений о наличии какого-либо из обстоятельств, исключающих производство по уголовному делу (указанных в ст. 5) или позволяющих освободить лицо от уголовной ответственности с направлением материалов для применения к нему мер общественного воздействия в порядке ст. 10.

2. Пределы компетенции в решении вопроса о возбуждении уголовного дела прокурора, следователя, органа дознания, судьи различны. Прокурор вправе возбудить уголовное дело о любом преступлении, за исключением тех, которые преследуются в порядке частного обвинения. В определенных случаях прокурор, однако, может возбудить уголовное дело и об этих преступлениях (см. комментарий к ст. 27).

3. Следователи возбуждают уголовные дела в соответствии со своей подследственностью (см. комментарий к ст. 126). Но, если следователь усмотрит основания для производства неотложных следственных действий, он вправе возбудить уголовное дело, подследственное следователю другого ведомства или органу дознания.

4. Компетенция органов дознания (за исключением милиции) в части права на возбуждение уголовных дел определяется теми условиями, с которыми закон связывает возможность функционирования того или иного органа или должностного лица в качестве органа дознания (см. комментарий к ст. 117).

5. Милиция как орган дознания имеет право возбудить уголовное дело о любом преступлении, в том числе и о подследственном следователю, а также другому органу дознания, если необходимо произвести неотложные следственные действия (см. ст. 117).

6. Судья вправе возбудить уголовное дело о любом преступлении.

7. Порядок возбуждения уголовного дела органом дознания зависит от того, является ли им должностное лицо или орган, учреждение.

8. В том случае, когда начальник органа дознания поручил рассмотрение и разрешение первичного материала о преступлении кому-либо из своих подчиненных, который в результате этого занимает процессуальное положение должностного лица органа дознания, то он составляет постановление о возбуждении уголовного дела. Постановление может быть вынесено от имени начальника органа дознания и подписано только им. Должностное лицо органа дознания, разрешавшее вопрос о возбуждении уголовного дела, может вынести постановление от своего имени, подписать его, а затем представить на утверждение начальнику органа дознания. Только после этого постановление становится процессуальным актом органа дознания.

9. Постановление о возбуждении уголовного дела состоит из вводной, описательной и резолютивной частей. Во вводной части постановления указываются время и место его составления, кем оно вынесено (фамилия, инициалы, должность, воинские звания, специальное звание, классный чин). В описательной и резолютивной частях приводится повод, данные, указывающие на совершение или подготовление преступления, статья уголовного закона, по признакам которого возбуждено уголовное дело, дальнейшее его направление.

Копия постановления немедленно направляется прокурору.

10. Одновременно с возбуждением уголовного дела должны быть приняты меры к предотвращению или пресечению преступления, а равно к закреплению следов преступления. Это требование означает, что в случаях, когда из первичных материалов о преступлении усматриваются основания для задержания лица по подозрению в преступлении, являющегося эффективной мерой пресечения преступных действий, либо для осмотра места происшествия, обыска или выемки, результаты которых нередко позволяют закрепить следы преступления, решения о производстве указанных следственных действий должны приниматься одновременно с вынесением постановления о возбуждении уголовного дела и осуществляются безотлагательно.

Но пока дело не возбуждено, закрепление следов преступления процессуальными средствами практически возможно только с помощью осмотра места происшествия.

Статья 113. Отказ в возбуждении уголовного дела

В случае отсутствия оснований к возбуждению уголовного дела, а равно при наличии обстоятельств, исключающих производство по делу, прокурор, следователь, орган дознания и судья отказывают в возбуждении уголовного дела.

Если в полученном заявлении или сообщении имеются данные об административном или дисциплинарном проступке либо ином нарушении общественного порядка и правил социалистического общежития, прокурор, следователь, орган дознания, судья вправе направить поступившее заявление или сообщение на рассмотрение общественной организации, товарищескому суду, трудовому коллективу или передать полученный материал на разрешение в административном или дисциплинарном порядке.

Об отказе в возбуждении уголовного дела выносится мотивированное постановление, о чем уведомляется лицо, предприятие, учреждение или общественная организация, от которых поступило заявление или сообщение, и разъясняется им право на обжалование этого постановления.

Отказ в возбуждении уголовного дела может быть обжалован заявителем соответственно надлежащему прокурору или в вышестоящий суд.

**Комментарий к статье 113:**

1. Решение об отказе в возбуждении уголовного дела принимается в случае установления обстоятельств, с наличием которых закон (ст. 10) связывает прекращение уголовно - процессуальной деятельности, если она уже осуществлялась.

2. Отсутствие оснований к возбуждению уголовного дела (т.е. достаточных данных, указывающих на совершение или подготовку деяния, подпадающего под признаки какого-либо преступления), практически равнозначно отсутствию события или состава преступления - одного из двух первых обстоятельств, исключающих производство по уголовному делу. Перечень этих обстоятельств приведен в ст. 5. Для того чтобы стать основанием к отказу в возбуждении уголовного дела, любое из обстоятельств, исключающих по нему производство, должно быть установлено с достоверностью, но сам процесс установления основания отказа в возбуждении уголовного дела различается в зависимости от характера обстоятельств, указанных в ст. 5, а также от объема и качества первичных сведений о преступлении.

3. Решение об отказе в возбуждении уголовного дела принимается, если имеется повод к возбуждению уголовного дела, но нет предусмотренных законом оснований для этого. При отсутствии повода к возбуждению уголовного дела постановление об отказе в возбуждении уголовного дела не выносится, даже если работник милиции провел проверку, например, по сообщению администрации больницы о поступлении больного с тяжелыми травматическими повреждениями, но при этом было выяснено, что травмы получены в результате несчастного случая.

4. В случае, когда в результате проверки заявления (сообщения) о преступлении будет установлено, что совершено деяние, подпадающее под признаки административного правонарушения, дисциплинарного проступка, аморального поведения, нарушающего общественный порядок, одновременно с отказом в возбуждении уголовного дела может быть принято решение о направлении материалов проверки, для применения мер административного, дисциплинарного или общественного воздействия.

На практике в таких случаях направляется копия постановления об отказе в возбуждении уголовного дела, поскольку материалы проверки заявления (сообщения) о преступлении, как правило, изучаются прокурором.

5. Требование вынесения мотивированного постановления означает, что вывод о наличии основания для отказа в возбуждении уголовного дела должен вытекать из анализа установленных обстоятельств, подтвержденных конкретными данными. Если совершение деяния, о котором шла речь в заявлении (сообщении), нашло подтверждение, необходимо привести аргументы, объясняющие, почему это деяние юридически не может быть квалифицировано как преступление.

6. При отказе в возбуждении уголовного дела в отношении конкретного лица из-за истечения сроков давности или вследствие акта амнистии, помилования это лицо должно ознакомиться с постановлением и удостоверить своей подписью отсутствие возражений против основания решения.

7. Об отказе в возбуждении уголовного дела по любому основанию уведомляется лицо, предприятие, учреждение или общественная организация (объединение), от которого поступило заявление или сообщение, и разъясняется его право на обжалование этого постановления.

8. Постановление об отказе в возбуждении уголовного дела, вынесенное органом дознания или следователем, может быть обжаловано заявителем прокурору, непосредственно надзирающему за исполнением законов органами предварительного расследования. Постановление, вынесенное прокурором, обжалуется вышестоящему прокурору. На постановление судьи жалоба приносится в вышестоящий суд.

9. Возможность подачи жалобы на отказ в возбуждении уголовного дела органами расследования каким-либо сроком не ограничена.

Статья 114. Направление заявления или сообщения по подследственности или подсудности

Прокурор, следователь, орган дознания, судья, не возбуждая уголовного дела, могут направить полученное заявление или сообщение по подследственности или подсудности. В этом случае они обязаны принять меры к предотвращению или пресечению преступления, а равно к закреплению следов преступления.

**Комментарий к статье 114:**

1. Основаниями для принятия такого решения являются данные, содержащиеся в поступивших материалах или выявленные проверочными действиями, свидетельствующие о том, что решение вопроса о возбуждении уголовного дела входит в компетенцию другого органа расследования или суда.

Наиболее часто необходимость в направлении поступившего заявления (сообщения) о преступлении возникает в деятельности милиции как органа дознания. В городские, районные, линейные органы внутренних дел и имеющиеся в составе некоторых из них отделения милиции нередко поступают заявления (сообщения) о преступлениях, совершенных или подготавливаемых на территории, объекте, обслуживаемом другим органом дознания. Во многих заявлениях (сообщениях) содержится информация о преступлениях, отнесенных законом к подследственности следователей органов внутренних дел или следователей прокуратуры. Нередки случаи обращения потерпевших с жалобами о совершении преступлений, дела о которых могут возбудить только судьи и прокуроры в случаях, предусмотренных ст. 27.

Орган дознания (милиция) направляет такому же органу дознания (с учетом территориальной подследственности) заявления (сообщения) о преступлениях, не требующих предварительного следствия, при условии, что из первичных материалов не усматривается необходимость в производстве хотя бы одного неотложного следственного действия. В орган дознания по территориальности направляются также заявления (сообщения) о преступлениях, подследственных следователям, если по первичным материалам необходимо провести проверочные действия в порядке ст. 109 или оперативно - розыскные мероприятия.

В следственное подразделение горрайлиноргана внутренних дел или прокуратуру другого района, города, транспортную прокуратуру орган дознания направляет заявление (сообщение) о преступлении, по которому обязательно ведение предварительного следствия, если первичный материал достаточен для принятия решения о возбуждении уголовного дела и вместе с тем, не содержит оснований для незамедлительного производства следственных действий.

В прокуратуру своего района (города) орган дознания направляет по подследственности заявление (сообщение) о преступлении, относящееся к ведению следователя прокуратуры и при наличии указанных выше условий. При необходимости орган дознания проводит проверочные действия, а затем, если не усматриваются основания для производства неотложных следственных действий, материалы направляются в прокуратуру по подследственности.

2. Заявления (сообщения) о причинении легких травм (легкого вреда здоровью или побоев), клевете без отягчающих обстоятельств, оскорблении орган дознания, следователь, прокурор проверяет лишь в случае необходимости уточнения квалификации деяния.

3. Закон не содержит указаний на процессуальную форму, в которую должно быть облечено решение о направлении заявления (сообщения) о преступлении по подследственности или подсудности. На практике, если орган дознания, следователь, прокурор направляет первичные материалы о преступлении по подследственности в иной территориальный, транспортный орган расследования, прокуратуру, суд, составляется письмо (отношение). В нем мотивируется решение со ссылкой на ст. 114, указывается дата поступления заявления (сообщения) о преступлении.

4. В целях предотвращения, пресечения преступления и закрепления его следов могут быть осуществлены следующие действия: вызов в органы дознания, к следователю, прокурору, судье лица, о подготовке или совершении преступных действий которого указывалось в заявлении (сообщении), осмотр места происшествия.

Статья 115. Направление дела после его возбуждения

После вынесения постановления о возбуждении уголовного дела:

1) прокурор направляет дело для производства предварительного следствия или дознания;

2) следователь приступает к производству предварительного следствия, а орган дознания - к производству дознания;

3) судья направляет дело для производства предварительного следствия или дознания либо принимает дело к рассмотрению его судом.

**Комментарий к статье 115:**

1. Прокурор, направляя дело для производства предварительного следствия или дознания, руководствуется правилами ст. 126. Но он вправе дать указание следователю о принятии дела к своему производству, по которому предварительное следствие не обязательно.

2. Следователь, возбудивший уголовное дело, должен немедленно приступить к его расследованию.

3. Орган дознания по делу, подследственному следователю, осуществляет дознание в форме неотложных следственных действий (см. ст. 119).

4. Судья, возбудивший уголовное дело, подлежащее расследованию органом дознания или следователем, направляет дело соответствующему прокурору.

Статья 116. Надзор прокурора за законностью возбуждения уголовного дела

Прокурор осуществляет надзор за законностью возбуждения уголовного дела.

Если дело возбуждено следователем или органом дознания без законных поводов и оснований, прокурор своим постановлением отменяет постановление следователя или органа дознания, отказывая в возбуждении уголовного дела, либо прекращает дело, если по нему были произведены следственные действия.

В случае неосновательности отказа в возбуждении дела прокурор своим постановлением отменяет состоявшееся об этом постановление следователя или органа дознания и возбуждает дело.

**Комментарий к статье 116:**

1. Надзор прокурора за законностью возбуждения уголовного дела охватывает исполнение органом дознания и следователем всех норм, регламентирующих их деятельность в первой стадии уголовного процесса.

2. Прокурор обязан проверять не реже одного раза в месяц исполнение требований закона о приеме, регистрации и разрешении заявлений и сообщений о совершенных или готовящихся преступлениях (см. п. 1 ч. 1 ст. 211).

3. Характер решения прокурора по уголовному делу, возбужденному следователем или органом дознания при отсутствии предусмотренного законом повода или основания, зависит от того, началось или нет расследование. Если по делу следователь или орган дознания не произвел ни одного следственного действия, прокурор своим постановлением отменяет постановление о возбуждении уголовного дела и отказывает в его возбуждении. Под следственными действиями необходимо понимать не только те из них, которые направлены на собирание доказательств, но и любые другие процессуальные действия следователя (истребование предметов и документов, вынесение постановления о применении меры пресечения, о признании потерпевшим и др.).

В случае, когда по делу произведено хотя бы одно процессуальное действие (кроме принятия дела к производству), прокурор своим постановлением прекращает уголовное дело.

4. Установив необоснованность отказа в возбуждении уголовного дела, прокурор своим постановлением отменяет постановление следователя или решение органа дознания и возбуждает уголовное дело при наличии для этого достаточных данных, указывающих на признаки преступления. В случае, когда решение о возбуждении было принято преждевременно, по недостаточно проверенному материалу и имеется возможность провести дополнительные проверочные действия в пределах срока, установленного законом, прокурор может отменить постановление, но не возбуждать уголовное дело. Дополнительная проверка в одних случаях позволяет собрать достаточные данные для возбуждения уголовного дела, а в других - обоснованно отказать в этом.

5. Если к моменту отмены прокурором необоснованного постановления об отказе в возбуждении уголовного дела истек предельный срок разрешения заявления (сообщения) о преступлении, установленный ст. 109, возбуждение уголовного дела является обязательным.

6. В случае обнаружения бездеятельности следователя (органа дознания) по находящемуся в его производстве первичному материалу о преступлении прокурор, при наличии повода и основания, вправе возбудить уголовное дело своим постановлением и дать письменное указание о расследовании преступления (см. п. п. 3 и 11 ч. 1 ст. 211).

Глава 9. ДОЗНАНИЕ

Статья 117. Органы дознания

Органами дознания являются:

1) милиция;

2) командиры воинских частей, соединений и начальники военных учреждений - по делам о всех преступлениях, совершенных подчиненными им военнослужащими, а также военнообязанными во время прохождения ими сборов; по делам о преступлениях, совершенных рабочими и служащими Вооруженных Сил СССР, в связи с исполнением служебных обязанностей или в расположении части, соединения, учреждения;

3) органы федеральной службы безопасности - по делам, отнесенным законом к их ведению;

4) начальники исправительно - трудовых учреждений, следственных изоляторов, лечебно - трудовых профилакториев и воспитательно - трудовых профилакториев - по делам о преступлениях против установленного порядка несения службы, совершенных сотрудниками этих учреждений, а равно по делам о преступлениях, совершенных в расположении указанных учреждений;

5) органы государственного пожарного надзора - по делам о пожарах и о нарушении противопожарных правил;

6) органы пограничной службы Российской Федерации - по делам о нарушении режима Государственной границы Российской Федерации, пограничного режима и режима в пунктах пропуска через Государственную границу Российской Федерации, а также по делам о преступлениях, совершенных на континентальном шельфе Российской Федерации;

7) капитаны морских судов, находящихся в дальнем плавании, и начальники зимовок в период отсутствия транспортных связей с зимовкой;

8) федеральные органы налоговой полиции - по делам, отнесенным законом к их ведению;

9) таможенные органы - по делам о преступлениях, предусмотренных статьями 188, 189, 190, 193 и 194 Уголовного кодекса Российской Федерации. (п. 9 в ред. Федерального закона от 21.12.96 N 160-ФЗ)

**Комментарий к статье 117:**

1. УПК РСФСР предусматривает два вида органов предварительного расследования: следователей (см. комментарий к ст. 125) и органы дознания. Комментируемая статья определяет исчерпывающий перечень государственных органов и должностных лиц, которые уполномочены осуществлять в качестве органов дознания отнесенную к их компетенции уголовно - процессуальную деятельность.

2. Следует иметь в виду, что лечебно - трудовые профилактории ликвидированы в соответствии с Постановлением Верховного Совета РФ от 21 июля 1993 г. N 5474-1 "О порядке введения в действие Закона Российской Федерации "Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы" (Ведомости СНД и ВС РФ, 1993, N 33, ст. 1317). Ранее в системе МВД РФ были упразднены воспитательно - трудовые профилактории.

3. Органы дознания осуществляют следующие уголовно - процессуальные функции: 1) рассмотрение и разрешение заявлений и сообщений о преступлениях (см. комментарий к ст. 108 - 115); 2) производство дознания (см. комментарий к ст. 118, 119); 3) проведение досудебной подготовки материалов в протокольной форме (см. комментарий к ст. 415); 4) производство следственных и розыскных действий по поручениям и указаниям следователей (см. комментарий к ст. 127 и 132); 5) оказание помощи следователям в проведении ими отдельных следственных действий (см. комментарий к ст. 127).

4. Наибольший объем в процессуальной деятельности органов дознания занимает производство предварительного расследования в форме дознания. Оно представляет собой определенную совокупность предусмотренных законом действий и решений органа дознания по уголовному делу. Процессуальные акты органа дознания имеют такое же юридическое значение, как и акты следователя.

Государственные органы и должностные лица, наделенные полномочиями органов дознания, осуществляют процессуальную деятельность наряду с основными функциями. Для всех органов дознания, кроме милиции и федеральных органов налоговой полиции, процессуальная деятельность производна от основных функций.

Все органы обладают равными процессуальными полномочиями, но действуют в пределах своей компетенции.

5. Милиция является универсальным органом дознания. Закон не ограничивает ее компетенцию определенными категориями уголовных дел как компетенцию других органов дознания. Милиция обязана принимать любые заявления (сообщения) о преступлениях и разрешать их в порядке, установленном уголовно - процессуальным законом. Милиция может действовать в качестве органа дознания по делу о любом преступлении. Милиция, по общему правилу, не должна подменять другой орган дознания, к компетенции которого относится решение вопроса о возбуждении уголовного дела и производстве дознания по первичному материалу о преступлении. Но если в силу сложившихся условий только милиция может принять меры к установлению и закреплению следов преступления, его пресечению (например, поджога дома), помешать преступнику скрыться, она в соответствии с возложенными на нее обязанностями по охране общественного порядка и борьбе с преступностью начинает действовать в качестве органа дознания. В этом же качестве милиция выполняет поручения и указания следователей по находившимся в их производстве делам, если они даже были возбуждены иными органами дознания.

В соответствии со ст. 11 Закона РСФСР "О милиции" милиция вправе задерживать и военнослужащих, подозреваемых в совершении преступления, до передачи их военным патрулям, военному коменданту, командирам воинских частей или военным комиссарам. Задержание лица, подозреваемого в совершении преступления, допускается только после возбуждения уголовного дела (см. комментарий к ст. 122).

6. Милиция подразделяется на криминальную милицию и местную милицию (общественной безопасности). Основными задачами криминальной милиции как органа дознания является предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений, по делам о которых обязательно производство предварительного следствия, а также организация и осуществление розыска лиц, скрывающихся от расследования и суда.

Основными задачами местной милиции (общественной безопасности) как органа дознания является предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений, по делам о которых производство предварительного следствия не обязательно (см. ст. 8 и 9 Закона РСФСР "О милиции").

Процессуальными полномочиями органа дознания обладают начальники криминальной милиции и милиции общественной безопасности, а также территориальных и линейных отделов (отделений) милиции и их заместители (см. разъяснение Генеральной прокуратуры РФ и МВД РФ "О процессуальных полномочиях руководителей органов внутренних дел" от 9 сентября 1993 г. N 25/15-1-19-93 и N 1/3986).

Начальники органов дознания (милиции) поручают проведение дознания и другой уголовно - процессуальной деятельности подчиненным работникам из числа начальствующего состава (оперативным уполномоченным, участковым инспекторам милиции, инспекторам Госавтоинспекции и др.).

Проверка заявлений (сообщений) о преступлениях, не требующих использования оперативно - розыскных мероприятий, досудебная подготовка материалов в протокольной форме или дознание в полном объеме поручается, по общему правилу, дознавателям. В системе местной милиции (общественной безопасности) имеются специализированные подразделения дознания, состоящие из дознавателей и их начальников. Последние осуществляют организационное руководство дознавателями и не обладают правами органа дознания.

7. Командир воинской части, соединения, начальник военного учреждения действует в качестве органа дознания с момента поступления к нему заявления (сообщения) о преступлении или непосредственного обнаружения признаков преступления, по которому он вправе, при наличии основания, возбудить уголовное дело.

В ведомственном порядке Министерством обороны РФ предусмотрен порядок, в соответствии с которым командир воинской части, соединения, начальник военного учреждения своим приказом назначает из числа подчиненных офицеров дознавателей, которые и осуществляют дознание, а равно другую процессуальную деятельность, относящуюся к компетенции органов дознания.

8. Компетенция органов федеральной службы безопасности в качестве органов дознания ограничена производством по делам, подследственным следователям этого ведомства (см. комментарий к ст. 126).

9. К начальникам исправительно - трудовых учреждений относятся начальники исправительно - трудовых колоний, воспитательно - трудовых колоний и тюрем.

10. Компетенция федеральных органов налоговой полиции как органов дознания ограничена делами о преступлениях, подследственных следователям этого ведомства (см. комментарий к ст. 126).

Полномочиями органов дознания обладают Федеральная служба налоговой полиции РФ; органы Федеральной службы налоговой полиции РФ по республикам, краям, областям, городам федерального значения, автономным округам (управления, отделы); органы налоговой полиции районов в городах Москве, Санкт - Петербурге; межрайонные отделы управлений, отделов Федеральной службы налоговой полиции - местные органы налоговой полиции (ст. 5 Закона РФ "О федеральных органах налоговой полиции" в ред. Федерального закона "О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации "О федеральных органах налоговой полиции" и Уголовно - процессуальный кодекс РСФСР" - СЗ, 1995, N 51, ст. 4973).

11. Органы государственного пожарного надзора - это Главное управление государственной противопожарной службы МВД РФ, Управления (отделы) государственной противопожарной службы министерства внутренних дел республик, управлений внутренних дел других субъектов Российской Федерации, подразделений государственной противопожарной службы городских, районных управлений, отделов внутренних дел, транспортных органов внутренних дел. В тех горрайорганах внутренних дел, в которых нет указанных подразделений, полномочиями органа дознания в качестве органа Госпожнадзора обладают инспектора по пожарному надзору.

12. Таможенные органы Российской Федерации - это Государственный таможенный комитет РФ, региональные таможенные управления РФ, таможни РФ, таможенные посты РФ (ст. 8 Таможенного кодекса РФ).

13. На практике орган дознания, как орган расследования конкретного преступления, действует обычно в составе двух субъектов: начальника учреждения и подчиненного ему должностного лица (или нескольких лиц), которому (или которым) он поручает производство дознания. Начальник учреждения выступает по уголовному делу в качестве начальника органа дознания, а должностное лицо, которому он поручил расследование, - лица, производящего дознание. Начальник органа дознания может сам лично расследовать уголовное дело, принимать по нему любые, предусмотренные законом решения. В этих случаях он руководствуется нормами, адресованными как органу дознания, так и лицу, производящему дознание. При поручении расследования подчиненному должностному лицу начальник органа дознания сохраняет за собой право контроля за действиями и решениями лица, производящего дознание.

14. Лицо, производящее дознание, - это процессуальная фигура, наделенная законом определенными правами и обязанностями. Лицо, производящее дознание, принимает дело к своему производству. Работая под контролем начальника органа, оно обладает определенной самостоятельностью.

Лицо, производящее дознание, оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном и объективном рассмотрении обстоятельств дела в их совокупности, руководствуясь законом и своим правосознанием (ст. 71).

15. Роль в производстве дознания лица, производящего дознание, подчеркивается тем обстоятельством, что закон (ст. 64) предусматривает основания для отвода не начальника органа дознания, а лица, производящего дознание. Вместе с тем требования многих норм адресованы органу дознания, а не лицу, производящему дознание. В соответствии с указаниями закона органом дознания принимаются наиболее важные процессуальные акты.

И в теории, и на практике из этих указаний закона делается вывод, что ответственность за решения и действия, отнесенные к компетенции органа дознания, несут и его начальник, и лицо, производящее дознание. Практическая реализация указаний закона о наделении правами и обязанностями в одних случаях органа дознания, в других - лица, производящего дознание, состоит в следующем. Те процессуальные документы, в которых фиксируется решение органа дознания (например, протокол задержания подозреваемого), составляется лицом, производящим дознание, и обязательно утверждается начальником органа.

Процессуальные документы, составление которых отнесено к компетенции лица, производящего дознание, приобретают сразу же юридическую силу и не нуждаются в утверждении начальником органа дознания. Указания начальника органа дознания по всем вопросам расследования обязательны для исполнения лица, производящего дознание.

При поручении расследования подчиненному должностному лицу с начальника органа дознания не снимается ответственность за достижение процессуальных задач (раскрытие преступления, изобличение виновных, обеспечение возмещения причиненного преступниками ущерба и т.д.) по уголовному делу, за качество и сроки дознания. Поэтому закон (ст. 120, 211) предусматривает, что указания прокурора по делу даются органу дознания, и только орган дознания, а не лицо, его производящее, вправе обжаловать их вышестоящему прокурору.

Статья 118. Обязанности органов дознания

На органы дознания возлагается принятие необходимых оперативно - розыскных и иных предусмотренных уголовно - процессуальным законом мер в целях обнаружения преступлений и лиц, их совершивших.

На органы дознания возлагается также обязанность принятия всех мер, необходимых для предупреждения и пресечения преступления.

Деятельность органов дознания различается в зависимости от того, действуют ли они по делам, по которым производство предварительного следствия обязательно, или же по делам, по которым производство предварительного следствия не обязательно.

**Комментарий к статье 118:**

1. Правом на производство оперативно - розыскных мер в целях обнаружения преступлений и лиц, их совершивших, обладают не все органы дознания, а лишь милиция, начальники исправительно - трудовых учреждений и следственных изоляторов, органы федеральной службы безопасности, федеральные органы налоговой полиции, таможенные органы Российской Федерации (п. 16 ст. 11 Закона РСФСР "О милиции", ст. 14 Закона РФ "Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы", гл. 36 Таможенного кодекса РФ, ст. 11 Федерального закона "Об оперативно - розыскной деятельности").

2. Под иными предусмотренными уголовно - процессуальными мерами, принимаемыми органами дознания, следует понимать проверочные действия в стадии возбуждения уголовного дела (см. комментарий к ст. 109), розыскные действия (см. комментарий к ст. 127, 132), следственные действия (см. комментарий к ст. 118 и др.), досудебную подготовку материалов в протокольной форме (см. комментарий к ст. 415).

3. О деятельности органов дознания по делам, по которым производство предварительного следствия обязательно, см. комментарий к ст. 115; по делам, производство по которым не обязательно, см. комментарий к ст. 120.

Статья 119. Деятельность органов дознания по делам, по которым производство предварительного следствия обязательно

При наличии признаков преступления, по которым производство предварительного следствия обязательно, орган дознания возбуждает уголовное дело и, руководствуясь правилами уголовно - процессуального закона, производит неотложные следственные действия по установлению и закреплению следов преступления: осмотр, обыск, выемку, освидетельствование, задержание и допрос подозреваемых, допрос потерпевших и свидетелей.

Об обнаруженном преступлении и начатом дознании орган дознания немедленно уведомляет прокурора.

По выполнении неотложных следственных действий орган дознания, не ожидая указаний прокурора и окончания срока, предусмотренного частью первой статьи 121 настоящего Кодекса, обязан передать дело следователю. В случае, если данное преступление подследственно разным органам предварительного следствия, дело направляется прокурору для определения органа, который будет проводить предварительное следствие.

После передачи дела следователю орган дознания может производить по нему следственные и розыскные действия только по поручению следователя. В случае передачи следователю дела, по которому не представилось возможным обнаружить лицо, совершившее преступление, орган дознания продолжает принимать оперативно - розыскные меры для установления преступника, уведомляя следователя о результатах.

**Комментарий к статье 119:**

1. Дознание по делам о преступлениях, подследственных следователям, не является обязательным этапом расследования, предшествующим производству предварительного следствия. Орган дознания обязан возбудить уголовное дело при установлении для этого предусмотренного законом повода и основания (см. комментарий к ст. 108) и приступить к расследованию, если необходимо осуществить неотложные действия в отсутствие следователя.

2. Перечень следственных действий, которые орган дознания вправе произвести по делу, подследственному следователю, является исчерпывающим и расширительному толкованию не подлежит. За пределы компетенции, определенной законом (ст. 119), орган дознания выйти не может. При наличии основания для производства каких-либо других следственных действий орган дознания обязан без промедления направить дело следователю. Об обнаруженном преступлении и начатом расследовании орган дознания немедленно уведомляет прокурора.

По делам, по которым обязательно предварительное следствие, производство дознания не может быть продолжено более десяти суток со дня возбуждения дела (ч. 1 ст. 121).

3. Если дознание осуществлялось по делу о преступлении, относящемуся (по предметному признаку) к подследственности нескольких органов предварительного следствия (см. комментарий к ст. 126), орган дознания не вправе решать вопрос, кому из них направить дело для проведения предварительного следствия. Это может сделать только прокурор. Поэтому орган дознания в указанных случаях обязан направить дело прокурору, а не следователю.

4. После передачи следователю дела следственные и розыскные действия по нему органом дознания производятся исключительно при наличии поручения следователя. В случае передачи ему дела, по которому не удалось обнаружить лицо, совершившее преступление, орган дознания, отнесенный к субъектам оперативно - розыскной деятельности, вправе принимать оперативно - розыскные меры для установления лица, подлежащего привлечению в качестве обвиняемого, уведомляя следователя о результатах. При необходимости производства какого-либо следственного или розыскного действия по делу, расследуемому следователем, орган дознания испрашивает у следователя разрешение, носящее форму поручения.

Статья 120. Деятельность органов дознания по делам, по которым производство предварительного следствия не обязательно

По делам, по которым производство предварительного следствия не обязательно, орган дознания возбуждает дело и принимает все предусмотренные уголовно - процессуальным законом меры для установления обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу.

При производстве дознания по делам, по которым предварительное следствие не обязательно, орган дознания руководствуется правилами, установленными настоящим Кодексом для предварительного следствия, за следующими исключениями:

1) исключен;

2) потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик и их представители извещаются об окончании дознания и направлении дела прокурору, но материалы дела для ознакомления им не предъявляются;

3) на органы дознания не распространяются правила, установленные частью второй статьи 127 настоящего Кодекса. При несогласии с указаниями прокурора орган дознания вправе обжаловать их вышестоящему прокурору, не приостанавливая выполнение этих указаний.

По делам, по которым производство предварительного следствия не обязательно, материалы дознания являются основанием для рассмотрения дела в суде.

**Комментарий к статье 120:**

1. О перечне составов преступлений, по делам о которых расследование производится в форме дознания, см. комментарий к ч. 1 ст. 126.

2. Дознание производится по общим правилам, установленным для предварительного следствия. Указанные в комментируемой статье исключения из этих правил являются исчерпывающими.

Статья 121. Срок производства дознания

По делам, по которым производство предварительного следствия обязательно, дознание должно быть закончено не позднее десяти суток со дня возбуждения дела.

По делам, по которым производство предварительного следствия не обязательно, дознание должно быть закончено не позднее одного месяца со дня возбуждения уголовного дела, включая в этот срок составление обвинительного заключения, либо постановления о прекращении или приостановлении дела.

Срок дознания, установленный частью второй настоящей статьи, может быть продлен прокурором, непосредственно осуществляющим надзор за производством дознания, но не более чем на один месяц.

В исключительных случаях срок производства дознания по делу может быть продлен по правилам, установленным статьей 133 настоящего Кодекса.

**Комментарий к статье 121:**

1. Срок, в течение которого может вестись дознание по делу, подследственному следователю, исчисляется со дня возбуждения дела и до момента вынесения постановления о направлении его следователю. Продление этого срока прокурором не допускается.

2. Если дознание проводится вместо досудебной подготовки материалов в протокольной форме, оно должно быть заключено не позднее, чем в двадцатидневный срок со дня возбуждения дела (см. комментарий к ст. 416). Этот срок может быть продлен прокурором, непосредственно надзирающим за производством ускоренного дознания, не более чем на один месяц. Дальнейшее продление срока производства дознания производится по общим правилам (ст. 133).

Статья 122. Задержание подозреваемого в совершении преступления

Орган дознания вправе задержать лицо, подозреваемое в совершении преступления, за которое может быть назначено наказание в виде лишения свободы, только при наличии одного из следующих оснований:

1) когда это лицо застигнуто при совершении преступления или непосредственно после его совершения;

2) когда очевидцы, в том числе и потерпевшие, прямо укажут на данное лицо, как на совершившее преступление;

3) когда на подозреваемом или на его одежде, при нем или в его жилище будут обнаружены явные следы преступления.

При наличии иных данных, дающих основания подозревать лицо в совершении преступления, оно может быть задержано лишь в том случае, если это лицо покушалось на побег или когда оно не имеет постоянного места жительства, или когда не установлена личность подозреваемого.

О всяком случае задержания лица, подозреваемого в совершении преступления, орган дознания обязан составить протокол с указанием оснований, мотивов, дня и часа, года и месяца, места задержания, объяснений задержанного, времени составления протокола и в течение двадцати четырех часов сделать письменное сообщение прокурору. Протокол задержания подписывается лицом, его составившим, и задержанным. В течение сорока восьми часов с момента получения извещения о произведенном задержании прокурор обязан дать санкцию на заключение под стражу либо освободить задержанного.

**Комментарий к статье 122:**

1. Протокол задержания подозреваемого в совершении преступления, составленный лицом, производящим дознание, приобретает юридическое значение только после утверждения начальником органа дознания.

2. Задержание относится к числу неотложных следственных действий, а потому может иметь место только по уголовному делу. В случае доставления лица, на которое пало подозрение в совершении преступления, в милицию или иной орган дознания вопрос о его задержании решается одновременно с вопросом о возбуждении уголовного дела.

3. К иным данным, дающим основания подозревать лицо в совершении преступления, относятся доказательства, не подпадающие под признаки, указанные в п. п. 1 - 3 ч. 1 ст. 122, и данные, полученные с помощью технических средств, в порядке, предусмотренном Федеральным законом "Об оперативно - розыскной деятельности".

4. Мотивами задержания могут быть опасения, что подозреваемый, в случае оставления на свободе, будет продолжать преступные действия, или скроется от дознания либо предварительного следствия, или станет препятствовать установлению истины. Эти опасения должны быть обоснованы, вытекать из установленных по делу обстоятельств.

5. Задержание в связи с подозрением в совершении преступления допускается только в целях выяснения причастности задержанного к преступлению и разрешения вопроса о применении к задержанному меры пресечения в виде заключения под стражу.

6. В течение двадцати четырех часов с момента задержания лица, подозреваемого в совершении преступления, орган дознания должен известить об этом прокурора посредством письменного сообщения.

7. Срок, в течение которого прокурор обязан дать санкцию на арест подозреваемого или освободить его из-под стражи, исчисляется с момента получения прокурором письменного извещения о произведенном задержании. Если это извещение получено прокурором сразу же после того, как задержание произведено, оно может продолжаться не более сорока восьми часов, т.е. того времени, которое предоставлено законом прокурору для решения вопроса о даче санкции на арест.

8. О даче прокурором санкции на арест задержанного подозреваемого см. также ст. 96.

9. Об освобождении задержанного из-под стражи достаточно письменного указания прокурора на протоколе задержания или постановлении об избрании ареста мерой пресечения в случае, когда прокурор отказал в санкции.

10. Приказ Генерального прокурора РФ N 10 от 21 февраля 1995 г. "Об организации прокурорского надзора за расследованием и раскрытием преступления" предусматривает, что "при осуществлении прокурорского надзора за законностью и обоснованностью задержаний граждан надо исходить из того, что эти действия, связанные с ограничением конституционного права на свободу и личную неприкосновенность, должны проводиться в точном соответствии с нормами уголовно - процессуального законодательства, которые полностью распространяются и на иностранных граждан, подозреваемых в совершении преступления на территории Российской Федерации, за исключением дипломатических представителей, пользующихся неприкосновенностью.

Проверять законность содержания лиц в изоляторах временного содержания не реже 1 раза в 10 дней, практиковать проверки во внерабочее время, незамедлительно принимать меры по жалобам на незаконность задержания. Не допускать использования задержания как средства получения от подозреваемого признания вины в совершении преступления".

Статья 122.1. Порядок кратковременного задержания лиц, подозреваемых в совершении преступления

Порядок кратковременного задержания лиц, подозреваемых в совершении преступления, определяется Федеральным законом "О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений".

**Комментарий к статье 122.1:**

1. В настоящее время порядок и условия содержания под стражей лиц, задержанных по подозрению в совершении преступлений, определяются Федеральным законом "О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений" (СЗ РФ, 1995, N 29, ст. 2759).

О процессуальных правах лица, задержанного по подозрению в совершении преступления, см. комментарий к ст. 52.

2. Нормы о содержании задержанных лиц имеют основанные на законе указания на основания освобождения из-под стражи: неподтверждение подозрения; отсутствие необходимости в применении меры пресечения - заключения под стражу; истечение срока задержания.

3. Об освобождении задержанного лицо, производящее дознание, следователь, прокурор (в случае обнаружения незаконности задержания при проверке места содержания задержанных) выносят постановление.

4. Истечение срока задержания как основания освобождения задержанного должно применяться только начальником места содержания задержанных. Если в установленный срок задержания, т.е. в течение 72 часов, постановление лица, производящего дознание, следователя, прокурора об освобождении подозреваемого либо применении к нему меры пресечения в виде заключения под стражу не поступило в место содержания задержанных, то начальник места содержания задержанных освобождает задержанного и направляет уведомление об этом прокурору, лицу, производящему дознание или следователю (см. ст. 49, 50 указанного Федерального закона, а также комментарий к ст. 11).

Статья 123. Вызов и допрос подозреваемого

Вызов и допрос подозреваемого производится с соблюдением правил, установленных статьями 145 - 147 и 150 - 152 настоящего Кодекса.

Перед допросом подозреваемому должны быть разъяснены его права, предусмотренные статьей 52 настоящего Кодекса. Ему должно быть объявлено, в совершении какого преступления он подозревается, о чем делается отметка в протоколе его допроса.

Если подозреваемый был задержан или в отношении его избрана мера пресечения в виде заключения под стражу, его допрос производится немедленно. Однако если произвести допрос немедленно не представляется возможным, подозреваемый должен быть допрошен не позднее двадцати четырех часов с момента задержания.

**Комментарий к статье 123:**

1. Подозреваемый вправе, а не обязан давать показания. Поэтому его допрос может состояться при условии, что подозреваемый не отказывается давать показания.

2. Подозреваемому, если он задержан или арестован, разъясняется право иметь защитника с момента объявления протокола задержания или постановления о применении меры пресечения до предъявления обвинения (ст. 47). О разъяснении этого права на практике составляется протокол. Целесообразно разъяснять подозреваемому одновременно и права, предусмотренные ст. 52 и 152. Допрос может быть отложен на срок до двадцати четырех часов по требованию подозреваемого, связанному с обеспечением участия в деле защитника, по решению следователя в связи с необходимостью производства других, не терпящих отлагательства следственных действий (осмотра места происшествия, допроса потерпевшего и очевидцев преступления и т.д.). Но подозреваемый должен знать свои процессуальные права сразу же после задержания или ареста с тем, чтобы воспользоваться ими до допроса.

3. Если допрос подозреваемого производится немедленно после задержания или применения меры пресечения в виде заключения под стражу, сущность подозрения ему разъясняется перед началом допроса, а отметка об этом делается в протоколе допроса до фиксации показаний. При отложении допроса на срок до двадцати четырех часов или отказе подозреваемого давать показания сущность подозрения следует разъяснять одновременно с разъяснением процессуальных прав и делать об этом отметку в упомянутом выше протоколе.

4. Правило ч. 5 ст. 150, обязывающее следователя спросить обвиняемого, признает ли он себя виновным в предъявленном обвинении, не применяется при допросе подозреваемого.

5. Возможность отложения допроса подозреваемого до двадцати четырех часов с момента задержания распространяется и на случаи появления в деле подозреваемого в результате ареста в порядке ст. 90.

6. Правилом, обязывающим следователя немедленно, или во всяком случае не позднее двадцати четырех часов, допросить задержанного или арестованного подозреваемого, следует руководствоваться и при применении меры пресечения, не связанной с лишением свободы, как основания появления в деле подозреваемого.

Статья 124. Окончание или приостановление дознания

Дознание по делам, по которым производство предварительного следствия обязательно, заканчивается составлением постановления о направлении дела следователю.

Дознание по делам, по которым производство предварительного следствия не обязательно, заканчивается составлением обвинительного заключения или постановления о прекращении дела. При наличии одного из оснований, предусмотренных статьей 208 настоящего Кодекса, орган дознания прекращает дело мотивированным постановлением, копия которого в суточный срок направляется прокурору. В остальных случаях составляется обвинительное заключение, которое со всеми материалами дознания представляется прокурору для утверждения.

При наличии одного из оснований, предусмотренных статьей 195 настоящего Кодекса, орган дознания вправе приостановить производство по делу, по которому предварительное следствие не обязательно. О приостановлении дознания выносится постановление, копия которого в суточный срок направляется прокурору.

**Комментарий к статье 124:**

1. Дознание по делу, по которому производство предварительного следствия обязательно, заканчивается составлением постановления о направлении дела сразу же по выполнении неотложных следственных действий или по истечении десятидневного срока.

2. Если орган дознания установил основания для освобождения лица от уголовной ответственности, дело, тем не менее, направляется следователю.

Орган дознания направляет дело следователю, если вопрос о подследственности не вызывает сомнений. В случае, когда дело подследственно разным органам предварительного следствия, дело направляется органом дознания не следователю, а прокурору для определения органа, который будет проводить предварительное следствие (см. ст. 119).

3. При установлении отсутствия события или состава преступления (п. п. 1 и 2 ст. 5) орган дознания вправе прекратить дело, поскольку в этих случаях нет необходимости продолжения расследования следователем и вопрос о подследственности не возникает.

4. Постановление о направлении дела следователю составляется и в случаях, когда следователь решает приступить к производству предварительного следствия, не дожидаясь выполнения органом дознания всех неотложных действий.

5. Если в процессе дознания, начатого по делу при наличии признаков преступления, по которому производство предварительного следствия не обязательно, устанавливаются обстоятельства, указывающие на подследственность дела следователю (совершение преступления несовершеннолетним, лицом, заболевшим душевной болезнью, невменяемость обвиняемого, установление квалифицирующего признака), орган дознания должен немедленно вынести постановление о направлении дела по подследственности.

6. При получении указания прокурора о передаче дела следователю (см. ч. 1 ст. 126, п. 9 ч. 1 ст. 211) орган дознания направляет дело с сопроводительным письмом, вынесение постановления не требуется.

Глава 10. ОБЩИЕ УСЛОВИЯ ПРОИЗВОДСТВА ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО СЛЕДСТВИЯ

Статья 125. Органы предварительного следствия

Предварительное следствие по уголовным делам производится следователями прокуратуры, а также следователями органов внутренних дел, следователями органов федеральной службы безопасности и следователями федеральных органов налоговой полиции.

**Комментарий к статье 125:**

1. Закон предоставляет право производства предварительного следствия по уголовным делам исключительно органам предварительного следствия. Ими согласно закону (п. 7 ст. 34, ст. 125 УПК) являются следователи прокуратуры, следователи органов внутренних дел, следователи органов федеральной службы безопасности, следователи федеральных органов налоговой полиции.

2. В соответствии со ст. 12 Федерального закона "Об органах федеральной службы безопасности в РФ" правом производства предварительного следствия по уголовным делам, отнесенным по закону к их компетенции, наделены следователи органов федеральной службы безопасности РФ.

На основании п. 1 ст. 10 Закона РФ "О федеральных органах налоговой полиции", дополненного Федеральным законом от 17 декабря 1995 г. N 200-ФЗ "О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации "О федеральных органах налоговой полиции" и Уголовно - процессуальный кодекс РСФСР", федеральные органы налоговой полиции в соответствии с поставленными перед ними задачами обязаны проводить предварительное следствие в целях выявления и пресечения налоговых преступлений.

3. Согласно Федеральному закону "О прокуратуре РФ" прокуратура осуществляет уголовное преследование и проводит расследование по делам о преступлениях, отнесенных уголовно - процессуальным законом к ее компетенции. Прокурор вправе принять к своему производству или поручить подчиненному ему прокурору или следователю расследование любого преступления.

Прокурор участвует в производстве предварительного следствия и в необходимых случаях лично производит отдельные следственные действия или расследование в полном объеме по любому делу (п. 5 ч. 1 ст. 211).

Эти права прокурора вытекают из его полномочий по осуществлению надзора за исполнением законов органами дознания и предварительного следствия. При производстве предварительного следствия в полном объеме прокурор пользуется правами следователя, сохраняя при этом полномочия, предоставленные исключительно прокурору.

4. Правом производства предварительного следствия наделены также начальники следственного комитета, управления, службы, отдела, отделения, группы органов внутренних дел, органов федеральной службы безопасности, федеральных органов налоговой полиции и их заместители, действующие в пределах своей компетенции (п. 6а ст. 34, ст. 127.1 УПК). Указанные должностные лица при производстве предварительного следствия пользуются правами следователя.

5. Осуществление предварительного следствия представляет собой главную функцию следователя, независимо от его ведомственной принадлежности. Следователь не вправе производить оперативно - розыскную деятельность, что прямо вытекает из УПК, а также из Федерального закона "Об оперативно - розыскной деятельности". На следователя не могут быть возложены обязанности по выполнению различных административных и иных, не связанных с производством предварительного следствия функций.

6. Следователь наделен полномочиями по рассмотрению и разрешению заявлений и сообщений о преступлении.

Рассмотрение и разрешение заявлений и сообщений о преступлениях, поступающих в органы прокуратуры, следователями прокуратур допускается, когда они приняты ими непосредственно в отсутствие прокурора; имеют прямое отношение к находящимся в их производстве уголовным делам; получены ими вне пределов прокуратуры (например, при выезде в район, во время работы на отдельном следственном участке). В остальных случаях указанная деятельность осуществляется прокурором.

7. В соответствии с Законом о прокуратуре в Генеральной прокуратуре РФ имеются старшие следователи по особо важным делам, следователи по особо важным делам и их помощники. В прокуратурах субъектов Российской Федерации и в приравненных к ним прокуратурах состоят следователи по особо важным делам, старшие следователи и их помощники. В прокуратурах городов, районов и приравненных к ним прокуратурах имеются должности старших следователей, следователей (в прокуратурах городов - следователей по особо важным делам) и их помощников. Соответствующие должности следователей имеются и в специализированных прокуратурах. В частности, в военных прокуратурах гарнизонов, соединений, приравненных к прокуратурам городов и районов имеются следователи и старшие следователи. В прокуратурах военных округов, групп войск, флотов, Ракетных войск стратегического назначения, Федеральной пограничной службы Российской Федерации и прокуратурах других войск, приравненных к прокуратурам субъектов Российской Федерации, учреждены должности старших следователей и следователей по особо важным делам. В Главной военной прокуратуре предусмотрены должности старших следователей, следователей по особо важным делам и старших следователей по особо важным делам при Главном военном прокуроре.

8. В следственных подразделениях органов внутренних дел, органов федеральной службы безопасности, федеральных органов налоговой полиции имеются должности следователей, старших следователей и следователей по особо важным делам. При производстве предварительного следствия следователи указанных ведомств руководствуются нормами УПК, предусматривающими полномочия органов предварительного следствия.

9. Органы предварительного следствия решают следующие задачи: 1) быстрое и полное раскрытие преступлений, изобличение виновных; 2) всестороннее, полное и объективное исследование всех обстоятельств уголовного дела; 3) обнаружение и процессуальное закрепление доказательств для последующего их использования в процессе судебного разбирательства; 4) обеспечение законности и обоснованности привлечения в качестве обвиняемых; 5) обеспечение участия обвиняемого и других участников процесса в производстве по уголовному делу; 6) установление наличия или отсутствия ущерба, причиненного преступлением, определение его размера, принятие мер к обеспечению его возмещения; 7) выявление причин и условий, способствовавших совершению преступления, и принятие мер по их устранению.

Статья 126. Обязательность предварительного следствия и подследственность

Предварительное следствие обязательно по всем уголовным делам, за исключением преступлений, предусмотренных статьями 112 частью первой, 115, 116, 118, 119, 121, 122 частями первой и второй, 127 частью первой, 129, 130, 153 - 157, 158 частью первой, 159 частью первой, 160 частью первой, 161 частью первой, 163 частью первой, 165 частями первой и второй, 166 частью первой, 167 частью первой, 168, 171 частью первой, 175 частями первой и второй, 177, 180, 194, 198 частью первой, 200, 213 частями первой и второй, 214, 222 частями первой и четвертой, 231 частью первой, 233, 240 частью первой, 243 - 245, 256, 258, 260 частью первой, 261 частью первой, 297, 308, 310, 311 частью первой, 312, 313 частью первой, 314, 315, 319, 324 - 326 и 329 Уголовного кодекса Российской Федерации, по которым предварительное следствие производится только в тех случаях, когда это признает необходимым суд или прокурор. Подследственность в этих случаях определяется прокурором.

Производство предварительного следствия обязательно по всем уголовным делам о преступлениях, совершенных несовершеннолетними или лицами, которые в силу своих физических или психических недостатков не могут сами осуществить свое право на защиту. Предварительное следствие по уголовным делам о преступлениях, перечисленных в части первой настоящей статьи и совершенных несовершеннолетними или лицами, которые в силу своих физических или психических недостатков не могут сами осуществить свое право на защиту, производится следователями органов внутренних дел.

По уголовным делам о преступлениях, предусмотренных статьями 105 - 110, 111 частью четвертой, 120, 123, 124, 126, 127 частями второй и третьей, 128, 131, 134 - 149, 167 частью второй, 188, 209 - 212, 215 - 217, 227, 235 - 239, 246 - 255, 257, 263, 269, 270, 272 - 274, 282, 285 - 296, 298 - 305, 309, 311 частью второй, 317, 318, 320, 321, 328, 332 - 354 и 356 - 360 Уголовного кодекса Российской Федерации, а также по уголовным делам о преступлениях, совершенных судьями, прокурорами, следователями и должностными лицами органов внутренних дел, налоговой полиции и таможенных органов, а также по уголовным делам о преступлениях, совершенных в отношении указанных лиц в связи с их служебной деятельностью, предварительное следствие проводится следователями органов прокуратуры. По делам о преступлениях, совершенных военнослужащими, а также призванными на сборы военнообязанными, военными строителями, солдатами, матросами, сержантами, старшинами, прапорщиками, мичманами и лицами офицерского состава Федеральной службы безопасности Российской Федерации и Службы внешней разведки Российской Федерации, а также гражданским персоналом Вооруженных Сил Российской Федерации в связи с исполнением ими служебных обязанностей либо в расположении воинской части, учреждения или военного образовательного учреждения профессионального образования, предварительное следствие производится следователями военной прокуратуры. В местностях, где в силу исключительных обстоятельств не действуют общие органы расследования, следователям военной прокуратуры по решению Генерального прокурора Российской Федерации может быть поручено производство расследования по уголовным делам о всех преступлениях, по которым в соответствии с настоящим Кодексом предварительное следствие обязательно.

По уголовным делам о преступлениях, предусмотренных статьями 188 - 190, 193, 205 - 208, 210, 211, 222 частями второй и третьей, 271 - 281, 283, 284, 304, 322, 323, 353 - 355 и 359 Уголовного кодекса Российской Федерации, предварительное следствие производится следователями органов Федеральной службы безопасности Российской Федерации. По делам о преступлениях, предусмотренных статьями 285, 286 и 290 - 293 Уголовного кодекса Российской Федерации, предварительное следствие производится также следователями органов Федеральной службы безопасности Российской Федерации, если это связано с расследованием уголовных дел о преступлениях, отнесенных к их подследственности.

По уголовным делам о преступлениях, предусмотренных статьями 111 частями первой, второй и третьей, 112 частью второй, 113, 114, 117, 122 частями третьей и четвертой, 125, 132, 133, 151, 152, 158 частями второй и третьей, 159 частями второй и третьей, 160 частями второй и третьей, 161 частями второй и третьей, 162, 163 частями второй и третьей, 164, 165 частью третьей, 166 частями второй, третьей и четвертой, 169, 170, 171 частью второй, 172 - 174, 175 частью третьей, 176, 178, 179, 181 - 188, 191 - 193, 195 - 197, 201 - 204, 206 - 210, 213 частью третьей, 218 - 221, 222 частями второй и третьей, 223 - 230, 231 частью второй, 232, 234, 240 частью второй, 241, 242, 259, 260 частью второй, 261 частью второй, 262, 264 - 268, 272 - 274, 290 - 293, 304, 313 частью второй, 327 и 330 Уголовного кодекса Российской Федерации, предварительное следствие производится следователями органов внутренних дел.

По уголовным делам о преступлениях, предусмотренных статьями 198 частью второй и 199 Уголовного кодекса Российской Федерации, предварительное следствие производится следователями органов налоговой полиции. По уголовным делам о преступлениях, предусмотренных статьями 171 частью второй, 172 - 174, 176, 185, 193, 201, 202, 204, 210, 222 частями второй и третьей, 272 - 274, 290 - 293 и 304 Уголовного кодекса Российской Федерации, предварительное следствие может производиться также следователями органов налоговой полиции, если их расследование связано с преступлениями, по которым возбуждено уголовное дело, и оно не может быть выделено в отдельное производство.

По уголовным делам о преступлениях, предусмотренных статьями 150, 285, 286, 306, 307, 309, 311 частью второй, 316, 320 и 327 Уголовного кодекса Российской Федерации, предварительное следствие производится тем органом, к чьей подследственности относится преступление, в связи с которым возбуждено данное дело.

При соединении в одно производство дел по обвинению одного или нескольких лиц в совершении преступлений, подследственных разным органам предварительного следствия, подследственность определяется прокурором. Однако если хотя бы одно из этих дел подследственно следователям военной прокуратуры, все дело расследуется ими.

**Комментарий к статье 126:**

1. В связи с совершением преступлений, указанных в ч. 1 комментируемой статьи, если по ним прокурором или судом не признано необходимым производство предварительного следствия, осуществляется протокольная форма досудебной подготовки материалов (см. перечень преступлений, содержащийся в ст. 414); ведется досудебное производство самим судьей (статьи, указанные в ст. 27), а по остальным преступлениям, перечисленным в этой статье, предварительное расследование осуществляется в форме дознания.

2. О лицах, которые в силу своих физических или психических недостатков не могут сами осуществить свое право на защиту, см. комментарий к ст. 47.

3. Согласно ст. 404 УПК по делам об общественно опасных деяниях невменяемых, а также о преступлениях лиц, заболевших душевной болезнью после совершения преступления, обязательно производство предварительного следствия.

4. Если по делу, по которому обязательно производство предварительного следствия, досудебное производство осуществлялось в другой форме (в форме дознания или в форме досудебной подготовки материалов), это является существенным нарушением уголовно - процессуального закона, влекущим направление уголовного дела для производства дополнительного расследования (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 418).

5. Разграничение компетенции между отдельными органами дознания и предварительного следствия производится на основе установленных УПК правил определения подследственности уголовных дел.

Подследственность - это совокупность закрепленных в законе юридических признаков уголовного дела, на основе совокупности которых устанавливается конкретный орган, правомочный и обязанный осуществлять предварительное расследование данного дела.

Выделяются следующие основные признаки уголовного дела, на основе которых определяется его подследственность: а) предметный (родовой); б) территориальный (местный); в) персональный (личный).

6. Предметный (родовой) признак позволяет определить подследственность уголовного дела в зависимости от характера и степени общественной опасности совершенного преступления. В комментируемой статье содержатся перечни преступлений, расследование которых относится к ведению того или иного органа предварительного следствия.

На основе этого признака разграничивается подследственность между следователями различных ведомств.

7. Следователи прокуратуры расследуют уголовные дела об особо тяжких и тяжких преступлениях против жизни и здоровья (различные виды убийств, умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, повлекшее по неосторожности смерть человека, и т.п.); против свободы, чести и достоинства личности (похищение человека, квалифицированные виды незаконного лишения свободы и др.); против половой неприкосновенности и половой свободы личности (изнасилование и т.п.); против конституционных прав и свобод человека и гражданина; об отдельных видах преступлений в сфере экономики (контрабанда и др.); о некоторых наиболее общественно опасных преступлениях против общественной безопасности (бандитизм, массовые беспорядки, нарушение правил безопасности на объектах атомной энергетики, пиратство и др.); об отдельных преступлениях против здоровья населения и общественной безопасности; об экологических преступлениях; о наиболее тяжких преступлениях против безопасности движения и эксплуатации транспорта; о преступлениях в сфере компьютерной информации; обо всех преступлениях против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления; о некоторых преступлениях против правосудия; о некоторых видах преступлений против порядка управления (посягательство на жизнь сотрудника правоохранительного органа и т.п.); обо всех преступлениях против военной службы; о некоторых преступлениях против мира и безопасности человечества (геноцид, экоцид и т.п.).

Кроме того, согласно ст. 31 Закона о прокуратуре прокурор вправе принять к своему производству или поручить подчиненному ему прокурору или следователю расследование любого преступления (см. также п. п. 5, 9 ч. 1 ст. 211 УПК).

8. На следователей органов федеральной службы безопасности Российской Федерации возложено производство предварительного следствия о преступлениях против основ конституционного строя и безопасности государства (государственная измена, шпионаж и т.п.). Им подследственны также уголовные дела о некоторых преступлениях в сфере экономической деятельности (невозвращение из-за границы средств в иностранной валюте, контрабанда и т.п.); об особо тяжких преступлениях против общественной безопасности (терроризм, захват заложников, организация преступного сообщества и т.п.); о некоторых преступлениях против мира и безопасности человечества (публичные призывы к развязыванию агрессивных войн и т.п.).

9. Следователям органов внутренних дел подследственны уголовные дела о преступлениях против здоровья (причинение различной степени тяжести вреда здоровью и т.п.); о некоторых преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности; об отдельных видах преступлений семьи и несовершеннолетних; о преступлениях против собственности; об отдельных видах преступлений в сфере экономической деятельности (воспрепятствование законной предпринимательской деятельности, регистрация незаконных сделок с землей и т.п.); обо всех преступлениях против интересов службы в коммерческих и иных организациях; большинство преступлений против общественной безопасности; многие преступления против здоровья населения и общественной нравственности (незаконные изготовление, приобретение, хранение, перевозка, пересылка либо сбыт наркотических средств или психотропных веществ, организация притонов для занятия проституцией и т.п.); часть экологических преступлений; большинство преступлений против безопасности движения и эксплуатации транспорта; все преступления в сфере компьютерной информации; некоторые преступления против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления (провокация взятки или коммерческого подкупа и др.); отдельные виды преступлений против порядка управления (подделка, изготовление или сбыт поддельных документов, государственных наград, штампов, печатей, бланков и др.).

10. Следователям органов налоговой полиции подследственны дела о налоговых преступлениях (уклонение гражданина от уплаты налога, уклонение от уплаты налогов с организаций). Кроме того, по уголовным делам о некоторых преступлениях в сфере экономической деятельности (незаконное предпринимательство при отягчающих обстоятельствах, незаконная банковская деятельность и т.п.); о преступлениях в сфере компьютерной информации; о некоторых преступлениях против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления (взяточничество, служебный подлог и т.п.), а также о некоторых других преступлениях предварительное следствие производится также следователями органов налоговой полиции, если их расследование связано с преступлениями, по которым возбуждено уголовное дело и оно не может быть выделено в отдельное производство.

11. Территориальный (местный) признак позволяет разграничить подследственность между одноименными органами дознания и предварительного следствия в зависимости от обслуживаемой ими территории (см. комментарий к ст. 132).

12. Персональный (личный) признак определяет подследственность уголовных дел на основании конкретных признаков субъекта преступления, его возраста, состояния здоровья, служебного положения и других подобных обстоятельств.

13. На основании персонального признака следователи органов внутренних дел производят предварительное следствие по делам о преступлениях, перечисленных в ч. 1 комментируемой статьи, если они совершены несовершеннолетними или лицами, которые в силу своих физических или психических недостатков не могут сами осуществлять свое право на защиту.

14. Персональный признак лежит в основе отнесения к подследственности следователей органов прокуратуры уголовных дел о преступлениях, совершенных судьями, прокурорами, следователями и должностными лицами органов внутренних дел, налоговой полиции и таможенных органов, а также уголовных дел о преступлениях, совершенных в отношении указанных лиц в связи с их служебной деятельностью.

Действующий УПК впервые установил правила определения подследственности следователям военных прокуратур. Им подследственны дела о преступлениях, совершенных военнослужащими, а также призванными на сборы военнообязанными, военными строителями, солдатами, матросами, сержантами, старшинами, прапорщиками, мичманами и лицами офицерского состава федеральной службы безопасности Российской Федерации, Службы внешней разведки Российской Федерации, а также гражданским персоналом Вооруженных Сил Российской Федерации в связи с исполнением ими служебных обязанностей либо в расположении воинской части, учреждения или военного образовательного учреждения профессионального образования.

Кроме того, в местностях, где в силу исключительных обстоятельств не действуют общие органы расследования, следователям военной прокуратуры по решению Генерального прокурора Российской Федерации может быть поручено производство расследования по уголовным делам о всех преступлениях, по которым в соответствии с УПК предварительное следствие обязательно.

15. Правила разграничения подследственности между следователями нижестоящих и вышестоящих органов предварительного следствия не совпадают с правилами разграничения подсудности уголовных дел между судами различных звеньев (ст. 35 - 38).

Следователи по особо важным делам и старшие следователи по особо важным делам вышестоящих органов предварительного следствия расследуют дела о различных преступлениях, отнесенных к их подследственности, которые представляют сложность для расследования, либо дела, имеющие большое общественное или государственное значение.

Вопрос о принятии конкретного уголовного дела к производству следователем по особо важным делам вышестоящей прокуратуры решается соответствующим прокурором.

16. В ч. 7 комментируемой статьи установлено, что по уголовным делам о перечисленных в ней преступлениях (вовлечение несовершеннолетнего в совершение преступления, злоупотребление должностными полномочиями, превышение должностных полномочий, заведомо ложный донос, заведомо ложные показания, подкуп или принуждение к даче показаний или уклонению от дачи показаний и др.) предварительное следствие производится тем органом, к чьей подследственности относится преступление, в связи с которым возбуждено данное дело.

17. Часть 8 комментируемой статьи впервые установила правило о разрешении коллизионных вопросов, возникающих при конкуренции норм о подследственности. В ней указано, что при соединении в одно производство дел по обвинению одного или нескольких лиц в совершении преступлений, подследственных разным органам предварительного следствия, подследственность определяется прокурором. Если хотя бы одно их этих дел подследственно следователям военной прокуратуры, все дело расследуется ими.

18. Следователь, установив, что расследуемое им дело ему не подследственно, обязан произвести все неотложные следственные действия, после чего направляет дело прокурору для передачи его по подследственности. Вопрос о подследственности дела решается прокурором по месту, где начато предварительное расследование.

19. С определением подследственности тесно связаны правила соединения и выделения уголовного дела. Без учета данных правил в ряде случаев невозможно решить вопрос о разграничении подследственности. О правилах соединения и выделения уголовных дел см. комментарий к ст. 26.

Статья 127. Полномочия следователя

При производстве предварительного следствия все решения о направлении следствия и производстве следственных действий следователь принимает самостоятельно, за исключением случаев, когда законом предусмотрено получение санкции от прокурора, и несет полную ответственность за их законное и своевременное проведение.

В случае несогласия следователя с указаниями прокурора о привлечении в качестве обвиняемого, о квалификации преступления и объеме обвинения, о направлении дела для предания обвиняемого суду или о прекращении дела следователь вправе представить дело вышестоящему прокурору с письменным изложением своих возражений. В этом случае прокурор или отменяет указание нижестоящего прокурора, или поручает производство следствия по этому делу другому следователю.

По делам, по которым предварительное следствие обязательно, следователь вправе в любой момент приступить к производству предварительного следствия, не дожидаясь выполнения органами дознания действий, предусмотренных статьей 119 настоящего Кодекса.

Следователь по расследуемым им делам вправе давать органам дознания поручения и указания о производстве розыскных и следственных действий и требовать от органов дознания содействия при производстве отдельных следственных действий. Такие поручения и указания следователя даются в письменном виде и являются для органов дознания обязательными.

Постановления следователя, вынесенные в соответствии с законом по находящимся в его производстве уголовным делам, обязательны для исполнения всеми предприятиями, учреждениями, организациями, должностными лицами и гражданами.

Следователь вправе задержать и допросить лицо, подозреваемое в совершении преступления, в порядке и по основаниям, предусмотренным статьями 122 и 123 настоящего Кодекса.

**Комментарий к статье 127:**

1. Закон представляет следователям прокуратуры, следователям органов внутренних дел, следователям органов федеральной службы безопасности и следователям федеральных органов налоговой полиции широкие полномочия по производству следственных действий, по применению мер уголовно - процессуального принуждения и по принятию различных процессуальных решений.

Процессуальная самостоятельность обеспечивает следователю возможность оценивать собранные им доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном и объективном исследовании всех обстоятельств дела в их совокупности, руководствуясь законом и собственным правосознанием.

2. Конституция РФ устанавливает, что некоторые меры уголовно - процессуального принуждения, затрагивающие конституционные права и свободы граждан, производятся на основании судебного решения.

3. По действующему уголовно - процессуальному законодательству прокурор дает санкцию на применение мер пресечения в виде заключения под стражу и залога (ст. 89, 96, 99), на отмену или изменение следователем меры пресечения, избранной по указанию прокурора (ч. 2 ст. 101). Прокурор или его заместитель санкционируют производство обыска (ст. 168); выемки документов, содержащих сведения, являющиеся государственной тайной (ст. 167); наложение ареста на почтово - телеграфную корреспонденцию, ее осмотр и выемку (ст. 174); отстранение обвиняемого от должности (ст. 153); помещение в лечебно - психиатрическое учреждение обвиняемого или подозреваемого, не содержащегося под стражей (ст. 188).

Прокурор утверждает постановление следователя об установлении определенного срока для ознакомления обвиняемого с материалами дела (ч. 6 ст. 201). Прокурор или его заместитель утверждает обвинительное заключение, составленное следователем (ст. 214).

Прокурору предоставлено право давать согласие на направление дела в суд для применения к лицу принудительных мер медицинского характера (ст. 406), а также на прекращение уголовного дела следователем по основаниям, предусмотренным ст. 6 - 9.

4. В случаях, предусмотренных законом, следователь обязан получить санкцию (согласие) прокурора на производство того или иного действия либо утвердить у прокурора наиболее важные процессуальные документы.

Установленный перечень случаев дачи прокурором санкции, согласия либо утверждения им процессуальных решений следователя является исчерпывающим.

5. В соответствии с Законом о прокуратуре прокурор осуществляет надзор за исполнением законов органами предварительного следствия. При этом прокурор выполняет функции процессуального руководства предварительным следствием. Он вправе отменять и изменять незаконные и необоснованные постановления следователя, давать ему указания о производстве следственных действий, осуществлять иные полномочия процессуального руководителя, предоставленные ему ст. 211.

6. Осуществляя надзор за производством предварительного следствия, прокурор не вправе подменять следователя, который сохраняет свою процессуальную самостоятельность.

Прокурор не вправе превращать следователя в механического оформителя и технического исполнителя своих указаний.

7. Прокурор наделен полномочиями давать следователю письменные указания о расследовании преступлений, обязательные для исполнения следователем (п. 3 ст. 211). Следователь вправе обжаловать указания прокурора вышестоящему прокурору, не приостанавливая их полномочий, за исключением случаев, предусмотренных ч. 2 ст. 127.

8. При несогласии следователя с указаниями прокурора по наиболее важным вопросам, от решения которых зависит судьба уголовного дела в целом, следователь может воспользоваться своими правами, установленными в ч. 2 ст. 127.

При этом следователь приостанавливает выполнение соответствующих указаний прокурора и вправе представить дело вышестоящему прокурору с письменным изложением своих возражений. Вышестоящий прокурор отменяет указания нижестоящего прокурора либо поручает производство предварительного следствия другому следователю.

9. Следователь наделен правами возбуждения уголовных дел, а также задержания лиц, подозреваемых в совершении преступлений (см. комментарий к ст. 109, 122, 123).

10. По делам, возбужденным органами дознания, по которым обязательно производство предварительного следствия, следователь вправе до истечения 10-дневного срока производства дознания приступить к расследованию дела, не ожидая выполнения органом дознания неотложных следственных действий.

11. По расследуемым им делам следователь вправе давать органам дознания в пределах их компетенции обязательные для исполнения письменные поручения и указания о производстве розыскных и следственных действий, требовать от органов дознания содействия при производстве отдельных следственных действий.

Обязанность милиции исполнять соответствующие поручения и указания следователей закреплена в п. 14 ст. 10 Закона о милиции. Соответствующая обязанность федеральных органов налоговой полиции как органов дознания прямо предусмотрена в п. 5 ст. 10 Закона о федеральных органах налоговой полиции.

12. Согласно ст. 7 Закона об оперативно - розыскной деятельности следователь по уголовным делам, находящимся в его производстве, уполномочен давать письменные поручения органам, осуществляющим оперативно - розыскную деятельность, о проведении оперативно - розыскных мероприятий.

Давая поручения о производстве оперативно - розыскных действий, следователь в общем виде ставит задачу по установлению обстоятельств, подлежащих выяснению по делу, органам, осуществляющим оперативно - розыскную деятельность. При этом он не вправе указывать, какие конкретно мероприятия должны быть для этого выполнены.

13. Поручения и указания следователя органам дознания облекаются в форму письменного предписания и направляются следователем руководителю соответствующего правоохранительного органа, который поручает их исполнение подчиненным ему сотрудникам.

В таком предписании указывается: наименование органа дознания, которому дается поручение; краткое изложение обстоятельств уголовного дела в объеме, необходимом для качественного исполнения поручения; фактические и правовые основания дачи поручения; содержание задания, даваемого органу дознания; перечень следственных и розыскных действий, которые необходимо произвести органу дознания при исполнении поручения; срок исполнения поручения; наименование органа, которому должны быть направлены материалы исполненного поручения.

14. Статья 127 не устанавливает срока, в течение которого орган дознания обязан исполнить поручение или указание следователя. На практике по аналогии применяются положения ст. 132, устанавливающей десятидневный срок исполнения отдельного поручения. При этом следует иметь в виду, что выполнение поручений и указаний, даваемых следователем в порядке ст. 127, нередко предполагает довольно длительную деятельность органа дознания, не укладывающуюся в рамки десятидневного срока. Поэтому срок исполнения поручения или указания следователя органами дознания должен быть определен следователем с учетом обстоятельств конкретного уголовного дела.

15. Представляется, что производство процессуальных действий, имеющих наиболее важное значение по делу, не может быть поручено следователем органам дознания. Подобные действия должны выполняться следователем лично (вынесение постановления о привлечении в качестве обвиняемого, предъявление обвинения, проведение допроса обвиняемого).

Переложение следователем на органы дознания выполнения наиболее важных процессуальных действий может нарушить право обвиняемого на защиту, что обусловливает возвращение уголовного дела для производства дополнительного расследования.

16. Следователь по находящимся в его производстве делам вправе вызывать в порядке, установленном уголовно - процессуальным законом, любое лицо для допроса или дачи заключения в качестве эксперта; производить осмотры, обыски и другие предусмотренные УПК следственные действия; требовать от предприятий, учреждений, организаций, должностных лиц и граждан представления предметов и документов, могущих установить необходимые по делу фактические данные; требовать производства ревизий (о правах следователя по собиранию доказательств см. комментарий к ст. 70).

Статья 127.1. Полномочия начальника следственного отдела

Начальник следственного отдела осуществляет контроль за своевременностью действий следователей по раскрытию и предупреждению преступлений, принимает меры к наиболее полному, всестороннему и объективному производству предварительного следствия по уголовным делам.

Начальник следственного отдела вправе проверять уголовные дела, давать указания следователю о производстве предварительного следствия, о привлечении в качестве обвиняемого, квалификации преступления и объеме обвинения, о направлении дела, о производстве отдельных следственных действий, передавать дело от одного следователя другому, поручать расследование дела нескольким следователям, а также участвовать в производстве предварительного следствия и лично производить предварительное следствие, пользуясь при этом полномочиями следователя.

Указания начальника следственного отдела по уголовному делу даются следователю в письменной форме и обязательны для исполнения.

Обжалование полученных указаний прокурору не приостанавливает их исполнения, за исключением случаев, предусмотренных частью второй статьи 127 настоящего Кодекса.

Указания прокурора по уголовным делам, данные в соответствии с правилами, установленными настоящим Кодексом, обязательны для начальника следственного отдела. Обжалование этих указаний вышестоящему прокурору не приостанавливает их исполнения.

**Комментарий к статье 127.1:**

1. Термин "начальник следственного отдела" охватывает начальников следственного комитета, управления, службы, отдела, отделения, группы органов внутренних дел, органов федеральной службы безопасности, федеральных органов налоговой полиции и их заместителей, действующих в пределах компетенции (см. п. 6а ст. 34 в редакции Федерального закона от 15 ноября 1995 г. (17 декабря 1995 г.) N 200-ФЗ "О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации "О федеральных органах налоговой полиции" и Уголовно - процессуальный кодекс РСФСР".

2. Руководители следственных подразделений прокуратуры, осуществляя надзор за исполнением законов при производстве предварительного следствия, пользуются полномочиями, предоставленными прокурорам Законом о прокуратуре и УПК.

3. Начальники следственных подразделений органов внутренних дел, органов федеральной службы безопасности и федеральных органов налоговой полиции осуществляют ведомственный процессуальный контроль за производством предварительного следствия подчиненными им следователями. Деятельность руководителей следственных подразделений поднадзорна прокурорам.

4. Содержащийся в комментируемой статье перечень прав руководителей следственных подразделений по контролю за производством предварительного следствия определяет правовой статус указанных субъектов. Полномочия прокуроров по осуществлению надзора за исполнением законов органами предварительного следствия, установленные в ст. 211, шире полномочий руководителей следственных подразделений.

5. В отношениях между следователями и начальниками следственных подразделений должны строго соблюдаться правила о процессуальной самостоятельности следователя (см. комментарий к ст. 127).

6. При несогласии следователя с указаниями руководителя следственного подразделения о привлечении в качестве обвиняемого, о квалификации преступления и объеме обвинения, о направлении дела для назначения судебного заседания или о прекращении дела следователь вправе представить дело прокурору, непосредственно осуществляющему надзор за исполнением законов при расследовании уголовных дел, с письменным изложением своих возражений. В этом случае прокурор отменяет указания руководителя следственного подразделения либо поручает производство предварительного следствия по этому делу другому следователю.

7. Согласно ч. 5 комментируемой статьи указания прокурора по уголовным делам, данные в соответствии с правилами, установленными УПК, обязательны для начальника следственного отдела. Обжалование этих указаний вышестоящему прокурору не приостанавливает их исполнения. Это означает, что начальник следственного подразделения, осуществляя контроль за расследованием преступлений, не обладает процессуальной самостоятельностью следователя (см. комментарий к ст. 127) и не вправе приостановить исполнение указаний прокурора. В случаях, когда начальник следственного подразделения осуществляет предварительное следствие по уголовному делу, он пользуется полномочиями следователя (ст. 127) в полном объеме.

Статья 128. Привлечение общественности к участию в раскрытии преступлений

Производя расследование, следователь должен широко использовать помощь общественности для раскрытия преступлений и для розыска лиц, их совершивших, а также для выявления и устранения причин и условий, способствовавших совершению преступлений.

**Комментарий к статье 128:**

1. Следователь обращается к общественным объединениям для оказания помощи в раскрытии преступлений, в установлении лиц, виновных в их совершении, на основе принципа добровольности.

2. Представители общественных объединений не могут сами производить следственные или иные процессуальные действия по уголовному делу.

Привлечение граждан к участию в производстве определенных следственных или иных процессуальных действий возможно лишь в случаях, когда они обладают определенным уголовно - процессуальным статусом: являются понятыми, специалистами, лицами, предъявляемыми для опознания, или осуществляют иные процессуальные функции.

3. Следователь прибегает к помощи общественных объединений посредством обращения к гражданам через средства массовой информации, путем личных выступлений с определенной информацией на собраниях общественных объединений и трудовых коллективов в целях решения стоящих перед ним задач.

Статья 129. Начало производства предварительного следствия

Предварительное следствие производится только после возбуждения уголовного дела и в порядке, установленном настоящим Кодексом.

Следователь обязан немедленно приступить к производству следствия по возбужденному им или переданному ему делу. Если уголовное дело возбуждено следователем и принято им к своему производству, то составляется единое постановление о возбуждении уголовного дела и принятии его к своему производству. В случае принятия к своему производству дела, возбужденного прокурором или судом, следователь выносит отдельное постановление о принятии дела к своему производству. Копии этих постановлений следователь не позднее двадцати четырех часов направляет прокурору.

В случае сложности дела или его большого объема предварительное следствие может быть поручено нескольким следователям. Об этом указывается в постановлении о возбуждении дела или выносится отдельное постановление. Один из следователей принимает дело к производству и руководит действиями других следователей. В этом случае подозреваемому, обвиняемому, потерпевшему, гражданскому истцу и гражданскому ответчику при разъяснении права на отвод объявляется весь состав следователей.

**Комментарий к статье 129:**

1. УПК устанавливает ответственность следователя за производство предварительного следствия. Поэтому, прежде чем приступить к проведению следственных действий, следователь обязан принять уголовное дело к своему производству. С этого момента он получает всю полноту процессуальных прав и на него возлагаются обязанности по всестороннему, полному и объективному исследованию обстоятельств дела.

2. Прокурор вправе поручить производство предварительного следствия нескольким следователям, т.е. создать следственную группу (бригаду), как путем вынесения единого постановления о возбуждении уголовного дела и создании следственной группы, так и посредством вынесения отдельного постановления о поручении производства предварительного следствия нескольким следователям.

Под "сложными" или "объемными" уголовными делами следует понимать групповые, многоэпизодные уголовные дела, а также уголовные дела о преступлениях, совершенных в условиях неочевидности, представляющих трудности для их раскрытия и установления лиц, виновных в их совершении.

3. Следователь, являющийся руководителем следственной группы, принимает дело к своему производству, о чем выносит отдельное постановление от своего имени. Осуществляя руководство деятельностью других следователей, следователь - руководитель следственной группы вправе давать поручения и указания следователям, входящим в состав такой группы, о производстве следственных действий. При этом он не уполномочен подменять прокурора, осуществляющего надзор за исполнением закона при производстве предварительного следствия.

Следователи, входящие в состав следственной группы, при выполнении указаний следователя, руководящего расследованием уголовного дела, пользуются процессуальной самостоятельностью в соответствии со ст. 127.

4. Следователь - руководитель следственной группы принимает наиболее важные уголовно - процессуальные решения: о привлечении в качестве обвиняемого, о применении меры пресечения к обвиняемому, о прекращении дела и некоторые другие. Этот следователь подписывает также обвинительное заключение по делу.

5. Право на отвод всех следователей, входящих в состав следственной группы, разъясняется участникам уголовного процесса одновременно с разъяснением им других прав. Возможно специальное разъяснение этим лицам права на отвод следователей, о чем составляется отдельный протокол или делается отметка в протоколах их допросов.

6. Комментируемая статья предусматривает возможность создания следственных групп. Из нее не вытекает право прокуроров включать в состав таких групп лиц, производящих дознание. После передачи дела следователю орган дознания может производить по нему следственные и розыскные действия лишь по поручению следователя (ч. 4 ст. 119). Отношения между следователями и органами дознания в процессе производства предварительного следствия должны строиться с учетом положений ст. 127.

7. Поручение производства предварительного следствия нескольким следователям - процессуальное решение, которое не следует отождествлять с решением о формировании следственно - оперативной группы по раскрытию и расследованию наиболее тяжких преступлений, представляющих сложность для установления фактических обстоятельств их совершения.

Следственно - оперативные группы создаются решениями руководителей правоохранительных органов как организационные образования, обеспечивающие реальное взаимодействие следователей, оперативных работников и сотрудников экспертных подразделений. Обычно такие группы создаются приказами начальников органов внутренних дел (или совместными приказами прокуроров и начальников органов внутренних дел) на период раскрытия конкретных преступлений. Существует также практика создания постоянно действующих следственно - оперативных групп. Например, в соответствии с ведомственными нормативными актами руководящих органов прокуратуры и органов внутренних дел предусмотрено создание постоянно действующих следственно - оперативных групп по раскрытию умышленных убийств.

8. Создание совместных следственно - оперативных групп (бригад) органов прокуратуры, внутренних дел, безопасности и налоговой полиции для пресечения и расследования деятельности организованных преступных групп регулируется специальным Положением, утвержденным в мае 1995 г. приказами Генерального прокурора и приказами руководителей других указанных ведомств (см.: Комментарий к Федеральному закону "О прокуратуре Российской Федерации" с приложениями ведомственных нормативных актов / Под ред. Генерального прокурора РФ Ю.И. Скуратова. М.: Изд. "Норма", 1996. с. 463 - 467). Указанным Положением, в частности, предусмотрено, что в состав СОГ (бригад) включаются следователи, сотрудники оперативных подразделений и служб обеспечения, специалисты - криминалисты органов прокуратуры, внутренних дел, безопасности и налоговой полиции.

9. Органы предварительного следствия и дознания, исполняющие поручения следователя в соответствии со ст. 127 и 132, производят следственные действия по уголовным делам без принятия таких дел к своему производству. Основанием для их деятельности по уголовному делу служат соответствующие поручения следователя, принявшего уголовное дело к своему производству.

10. Участвовать в производстве предварительного следствия без принятия дела к своему производству вправе лишь прокурор, осуществляющий надзор за расследованием дела, который производит по делу определенные следственные или иные процессуальные действия в рамках своих полномочий, предусмотренных ст. 211. Вместе с тем, если прокурор производит расследование уголовного дела в полном объеме, то он также должен вынести постановление о принятии дела к своему производству.

Статья 130. Порядок разрешения отвода следователя

Получив заявление об отводе, следователь в течение двадцати четырех часов направляет его прокурору со своими объяснениями. При наличии оснований, указанных в статье 64 настоящего Кодекса, следователь обязан обратиться к прокурору с заявлением о самоустранении от производства предварительного следствия по данному делу.

Прокурор обязан в течение трех суток с момента получения заявления принять по нему решение. До принятия прокурором решения производство следственных действий не приостанавливается.

**Комментарий к статье 130:**

1. Проведение предварительного следствия следователем, подлежащим отводу в силу ст. 64, является существенным нарушением уголовно - процессуального закона, влекущим возвращение уголовного дела для производства дополнительного расследования (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 418).

2. Об основаниях к отводу следователя см. комментарий к ст. 59 и 64.

3. Правом на подачу заявления об отводе следователя пользуются участники уголовного процесса (см. комментарий к ст. 46, 51 - 56).

4. Заявления об отводе следователя могут быть сделаны участниками процесса как одновременно с разъяснением им их прав, так и в любой момент производства предварительного следствия.

Устные заявления участников процесса об отводе следователя заносятся в соответствующий протокол, а письменные - приобщаются к материалам уголовного дела.

5. Объяснения следователя по сделанному участником процесса заявлению о его отводе даются в письменной форме и представляются вместе с самим ходатайством об отводе надзирающему прокурору. Заявление следователя о самоотводе подается надзирающему прокурору в письменной форме с указанием причин, по которым он самоустраняется от производства предварительного следствия по данному делу, в срок, установленный комментируемой статьей, который исчисляется с того момента, как следователю стали известны обстоятельства, исключающие возможность расследования им дела.

6. Прокурор, получивший заявление об отводе (самоотводе), в предусмотренный комментируемой статьей срок выносит постановление, в котором излагает и мотивирует принятое им решение. При удовлетворении заявленного ходатайства прокурор изымает уголовное дело у следователя, подлежащего отводу, и передает дело другому следователю в целях обеспечения наиболее полного и объективного расследования. В случае отсутствия оснований к отводу следователя прокурор своим мотивированным постановлением отказывает в удовлетворении заявленного ходатайства и оставляет дело в производстве данного следователя.

7. Решение прокурора по заявленному отводу может быть обжаловано участниками процесса вышестоящему прокурору в порядке ст. 220.

Статья 131. Обязательность удовлетворения ходатайств, имеющих значение для дела

Следователь не вправе отказать подозреваемому, обвиняемому и его защитнику, а также потерпевшему и его представителю, гражданскому истцу, гражданскому ответчику или их представителям в допросе свидетелей, производстве экспертизы и других следственных действий по собиранию доказательств, если обстоятельства, об установлении которых они ходатайствуют, могут иметь значение для дела. Имеющими для дела значение являются обстоятельства, указанные в статьях 20, 21 и 68 настоящего Кодекса, а равно все другие обстоятельства, выяснение которых может иметь значение для правильного расследования дела.

О результатах рассмотрения ходатайств сообщается лицу, заявившему ходатайство. При полном или частичном отказе в ходатайстве следователь обязан вынести постановление с указанием мотивов отказа.

**Комментарий к статье 131:**

1. Участники уголовного процесса могут заявлять различные ходатайства об установлении обстоятельств, имеющих значение для правильного разрешения дела, в любой момент производства предварительного следствия, в том числе при ознакомлении с материалами уголовного дела по окончании предварительного следствия (ст. 200, 201).

Устные ходатайства заносятся в протокол, а письменные - приобщаются к материалам уголовного дела.

2. Необоснованный отказ следователя в удовлетворении ходатайств об установлении обстоятельств, имеющих значение для дела, заявленных участниками уголовного процесса, является существенным нарушением уголовно - процессуального закона. Пленум Верховного Суда России указал, что к существенным нарушениям уголовно - процессуального закона, влекущим возвращение дела на дополнительное расследование, относится "необоснованное отклонение ходатайств обвиняемого и других участников процесса об установлении обстоятельств, имеющих существенное значение для дела, если эти обстоятельства не могут быть установлены судом" (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 419).

3. Постановление следователя об отказе в удовлетворении ходатайства может быть обжаловано заявителем прокурору в соответствии с общими правилами, установленными ст. 218.

Статья 132. Место производства предварительного следствия

Предварительное следствие производится в том районе, где совершено преступление. В целях обеспечения наибольшей быстроты, объективности и полноты расследования оно может производиться по месту обнаружения преступления, а также по месту нахождения подозреваемого, обвиняемого или большинства свидетелей.

Установив, что данное дело ему не подследственно, следователь обязан произвести все неотложные следственные действия, после чего передать дело прокурору для направления по подследственности. Вопрос о подследственности дела решается прокурором по месту, где следствие начато.

В случае необходимости производства следственных или розыскных действий в другом районе следователь вправе произвести их лично либо поручить производство этих действий соответствующему следователю или органу дознания, который обязан выполнить поручение в срок не свыше десяти суток.

**Комментарий к статье 132:**

1. В комментируемой статье предусмотрен территориальный (местный) признак подследственности, на основе которого компетенция между органами предварительного следствия разграничивается в зависимости от определенной территории, обслуживаемой соответствующим органом.

2. По общему правилу предварительное расследование производится в том районе, где совершено преступление. Под словом "район" имеется в виду не только соответствующая административно - территориальная единица в буквальном смысле, а определенная территория, на которую распространяются полномочия соответствующего органа предварительного следствия. Применительно к первому звену территориальных органов прокуратуры и органов внутренних дел речь идет также о городах, районах городов, межрайонных образованиях. Специализированные органы прокуратуры и органы внутренних дел обслуживают соответствующие территории в зависимости от направления своей деятельности. Например, следователи транспортных прокуратур и органов внутренних дел расследуют дела о преступлениях, отнесенных по предметному признаку к их подследственности, совершенных на железнодорожных станциях, в морских и речных портах, в аэропортах и на других подобных объектах.

3. Распределение подследственности между следователями одной прокуратуры или органа внутренних дел регулируется в ведомственном порядке с учетом специализации следователей, установленной в соответствующем правоохранительном органе, в состав которого входят следователи в зависимости от его организационно - штатной структуры.

4. Следователям (старшим следователям, следователям по особо важным делам) прокуратур, следственных подразделений органов внутренних дел, органов федеральной службы безопасности и федеральных органов налоговой полиции республик в составе Российской Федерации, краев, областей, автономной области, автономных округов, городов Москвы и Санкт - Петербурга подследственны сложные уголовные дела о преступлениях, совершенных на территории соответствующего субъекта Российской Федерации.

5. Следователи (старшие следователи, следователи по особо важным делам, старшие следователи по особо важным делам), входящие в состав Следственного управления Генеральной прокуратуры РФ, Следственного комитета МВД РФ, Следственного управления ФСБ и Следственного управления ФСНП, расследуют наиболее сложные уголовные дела о преступлениях, совершенных на территории любого субъекта Российской Федерации.

6. Местом совершения преступлений следует считать то место, где окончены все преступные действия (бездействие), независимо от того, где наступили общественно опасные последствия.

7. Если определить место совершения преступления не представляется возможным, то предварительное следствие производится по месту обнаружения самого преступления или по месту наступления последствий преступного деяния. После установления того места, где действительно было совершено преступление, уголовное дело передается по подследственности тому органу предварительного следствия, который обслуживает соответствующую территорию.

8. Отступление от общего правила определения подследственности уголовного дела возможно в целях обеспечения наибольшей быстроты, объективности и полноты расследования.

Для исключения возможных споров между различными органами предварительного следствия при установлении подследственности по месту обнаружения преступления, а также по месту нахождения подозреваемого, обвиняемого или большинства свидетелей данный вопрос должен решаться вышестоящим прокурором.

9. Следователь, установивший, что принятое им к своему производству уголовное дело ему не подследственно, обязан произвести любые неотложные следственные действия по закреплению следов преступления и установлению лица, его совершившего, которые, по его мнению, необходимы в зависимости от обстоятельств дела.

10. Отдельное поручение следователя о производстве следственных и розыскных действий в другом районе оформляется в виде письменного требования на имя руководителя соответствующего органа предварительного расследования, который определяется на основе установленных законом правил разграничения подследственности уголовных дел. В нем излагаются обстоятельства дела, необходимые для качественного исполнения даваемого поручения, приводится перечень следственных и розыскных действий, которые требуется произвести. При необходимости производства выемки, обыска и других следственных действий, решение о производстве которых оформляется в виде постановления, к поручению прилагается соответствующий процессуальный акт, который в случаях, предусмотренных законом, должен быть санкционирован надзирающим прокурором.

Требования о высылке различных актов, справок, характеристик и других документов должны, как правило, направляться непосредственно в организации и учреждения, где эти документы находятся.

Статья 133. Срок предварительного следствия

Предварительное следствие по уголовным делам должно быть закончено не позднее чем в двухмесячный срок. В этот срок включается время со дня возбуждения дела и до момента направления прокурору дела с обвинительным заключением или постановлением о передаче дела в суд для рассмотрения вопроса о применении принудительных мер медицинского характера либо до прекращения или приостановления производства по делу.

Срок предварительного следствия, установленный частью первой настоящей статьи, может быть продлен районным, городским прокурором, военным прокурором гарнизона, объединения, соединения и приравненными к ним прокурорами - до трех месяцев.

По делам, расследование которых представляет особую сложность, прокурор субъекта Российской Федерации, военный прокурор округа, группы войск, флота, Ракетных войск стратегического назначения, Федеральной пограничной службы Российской Федерации и приравненные к ним прокуроры или их заместители могут продлить срок предварительного следствия - до шести месяцев. Дальнейшее продление срока может быть произведено только в исключительных случаях Генеральным прокурором Российской Федерации или его заместителем. (ред. Федерального закона от 31.12.96 N 163-ФЗ)

При возвращении судом дела для производства дополнительного следствия, а также при возобновлении приостановленного или прекращенного дела срок дополнительного следствия устанавливается прокурором, осуществляющим надзор за следствием, в пределах до одного месяца с момента принятия дела к производству. Дальнейшее продление срока производится на общих основаниях.

В случае необходимости продления срока следствия следователь обязан составить об этом мотивированное постановление и представить его соответствующему прокурору до истечения срока предварительного следствия.

Время ознакомления обвиняемого и его защитника с материалами уголовного дела при исчислении срока следствия не учитывается.

**Комментарий к статье 133:**

1. Решение задач предварительного следствия во многом зависит от того, насколько быстро будет раскрыто преступление и изобличены лица, виновные в его совершении. Медлительность в расследовании уголовных дел ведет к утрате доказательств и существенно затрудняет, а в ряде случаев делает вовсе невозможным установление истины по делу.

2. Моментом, с которого начинается течение срока предварительного следствия, является дата возбуждения уголовного дела, независимо от того, когда дело было принято следователем к своему производству.

В срок предварительного следствия включается и время дознания, производившегося до передачи уголовного дела следователю.

3. Срок предварительного следствия исчисляется до момента направления прокурору дела с обвинительным заключением или постановлением о передаче дела в суд для рассмотрения вопроса о применении принудительных мер медицинского характера либо до прекращения или приостановления производства по делу. Таким моментом служит дата подписания следователем постановления о прекращении или приостановлении уголовного дела, а по делам, подлежащим передаче в суд, - день направления уголовного дела прокурору.

4. Время рассмотрения прокурором поступившего к нему от следователя уголовного дела с обвинительным заключением (пять суток, предусмотренные ст. 214), в срок предварительного следствия не включается.

5. Из срока предварительного следствия исключается время ознакомления обвиняемого и его защитника с материалами уголовного дела. Течение срока предварительного следствия приостанавливается в день объявления обвиняемому об окончании предварительного следствия и предъявления ему для ознакомления всех материалов дела. Моменты начала и окончания ознакомления обвиняемого и его защитника с материалами уголовного дела фиксируются следователем в протоколе, составляемом в соответствии со ст. 203.

6. Если после окончания ознакомления обвиняемого и его защитника с материалами уголовного дела следователь продолжит производство следственных действий, то течение срока предварительного следствия возобновляется.

7. Период с момента приостановления производства по уголовному делу до даты его возобновления исключается из срока предварительного следствия. Течение срока предварительного следствия возобновляется со дня вынесения постановления о возобновлении производства по делу.

8. При возвращении судом дела для производства дополнительного расследования, а также при возобновлении приостановленного или прекращенного дела, срок предварительного следствия по которому истек, время дополнительного следствия устанавливается надзирающим прокурором, в зависимости от обстоятельств конкретного уголовного дела в пределах до одного месяца. Если же ранее следователь использовал не весь установленный законом срок предварительного следствия, то после возобновления предварительного следствия с момента, указанного выше, следователь может завершить расследование в пределах оставшегося срока.

При дальнейшем продлении срока учитывается все ранее использованное и дополнительно установленное время предварительного следствия, которое исчисляется по правилам комментируемой статьи. В зависимости от общей продолжительности расследования определяется соответствующий прокурор, правомочный продлить срок предварительного следствия.

9. Возбуждая ходатайство о продлении срока предварительного следствия, следователь выносит мотивированное постановление, которое заблаговременно представляет прокурору, правомочному принять соответствующее решение.

Продление срока предварительного следствия возможно одновременно с продлением срока содержания обвиняемого под стражей (см. комментарий к ст. 97).

При продлении срока предварительного следствия надлежащий прокурор учитывает сложность дела, его объем, а также другие обстоятельства, обусловливающие необходимость увеличения срока расследования.

10. Если для содержания обвиняемого под стражей в порядке меры пресечения на предварительном следствии установлен предельный срок (ст. 97), то в отношении продления сроков предварительного следствия УПК какого-либо предела не устанавливает.

11. Правом продления срока предварительного следствия по делам, расследование которых представляет особую сложность, на период от трех до шести месяцев обладают прокуроры (их заместители) субъектов Российской Федерации, военные прокуроры округов, групп войск, флотов, Ракетных войск стратегического назначения, Федеральной пограничной службы Российской Федерации и приравненные к ним прокуроры транспортных и иных специализированных прокуратур.

12. Продление срока предварительного следствия свыше шести месяцев возможно только в исключительных случаях по решению Генерального прокурора Российской Федерации или его заместителя.

13. В случаях соединения нескольких уголовных дел в одно производство срок предварительного расследования должен исчисляться с того дела, которое было возбуждено ранее других. В общий срок включается суммарное календарное время расследования по всем делам. При этом отрезки времени, которые совпадают, учитываются один раз (п. 4 Указания Генерального прокурора РФ N 13-26-91 от 17 июня 1991 г. - Сб. "Вопросы расследования преступлений". М.: "Спарк", 1996. с. 289 - 290).

14. Срок предварительного следствия по выделенному уголовному делу исчисляется со дня вынесения постановления о выделении уголовного дела в отдельное производство.

15. Срок предварительного следствия по делам о преступлениях, перечисленных в ст. 414, также исчисляется по правилам, установленным ст. 133, без каких-либо исключений (см. ст. 417).

Статья 133.1. Участие специалиста

В случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, следователь вправе вызвать для участия в производстве следственного действия специалиста, не заинтересованного в исходе дела. Требование следователя о вызове специалиста обязательно для руководителя предприятия, учреждения или организации, где работает специалист.

Перед началом следственного действия, в котором участвует специалист, следователь удостоверяется в личности и компетентности специалиста, выясняет его отношение к обвиняемому и потерпевшему. Следователь разъясняет специалисту его права и обязанности и предупреждает об ответственности за отказ или уклонение от выполнения своих обязанностей, что отмечается в протоколе соответствующего следственного действия и удостоверяется подписью специалиста.

Специалист обязан: явиться по вызову; участвовать в производстве следственного действия, используя свои специальные знания и навыки для содействия следователю в обнаружении, закреплении и изъятии доказательств; обращать внимание следователя на обстоятельства, связанные с обнаружением, закреплением и изъятием доказательств; давать пояснения по поводу выполняемых им действий.

Специалист вправе делать подлежащие занесению в протокол заявления, связанные с обнаружением, закреплением и изъятием доказательств.

За отказ или уклонение специалиста от выполнения своих обязанностей к нему могут быть применены меры общественного воздействия или на него может быть наложено денежное взыскание в размере до одной третьей минимального размера оплаты труда. Денежное взыскание налагается судом в порядке, предусмотренном статьей 323 настоящего Кодекса.

**Комментарий к статье 133.1:**

1. В качестве специалиста может выступать любое не заинтересованное в исходе дела лицо, обладающее специальными познаниями в какой-либо области.

2. В случае личной (прямой либо косвенной) заинтересованности в исходе дела специалист подлежит отводу по основаниям, указанным в ст. 66.1 и 67.

3. Компетентность специалиста, а также наличие или отсутствие оснований к его отводу проверяются следователем перед началом следственного действия, в том числе и путем выяснения отношения специалиста к обвиняемому, потерпевшему и к другим участникам уголовного процесса.

4. Решение о приглашении специалиста для участия в тех или иных следственных действиях, когда это предусмотрено УПК, принимается следователем в зависимости от необходимости, которая определяется им в каждом конкретном случае.

Обязательным является лишь участие специалиста в области судебной медицины, а при его отсутствии - иного врача, в наружном осмотре трупа, а также при извлечении трупа из места его захоронения (эксгумации), что прямо предусмотрено ст. 180.

5. По своему процессуальному статусу специалист существенно отличается от эксперта (см. комментарий к ст. 80, 82).

Специалист, в отличие от эксперта, исследований не производит, заключений не дает, а лишь содействует следователю в обнаружении, закреплении и изъятии доказательств. Мнение специалиста не может быть приравнено к заключению эксперта.

Об отличии специалиста от эксперта см. п. 11 Постановления Пленума Верховного Суда РСФСР "О соблюдении судами РФ процессуального законодательства при судебном разбирательстве уголовных дел" от 17 сентября 1975 г. в редакции Постановления Пленума от 21 декабря 1993 г. (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 386).

6. Требование следователя о вызове специалиста, обязательное для руководителя предприятия, учреждения или организации, где работает специалист, оформляется в виде письменного запроса на имя соответствующего должностного лица.

7. Специалист имеет право на возмещение расходов, понесенных им в связи с явкой по вызову следователя (см. комментарий к ст. 106).

8. За отказ или уклонение специалиста от выполнения своих обязанностей к нему могут быть применены меры общественного воздействия или на него может быть наложено денежное взыскание в размере до одной третьей минимального размера оплаты труда. Денежное взыскание налагается судом в порядке, предусмотренном ст. 323.

Статья 134. Участие переводчика

В случаях, предусмотренных статьями 17 и 57 настоящего Кодекса, следователь при допросах и иных следственных действиях приглашает переводчика.

Перед началом следственного действия, в котором участвует переводчик, следователь разъясняет переводчику его обязанности и предупреждает об ответственности за заведомо неправильный перевод, что отмечается в протоколе соответствующего следственного действия и удостоверяется подписью переводчика.

**Комментарий к статье 134:**

1. Конституция Российской Федерации в п. 1 ст. 26 устанавливает, что каждый имеет право на пользование родным языком, на свободный выбор языка общения, воспитания, обучения и творчества.

2. О языке, на котором ведется судопроизводство по уголовным делам, см. комментарий к ст. 17.

3. Участники уголовного процесса и иные лица, участвующие в предварительном следствии, не владеющие языком, на котором ведется производство по делу, обеспечиваются услугами переводчика.

4. О правовом положении переводчика см. комментарий к ст. 57.

5. Об основаниях к отводу переводчика см. комментарий к ст. 66.

6. В ряде статей УПК, регулирующих порядок производства отдельных следственных действий, содержатся специальные правила об участии переводчика (см. комментарий к ст. 151, 160).

Статья 135. Участие понятых

При производстве осмотра, обыска, выемки, освидетельствования, а также других следственных действий, в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, вызываются понятые. Понятые вызываются в количестве не менее двух.

В качестве понятых могут быть вызваны любые не заинтересованные в деле граждане.

Понятой обязан удостоверить факт, содержание и результаты действий, при производстве которых он присутствовал. Понятой вправе делать замечания по поводу произведенных действий. Замечания понятого подлежат занесению в протокол соответствующего следственного действия.

Перед началом следственного действия, в котором участвуют понятые, следователь разъясняет им права и обязанности.

**Комментарий к статье 135:**

1. Наряду со следственными действиями, указанными в комментируемой статье, УПК также устанавливает обязательное участие понятых при производстве следственного эксперимента (ст. 183), наложении ареста на имущество (ст. 175), предъявлении для опознания (ст. 165), извлечении трупа из места его захоронения (эксгумации) (ч. 2 ст. 180).

2. Закон не предусматривает участия понятых при производстве допросов свидетелей, потерпевших, обвиняемых и подозреваемых, а также в процессе проведения очных ставок.

3. Понятыми могут быть любые граждане, которые не имеют в деле личного (прямого или косвенного) интереса.

Закон не ограничивает возраста граждан, с которого возможно выполнение обязанностей понятых. Однако представляется, что ими могут быть лица, обладающие гражданской дееспособностью.

4. Нежелательно привлечение в качестве понятых сотрудников органа, в производстве которого находится уголовное дело (например, водителей или других технических работников прокуратур, органов внутренних дел и иных правоохранительных органов).

5. Наличие или отсутствие у лица, приглашенного в качестве понятого, прямой или косвенной заинтересованности в деле проверяется следователем перед началом следственного действия.

Выявление личного интереса понятого в исходе дела служит основанием для его устранения от участия в производстве следственного действия.

6. Для участия в производстве осмотра и выемки почтово - телеграфной корреспонденции в качестве понятых приглашаются только работники соответствующего почтово - телеграфного учреждения, в котором находится арестованная почтово - телеграфная корреспонденция (см. комментарий к ст. 174).

7. Совмещение в одном лице функций понятого и другого лица, выполняющего при производстве следственного или иного процессуального действия какие-либо функции, не основано на законе. Так, понятой не может одновременно являться лицом, предъявляемым для опознания (Вопросы уголовного права и процесса, с. 326).

При производстве обыска или выемки понятыми не могут быть совершеннолетние члены семьи лица, у которого производится обыск (выемка), либо иные лица, их заменяющие.

8. На понятых возложена процессуальная обязанность удостоверить факт, содержание и результаты действий, при производстве которых они присутствовали. Выполнение ими данной обязанности обеспечивает соблюдение следователем закона в процессе следственного действия, повышает достоверность составленного протокола данного следственного действия, а в последующем дает возможность суду проверить соответствие фактических данных, зафиксированных в данном протоколе, обстоятельствам, имевшим место в действительности.

9. Понятые наделены рядом процессуальных прав: присутствовать при всех действиях следователя, делать замечания по поводу произведенных действий. Замечания понятого подлежат занесению в протокол соответствующего следственного действия.

Кроме того, понятые имеют право требовать возмещения расходов, понесенных ими в связи с явкой для участия в производстве следственного действия (см. комментарий к ст. 106).

10. Следователь перед началом следственного действия, в котором участвуют понятые, обязан разъяснить им их права и обязанности, о чем делается отметка в протоколе следственного действия.

11. Закон устанавливает, что количество понятых не может быть менее двух.

Следователь вправе пригласить более двух понятых, когда это вызывается ситуацией, складывающейся при производстве следственного или иного процессуального действия. Это может быть необходимо, когда два понятых не в состоянии удостоверить все обстоятельства, обнаруживаемые в ходе следственного действия (например, при производстве следственного эксперимента, связанного с совершением различных опытных действий на большом пространстве, и т.п.).

12. Понятые должны присутствовать в течение всего времени производства следственного действия. Следователь обязан обеспечить присутствие обоих понятых для удостоверения факта, содержания и результатов всех производимых действий.

Если какой-либо факт устанавливается с участием только одного понятого, то результаты следственного действия не имеют доказательственного значения. Верховный Суд РСФСР признал недопустимым доказательством протокол обыска, в процессе которого факт обнаружения и изъятия незаконно хранившихся боеприпасов непосредственно был засвидетельствован только одним понятым (Бюл. ВС РСФСР, 1981, N 11, с. 5 - 6).

13. При возникновении в процессе судебного разбирательства уголовного дела сомнений относительно полноты и правильности фиксации в протоколе хода, содержания и результатов следственного действия, суд вправе вызвать понятых и допросить их в качестве свидетелей по поводу того, что действительно имело место в ходе следственного действия, произведенного с их участием.

Статья 136. Признание потерпевшим

Установив, что преступлением причинен моральный, физический или имущественный вред гражданину, следователь по собственной инициативе или на основании заявления этого лица выносит постановление о признании его потерпевшим. О признании потерпевшим следователь уведомляет потерпевшего и его представителя. При допросе или явке потерпевшего следователь разъясняет ему права, предусмотренные статьей 53 настоящего Кодекса, а в случае признания потерпевшего также и гражданским истцом разъясняет и права, предусмотренные статьей 54 настоящего Кодекса. Об этом делается отметка в протоколе допроса или на постановлении о признании потерпевшим.

**Комментарий к статье 136:**

1. В соответствии со ст. 52 Конституции Российской Федерации права потерпевших от преступлений и злоупотреблений властью охраняются законом. Государство обеспечивает потерпевшим доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба.

2. Признание потерпевшим по делам публичного обвинения не зависит от волеизъявления лица, которому преступлением причинен моральный, физический или имущественный вред. Вместе с тем такое лицо вправе ходатайствовать перед следователем о наделении его процессуальным статусом потерпевшего. Письменное ходатайство лица о признании потерпевшим приобщается к материалам уголовного дела, а устное - заносится в специально составляемый следователем протокол.

3. Решение следователя о признании потерпевшим оформляется мотивированным постановлением следователя, в котором обосновывается принимаемое им решение о наделении конкретного лица статусом потерпевшего по уголовному делу.

4. Следователь обязан вынести постановление о признании лица потерпевшим своевременно, т.е. сразу после того, как установит, что конкретному лицу преступлением причинен моральный, физический или имущественный вред.

Сам момент признания лица потерпевшим определяется следователем, однако он не может произвольно переноситься на этап окончания предварительного следствия.

5. Гражданин признается потерпевшим при наличии к тому достаточных оснований, независимо от того, участвует ли в уголовном деле обвиняемый.

6. Следователь обязан уведомить лицо о признании его потерпевшим в устной или письменной форме, что должно найти отражение в материалах уголовного дела.

7. На следователя также возложена обязанность разъяснить потерпевшему его процессуальные права и обеспечить реальную возможность осуществления этих прав (см. комментарий к ст. 53, 58).

8. Разъяснение потерпевшему его прав производится при его первой явке к следователю.

Представляется правильной практика ознакомления лица со своими правами под расписку на постановлении о признании потерпевшим, в текст которого включается полный перечень прав потерпевшего.

9. Если права потерпевшего разъясняются лицу на его допросе, то в протоколе допроса следует также привести перечень всех прав потерпевшего, с которыми он должен непосредственно ознакомиться.

Статья 137. Признание гражданским истцом

Следователь, усмотрев из дела, что совершенным преступлением причинен материальный ущерб гражданину, предприятию, учреждению или организации, разъясняет им или их представителям право предъявить гражданский иск, о чем составляет протокол или делает письменное уведомление.

В случае предъявления гражданского иска следователь обязан вынести мотивированное постановление о признании гражданским истцом или об отказе в этом.

Постановление о признании гражданским истцом сообщается гражданскому истцу или его представителю. В случае явки гражданского истца или его представителя им разъясняются права, предусмотренные статьей 54 настоящего Кодекса, о чем делается отметка на постановлении, которая удостоверяется подписью гражданского истца или его представителя. Постановление об отказе признать гражданским истцом объявляется заявителю под расписку.

**Комментарий к статье 137:**

1. Следователь, установив, что физическому или юридическому лицу преступлением причинен материальный ущерб, разъясняет ему или его представителю право на предъявление гражданского иска в уголовном деле.

2. Разъяснение указанного права может осуществляться путем направления соответствующим лицам письменного уведомления о том, что они вправе предъявить гражданский иск в уголовном деле. К делу также должен быть приобщен ответ этих лиц о том, желают ли они воспользоваться этим своим правом или нет.

3. Более предпочтительной формой фиксации факта разъяснения права на предъявление гражданского иска является составление следователем специального протокола о разъяснении указанным лицам права на предъявление гражданского иска.

Такой протокол составляется в соответствии с общими требованиями, предъявляемыми к протоколу (см. комментарий к ст. 102, 141). В данный протокол заносится содержание заявления лица по существу разъясненного ему права.

4. Лица, которым преступлением причинен имущественный ущерб, могут заявить ходатайство о признании их гражданским истцом до того, как следователь выполнит требования ч. 1 комментируемой статьи.

5. Постановление о признании гражданским истцом выносится следователем по основаниям, указанным в ст. 54, после получения от этого лица искового заявления.

Постановление о признании гражданским истцом сообщается гражданскому истцу или его представителю путем ознакомления их с содержанием этого постановления под расписку на данном документе.

Представляется, что следователь должен пригласить гражданского истца или его представителя для объявления им постановления о признании его потерпевшим. При этом гражданскому истцу или его представителю разъясняются права, предусмотренные ст. 54, о чем делается отметка на постановлении, которая удостоверяется подписью гражданского истца или его представителя.

Права гражданского истца целесообразно изложить на самом постановлении о признании гражданским истцом.

6. При отсутствии оснований для наделения лица статусом гражданского истца следователь выносит мотивированное постановление об отказе о признании гражданским истцом, которое объявляется заявителю под расписку.

Данное постановление может быть обжаловано соответствующим лицом в общем порядке.

7. О правах гражданского истца см. комментарий к ст. 54.

8. О действиях следователя по разъяснению прав гражданскому истцу см. комментарий к ст. 54, 58, 136.

Статья 138. Привлечение в качестве гражданского ответчика

Установив, что материальную ответственность за ущерб, причиненный преступными действиями обвиняемого, должны в силу закона нести родители, опекуны, попечители или другие лица либо предприятия, учреждения, организации, следователь выносит мотивированное постановление о привлечении соответствующего лица или предприятия, учреждения, организации в качестве гражданского ответчика.

Постановление объявляется гражданскому ответчику или его представителю. При этом им разъясняются права, предусмотренные статьей 55 настоящего Кодекса, о чем делается отметка на постановлении, которая удостоверяется подписью гражданского ответчика или его представителя.

**Комментарий к статье 138:**

1. Следователь обязан выяснить, несут ли материальную ответственность за ущерб, причиненный преступными действиями обвиняемого, его родители, опекуны, попечители, либо другие физические или юридические лица в соответствии с нормами действующего законодательства Российской Федерации.

Это должно быть сделано еще до вынесения постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого, в момент, когда следователь установит, что чьими-либо преступными действиями причинен имущественный ущерб юридическим или физическим лицам.

2. О понятии гражданского ответчика и о его правах см. комментарий к ст. 55.

3. Постановление о привлечении лица в качестве гражданского ответчика выносится следователем по собственной инициативе при наличии достаточных к тому оснований после того, как в уголовном деле будет предъявлен гражданский иск.

4. В постановлении о привлечении в качестве гражданского ответчика указываются фактические и правовые основания для принятия соответствующего решения, делается ссылка на закон, предусматривающий положение о том, что конкретное лицо обязано нести имущественную ответственность за ущерб, причиненный обвиняемым.

5. На постановлении о привлечении лица в качестве гражданского ответчика излагаются его процессуальные права. С текстом этого постановления гражданский ответчик или его представитель обязаны быть ознакомлены следователем под расписку.

6. О действиях следователя по разъяснению прав гражданскому ответчику см. комментарий к ст. 55, 58.

Статья 139. Недопустимость разглашения данных предварительного следствия

Данные предварительного следствия могут быть преданы гласности лишь с разрешения следователя или прокурора и в том объеме, в каком они признают это возможным.

В необходимых случаях следователь предупреждает свидетелей, потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика, защитника, эксперта, специалиста, переводчика, понятых и других лиц, присутствующих при производстве следственных действий, о недопустимости разглашения без его разрешения данных предварительного следствия. От указанных лиц отбирается подписка с предупреждением об ответственности по статье 310 Уголовного кодекса Российской Федерации.

**Комментарий к статье 139:**

1. Необоснованное предание огласке данных предварительного следствия может существенно осложнить решение задач производства по уголовному делу и повлечь за собой нарушение прав и законных интересов граждан.

В отличие от судебного разбирательства, гласность на предварительном следствии ввиду специфичности последнего допустима лишь в строго ограниченных пределах.

2. Разрешение на предание огласке материалов предварительного следствия в определенном объеме дается правомочным следователем или прокурором в письменной форме. Такое разрешение целесообразно оформлять в виде отдельного постановления, где указывается, кто именно, какому кругу лиц, какие материалы предварительного следствия (в каком объеме) и в какой именно форме может предавать огласке.

3. Перечень лиц, у которых может быть отобрана подписка о неразглашении данных предварительного следствия, не является исчерпывающим. Следователь вправе получить подобную подписку у лиц, предъявляемых для опознания совместно с опознаваемым, у совершеннолетних членов семьи обыскиваемого, у других лиц, присутствующих при обыске или выемке, а также у иных участников различных процессуальных действий.

4. Согласно Закону о прокуратуре никто не вправе без разрешения надзирающего прокурора разглашать материалы проверок и предварительного следствия, проводимых органами прокуратуры, до их завершения.

Статья 140. Меры по устранению причин и условий, способствовавших совершению преступления

При установлении следствием причин и условий, способствовавших совершению преступления, следователь обязан принять меры, предусмотренные статьей 21.1 настоящего Кодекса.

**Комментарий к статье 140:**

1. Обязанность следователя в процессе расследования дела выявлять причины и условия, способствовавшие совершению преступления, прямо вытекает из ст. 21 и ч. 2 ст. 68.

Для выявления этих обстоятельств следователь вправе производить любые следственные действия, предусмотренные законом.

2. Согласно ст. 21.1 следователь, установив причины и условия, способствовавшие совершению преступления, вносит в соответствующий государственный орган, общественную организацию или должностному лицу представление о принятии мер по устранению этих причин и условий.

Не позднее чем в месячный срок по представлению должны быть приняты необходимые меры и о результатах сообщено лицу, направившему представление (см. комментарий к ст. 21).

3. В представлении излагаются причины и условия, способствовавшие совершению преступления, и вносятся предложения по их устранению. Указывая конкретные меры, подлежащие принятию в связи с выявленными обстоятельствами, способствовавшими совершению преступления, следователь не вправе вмешиваться в административно - хозяйственную и организационно - распорядительную деятельность субъектов, которым внесено представление.

4. Представление является процессуальным решением следователя, в связи с чем оно должно быть внесено следователем до окончания предварительного следствия. Копия представления подлежит приобщению к материалам уголовного дела, с которыми могут знакомиться участники уголовного процесса.

5. По уголовным делам, подлежащим прекращению, следователи вправе вносить представления об устранении причин и условий, способствовавших совершению обнаруженного правонарушения либо обусловивших возникновение имевшего место происшествия, в связи с которым возбуждено уголовное дело.

6. Представление следователя должно быть основано на материалах уголовного дела. Этим оно отличается от представлений, которые вносятся прокурорами в порядке общего надзора.

7. По одному уголовному делу может быть внесено несколько представлений в различные органы, предприятия, учреждения и организации.

Статья 141. Протокол следственного действия

Протокол о производстве следственного действия составляется в ходе следственного действия или непосредственно после его окончания следователем.

В протоколе указываются: место и дата производства следственного действия, время его начала и окончания, должность и фамилия лица, составившего протокол, фамилия, имя и отчество каждого лица, участвовавшего в следственном действии, а в необходимых случаях и его адрес, содержание следственного действия и обнаруженные при его производстве существенные для дела обстоятельства. Если при производстве следственного действия применялись фотографирование, киносъемка, звукозапись либо были изготовлены слепки и оттиски следов, то в протоколе должны быть также указаны технические средства, примененные при производстве соответствующего следственного действия, условия и порядок их использования, объекты, к которым эти средства были применены, и полученные результаты. В протоколе должно быть, кроме того, отмечено, что перед применением технических средств об этом были уведомлены лица, участвующие в производстве следственного действия.

Протокол прочитывается всем лицам, участвующим в производстве следственного действия, причем им должно быть разъяснено право делать замечания, подлежащие внесению в протокол.

Протокол подписывается следователем, допрошенным лицом, переводчиком, специалистом, понятыми и другими лицами, если они участвуют в производстве следственного действия.

К протоколу прилагаются фотографические негативы и снимки, киноленты, диапозитивы, фонограммы допроса, планы, схемы, слепки и оттиски следов, выполненные при производстве следственных действий.

**Комментарий к статье 141:**

1. Протокол представляет собой процессуальный документ, в котором фиксируется ход, содержание и результаты следственных или иных процессуальных действий в порядке, установленном уголовно - процессуальным законом.

2. Протоколирование является основным способом фиксации хода, содержания и результатов следственных и иных процессуальных действий.

Протоколы, удостоверяющие обстоятельства и факты, установленные при производстве следственных действий, составленные в порядке, предусмотренном УПК, являются доказательством по уголовному делу (см. комментарий к ст. 87).

3. Об обязательности ведения протоколов при производстве следственных действий см. также комментарий к ст. 102.

4. Протоколы конкретных следственных действий составляются с соблюдением общих правил, предусмотренных настоящей статьей, с учетом особенностей, закрепленных в нормах, регламентирующих их производство (см. комментарий к ст. 151, 160, 166, 176, 182, 183).

5. С содержанием протокола должны быть ознакомлены все лица, участвующие в следственном действии. Им разъясняется право делать замечания и заявления, подлежащие внесению в протокол. Протокол подписывается следователем и другими лицами, участвовавшими в производстве следственного действия. Все внесенные в протокол изменения, дополнения и исправления должны быть оговорены и удостоверены подписями указанных лиц.

6. УПК предусматривает составление протоколов не только при производстве следственных действий, но и при выполнении иных процессуальных мероприятий.

К их числу можно отнести протоколы, отражающие выполнение следователем требований УПК, обеспечивающих права и законные интересы участников процесса. В эту группу включаются протоколы разъяснения права на предъявление гражданского иска (ст. 137), ознакомления обвиняемого с постановлением о назначении экспертизы (ст. 185), ознакомления участников процесса с материалами дела (ст. 200 и 201).

Статья 141.1. Применение звукозаписи при допросе

По решению следователя при допросе обвиняемого, подозреваемого, свидетеля или потерпевшего может быть применена звукозапись. Звукозапись может быть применена также по просьбе обвиняемого, подозреваемого, свидетеля или потерпевшего.

Следователь принимает решение о звукозаписи и уведомляет об этом допрашиваемого до начала допроса.

Звукозапись должна отражать сведения, указанные в части второй статьи 141 настоящего Кодекса, и весь ход допроса. Звукозапись части допроса, а также повторение специально для звукозаписи показаний, данных в ходе того же допроса, не допускаются.

По окончании допроса звукозапись полностью воспроизводится допрашиваемому. Дополнения к звукозаписи показаний, сделанные допрашиваемым, также заносятся на фонограмму. Звукозапись заканчивается заявлением допрашиваемого, удостоверяющим ее правильность.

Показания, полученные в ходе допроса с применением звукозаписи, заносятся в протокол допроса в соответствии с правилами настоящего Кодекса. Протокол допроса должен также содержать: отметку о применении звукозаписи и уведомлении об этом допрашиваемого; сведения о технических средствах и условиях звукозаписи; заявления допрашиваемого по поводу применения звукозаписи; отметку о воспроизведении звукозаписи допрашиваемому; удостоверение правильности протокола и звукозаписи допрашиваемым и следователем. Фонограмма хранится при деле и по окончании предварительного следствия опечатывается.

В случае воспроизведения звукозаписи показаний при производстве другого следственного действия следователь обязан сделать об этом отметку в протоколе соответствующего следственного действия.

**Комментарий к статье 141.1:**

1. Правила, установленные комментируемой статьей, подлежат применению не только при производстве допросов, но и в случаях использования звукозаписи как средства фиксации хода, содержания и результатов других следственных действий.

2. Положения данной статьи применимы также в случаях использования киносъемки, видеозаписи и других современных научно - технических способов закрепления фактических данных, получаемых в ходе производства допросов или иных следственных действий.

3. Применяемые в ходе следственных действий различные способы фиксации фактических данных с помощью технических средств не заменяют собой протоколирования, а применяются наряду с ним.

4. Протокол допроса с применением звукозаписи не обязательно должен буквально воспроизводить все то, что было сказано допрашиваемым и записано на фонограмму в процессе производимого следственного действия. При этом необходимо исходить из указаний УПК о том, что показания допрашиваемых лиц в протоколы допросов записываются в первом лице и по возможности дословно.

Статья 142. Удостоверение факта отказа от подписания или невозможности подписания протокола следственного действия

Если обвиняемый, подозреваемый, свидетель или другое лицо откажется подписать протокол следственного действия, об этом делается отметка в протоколе, заверяемая подписью лица, производившего следственное действие.

Отказавшемуся подписать протокол должна быть предоставлена возможность дать объяснение о причинах отказа, которое заносится в протокол.

Если одно из лиц, указанных в части первой настоящей статьи, в силу физических недостатков лишено возможности подписать протокол следственного действия, об этом делается отметка в протоколе, заверяемая подписью следователя и понятых.

Если обвиняемый, подозреваемый, свидетель и потерпевший не могут по этим же причинам подписать протокол допроса, следователь приглашает постороннее лицо, которое с согласия допрошенного лица удостоверяет своей подписью правильность записи его показаний. Этот протокол подписывает и следователь, производивший допрос.

**Комментарий к статье 142:**

1. Для фиксации факта отказа обвиняемого, подозреваемого, свидетеля или другого лица от подписания протокола любого следственного действия в протоколе должна быть сделана отметка, подписываемая следователем.

2. Следователь должен занести в протокол объяснения лица, отказавшегося подписать соответствующий процессуальный документ, причины отказа, если они сообщены. Если указанное лицо не объясняет причин от подписания протокола, то это также отмечается в протоколе.

3. Если в следственном действии, производимом в присутствии понятых, участвует лицо, которое в силу своих физических недостатков лишено возможности подписать протокол, то об этом указывается в протоколе, что подтверждается подписью следователя и понятых.

4. Поскольку участия понятых в допросах и очных ставках не предусмотрено, если допрашиваемые лица в силу физических недостатков не смогут подписать протоколы таких следственных действий, то для фиксации данного обстоятельства следователь приглашает любое совершеннолетнее постороннее лицо, не заинтересованное в исходе дела, которому доверяет допрашиваемый. Это лицо с согласия допрошенного своей подписью удостоверяет правильность записи его показаний. Приглашенное постороннее лицо должно ознакомиться с текстом протокола допроса (очной ставки), выяснить у допрошенного, соответствует ли содержание данного процессуального акта данным им показаниям, и лишь после этого удостоверяет своей подписью правильность записи показаний в протоколе.

5. Если лицо в силу своих физических недостатков не может не только подписать, но и прочитать протокол допроса (очной ставки), то приглашенное следователем постороннее лицо следует попросить прочитать вслух протокол допрошенному лицу и своей подписью удостоверить правильность записи его показаний в протоколе.

6. В протоколе допроса лица, которое в силу физических недостатков не может само подписать протокол, указываются необходимые сведения о приглашенном постороннем лице, удостоверяющем правильность записи показаний допрошенного (фамилия, имя, отчество, место жительства или место работы и т.п. данные). Указанное постороннее лицо подписывает каждую отдельную страницу протокола и протокол в целом.

7. Правила, установленные в ч. ч. 2 и 3 комментируемой статьи (в зависимости от того, какое следственное действие проводится), могут быть применены и в случаях, когда какое-либо лицо не может прочитать и подписать протокол следственного действия по причине своей неграмотности.

Глава 11. ПРЕДЪЯВЛЕНИЕ ОБВИНЕНИЯ И ДОПРОС ОБВИНЯЕМОГО

Статья 143. Привлечение в качестве обвиняемого

При наличии достаточных доказательств, дающих основание для предъявления обвинения в совершении преступления, следователь выносит мотивированное постановление о привлечении лица в качестве обвиняемого.

**Комментарий к статье 143:**

1. Для привлечения лица в качестве обвиняемого собранные доказательства должны устанавливать событие преступления, его квалификацию, виновное совершение деяния данным лицом и отсутствие обстоятельств, устраняющих уголовную ответственность.

2. Совокупность отягчающих и смягчающих обстоятельств, не охватываемых признаками состава преступления, точный размер ущерба, обстоятельств, характеризующих личность обвиняемого и мотивы преступления, если это не влияет на квалификацию, обстоятельства, способствующие совершению преступления, и т.п. могут быть выяснены и после предъявления обвинения.

3. Сказанное относительно круга фактических данных, которые должны быть обязательно установлены к моменту привлечения лица в качестве обвиняемого, нельзя рассматривать как стандарт на все случаи. Имеют место ситуации, когда в формулу обвинения необходимо включить ссылку на нормы не только Особенной, но и Общей частей УК. Например, если необходимо указать на стадию совершения преступления, на которой оно было пресечено и не доведено поэтому до конца. Аналогичным образом следователь поступает, если необходимо указать: а) на роль обвиняемого в групповом преступлении; б) на совершение преступления в составе организованной преступной группы; в) на руководство ею.

4. Если доказательства достаточны для привлечения лица в качестве обвиняемого, но имеется предположение о том, что лицо совершило и другие преступления, обвинение предъявляется по тем эпизодам и фактам, в отношении которых собраны достаточные доказательства. Вопрос об изменении обвинения решается по мере проверки предположения. Аналогично решается вопрос при наличии версии о квалифицирующих признаках.

5. К моменту вынесения постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого собирание доказательств не закончено. Поэтому вывод о достаточности доказательств для предъявления обвинения не рассматривается как окончательный. В зависимости от материалов расследования (в том числе от результатов проверки объяснений обвиняемого) обвинение может быть изменено.

6. Данные непроцессуального характера не могут служить основанием для привлечения лица в качестве обвиняемого.

Это не относится, однако, к материалам, обнаруженным непроцессуальным путем (предмет, случайно найденный прохожим вблизи места происшествия, документированные в соответствии с законом результаты прослушивания телефонных переговоров и т.д.), но допущенным затем в качестве доказательств в порядке, предусмотренном процессуальным законом (см. комментарий к ст. 69 - 71, 83).

7. Привлечение в качестве обвиняемого должно производиться сразу, как только собраны достаточные доказательства для этого. Привлечение в качестве обвиняемого непосредственно перед окончанием предварительного следствия (дознания) не позволяет всесторонне проверить объяснения обвиняемого. В этих случаях он лишается также возможности своевременно и в полной мере использовать процессуальные права.

8. До предъявления обвинения лицо может быть допрошено в качестве подозреваемого, но если этого не произошло, то лицо допрашивается (после предъявления обвинения) сразу в качестве обвиняемого.

9. О мотивировке постановления см. комментарий к ст. 144.

10. О привлечении в качестве обвиняемого по делам частного обвинения см. комментарий к ст. 144.

11. При несогласии с указанием прокурора по поводу предъявления обвинения следователь использует права, предусмотренные ст. 127. Речь идет, однако, только об указаниях по существу обвинения либо о предъявлении обвинения определенному лицу. Указания по поводу конкретизации обвинения, устранения нарушений ст. 143 - 154 и т.д. следователь вправе лишь обжаловать, не приостанавливая исполнения.

12. Если орган дознания предъявил обвинение по делу, подлежащему передаче следователю (ст. 119, 126), то это не порождает правовых последствий. Сказанное относится также к предъявлению им обвинения по поручению следователя (ст. 126) и предъявлению следователем обвинения по делу, не принятому к производству.

13. По делам, передаваемым от одного следователя к другому в пределах компетенции (в том числе и при передаче в другой орган), постановление о привлечении в качестве обвиняемого сохраняет силу. В случаях, предусмотренных ч. 1 ст. 416 и ч. 1 ст. 417, применяются правила ст. 143.

14. Если в ходе производства по делу произошло изменение уголовного закона, коснувшееся норм, указанных в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого, оно должно быть предъявлено вновь, в том числе и в случаях, когда смягчаются санкции или норма переносится в другую главу УК при сохранении описания признаков состава. Это диктуется необходимостью сохранить четкие ориентиры для обвинения и защиты.

Статья 144. Постановление о привлечении в качестве обвиняемого

В постановлении о привлечении в качестве обвиняемого должно быть указано: время и место его составления; кем составлено постановление; фамилия, имя и отчество привлекаемого в качестве обвиняемого; преступление, в совершении которого обвиняется данное лицо, с указанием времени, места и других обстоятельств совершения преступления, поскольку они установлены материалами дела; уголовный закон, предусматривающий данное преступление.

Если обвиняемому вменяется совершение нескольких преступлений, подпадающих под действие разных статей уголовного закона, в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого должно быть указано, какие конкретные действия вменяются обвиняемому по каждой из статей уголовного закона.

**Комментарий к статье 144:**

1. Постановление состоит из вводной, описательной и резолютивной частей. Вводная часть содержит указание на день, месяц, год его составления, населенный пункт, где постановление составлено; указываются также должность и фамилия лица, составившего постановление, и дело, по которому оно вынесено.

2. Требование мотивировки означает, что описательная часть постановления должна содержать изложение конкретных фактических обстоятельств, обосновывающих вывод о наличии преступления и квалификацию его (признаков данного состава преступления).

3. Если преступление состоит из нескольких эпизодов, даже охватываемых общей квалификацией, отдельно излагаются обстоятельства каждого эпизода.

4. Обязательно указывается статья, часть, пункт уголовного закона, по которому квалифицированы действия обвиняемого. Неуказание в резолютивной части постановления, по какому уголовному закону лицо привлекается к ответственности, является нарушением закона (ст. 345), поскольку лицо фактически не привлечено в качестве обвиняемого, в конкретном преступлении (Бюл. ВС РСФСР, 1980, N 6, с. 8).

5. При вменении обвиняемому нескольких преступлений обстоятельства каждого из них излагаются отдельно и указывается, по какому закону квалифицируется каждое из преступлений. Если деяние представляет совокупность нескольких составов преступлений, указываются все статьи (части, пункты статей) уголовного закона, которыми оно предусмотрено. О ссылках на нормы Общей части УК и их обосновании см. комментарий к ст. 143.

6. Если преступление совершено группой лиц, в постановлении указывается, какие именно действия совершены каждым. Повторение одного и того же текста в постановлениях о привлечении в качестве обвиняемых лиц, игравших различную роль в подготовке, совершении, сокрытии преступления, противоречит ст. 144. Если дело в отношении некоторых обвиняемых выделено в отдельное производство, указывается, что преступление совершено совместно с другими лицами, без упоминания их фамилий.

7. В постановлении о привлечении в качестве обвиняемого по делу, связанному с нарушением должностных (служебных), иных профессиональных обязанностей, необходимо указать, какие именно нормативные акты, регулирующие соответствующую деятельность, нарушены (Бюл. ВС СССР, 1977, N 1, с. 27).

8. При наличии необходимых, подтвержденных доказательствами, фактов, указывается, что обвиняемый совершил рецидив, опасный рецидив, особо опасный рецидив (ст. 18 УК). В соответствии с новой позицией УК в формулировке обвинения надо указать именно о рецидиве, а не о рецидивисте.

9. Закон не требует обязательного изложения в постановлении доказательств обвинения. Достаточно изложить фактические обстоятельства деяния, поскольку они установлены, и его квалификацию. Однако все утверждения в постановлении должны основываться на имеющихся в деле доказательствах, а не на предположениях.

Момент предъявления обвиняемому доказательств и получения показаний относительно них определяет следователь. Не обязательно предъявлять доказательства одновременно с предъявлением обвинения или в начале допроса.

10. По делам частного обвинения правила ст. 144, как и других статей настоящей главы, применяются только в случаях, предусмотренных ч. 3 ст. 27 и ч. 2 ст. 126. В остальных случаях применяются правила ст. 109.

11. Обвиняемым лицо становится с момента вынесения постановления о привлечении в качестве обвиняемого.

12. Датой привлечения к уголовной ответственности считается дата вынесения постановления о привлечении в качестве обвиняемого, а не дата постановления приговора (Бюл. ВС РСФСР, 1973, N 11, с. 10).

Статья 145. Порядок вызова обвиняемого

Обвиняемый, находящийся на свободе, вызывается к следователю повесткой, которая вручается обвиняемому под расписку с указанием времени вручения. Повестка может быть передана также телефонограммой или телеграммой.

В повестке должно быть указано, кто вызывается в качестве обвиняемого, куда и к кому, день и час явки, а также последствия неявки.

В случае временного отсутствия обвиняемого повестка для передачи ему вручается под расписку кому-либо из совместно с ним проживающих взрослых членов семьи, жилищно - эксплуатационной организации или администрации по месту его работы, исполнительному комитету поселкового или сельского Совета народных депутатов.

Обвиняемый, находящийся под стражей, вызывается через администрацию места заключения.

**Комментарий к статье 145:**

1. Обвиняемый не может нести ответственность за последствия неявки, если его вызов был произведен способом, не указанным в ст. 145.

2. Телефонограмма или телеграмма представляют разновидность повестки. На содержание и порядок вручения распространяются правила ст. 145.

3. При необходимости немедленной явки повестка может быть вручена через посыльного, администрацию по месту работы и т.д. Термин "исполнительный комитет поселкового или сельского Совета народных депутатов" устарел. В настоящее время имеется в виду соответствующий орган местного самоуправления.

4. Расписка с указанием времени вручения повестки возвращается следователю. Если повестка вручена не обвиняемому, разборчиво указывается фамилия лица, ее принявшего, и его должностное положение или отношение к обвиняемому.

5. Администрация учреждения, в котором содержится задержанный или заключенный под стражу, обязана доставить обвиняемого в место, в котором будет производиться его допрос.

6. О случаях вызова в ночное время см. комментарий к ст. 34, 150.

7. Неявка обвиняемого без уважительных причин, если факт вручения повестки установлен, - основание для привода или изменения меры пресечения (ст. 101, 147).

8. Правила ст. 145 распространяются на всех лиц, в отношении которых вынесено постановление о привлечении в качестве обвиняемого, безотносительно к тому, допрашивались ли они в этом качестве (ст. 46).

9. О вызове несовершеннолетнего см. ст. 395.

Статья 146. Обязательность явки обвиняемого

Обвиняемый обязан явиться по вызову следователя в назначенный срок.

Уважительными причинами неявки обвиняемого по вызову следователя признаются:

1) болезнь, лишающая обвиняемого возможности явиться;

2) несвоевременное получение обвиняемым повестки;

3) иные обстоятельства, лишающие обвиняемого возможности явиться в назначенный срок.

**Комментарий к статье 146:**

1. Болезнь, лишающая обвиняемого возможности явиться, должна быть удостоверена врачом, работающим в медицинском учреждении (листком временной нетрудоспособности, справкой).

2. Несвоевременное получение повестки или невручение ее удостоверяется отметкой на повестке или объяснением лица, получившего повестку для вручения.

3. Под иными обстоятельствами понимают перерыв в движении транспорта, стихийное бедствие, болезнь члена семьи при невозможности поручить кому-либо уход за ним, удостоверенная врачом, работающим в медицинском учреждении, и т.д. Занятость на работе, выезд в командировку, в отпуск и т.п. не считаются уважительными причинами неявки, если повестка была вручена своевременно.

Статья 147. Привод обвиняемого

В случае неявки без уважительной причины обвиняемый может быть подвергнут приводу.

Привод обвиняемого без предварительного вызова может быть применен только в тех случаях, когда обвиняемый скрывается от следствия или не имеет определенного места жительства.

Привод обвиняемого не может производится в ночное время, кроме случаев, не терпящих отлагательства.

О приводе следователь составляет постановление, которое объявляется обвиняемому.

Привод по поручению следователя производится милицией.

**Комментарий к статье 147:**

1. Привод обвиняемого - принудительное доставление к следователю органами милиции лица, в отношении которого имеется постановление о привлечении в качестве обвиняемого.

2. Привод без предварительного вызова по основаниям, не указанным в ч. 2 ст. 147, недопустим.

3. Вынесению постановления о приводе должна предшествовать проверка причин неявки (имеется ли расписка о вручении повестки, нет ли документа о болезни вызываемого и т.д.).

4. В постановлении о приводе указываются имя, год и место рождения, адрес, причина привода, кем и куда должен быть доставлен обвиняемый.

5. Факт объявления постановления о приводе удостоверяется подписью на постановлении. При отказе от подписи применяются правила ст. 142.

6. Сотрудник милиции, которому поручено исполнить постановление о приводе, должен исходить из положения ст. 25 Конституции Российской Федерации о том, что никто не вправе проникать в жилище против воли проживающих в нем лиц иначе как в случаях, установленных федеральным законом или на основании судебного решения. Правомочия милиции по исполнению определений, постановлений, письменных поручений о приводе лиц, уклоняющихся от явки по вызову, предусмотрены п. 14 ст. 10 и п. 3 ст. 11 Закона "О милиции". В случаях привода, предусмотренных УПК, "письменное поручение" может иметь форму сопроводительного письма к постановлению, но не заменять его.

7. О ночном времени см. комментарий к ст. 34, 150; о случаях, не терпящих отлагательства, см. комментарий к ст. 150.

Статья 148. Предъявление обвинения

Предъявление обвинения должно последовать не позднее двух суток с момента вынесения постановления о привлечении в качестве обвиняемого, а в случае привода - в день привода.

Обвинение может быть предъявлено по истечении двух суток в случаях, если не известно местопребывание обвиняемого или если он не явился по вызову следователя.

Следователь, удостоверившись в личности обвиняемого, объявляет ему постановление о привлечении в качестве обвиняемого и разъясняет сущность предъявленного обвинения. Выполнение этих действий удостоверяется подписями обвиняемого и следователя на постановлении о привлечении в качестве обвиняемого с указанием времени предъявления обвинения.

В случае отказа обвиняемого от подписи следователь удостоверяет на постановлении о привлечении в качестве обвиняемого, что обвиняемому текст постановления объявлен.

**Комментарий к статье 148:**

1. Об исчислении процессуальных сроков см. комментарий к ст. 103.

2. Допрос в день привода означает, что он должен быть произведен до 22 часов по местному времени. Очевидно, что и обвиняемый, явившийся по вызову (доставленный), должен быть допрошен в день явки.

3. Перечень случаев, когда обвинение может быть предъявлено по истечении двух суток, - не исчерпывающий. Этот срок не может быть соблюден и при несвоевременной явке обвиняемого, при нахождении его на стационарной экспертизе и т.д.

4. Необходимо удостовериться в личности обвиняемого путем проверки имеющихся при нем или в деле документов.

5. Предъявление обвинения включает разъяснение обвиняемому его прав на предварительном следствии, объявление постановления и разъяснение сущности обвинения (ст. 149). Постановление объявляется путем прочтения его текста обвиняемым или (если он не в состоянии сам прочесть текст) оглашается ему. О способе ознакомления делается отметка на постановлении.

6. При наличии оснований полагать, что обвиняемый не владеет свободно языком, на котором ведется судопроизводство, ему задается вопрос об этом, после чего в случае необходимости вызывается переводчик. Если это обстоятельство обнаруживается в ходе допроса, разъяснение прав, предъявление обвинения и допрос необходимо начать вновь. Предыдущие записи и отметки на постановлении и в протоколе приобщаются к делу.

7. Если обвиняемый не владеет (недостаточно владеет) языком судопроизводства, постановление устно переводится переводчиком (ч. 3 ст. 17). Отметка об этом на постановлении скрепляется подписями следователя, переводчика и обвиняемого. Вместе с тем целесообразен письменный перевод указанного акта, приобщаемый к делу вместе с подлинником.

8. Разъяснение сущности обвинения включает разъяснение терминологии, ознакомление обвиняемого с текстом закона и т.д.

9. Отметка о предъявлении обвинения на постановлении может иметь следующую форму: "Постановление объявлено (оглашено, прочтено лицом). Содержание предъявленного обвинения разъяснено; дата (год, месяц, день, час)". Отметка скрепляется подписью обвиняемого и следователя.

10. Отказ обвиняемого от подписи, несмотря на разъяснение, что подпись фиксирует только факт объявления постановления, удостоверяется подписью следователя. В этом случае (как и при отказе подписать протокол - см. комментарий к ст. 142) обвиняемому предоставляется возможность изложить в ходе допроса причины отказа от подписи: задается и фиксируется соответствующий вопрос.

11. Защитник, допущенный к участию в деле с момента предъявления обвинения, либо еще раньше - с момента задержания или ареста (ст. 47 - 49), должен уведомляться о предстоящем предъявлении обвинения, имеет право присутствовать при этом и право на беседу с подзащитным наедине относительно содержания постановления и позиции по поводу его содержания. См. комментарий к ст. 47 - 49, 149, 150.

12. Предъявление обвинения лицам, которые в силу физических или психических недостатков не могут сами осуществлять право на защиту, производится в присутствии защитника; может быть вызван и законный представитель (ст. 49 - 51, 149).

13. О затруднительности для лица в силу физических или психических недостатков осуществлять свое право на защиту см. комментарий к ст. 49. Поскольку в силу ч. 2 ст. 47 защитник обвиняемого в таких случаях допускается с момента предъявления обвинения, данный факт должен устанавливаться до начала предъявления (см. об этом комментарий к ст. 68, 79). О предъявлении обвинения несовершеннолетним см. комментарий к ст. 49 - 51, 149, 397.

Статья 149. Разъяснение обвиняемому его прав на предварительном следствии

При предъявлении обвинения следователь обязан разъяснить обвиняемому его права, предусмотренные статьей 46 настоящего Кодекса, о чем делается отметка на постановлении о привлечении в качестве обвиняемого, которая удостоверяется подписью обвиняемого.

**Комментарий к статье 149:**

1. Разъяснение прав предшествует другим действиям по предъявлению обвинения, так как перечень этих прав (ч. 2 ст. 46) начинается с права знать, в чем лицо обвиняется. Удостоверившись в личности явившегося (доставленного), следователь сообщает ему, в качестве кого он вызван, после чего разъясняет права на предварительном следствии.

2. Обвиняемому и его законному представителю должно быть своевременно разъяснено о праве иметь защитника (как и о назначении защитника по инициативе следователя) с тем, чтобы защитник мог участвовать с момента, установленного законом.

3. В случаях, когда защитник участвует в деле с момента предъявления обвинения, в его присутствии производится не только допрос, но и само предъявление обвинения.

4. Разъяснение прав производится путем оглашения (или предоставления для прочтения) ст. 46 в части, относящейся к предварительному расследованию, и разъяснения смысла каждого ее положения.

5. В соответствии со ст. 49, 51 Конституции РФ обвиняемому должно быть разъяснено его право не свидетельствовать против себя самого, супруга, близких родственников (их перечень дан в п. 9 ст. 34); право не доказывать свою невиновность. Уклонение от разъяснения этих прав рассматривается как нарушение закона (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 535).

Сказанное, однако, не противоречит праву следователя в тактичных выражениях разъяснить обвиняемому, что дача объяснений по существу предъявленного обвинения, указание им на наличие и источники фактических данных, говорящих в его пользу, могут облегчить защиту допрашиваемым своих законных интересов. Такое разъяснение не может рассматриваться как давление на обвиняемого или нарушение его прав. Факт такого разъяснения описывается в протоколе, а при использовании технических средств фиксируется с их помощью, как и содержание разъяснения прав.

6. Обвиняемому разъясняются и права, предусмотренные ст. 11, 141.1, 151, 152, так как их перечень в ст. 46 не исчерпывающий.

7. Разъяснение прав при предъявлении обвинения не исключает необходимости разъяснить таковые при производстве отдельных процессуальных действий, если эти права не охватываются общим перечнем (ст. 5 - 9, 185, 201).

8. Обвиняемому разъясняются и его процессуальные обязанности, в частности: являться по вызовам в назначенное время, не препятствовать незаконными действиями установлению истины (подговор, угрозы в адрес свидетелей, потерпевших и т.п.). Он ставится в известность о последствиях невыполнения этих обязанностей (привод, изменение меры пресечения и т.д.).

Статья 150. Порядок допроса обвиняемого

Следователь обязан допросить обвиняемого немедленно после предъявления ему обвинения.

Допрос обвиняемого не может производиться в ночное время, кроме случаев, не терпящих отлагательства.

Обвиняемый допрашивается в месте производства предварительного следствия. Следователь вправе, если признает это необходимым, произвести допрос в месте нахождения обвиняемого.

Обвиняемые, вызванные по одному и тому же делу, допрашиваются порознь, причем следователь принимает меры, чтобы они не могли общаться между собой.

В начале допроса следователь должен спросить обвиняемого, признает ли он себя виновным в предъявленном ему обвинении, после чего предлагает обвиняемому дать показания по существу обвинения. Следователь выслушивает показания обвиняемого, а затем в случае необходимости задает обвиняемому вопросы.

**Комментарий к статье 150:**

1. Невозможность немедленного допроса после предъявления обвинения в связи с внезапным заболеванием обвиняемого, попыткой скрыться и т.д. оговаривается в протоколе допроса или в отдельном протоколе. В других случаях допустим небольшой перерыв после предъявления обвинения, если об этом просит обвиняемый, чтобы точнее вспомнить некоторые обстоятельства, определить позицию относительно обвинения или отдельных его моментов и т.д. Во время этого перерыва он не покидает места допроса. При этом обвиняемый вправе обсудить возникшие у него вопросы наедине с защитником, если последний участвует в деле.

2. Если обвиняемый изъявил желание собственноручно записать свои показания, он тем не менее в начале допрашивается по общим правилам (ст. 152).

3. О понятии ночного времени см. комментарий к ст. 34. Если допрос не закончен до 22 часов, то, по общему правилу, делается перерыв до утра. Если промедление в получении и проверке показаний обвиняемого может привести к утрате доказательств, помешать задержанию соучастников, отысканию похищенного, пресечению новых преступлений, допрос может производиться и в ночное время.

4. Допрос производится по месту жительства, работы или иному месту нахождения обвиняемого, если: а) необходимость в нем возникла сразу же после окончания обыска или иного следственного действия на этом месте; б) необходимо немедленно осуществить действия по проверке показаний обвиняемого; в) он затрудняется изложить те или иные обстоятельства события, не находясь на том месте, где оно произошло; г) состояние здоровья обвиняемого исключает возможность явки его по вызову (ст. 146) и т.д. Особо мотивировать решение о месте допроса нет необходимости. Однако к делу может быть приобщен документ, объясняющий это решение (например, справка врача).

5. При допросе больного необходимо получить справку лечащего врача о том, что состояние здоровья обвиняемого (с указанием диагноза) не препятствует допросу. Может оказаться целесообразным и присутствие лечащего врача (ст. 133.1).

6. Меры, чтобы обвиняемые, вызванные по одному и тому же делу, не могли общаться между собой, включает вызов их в различное время, указание администрации учреждения, где содержатся задержанные или взятые под стражу, о раздельном содержании, предупреждение о возможности изменения меры пресечения, если будут иметь место попытки воспрепятствовать установлению истины. Если во время допроса одного из обвиняемых другие обвиняемые находятся в этом же помещении, следователь вправе поместить их в разных комнатах.

7. Об участии переводчика в допросе см. комментарий к ст. 17, 57, 134.

8. О предмете показаний обвиняемого см. комментарий к ст. 77. Вначале следует свободный рассказ по существу дела. Однако следователь может по ходу рассказа задавать вопросы, чтобы уточнить показания; разъяснить, что те или иные обстоятельства не относятся к делу. По окончании свободного рассказа задаются уточняющие, дополняющие, напоминающие, контрольные вопросы, предъявляются доказательства.

9. Показания обвиняемого детализируются с тем, чтобы облегчить возможность их проверки. Выясняется, кто еще может быть допрошен по изложенным обстоятельствам, в каких документах могут содержаться необходимые сведения; уточняются показания о месте, времени и других обстоятельствах события. Необходимо установить, почему обвиняемый запомнил те или иные детали.

10. При выяснении причин и условий, способствовавших преступлению, должны быть конкретизированы показания обвиняемого о том, как формировалась преступная группа, об источниках получения оружия, сбыте похищенного и т.д.

11. Обязательной проверке подлежит утверждение обвиняемого об алиби (Бюл. ВС РСФСР, 1982, N 9, с. 9 - 10). Необходимо получить его показания, в связи с чем он был в том месте, которое указывается, и какие, по мнению обвиняемого, подтверждения имеются; выяснить знание им деталей обстановки, возможного маршрута и т.д.

12. Допрос лица, признавшего себя виновным, проводится столь же детально, как и при отрицании вины, и должен быть направлен на отыскание доказательств, позволяющих объективно проверить признание. Верховный Суд РФ подчеркивает в этой связи, что признание подсудимым своей вины, если оно не подтверждено совокупностью других доказательств, собранных по делу и исследованных в судебном заседании, не может быть положено в основу приговора (Бюл. ВС РФ, 1996, N 7, с. 4). При частичном признании вины выясняется, какие конкретно обстоятельства, эпизоды из предусмотренных формулировкой обвинения он отрицает и почему именно.

13. При допросе обвиняемого необходимо иметь в виду показания, которые ранее даны этим лицом по делу, его заявления, ходатайства и т.д. При изменении показаний тщательно проверяются те и другие его показания, чтобы выяснить причины изменения показания и дать им оценку в совокупности с иными собранными по делу доказательствами (Бюл. ВС РФ, 1996, N 7, с. 4).

14. Если в ходе допроса обвиняемый, не признавший себя виновным, изменил позицию, целесообразно в конце допроса вновь поставить вопрос, признает ли он себя виновным в предъявленном обвинении, и записать полученный ответ.

15. Отказ от дачи показаний не является обвинительным доказательством и не лишает обвиняемого иных процессуальных прав (ст. 46, 77, 149), а также не освобождает следователя от обязанности обеспечить возможность их осуществления (ст. 58). При отказе от дачи показаний обвиняемому разъясняется значение показаний для установления истины и защиты его законных интересов. Если обвиняемый настаивает на отказе от дачи показаний, ему предлагается объяснить причины, о чем делается запись в протоколе. Целесообразно, чтобы в допросе такого обвиняемого участвовал прокурор.

16. Выяснение отношения к предъявленному обвинению в целом (ч. 5 ст. 150) производится на первом допросе. Последующие допросы могут быть посвящены какому-либо конкретному обстоятельству, эпизоду.

17. Об участии в допросе обвиняемого его защитника см. комментарий к ст. 51.

18. Об участии педагога см. комментарий к ст. 397.

19. О праве защитника иметь свидание с обвиняемым с момента допуска к участию в деле и праве делать выписки из материалов дела см. комментарий к ст. 51.

20. Следователь применяет приемы, направленные на получение полных и правдивых показаний обвиняемого: разъясняет их значение; использует рекомендации психологии при постановке вопросов, предъявлении доказательств, в том числе сам определяет момент их предъявления, указывает обвиняемому на противоречия в показаниях и т.д. Применение, наряду с составлением протокола, технических средств фиксации показаний предполагает обязанность следователя объявить об этом допрашиваемому до начала аудио-, видеозаписи и т.д.

21. Ни в коем случае недопустимы "приемы", основанные на применении насилия, угроз, ложных обещаний, необоснованное задержание и т.п. О запрете этих мер при допросе, недопустимости использовать данные, добытые таким путем, и ответственности должностных лиц, нарушивших этот запрет, см. комментарий к ст. 20, 69 - 71.

Традиционная позиция процессуального законодательства в отношении недопустимости применения физического и психического насилия, других приемов фальсификации результатов допроса, рассматривающая эти действия как преступления против личности и правосудия, имеет в настоящее время и конституционную основу. В соответствии со ст. 21 Конституции РФ никто не может подвергаться пыткам, насилию, другому жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению.

22. Наводящие вопросы обвиняемому недопустимы так же, как и свидетелям (см. комментарий к ст. 158). Постановка таких вопросов нарушает требования ст. 20 (Бюл. ВС СССР, 1982, N 3, с. 26). Но не противоречит закону использование в ходе допроса вопросно - ответной системы, когда после постановки вопроса, связанного, в частности, с предъявлением доказательства, показания записываются и до перехода к следующему вопросу подписывается допрашиваемым. См. также комментарий к ст. 151.

23. Обвиняемый может составлять в ходе допроса схемы (например, маршрута, расположения участников события и т.д.), что отмечается в протоколе. Такие схемы, удостоверенные следователем и обвиняемым, с указанием времени составления, рассматриваются как приложение к протоколу допроса (ст. 141).

24. О попытке обвиняемого в ходе допроса уничтожить протоколы, документы или предметы, скрыться, напасть на лиц, участвующих в допросе, или угрожать им и т.п. составляется отдельный протокол (акт), приобщаемый к делу (ст. 68, 88).

25. Очная ставка с обвиняемым, предъявление ему для опознания лиц и предметов, проверка с его участием показаний на месте допускаются только после его допроса.

26. Об учете интересов охраны государственной, служебной, профессиональной, личной, семейной, иной защищенной законом тайны см. комментарий к ст. 18, 69, 72 - 77.

27. О процессуальном положении лиц, обвиняемых в соучастии, в случаях разделения, выделения или прекращения дел см. комментарий к ст. 72, 158.

28. Прокурор вправе участвовать в любом допросе обвиняемого или сам произвести его (ст. 211). Прокурор должен, в частности, во всех случаях лично допросить несовершеннолетнего, решая вопрос о санкции на его арест (ст. 393); в других случаях, решая вопрос о даче санкции на арест, он обязан лично допросить обвиняемого (подозреваемого), если ознакомление с материалами, содержащими основания для ареста, указывает на необходимость этого, например, в связи с данными о личности обвиняемого, противоречиями в представленных материалах.

29. Участие прокурора в допросе или допрос им обвиняемого целесообразны также в случае поступления жалобы на необъективность следователя, заявления отвода; отказа обвиняемого от дачи показаний или от подписания протокола; особой сложности допроса; мотивированного ходатайства обвиняемого об этом. Участие прокурора в допросе обвиняемого есть одна из форм надзора за законностью привлечения в качестве обвиняемого. Показания, полученные при этом, оцениваются на общих основаниях.

30. Прокурор не должен делать замечаний следователю или давать оценку хода и результатов допроса в присутствии обвиняемого. Вместе с тем он может в любой момент предложить прервать с этой целью допрос.

Статья 151. Протокол допроса обвиняемого

О каждом допросе обвиняемого следователь составляет протокол с соблюдением требований статей 141 и 142 настоящего Кодекса. В протоколе допроса указываются данные о личности обвиняемого, в том числе: фамилия, имя, отчество, время и место рождения, гражданство, национальность, образование, семейное положение, место работы, род занятий или должность, местожительство, прежняя судимость, а также и другие сведения, которые окажутся необходимыми по обстоятельствам дела.

Показания обвиняемого заносятся в протокол в первом лице и по возможности дословно; в случае необходимости записываются заданные обвиняемому вопросы и его ответы.

По окончании допроса протокол предъявляется обвиняемому для прочтения или по его просьбе прочитывается следователем. Обвиняемый имеет право требовать дополнения протокола и внесения в него поправок. Эти дополнения и поправки подлежат обязательному занесению в протокол.

По прочтении протокола обвиняемый своей подписью удостоверяет правильность записи его показаний. Перед подписью обвиняемого в протоколе отмечается, прочитал ли протокол обвиняемый лично или он ему был прочитан следователем.

Если протокол написан на нескольких страницах, обвиняемый подписывает каждую страницу отдельно. Все дополнения и поправки в протоколе должны быть удостоверены подписью обвиняемого и следователя.

Если допрос обвиняемого производится с участием переводчика, то протокол допроса должен включать указание на разъяснение переводчику его обязанностей и предупреждение об ответственности за заведомо неправильный перевод, что удостоверяется подписью переводчика. В протоколе также отмечаются разъяснение обвиняемому его права на отвод переводчика и поступившие в связи с этим заявления обвиняемого.

Переводчик подписывает каждую страницу протокола и протокол в целом. Обвиняемый своей подписью в конце протокола подтверждает, что сделанный ему в устной форме перевод протокола соответствует данным им показаниям. Если протокол допроса был переведен на другой язык в письменном виде, то перевод в целом и каждая его страница в отдельности должны быть подписаны переводчиком и обвиняемым.

**Комментарий к статье 151:**

1. Протокол допроса обвиняемого начинается (ст. 141) с указания места и даты допроса (год, месяц, число), времени начала и окончания (часы и минуты). Если допрос прерывался, указывается: причина перерыва, время возобновления допроса. Указывается, кто вел допрос (следователь какого органа, его фамилия, должность), фамилии, должности, а в необходимых случаях и адреса других лиц, участвовавших в допросе. Отмечается факт разъяснения прав и обязанностей педагогу и законному представителю, если они участвуют в допросе (ст. 34, 397), переводчику (ст. 17, 57, 134).

2. При производстве допроса в ночное время целесообразно указать в протоколе, почему он признается неотложным (ст. 150).

3. Сведения о личности обвиняемого, не предусмотренные ч. 1 ст. 151, указываются, если они необходимы для выяснения отягчающих или смягчающих обстоятельств, либо имеют значение для установления виновности (невиновности) обвиняемого, либо помогают оценке доказательств (см. комментарий к ст. 68). Сведения, не предусмотренные бланком протокола, фиксируются в самом протоколе.

4. Сведения о судимости фиксируются с соблюдением правил УК.

5. При повторном допросе указываются: фамилия, имя, отчество обвиняемого; другие данные, предусмотренные ч. 1 ст. 151, указываются, если требуется их уточнить.

6. Запись показаний в протоколе в соответствии с ч. 2 ст. 151 предполагает их детализацию и фиксацию особенностей речи, что поможет оценке достоверности записи. Местные или жаргонные обороты речи вносятся в протокол с разъяснением их значения. Нецензурные и оскорбительные выражения не записываются.

7. Записывая показания, следователь систематизирует их, устраняя повторы, сведения, не относящиеся к делу. Ответы на вопросы в большинстве случаев не выделяются, а излагаются в виде продолжения свободного рассказа. Формулировки вопросов и ответы записываются и сразу же удостоверяются подписью обвиняемого, когда это необходимо: а) для фиксации изменений позиции обвиняемого; б) для фиксации условий, в которых допрашиваемый вспоминал существенную деталь; в) для сопоставления показаний с другими доказательствами.

8. Основной способ ознакомления с протоколом - прочтение его обвиняемым. Прочтение протокола вслух допустимо, если обвиняемый просит об этом, что должно быть оговорено в записи о способе ознакомления.

9. О поправках в протоколе см. комментарий к ст. 102. Дополнения, вносимые в протокол, представляют по существу дополнительные показания. Поэтому после их записи протокол вновь подписывается всеми участниками.

10. О порядке подписания протокола при отказе обвиняемого от подписи см. комментарий к ст. 142, 150.

11. Допускаются составление машинописного протокола, а также стенографическая запись допроса. В последнем случае протоколом является расшифрованная стенограмма, выправленная следователем, с поправками и дополнениями, внесенными туда обвиняемым и другими лицами, принимавшими участие в допросе. Подлинник стенограммы хранится в наблюдательном производстве.

12. Составленные схемы (ст. 141) и звукозапись (ст. 141.1) детализируют и дополняют протокол (так же как протоколы, перечисленные в ст. 87), но не заменяют его.

13. Если протокол составлен на языке, которым обвиняемый свободно не владеет, и переводится устно, в конце протокола указывается об этом и делается запись на языке судопроизводства и на языке, которым владеет обвиняемый, о том, что обвиняемый подтверждает соответствие устного перевода его показаниям. При внесении в этих случаях в протокол поправок и дополнений правильность их перевода с языка, которым владеет обвиняемый, на язык судопроизводства удостоверяется подписью переводчика (помимо удостоверения в порядке ст. 151).

При наличии возможности целесообразно иметь в деле: а) запись показаний на языке, на котором их давал обвиняемый, составленную переводчиком и подписываемую им и обвиняемым; б) ее перевод на язык судопроизводства, подписываемый после сопоставления с содержанием показаний на языке, на котором давал их допрашиваемый, этим лицом, следователем, другими участниками допроса и присутствовавшими при нем.

14. О последствиях пробелов в протоколе допроса и возможностях их восполнения см. комментарий к ст. 69, 160.

Статья 152. Собственноручная запись обвиняемым своих показаний

После дачи обвиняемым показаний, в случае его просьбы, ему должна быть предоставлена возможность написать свои показания собственноручно, о чем делается отметка в протоколе допроса. Показания подписываются обвиняемым и следователем.

Следователь, по ознакомлении с письменными показаниями обвиняемого, может задать ему дополнительные вопросы. Эти вопросы и ответы на них записываются в протокол. Правильность записей вопросов и ответов удостоверяется подписями обвиняемого и следователя.

**Комментарий к статье 152:**

1. Использование обвиняемым права, предусмотренного ст. 152, возможно только по его инициативе. В случае такой просьбы следователь не может отказать в ней. Запись показаний, по правилам ст. 152, производится после допроса с соблюдением правил ст. 148 - 150.

2. Перед началом собственноручной записи необходимо разъяснить обвиняемому ст. 151 и 152. При ознакомлении с записью следователь может указать на ее неполноту по сравнению с данными показаниями, а также задать дополнительные вопросы. Запись этих вопросов и дополнительных показаний обвиняемого производит либо обвиняемый собственноручно, либо следователь. В частности, эти вопросы задаются по обстоятельствам, на которые указал обвиняемый в собственноручной записи показаний, но которые не были предметом допроса.

3. Собственноручная запись показаний производится в месте допроса непосредственно после дачи устных показаний. В протоколе указывается, что она произведена по просьбе обвиняемого и что ему были разъяснены права и обязанности в соответствии со ст. 148 - 152.

Статья 153. Отстранение от должности

При привлечении должностного лица в качестве обвиняемого следователь в случае необходимости отстранить обвиняемого от должности выносит об этом мотивированное постановление, подлежащее санкционированию прокурором или его заместителем. Постановление направляется для исполнения по месту работы обвиняемого.

Отстранение от должности отменяется постановлением следователя, когда в применении этой меры отпадает дальнейшая необходимость.

**Комментарий к статье 153:**

1. Необходимость отстранения от должности возникает при наличии оснований полагать, что обвиняемый может: а) продолжать преступную деятельность с использованием служебного положения; б) препятствовать установлению истины (изъять документы, воздействовать на свидетелей из числа подчиненных и т.д.).

2. Постановление об отмене этой меры не требует утверждения прокурором (кроме случаев, когда она была принята по его указанию).

3. Обязательность исполнения постановления об устранении от должности вытекает из ч. 5 ст. 127. По делу, расследуемому несколькими следователями (ч. 3 ст. 129), постановление выносит следователь, принявший дело к производству. В постановлении, направляемом должностному лицу, на которое возлагается исполнение постановления, может содержаться указание на ответственность по ч. 2 ст. 294 или ст. 286 УК в случае неисполнения.

В постановлении об отстранении от должности указываются конкретные на то основания. Недостаточно общей ссылки на "возможность помешать ходу следствия". Доказательства в постановлении не приводятся.

5. Прокурор (или его заместитель) санкционирует постановление своей резолюцией. Другие должностные лица, перечисленные в п. 6 ст. 34, такого права не имеют. До санкционирования постановления оно не может быть направлено для исполнения.

6. Следователь вправе предоставить по просьбе администрации время для сдачи дел лицом, отстраняемым от должности.

7. Постановление может быть обжаловано вышестоящему прокурору обвиняемым, защитником, а равно учреждением, предприятием, организацией, в которой работает обвиняемый.

8. Вопрос об увольнении лица, отстраненного от должности, решается в соответствии с трудовым законодательством.

9. Статья 153 неприменима в отношении подозреваемого.

10. О понятии должностного лица см. примечание 1 к ст. 285 УК.

11. Исходя из смысла действующего закона (ст. 201 и 285 УК), должностными лицами не признаются служащие коммерческих и иных структур (организаций), независимо от форм собственности, не являющихся государственными (в том числе войсковыми) или муниципальными органами или учреждениями, даже если эти служащие выполняют управленческие (организационно - распорядительные или административно - хозяйственные) функции. Поэтому следователь должен вносить в этих случаях предложение, разрешаемое руководством фирмы и т.п. Но он вправе принять иные меры обеспечения доказательств, например, осуществить выемку документов, к которым имеет доступ обвиняемый и фальсификации которых следователь опасается, либо опечатать помещение, где они хранятся, и т.п.

Статья 154. Изменение и дополнение обвинения

Если при производстве предварительного следствия возникнут основания для изменения предъявленного обвинения или для его дополнения, следователь обязан предъявить обвиняемому новое обвинение с соблюдением требований статей 143, 144 и 148 настоящего Кодекса и допросить его по новому обвинению.

Если в ходе предварительного следствия предъявленное обвинение в какой-либо части не нашло подтверждения, следователь своим постановлением прекращает дело в этой части, о чем объявляет обвиняемому.

**Комментарий к статье 154:**

1. Предъявление нового обвинения производится как в случаях, когда оно ухудшает положение обвиняемого, так и в случаях, когда речь идет о применении закона о менее тяжком преступлении или об ином смягчении обвинения. Обвинение должно быть предъявлено вновь, если применяется другая статья (часть или пункт статьи), санкция которой предусматривает возможность более строгого наказания; включаются дополнительные факты (эпизоды) преступных деяний, вменяемых обвиняемому, независимо от того, влечет ли это изменение квалификации преступления; осуществляется иное изменение формулировки обвинения на отличающееся от ранее предъявленного по объекту посягательства, форме вины и т.д. (Бюл. ВС РФ, 1996, N 7, с. 4).

2. Обвинение дополняется, если установлены новые преступления или эпизоды преступной деятельности обвиняемого, обстоятельства, указывающие, что деяние должно квалифицироваться по совокупности. Оно изменяется, если установлены обстоятельства, влекущие применение иной части или пункта статьи уголовного закона, неправильность первоначальной квалификации деяния; выяснено, что налицо иная форма соучастия или стадия преступной деятельности.

3. Новое обвинение предъявляется и в тех случаях, когда при сохранении квалификации деяния необходимо изменить изложение фактических обстоятельств.

4. Новое обвинение предъявляется путем вынесения постановления в полном объеме, а не дополнительного постановления только по новым эпизодам и обстоятельствам. Допрос по новому обвинению также должен осуществляться в полном объеме (ст. 150 - 152). При этом в описательной части постановления мотивируется необходимость предъявления нового обвинения взамен ранее предъявленного и излагается его формулировка. Предъявление дополнительного обвинения лишь по новым обстоятельствам, эпизодам с тем, чтобы новое постановление действовало наряду с ранее предъявленным, нецелесообразно, так как затруднялось бы получение полных объяснений обвиняемого и осуществление им права на защиту (Бюл. ВС РСФСР, 1980, N 6, с. 9, 10), а также оценка доказательств по взаимосвязанным обстоятельствам и эпизодам.

5. Статья 154 не упоминает о разъяснении обвиняемому при предъявлении нового обвинения его прав, так как они уже разъяснялись. Однако в интересах осуществления права на защиту целесообразно повторно разъяснить обвиняемому его права и сущность нового обвинения, сделав об этом отметку на постановлении.

6. Если дело направлено прокурором или судом для дополнительного расследования, повторное предъявление обвинения необходимо только в тех случаях, когда при доследовании установлены данные, меняющие формулировку или квалификацию ранее предъявленного обвинения.

Если при дополнительном расследовании дела обвинение изменилось, следователь обязан не только предъявить новое обвинение, но и допросить обвиняемого по каждому конкретному эпизоду. Невыполнение этого требования является существенным нарушением права на защиту (Бюл. ВС РСФСР, 1984, N 8, с. 9).

7. Прекращение дела по части обвинения производится, когда оно отпадает по некоторым из инкриминированных преступлений или эпизодов, оказывается необоснованной квалификация содеянного по совокупности, отпадают некоторые квалифицирующие признаки и т.п.

8. Отмена постановления о прекращении дела в какой-либо части или постановления о предъявлении нового обвинения, улучшающего положение обвиняемого, не влечет автоматического восстановления ранее предъявленного обвинения. Поскольку обвиняемый был уведомлен об улучшении своего положения, вновь предъявляется обвинение в полном объеме для его ориентации в предмете защиты.

9. Постановление о прекращении дела в какой-либо части объявляется обвиняемому под расписку.

Глава 12. ДОПРОС СВИДЕТЕЛЯ И ПОТЕРПЕВШЕГО

Статья 155. Порядок вызова свидетеля

Свидетель вызывается к следователю повесткой, которая вручается под расписку свидетелю, а в случае его временного отсутствия - кому-либо из взрослых членов семьи или жилищно - эксплуатационной организации, администрации по месту работы свидетеля, исполнительному комитету поселкового или сельского Совета народных депутатов. В повестке должно быть указано: кто вызывается в качестве свидетеля, куда и к кому, день и час явки, а также последствия неявки. Свидетель может быть вызван также телефонограммой или телеграммой.

**Комментарий к статье 155:**

1. О видах и порядке вручения повестки см. комментарий к ст. 145.

2. Лицо, отбывающее наказание в месте лишения свободы или взятое под стражу по другому делу, вызывается в качестве свидетеля через администрацию соответствующего учреждения (ст. 145), которая обязана доставить его в место, где будет производиться допрос.

3. Последствия неявки свидетеля по вызову без уважительной причины (ст. 73) в повестке не указываются, если следователь полагает это излишним.

4. В некоторых случаях целесообразно дополнительно указать в повестке справочные сведения о деле (фамилия обвиняемого или номер дела, статья УК, предусматривающая инкриминированное преступление).

5. Свидетель не должен вызываться на допрос в нерабочие дни и в ночное время, кроме случаев, не терпящих отлагательства (ст. 150). Недопустимо вызывать к одному следователю несколько свидетелей на одно и то же время (кроме очной ставки).

6. При неявке без уважительных причин свидетеля, вызванного повесткой, он может быть подвергнут приводу (ст. 73).

Статья 156. Порядок вызова свидетеля, не достигшего шестнадцатилетнего возраста

Вызов в качестве свидетеля лица, не достигшего шестнадцати лет, производится через его родителей или иных законных представителей. Иной порядок допускается лишь в случае, когда это вызывается обстоятельствами дела.

**Комментарий к статье 156:**

1. Особенности порядка вызова свидетеля, не достигшего 16 лет, обусловлены его возрастными особенностями и необходимостью обеспечить в ряде случаев одновременную явку его законного представителя.

2. Повестка адресуется одному из родителей или опекуну, попечителю, администрации учреждения, в котором воспитывается свидетель, иным лицам, у которых находится несовершеннолетний (приемная семья, фактический воспитатель и т.д.). При заполнении и вручении повестки соблюдаются правила ст. 155. В повестке не упоминается об уголовной ответственности за уклонение от дачи показаний. Целесообразно (за исключением случаев, о которых говорится в п. 4) сделать на повестке отметку о недопустимости вручения ее непосредственно свидетелю.

3. Если требуется, чтобы законный представитель, проживающий совместно со свидетелем, присутствовал на допросе, в повестку включается предложение о его одновременной явке с указанием, в качестве кого он вызывается, или ему адресуется отдельная повестка, вручаемая вместе с повесткой о вызове несовершеннолетнего.

4. При необходимости обеспечить немедленную явку, а равно когда имеется опасение, что лица, упомянутые в ст. 156, могут воспрепятствовать получению правдивых показаний, повестка вручается с посыльным, через администрацию школы и т.п.

Статья 157. Место допроса свидетеля

Свидетель допрашивается в месте производства следствия. Следователь вправе, если признает это необходимым, произвести допрос в месте нахождения свидетеля.

**Комментарий к статье 157:**

1. По месту работы, учебы, жительства и т.п. допрос может быть, в частности, произведен, когда: несколько свидетелей работают, учатся или живут в одном месте; нежелательна преждевременная огласка вызова лица на допрос; явка в место производства следствия затруднена по семейным обстоятельствам; допрос не терпит отлагательства (например, в связи с ходом или результатами осмотра, обыска, необходимостью проверить ссылку обвиняемого на данное лицо и т.п.); свидетель затрудняется в изложении деталей события, не находясь на месте, где оно произошло; свидетель не может явиться по болезни, а отложить допрос нежелательно. См. также комментарий к ст. 150.

2. Допрос лица, находящегося под стражей по другому делу, может быть также произведен по месту его нахождения.

3. Факт допроса по месту нахождения свидетеля отмечается во вводной части протокола допроса (ст. 160).

4. В случае отдаленности места нахождения свидетеля может быть направлено поручение о его допросе.

5. При допросе свидетеля вне места производства следствия целесообразно во избежание возникновения кривотолков, слухов и т.п., а равно для облегчения проверки заявлений участников процесса о том, что это обстоятельство ставит под сомнение достоверность показаний, указать в протоколе допроса причину выбора данного места его производства. Например: "В связи с невозможностью для свидетельницы оставить без присмотра заболевшего ребенка (листок временной нетрудоспособности N... от... выдан...) допрос произведен по ее месту жительства".

Статья 158. Порядок допроса свидетеля

Свидетели, вызванные по одному и тому же делу, допрашиваются порознь и в отсутствие других свидетелей. При этом следователь принимает меры к тому, чтобы свидетели по одному и тому же делу не могли общаться между собой.

Перед допросом следователь удостоверяется в личности свидетеля, разъясняет ему его обязанности и предупреждает об ответственности за отказ или уклонение от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний, о чем делается отметка в протоколе, которая удостоверяется подписью свидетеля.

Свидетелям, не достигшим шестнадцатилетнего возраста, следователь разъясняет необходимость правдиво рассказать все известное им по делу, но они не предупреждаются об ответственности за отказ или уклонение от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний.

В начале допроса следователь устанавливает отношение свидетеля к обвиняемому и потерпевшему и выясняет другие необходимые сведения о личности допрашиваемого.

Допрос по существу дела начинается предложением свидетелю рассказать все ему известное об обстоятельствах, в связи с которыми он вызван на допрос; после рассказа свидетеля следователь может задать ему вопросы. Наводящие вопросы не допускаются.

**Комментарий к статье 158:**

1. О мерах, принимаемых для того, чтобы лица, вызванные для допроса, не общались между собой, см. комментарий к ст. 150, 155.

2. Недопустим одновременный допрос свидетелей по одному делу в одной и той же комнате.

3. Следователь должен принять меры к тому, чтобы, и покидая место допроса, свидетель не общался с лицами, прибывшими для допроса по тому же делу.

4. У свидетеля может быть отобрана подписка о неразглашении данных следствия (ст. 139); он может быть также предупрежден о недопустимости выяснять содержание показаний других лиц.

5. Меры к тому, чтобы свидетели не могли общаться между собой, распространяются и на те случаи, когда необходимо воспрепятствовать их общению с потерпевшим, подозреваемым, обвиняемым.

6. В ночное время и в нерабочие дни допрос свидетелей допускается лишь в случае, не терпящем отлагательства (ст. 150, 155). Об этом делается отметка в протоколе допроса (после даты).

7. Необходимо проверить документы, удостоверяющие личность свидетеля.

8. Лицо, достигшее 16 лет, предупреждается об ответственности до заполнения анкетной части протокола допроса, так как эти данные - составная часть показаний.

9. Часть 2 ст. 158 применяется и при повторных допросах.

10. Лицу, не достигшему 16 лет, следователь в понятных выражениях разъясняет необходимость правдиво рассказать обо всем известном по делу. Об этом делается отметка в протоколе. О производстве допроса без такого разъяснения см. комментарий к ст. 159.

11. Одновременно с обязанностями (ст. 73) необходимо разъяснить свидетелю в соответствии со ст. 58 и его права, предусмотренные ст. 21 и 51 Конституции РФ и ст. 17, 106, 141, 160 УПК. (См. также комментарий к ст. 74).

Необходимо учитывать, что при отказе в судебном заседании от дачи показаний потерпевшего, свидетеля, являющегося супругом или близким родственником подсудимого, и изобличающих последнего, суд вправе сослаться в приговоре на показания, данные этими лицами ранее, лишь в том случае, если при производстве дознания, предварительного следствия им были разъяснены положения ст. 51 Конституции.

Сказанное не означает, однако, что следователь не вправе ставить перед допрашиваемым вопросы, на которые последний может не отвечать со ссылкой на ст. 51, разъясняя их значение для установления истины по делу. Заявление свидетеля о согласии или несогласии давать показания по этим вопросам заносится в протокол.

12. В соответствии со ст. 141.1 свидетелю должно быть сообщено об использовании технических средств фиксации показаний и о том, что запись должна быть ему воспроизведена до подписания протокола допроса. Статья 141.1 упоминает только о звукозаписи. Но, исходя из смысла этой статьи, аналогичное право допрашиваемый имеет, если применено любое другое техническое средство фиксации показаний.

13. Допрос осужденного по выделенному (разделенному) делу соучастника производится по правилам ст. 158, но об уголовной ответственности за отказ или уклонение от дачи показаний он не предупреждается, так как не несет ее в связи со своим процессуальным положением (ст. 72 - 74) (Бюл. ВС РСФСР, 1979, N 4, с. 8 - 9).

14. Лица, дело в отношении которых прекращено, допрашиваются о лицах, привлеченных к уголовной ответственности по этому же делу, с соблюдением правил ст. 158. См. также комментарий к ст. 72.

О процессуальном положении лица, до допроса которого возникла версия о причастности его к преступлению, см. комментарий к ст. 74.

15. На первом допросе законного представителя в качестве свидетеля (ч. 3 ст. 72) ему необходимо разъяснить процессуальные права на заявление ходатайств, отводов и т.д. Такое разъяснение соответствует требованию ст. 58. Об этом делается отметка в протоколе допроса.

16. О предмете показаний свидетеля см. комментарий к ст. 74.

17. Правило ч. 4 ст. 158 необязательно при повторных допросах, если нет необходимости уточнить сведения о личности свидетеля.

18. Предложение рассказать все известное по делу может быть сделано либо путем сообщения свидетелю, по какому делу он вызван, либо в форме напоминания о событии, свидетелем которого он был. При повторном допросе можно начать с постановки конкретного вопроса.

19. Вначале следует свободный рассказ свидетеля. По его ходу могут задаваться уточняющие вопросы или разъясняться, что те или иные обстоятельства не относятся к делу. По окончании свободного рассказа могут быть заданы уточняющие, дополняющие, напоминающие, контрольные вопросы; могут предъявляться доказательства для получения показаний об их происхождении и значении.

Показания свидетеля детализируются, чтобы облегчить возможность их проверки. В том числе выясняются: источники сообщенных сведений (ст. 74), в связи с чем свидетель запомнил детали события и как или чем они могут быть подтверждены; кто еще может быть допрошен, в каких документах могут быть соответствующие сведения.

20. Свидетелю не следует ставить вопросы, требующие от него не сообщения фактических данных, а мнений, предположений и т.п. Это не относится лишь к случаям, когда профессиональный или жизненный опыт позволяет, опираясь на обобщенную характеристику тех или иных признаков, сделать мотивированный вывод, например, о скорости транспортного средства ("от - до"), системе оружия, из которого произведен выстрел, и т.д. В то же время, недопустим, например, в качестве доказательства вывод свидетеля о наличии у потерпевшего сотрясения головного мозга, исходя лишь из визуально наблюдавшейся реакции последнего на движение предмета у него перед глазами (Бюл. ВС РФ, 1995, N 4, с. 14).

21. При выяснении обстоятельств служебной деятельности определенных лиц свидетелю, который ссылается на нарушения установленного порядка, ставятся вопросы о нормативных актах, регулирующих данную деятельность, и о том, какие именно их требования нарушены. Показания затем проверяются путем истребования документов.

22. При допросе в качестве свидетеля лица, о неправильных действиях которого, судя по обстоятельствам дела, возможно внесение представления или частного определения, ему ставятся вопросы, имели ли место такие действия, признает ли он их, чем их объясняет и как оценивает.

23. При наличии противоречий с ранее данными показаниями (заявлениями, объяснениями) лица и вновь данными показаниями, а также между этими показаниями и другими доказательствами ставятся вопросы для выяснения причин противоречий.

24. Наводящими признаются вопросы, подсказывающие своей формулировкой желаемый ответ. Так, при необходимости выяснить, не было ли в руках у обвиняемого чемодана, правильно сформулированным вопросом будет: "Нес ли что-либо обвиняемый?" Наводящим будет вопрос: "Нес ли обвиняемый чемодан?"

25. При допросе свидетеля применяются приемы, направленные на получение полных и правдивых показаний, в том числе используются рекомендации психологии. Возможно, в частности, повторное детализированное разъяснение в необходимых случаях последствий дачи заведомо ложных показаний, включая ознакомление с текстом соответствующей статьи УК. При этом, однако, недопустимо умолчание о ранее разъясненном праве свидетеля, вытекающем из ст. 51 Конституции РФ.

В соответствии с ч. 6 ст. 141.1 допускаются воспроизведение звукозаписи показаний, демонстрация видеозаписи, фотографий, кинокадров и т.д., допустимо и оглашение протоколов показаний. Но для того чтобы исключить наводящее воздействие этих сведений и оценить причины возможного изменения позиции, воспроизведению и оглашению других показаний должны предшествовать допрос свидетеля по соответствующим обстоятельствам и внесение в протокол в этой части его показаний, удостоверенных его подписью.

Приемы, основанные на применении насилия, угроз, ложных утверждений и обещаний, необоснованном задержании и т.п., недопустимы. Недопустимо применение, даже с согласия допрашиваемого, гипноза, психотропных веществ, а также участие в допросе экстрасенсов, операторов лайдетектора и других лиц, "истолковывающих" показания и позиции свидетеля.

О запрете этих мер как неконституционных, недопустимости использовать данные, добытые таким путем, и ответственности лиц, нарушивших этот запрет, см. комментарий к ст. 20, 69 - 71, 74, 75, 77, 150.

26. О схемах, составляемых допрашиваемым, см. комментарий к ст. 141, 150.

27. О необходимости при наличии оснований выяснить в начале допроса, свободно ли владеет лицо языком, на котором ведется производство, и о последствиях выяснения этого обстоятельства лишь в ходе допроса см. комментарий к ст. 150. Об участии переводчика в допросе см. комментарий к ст. 17, 57, 134.

28. О допросе больного см. комментарий к ст. 150, 157.

29. В случаях, предусмотренных ст. 284, свидетель и в ходе допроса на предварительном следствии (дознании) также может использовать письменные заметки и документы. Их целесообразно приобщать к протоколу допроса.

30. Очная ставка и проверка с участием свидетеля показаний на месте, предъявление ему для опознания лиц и предметов допускаются только после допроса.

31. Об учете интересов охраны государственной, служебной, профессиональной, личной, семейной и иной тайны, защищенной законом, см. комментарий к ст. 18, 68 - 74, 150.

32. Об участии в допросе прокурора см. комментарий к ст. 150.

Статья 159. Допрос несовершеннолетнего свидетеля

При допросе свидетелей в возрасте до четырнадцати лет, а по усмотрению следователя и при допросе свидетелей в возрасте от четырнадцати до шестнадцати лет вызывается педагог. В случае необходимости вызываются также законные представители несовершеннолетнего или его близкие родственники.

Перед началом допроса этим лицам разъясняются их права и обязанности, что отмечается в протоколе допроса.

Указанные лица присутствуют при допросе и могут с разрешения следователя задавать свидетелю вопросы. Следователь вправе отвести заданный вопрос, однако отведенный вопрос должен быть занесен в протокол. По окончании допроса присутствующие своей подписью подтверждают правильность записи показаний.

**Комментарий к статье 159:**

1. Статья 159 устанавливает лишь особенности допроса малолетних (лиц в возрасте до 14 лет) и других несовершеннолетних свидетелей. В целом же допрос ведется по правилам ст. 158. В частности, ч. 3 ст. 158 предусматривает порядок разъяснения необходимости давать правдивые показания.

2. О правах и обязанностях педагога, порядке его приглашения, участия в допросе и круге лиц, вызываемых в этом качестве, см. комментарий к ст. 397 (различия формулировок ст. 159 и 397 носят терминологический характер).

3. При допросе малолетних понятие "педагог" включает и воспитателей дошкольных учреждений.

4. Вызов педагога при допросе свидетеля, достигшего 14 лет, необходим в тех случаях, когда он отстал в развитии или замкнут.

5. Законные представители и иные близкие родственники (п. п. 8, 9 ст. 34, ст. 399) вызываются, чтобы помочь установить контакт с допрашиваемым и обеспечить его законные интересы. Близкие родственники, фактические воспитатели (см. комментарий к ст. 156), не являющиеся законными представителями, вызываются лишь при отсутствии последних.

В ст. 159 говорится о законных представителях или иных близких родственниках во множественном числе. Это, однако, не означает, что допускается присутствие при допросе двух или нескольких из них. Это помешало бы правильному ведению допроса. Вопрос о том, кто именно должен присутствовать, решает следователь. Если имеются данные о том, что кто-либо из названных лиц советует несовершеннолетнему дать ложные показания либо находится с ним в отношениях, которые могут стеснить последнего (например, из страха побоев), эти лица вызываться не должны.

6. При отсутствии или отказе явиться по вызову законных представителей, других близких родственников, фактических воспитателей могут вызываться представители органа опеки и попечительства.

7. Законному представителю (близкому родственнику, фактическому воспитателю) разъясняются обязанности: являться по вызовам, не разглашать данные расследования (ст. 139), оказывать содействие в получении правдивых показаний. Ему разъясняется также, что он вправе при прочтении протокола сделать замечания о ходе допроса, подлежащие внесению в протокол, и просить об уточнении или дополнении записи показаний (ст. 141, 159). Обсуждаются сделанные замечания в отсутствие допрашиваемого.

8. При отклонении просьбы о внесении изменений в протокол содержание замечаний фиксируется перед подписью законного представителя (близкого родственника, фактического воспитателя). При отсутствии замечаний перед подписью может быть сделана примерно следующая запись: "Протокол прочитан лично. Содержание протокола соответствует данным показаниям. Замечаний по ходу допроса нет".

9. Участникам допроса разъясняется перед его началом, что наводящие вопросы, а равно вопросы, которые могут нанести ущерб правильному воспитанию несовершеннолетнего, не допускаются. Одновременно выясняются их соображения об особенностях психологии допрашиваемого.

10. Специальные термины должны разъясняться следователем в понятных для допрашиваемого выражениях.

11. О случаях допроса малолетних см. комментарий к ст. 72. Они точно фиксируют многие детали, но в то же время не всегда могут передать общую картину события, если она выходит за рамки их интересов и представлений. Надо учитывать также их внушаемость и склонность к фантазированию. Поэтому при допросе малолетних дошкольного возраста (3 - 7 лет), а во многих случаях и младшего школьного возраста (7 - 12 лет) вопросы, относящиеся к делу, ставятся после длительных действий по установлению контакта с ними. Существенные вопросы не выделяются из числа других, не показывается заинтересованность в получении ответа на них. Постановка отдельных вопросов может быть поручена педагогу, родителям в присутствии следователя. Причем правила ч. ч. 3 и 5 ст. 158 (кроме запрета наводящих вопросов) не применяются; сведения, предусмотренные ч. 4, выясняются у родителей или других лиц. О протоколировании таких показаний см. комментарий к ст. 160.

12. Обсуждение вопросов, не имеющих отношения к делу, но интересующих малолетнего (с тем, чтобы установить контакт), в протоколе не фиксируется.

13. При оценке показаний малолетнего существенное значение имеют данные о том, обсуждались ли ранее в его присутствии обстоятельства, которые впоследствии стали предметом допроса; не расспрашивали ли его другие лица по поводу этих обстоятельств; не подсказывали ли ему ответов и что он рассказал сам. Гладкость, заученность показаний, употребление не свойственных данному возрасту оборотов, противоречивость сведений, сообщенных при свободном рассказе и при ответах на вопросы, могут свидетельствовать о том, что показания даются под чьим-то влиянием.

14. Несовершеннолетние относительно быстро утомляются, у них рассеивается внимание, в связи с чем необходимы перерывы в допросе. Для правильной оценки их показаний целесообразно фиксировать последовательность и содержание заданных вопросов, использовать стенографическую или звуковую запись.

15. Об экспертизе способности лица правильно воспринимать определенные обстоятельства и давать о них показания см. комментарий к ст. 79.

16. По делам, по которым показания несовершеннолетних или малолетних свидетелей могут играть решающую роль, целесообразно получить консультацию у психолога, специализирующегося в области детской психологии, относительно особенностей методики допроса и учета индивидуальных особенностей психики допрашиваемого.

Существенное значение для полной, объективной, всесторонней оценки таких показаний может иметь назначение психологической экспертизы. Типовой вопрос о способности свидетеля правильно воспринимать определенные обстоятельства и давать о них показания целесообразно детализировать с тем, чтобы выяснить, не могли ли возрастные и индивидуальные особенности личности создать неустранимые сомнения в достоверности сообщаемых фактических данных.

Статья 160. Протокол допроса свидетеля

О допросе свидетеля составляется протокол с соблюдением требований статей 141, 142 и 159 настоящего Кодекса.

Показания свидетеля записываются в первом лице и по возможности дословно. В случае необходимости записываются заданные свидетелю вопросы и его ответы.

По окончании допроса протокол предъявляется свидетелю для прочтения или по просьбе свидетеля прочитывается ему следователем. Свидетель имеет право требовать дополнения протокола и внесения в него поправок. Эти дополнения и поправки подлежат обязательному занесению в протокол. По прочтении протокола свидетель удостоверяет, что показания записаны правильно, о чем отмечается в протоколе перед подписью свидетеля. Перед подписью свидетеля в протоколе также отмечается, прочитал ли свидетель протокол лично или он ему был зачитан следователем. Если протокол написан на нескольких страницах, свидетель подписывает каждую страницу отдельно.

После дачи свидетелем показаний, в случае его просьбы, ему должна быть предоставлена возможность написать свои показания собственноручно, о чем делается отметка в протоколе допроса. Показания подписываются свидетелем и следователем.

В случае, когда допрос производился с участием переводчика, протокол допроса составляется с соблюдением правил, установленных статьей 151 настоящего Кодекса.

**Комментарий к статье 160:**

1. Вводная часть протокола содержит, кроме данных, предусмотренных ч. 1 ст. 141, также запись о разъяснении прав, в том числе предусмотренных ст. 21 и 51 Конституции РФ, и обязанностей свидетелю и лицам, присутствующим при допросе, удостоверенную их подписями; сведения о личности свидетеля, его взаимоотношениях с участниками процесса.

2. О протоколировании дополнительных данных о допрашиваемом, разъяснении его прав, обозначении места и времени допроса, перерывов, указании причин допроса в ночное время и в нерабочие дни, состоянии здоровья лица, причин производства допроса в месте нахождения свидетеля и т.д. см. комментарий к ст. 150, 151, 158.

3. Об ознакомлении с протоколом и его подписании, использовании вспомогательных способов протоколирования см. комментарий к ст. 151.

4. Целесообразно применять звукозапись (видеозапись, киносъемку) при протоколировании по возможности всех допросов малолетних (лиц до 14-летнего возраста), слепых, малограмотных и других лиц, которые сами не в состоянии прочесть протокол, в том числе допрос которых велся с помощью переводчика. Использование звукозаписи при протоколировании целесообразно также при допросах лиц, которые не будут присутствовать в суде (больные, проживающие в отдаленной местности и т.д.).

5. О протоколировании показаний несовершеннолетнего см. также комментарий к ст. 72, 159. Следует фиксировать особенности его речи, так как дача показаний с помощью оборотов речи, свойственных взрослым, может привести к выводу о том, что они давались по чьей-то подсказке.

6. Протокол подписывают все лица, присутствовавшие при допросе. Все они могут делать замечания, подлежащие внесению в протокол.

Не противоречит закону отметка прокурора, начальника следственного отдела, начальника органа дознания, присутствовавшего при допросе, перед подписью на протоколе, что он удостоверяет правильность записи показаний. Эта отметка, однако, не придает показаниям предустановленной силы и не исключает сама по себе необходимости сопоставления показаний свидетеля с другими доказательствами (Бюл. ВС СССР, 1970, N 1, с. 32). См. также комментарий к ст. 150.

7. Если допрос малолетнего велся без соблюдения правил ст. 158 (см. комментарий к ст. 159), он не подписывает протокол и показания ему не оглашаются. Правильность записи показаний удостоверяется лицами, присутствовавшими при допросе. Протокол такого допроса составляется в соответствии с ч. ч. 1, 2, 5 ст. 160. Вводная его часть заполняется применительно к возрасту допрашиваемого.

8. Об особенностях протоколирования при собственноручной записи см. комментарий к ст. 152. Собственноручная запись показаний производится только по инициативе свидетеля после того, как он допрошен, и только в месте допроса. Во вводной части протокола в этих случаях делается отметка следующего содержания: "После дачи свидетелем показаний ему разъяснено право записывать их собственноручно. В соответствии с просьбой свидетеля ему предоставляется такая возможность".

9. Следователь вправе продолжить допрос, чтобы дополнить или уточнить собственноручную запись. Дополнительные записи производит либо допрашиваемый, либо следователь. При подписывании протокола следователь оговаривает факт собственноручной записи показаний свидетелем по его просьбе.

10. При отказе свидетеля или лица, присутствовавшего при допросе, подписать протокол или невозможности в силу физических недостатков сделать это применяются правила ст. 142.

11. При отсутствии в протоколе каких-либо данных об обстановке допроса (место, время, круг участников и т.д.) может быть истребована справка следователя, содержащая эти данные и изложение причин пробела в протоколе. При необходимости должны быть получены также объяснения свидетеля и других участников допроса.

Статья 161. Вызов и допрос потерпевшего

При вызове потерпевшего, его допросе и составлении протокола допроса применяются правила статей 155 - 160 настоящего Кодекса.

**Комментарий к статье 161:**

1. При допросе потерпевшего применяются также правила ст. 75 о его процессуальных обязанностях и предмете допроса и ст. 53, 54, 75, 136 о его правах.

2. Если разъяснение прав потерпевшему приурочивается к его первому допросу, об этом делается запись во вводной части протокола (до отметки о разъяснении процессуальных обязанностей), удостоверяемая подписью потерпевшего: "Гражданину... объявлено, что он признан потерпевшим, и разъяснены права, предусмотренные ст. 53 УПК". При одновременном признании гражданским истцом включается ссылка на ст. 54. При разъяснении прав и фиксации этого факта в протоколе специально выделяются конституционные права, аналогичные правам свидетеля (ст. 21, 51 Конституции РФ).

3. При отсутствии опасения, что потерпевший может уклониться от явки по вызову, нет необходимости сохранять в повестке предупреждение о последствиях неявки. Если огласка совершенного преступления нежелательна с точки зрения интересов потерпевшего, в повестке не следует указывать, в качестве кого и по какому делу лицо вызывается. В таких случаях целесообразно также направлять повестку в конверте и оговаривать на нем необходимость вручения только адресату.

4. О порядке допроса потерпевшего и применяемых при этом приемах и обеспечении его конституционных прав см. комментарий к ст. 158, 159. Если потерпевший в ходе допроса заявляет ходатайство или отвод, ему разъясняются порядок и формы использования соответствующих прав.

5. С разрешения следователя или по его инициативе при допросе потерпевшего может присутствовать его представитель, а также законный представитель.

6. Представителю (законному представителю) потерпевшего в соответствии со ст. 58 перед началом допроса разъясняются его права и обязанности, о чем делается отметка во вводной части протокола, удостоверяемая его подписью.

7. При допросе потерпевшего необходимо уделить особое внимание выяснению: деталей, которые могут быть сопоставлены с другими собранными (или могущими быть собранными) доказательствами (Бюл. ВС РСФСР, 1979, N 1, с. 11 - 12); конкретных действий каждого обвиняемого; собственных действий потерпевшего (в том числе предшествовавших событию преступления); предшествующих взаимоотношений с обвиняемым; причин противоречий между показаниями (объяснениями) потерпевшего по этим вопросам, а также между ними и показаниями других лиц о том, что он ранее рассказывал о событии.

Глава 13. ОЧНАЯ СТАВКА, ПРЕДЪЯВЛЕНИЕ ДЛЯ ОПОЗНАНИЯ

Статья 162. Очная ставка

Следователь вправе произвести очную ставку между двумя ранее допрошенными лицами, в показаниях которых имеются существенные противоречия.

**Комментарий к статье 162:**

1. Очная ставка - это допрос в присутствии друг друга двух лиц, каждый из которых был ранее допрошен.

2. Ее проведение обусловлено наличием в показаниях указанных лиц существенных противоречий, которые необходимо устранить. Вопрос о том, являются ли выявленные противоречия существенными, решает лицо, производящее расследование.

3. Существенными следует считать противоречия в показаниях различных лиц, содержащих разноречивые сведения, относящиеся к обстоятельствам, входящим в предмет доказывания по уголовному делу (ст. 68, 392, 404), а так же важных для правильной оценки доказательств (например, о взаимоотношениях обвиняемого с потерпевшим, свидетелями и т.п.). Существенно противоречивыми признаются нередко полученные на допросах различных лиц фактические данные по поводу поведения и действий потерпевших, свидетелей, обвиняемых, подозреваемых до и после совершения расследуемых деяний.

4. Посредством проведения очной ставки могут быть получены новые, ранее неизвестные следователю фактические данные, прямо или косвенно относящиеся к предмету расследования.

5. Очная ставка может быть проведена между обвиняемыми, подозреваемыми, потерпевшими, свидетелями, а равно между обвиняемым и подозреваемым, обвиняемым и потерпевшим, обвиняемым и свидетелем, подозреваемым и потерпевшим, подозреваемым и свидетелем, потерпевшим и свидетелем.

6. Очная ставка проводится по решению следователя, лица, производящего дознание, прокурора. Ходатайствовать о производстве очной ставки могут подозреваемый, обвиняемый, его защитник, потерпевший или его представитель. Проведение очной ставки может быть предложено судом в определении о направлении дела для дополнительного расследования.

7. Перед проведением очной ставки следует выяснить, не являются ли противоречивые показания результатом добросовестного заблуждения. Для этого следователь должен помочь допрошенному преодолеть заблуждение (повторный допрос с напоминающими, но не наводящими вопросами; предъявление вещественных доказательств и документов; проведение следственного эксперимента и т.п.).

8. При проведении очной ставки, если хотя бы один из допрашиваемых несовершеннолетний, участвует педагог. Участие последнего обязательно, если лицо не достигло четырнадцати лет; факультативно (по усмотрению следователя) - при допросе лица в возрасте от четырнадцати до шестнадцати лет. Как и при обычном допросе, допускается вызов законного представителя несовершеннолетнего или его близкого родственника (см. комментарий к ст. 159, 397).

9. При производстве очной ставки с разрешения следователя может присутствовать эксперт (ст. 82), защитник (в случаях, предусмотренных ч. 3 ст. 51, ст. 202), а также переводчик.

Статья 163. Порядок очной ставки

Если очная ставка производится с участием свидетеля и потерпевшего, они до начала допроса предупреждаются об ответственности за отказ или уклонение от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний, что отмечается в протоколе.

Приступая к допросу на очной ставке, следователь опрашивает лиц, между которыми производится очная ставка, знают ли они друг друга и в каких отношениях находятся между собой. Затем указанным лицам поочередно предлагается дать показания по тем обстоятельствам, для выяснения которых производится очная ставка. После дачи показаний каждому из допрашиваемых следователь может задавать вопросы. Лица, между которыми производится очная ставка, могут с разрешения следователя задавать вопросы друг другу, о чем отмечается в протоколе.

Оглашение показаний участников очной ставки, содержащихся в протоколах предыдущих допросов, а также воспроизведение звукозаписи этих показаний допускается лишь после дачи ими показаний на очной ставке и записи их в протокол.

В протоколе очной ставки показания допрашиваемых лиц записываются в той очередности, в какой они давались. Каждый участник очной ставки подписывает свои показания и каждую страницу в отдельности.

**Комментарий к статье 163:**

1. У лиц, между которыми производится очная ставка, следователь должен выяснить, знают ли они друг друга и в каких отношениях находятся между собой, даже в том случае, если он заранее установил эти обстоятельства.

2. Перед началом очной ставки свидетелю и потерпевшему должны быть разъяснены их права и обязанности.

3. Последовательность допроса лиц, вызванных на очную ставку, устанавливает лицо, которое проводит данное следственное действие. Оно же устанавливает и очередность задаваемых вопросов, учитывая конкретные обстоятельства дела.

4. Важно своевременно позаботиться о мерах, исключающих неконтролируемое общение между допрашиваемыми во время очной ставки, сговор между ними, давление одного из участников на другого.

5. Если необходимо разрешить противоречия в показаниях по нескольким обстоятельствам, целесообразно предложить каждому из допрашиваемых дать показания сначала по одному факту, потом по другому и т.д.

6. Когда участники очной ставки с разрешения следователя задают вопросы друг другу, следователь остается активным участником этого следственного действия; в частности, он может снять заданные вопросы полностью или частично. При поэтапном или поэпизодном способе проведения очной ставки целесообразно дать возможность допрашиваемым задавать вопросы не только в заключительный момент допроса, но и на каждом этапе - после дачи показаний по поводу выясняемого обстоятельства. Это дает возможность активизировать участие лиц, дающих правдивые показания; способствует напоминанию или уточнению обстоятельств добросовестно заблуждающимися, выявлению новых фактических данных; служит средством разоблачения лиц, дающих ложные показания.

7. При проявлении со стороны обвиняемого или подозреваемого попыток срыва следственного действия путем угроз, запугивания в адрес другого участника либо иных неправомерных действий целесообразно прервать проведение очной ставки, отразив это в протоколе.

8. Установленные законом условия оглашения ранее данных показаний направлены на ограничение влияния следователя на лиц, изменивших показания на очной ставке, а также влияния показаний одного лица на показания другого (Бюл. ВС СССР, 1971, N 2, с. 41).

9. Оглашение показаний, содержащихся в предыдущих допросах, недопустимо, если кто-либо отказывается давать показания на очной ставке. В этом случае правильнее отложить проведение очной ставки либо отказаться от ее проведения.

10. Результаты очной ставки могут быть различны: а) каждый участник подтвердил свои показания; б) лицо, ранее дававшее ложные показания, изменило их и дает полностью или частично правдивые показания; в) лицо, прежде дававшее правдивые показания, дает ложные показания; г) один из участников очной ставки отказался давать показания; д) оба участника очной ставки отказались давать показания.

11. При любом результате нельзя считать необоснованным проведение очной ставки, учитывая лишь ее итоги. Даже самый неблагоприятный ее исход может служить поводом к устранению противоречий; ориентирует на то, что следует ожидать в судебном заседании; способствует активизации деятельности по собиранию новых доказательств.

12. Весь ход очной ставки протоколируется. В протоколе указывается: где, когда, в течение какого времени, кто и между кем ее производил; если участники очной ставки - свидетели или потерпевшие, отмечается, что они предупреждены об ответственности за дачу заведомо ложных показаний, за отказ или уклонение от дачи показаний; называются все лица, присутствующие при производстве очной ставки. Далее фиксируются показания допрашиваемых по поводу взаимоотношений, вопросы следователя и ответы допрашиваемых. При этом записывается не только ответ на вопрос, но и обоснования или возражения, которыми сопровождается ответ.

Если допрашиваемым предъявляются вещественные доказательства или документы, это также отмечается в протоколе.

13. Практика выработала две формы составления протокола очной ставки: одна, при которой вопросы и ответы записываются в строку, соблюдая последовательность ответов; вторая, при которой каждая страница разделяется на две равные части вертикальной чертой и на одной стороне записываются заданные вопросы и полученные ответы одного допрашиваемого, а на второй - другого.

14. При производстве очной ставки допустимо использование звукозаписи, видеозаписи, киносъемки.

Статья 164. Предъявление для опознания

В случае необходимости следователь может предъявить для опознания лицо или предмет свидетелю, потерпевшему, подозреваемому или обвиняемому.

Опознающие предварительно допрашиваются об обстоятельствах, при которых они наблюдали соответствующее лицо или предмет, и о приметах и особенностях, по которым они могут произвести опознание.

**Комментарий к статье 164:**

1. Предъявление для опознания - процессуальное действие, которое состоит в предъявлении опознающему какого-либо лица или другого объекта для установления их тождества или различия с ранее наблюдаемым объектом.

2. Опознающими могут быть свидетели, потерпевшие, подозреваемые и обвиняемые.

3. Процесс опознания - это узнавание ранее наблюдаемого объекта. Учитывая свойства человеческой памяти, есть основания рекомендовать предъявлять для опознания объект как можно скорее (насколько это возможно) после события, в связи с которым объект наблюдался опознающим.

4. Для опознания предъявляют также животных, рукописные тексты, строения, участки местности, объекты на местности, труп и др.

5. Предъявлены для опознания могут быть подозреваемые, обвиняемые, потерпевшие, свидетели. Лицо следует предъявлять для опознания, если другое лицо на допросе заявило, что видело первое лицо в связи с событием, относящимся к расследуемому делу, и если при этом наблюдаемый человек ранее не был знаком с наблюдающим либо, напротив, ему знаком, но отрицает это обстоятельство. Предъявление для опознания практикуется и в том случае, если наблюдающий не знает фамилии наблюдаемого.

6. Не следует предъявлять для опознания одно лицо другому, если ни один их них не отрицает факта знакомства.

7. Опознающим может быть лицо, ранее наблюдавшее опознаваемый объект, который предъявляется для опознания в порядке, установленном ст. 165. В случае несоблюдения процессуальных требований данные, полученные при опознании, утрачивают доказательственное значение (Бюл. ВС РСФСР, 1978, N 1, с. 7 - 8).

8. Предъявлению для опознания предшествует предварительный допрос лица, которому предъявляется объект. Проведение этого действия способствует принятию правильного решения о целесообразности предъявления для опознания, успешному производству этого действия, получению надлежащих результатов и их правильной последующей оценке. Верховный Суд РФ рассматривает как грубое нарушение норм уголовно - процессуального закона упущения следователя, предварительно подробно не допросившего потерпевшего о предметах и особенностях лиц, предъявляемых для опознания (Бюл. ВС РФ, 1994, N 5, с. 14).

9. Если допрашиваемый заявляет, что не помнит лицо или предмет, который следователь предполагает предъявить для опознания, нет надобности проводить это действие.

10. При предъявлении для опознания свидетелю или потерпевшему лиц, не достигших 14 лет, обязательно участие педагога (Бюл. ВС РСФСР, 1965, N 4, с. 15). Производя допрос этих лиц перед предъявлением для опознания, а также предъявляя им объекты для опознания, следует учитывать их возрастные и индивидуальные особенности, а также степень развития (Сборник постановлений и определений ВС СССР, с. 337 - 340).

11. Допрашивая опознающего, важно выяснить обстоятельства, непосредственно предшествовавшие восприятию объекта, подлежащего предъявлению для опознания. Желательно получить ответы по крайней мере на следующие вопросы: а) при каких обстоятельствах лицо впервые наблюдало данный объект; б) сколько раз и при каких обстоятельствах опознающий наблюдал объект; в) кто еще вместе или наряду с опознающим наблюдал объект.

12. В процессе допроса опознающего необходимо выяснить: а) объективные факторы наблюдения: в каких условиях опознающий видел (слышал) лицо или иной объект; в связи с чем это происходило; в какое время суток происходило наблюдение, каковы были условия освещения; как долго происходило наблюдение (Бюл. ВС СССР, 1967, N 3, с. 29) и т.п.; б) субъективные факторы, влияющие на полноту и правильность восприятия: состояние зрения и слуха опознающего; свойства его памяти; хорошо ли он запомнил наблюдаемое лицо или предмет; обратил ли внимание на индивидуальные признаки наблюдаемого объекта; может ли он их описать; в) наличие характерных примет и индивидуальных особенностей объекта: г) может ли допрашиваемый опознать лицо или предмет в числе других однородных объектов.

13. Не всегда на допросе, предшествующем предъявлению для опознания, лицо может назвать все индивидуальные признаки объекта; когда же оно вновь видит объект, то вспоминает и называет ряд признаков, не указанных во время допроса. Этот психологически объяснимый процесс не свидетельствует о противоречиях в показаниях лица, а подтверждает, что не всегда лицо может вспомнить все признаки объекта без его непосредственного восприятия.

Статья 165. Порядок предъявления для опознания

Лицо, опознание которого производится, предъявляется опознающему вместе с другими лицами, по возможности сходными по внешности с опознаваемым. Общее число лиц, предъявляемых для опознания, должно быть не менее трех. Это правило не распространяется на опознание трупа.

Перед началом предъявления опознаваемому предлагается занять любое место среди предъявляемых лиц, что отмечается в протоколе.

При невозможности предъявления лица опознание может быть произведено по его фотокарточке, предъявляемой одновременно с другими фотокарточками в количестве не менее трех.

Предмет предъявляется в группе однородных предметов.

Если опознающим является свидетель или потерпевший, они перед опознанием предупреждаются об ответственности за отказ или уклонение от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний, что отмечается в протоколе.

Опознающему предлагается указать лицо или предмет, о котором он дал показания. Наводящие вопросы не допускаются.

Если опознающий указал на одно из предъявленных ему лиц или один из предметов, ему предлагается объяснить, по каким приметам или особенностям он узнал данное лицо или предмет.

Предъявление для опознания производится в присутствии понятых.

**Комментарий к статье 165:**

1. Точное соблюдение порядка, установленного законом, - обязательное требование, так как процесс опознания не просто узнавание, а процессуальное действие (Бюл. ВС СССР, 1970, N 1, с. 36). Несоблюдение процессуального порядка предъявления для опознания создает предпосылки для ошибочного узнавания объекта.

2. Игнорирование требований закона о предъявлении опознаваемого в числе не менее трех лиц, по возможности внешне сходных с опознаваемым, является грубым нарушением, влекущим утрату доказательственного значения полученных фактических данных.

Предъявление для опознания обвиняемого в числе лиц, одно из которых моложе его на одиннадцать лет, Верховный Суд РФ признал проведенным с нарушением требований части первой комментируемой статьи (Бюл. ВС РФ, 1994, N 5, с. 14).

3. Лица, предъявляемые для опознания, могут считаться сходными по внешним признакам, если они не имеют резких различий: а) по сложению тела, возрасту, росту (Бюл. ВС СССР, 1971, N 2, с. 37 - 38); б) по форме и цвету лица, волос, глаз, прическе (Бюл. ВС СССР, 1965, N 3, с. 28); в) по цвету и фасону одежды; г) по особым приметам.

4. Требования закона о внешнем сходстве лиц, предъявляемых для опознания, распространяются и на случаи проведения опознания по фотокарточкам.

5. Нарушения правил предъявления для опознания по фотокарточке Верховный Суд РФ усмотрел в том, что среди предъявленных опознающему лицу фотокарточек была одна, на которой изображение обвиняемого дано более крупным планом (Бюл. ВС РФ, 1994, N 5, с. 14).

6. Предъявление предмета в группе однородных означает, что речь идет не только об одинаковом наименовании и назначении предметов, но и о их подобии по размерам, форме, модели, марке, цвету. Обычно на практике предметы для опознания предъявляются в числе не менее трех - пяти. Необходимо предостеречь от чрезмерного увеличения количества предъявляемых объектов; это рассеивает внимание опознающего и потому снижает эффективность следственного действия.

7. Объекты, среди которых находится и предъявляется опознаваемый объект, должны быть не знакомы опознающему, чтобы он не знал их характерных и индивидуальных признаков.

8. Опознание не может быть признано обоснованным, если опознающий указал такие признаки и приметы, которые вследствие своей неопределенности недостаточны для установления личности (Сборник по вопросам уголовного процесса, с. 107) либо находятся в противоречии с ранее данным им описанием примет опознаваемого (Бюл. ВС СССР, 1959, N 2, с. 20).

9. При проведении следственного действия следователь обязан убедиться, насколько опознающий уверен в своих суждениях, так как обвинение не может быть основано на опознании, высказанном без достаточной уверенности и опровергаемом другими материалами дела (Сборник постановлений и определений ВС СССР, с. 334 - 335). В равной мере опознание не может быть положено в основу обвинения, если возникают сомнения в правильности выводов опознающего (Сборник по вопросам уголовного процесса, с. 101 - 103).

10. Предлагая опознающему занять любое место среди предъявляемых лиц, необходимо иметь в виду, что даже при соблюдении этого правила опознание не может быть признано достоверным, если опознаваемый был поставлен в условия, выделяющие его из круга лиц, одновременно предъявленных опознающему (Сборник по вопросам уголовного процесса, с. 103 - 105).

11. Фактические данные, полученные в результате предъявления для опознания, нельзя считать более достоверными по сравнению с другими доказательствами, в совокупности и в сопоставлении с которыми их и следует оценивать (Сборник по вопросам уголовного процесса, с. 105 - 106; Бюл. ВС РСФСР, 1978, N 1, с. 7).

12. При определенных условиях сведения, полученные в результате предъявления для опознания, имеют ключевое значение в системе собранных по делу доказательств. Поэтому нарушение порядка предъявления для опознания, установленного ст. 165, может вызвать не только утрату доказательственного значения полученных данных (ч. 3 ст. 69), но и признание допущенных нарушений существенными (см. ч. 1 ст. 345). А это, в свою очередь, влечет отмену приговора (Бюл. ВС РФ, 1996, N 6, с. 11), поскольку законом не допускается использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона (ч. 2 ст. 50 Конституции РФ).

Статья 166. Протокол предъявления для опознания

О предъявлении для опознания составляется протокол с соблюдением требований статей 141 и 142 настоящего Кодекса. В протоколе указываются сведения о личности опознающего, о лицах и предметах, предъявленных для опознания, и по возможности дословно излагаются показания опознающего.

**Комментарий к статье 166:**

1. Вступительная часть протокола должна содержать следующие указания: дата и место производства опознания; время его начала и окончания; должностное лицо, производящее это следственное действие; данные о лицах, участвующих в нем.

2. В протоколе указываются фамилия, имя и отчество опознающего, его процессуальное положение (свидетель, потерпевший и т.п.), данные о лицах или других объектах, предъявленных для опознания, условия проведения следственного действия.

3. Отсутствие в протоколе описания объектов, предъявляемых для опознания, является грубым нарушением закона (Бюл. ВС РФ, 1994, N 5, с. 14).

4. В протоколе фиксируется разъяснение участвующим при производстве следственного действия лицам их процессуальных прав и обязанностей, а также ответственности за невыполнение этих обязанностей.

5. Отмечая в протоколе, кто участвует в качестве понятых, необходимо иметь в виду, что понятой не может быть одновременно лицом, предъявляемым дня опознания (Сборник по вопросам уголовного процесса, с. 177 - 178).

6. Процесс предъявления для опознания отражается в протоколе в той последовательности, в какой проводилось это действие.

7. Показания опознающего заносятся в протокол по возможности дословно. При этом особенно точно должны быть указаны те признаки и приметы, по которым опознающий узнал объект.

8. Протокол подписывают следователь, опознающий, опознаваемый и лица, в числе которых он предъявлялся, понятые, а также переводчик и специалист, если таковые участвовали.

9. Замечания и заявления (см. ст. 133.1 - 135, 141, 142) фиксируются в протоколе.

Глава 14. ВЫЕМКА, ОБЫСК, НАЛОЖЕНИЕ АРЕСТА НА ИМУЩЕСТВО

Статья 167. Основания для производства выемки

В случае необходимости изъятия определенных предметов и документов, имеющих значение для дела, и если точно известно, где и у кого они находятся, следователь производит выемку.

Выемка документов, содержащих сведения, являющиеся государственной тайной, производится только с санкции прокурора или его заместителя и в порядке, согласованном с руководителем соответствующего учреждения.

Выемка производится по мотивированному постановлению следователя.

**Комментарий к статье 167:**

1. Выемка - самостоятельное следственное действие, которое заключается в изъятии у гражданина или организации предметов или документов, имеющих значение для дела, а также ценностей и имущества в обеспечение гражданского иска или возможной конфискации имущества.

2. Указанное действие проводится, когда точно известно, где и у кого находятся предметы и другие объекты, подлежащие изъятию.

3. Выемку можно производить только по возбужденному уголовному делу. Она может иметь место лишь при наличии к тому достаточных фактических и формальных оснований, которые следует различать.

4. Фактические основания для производства выемки - это данные, позволяющие установить индивидуальные признаки предмета, подлежащего изъятию, и место его нахождения. Они могут быть получены из различных процессуальных источников: показаний потерпевшего, свидетелей, обвиняемых, документов и других средств доказывания. Для принятия решения о производстве выемки наряду с этим может иметь значение информация, поступившая от общественных организаций; сведения, полученные от органов дознания.

5. Формальным основанием для производства выемки является мотивированное постановление следователя, органа дознания или прокурора, в котором должно быть указано, какой объект подлежит изъятию в процессе выемки (его наименование и индивидуальные признаки), место его нахождения, у кого предстоит произвести выемку.

6. Выемка может быть произведена принудительно, но может иметь место и добровольная выдача объектов.

7. Необходимо учитывать правила, содержащиеся в ст. 25 Конституции РФ, согласно которой никто не вправе проникать в жилище против воли проживающих в нем лиц иначе как в случаях, установленных федеральным законом, или на основании судебного решения. См. также: Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 509 - 510.

8. Выемка чаще всего проводится для изъятия предметов и документов в учреждениях и организациях. Выемке какого-то определенного документа нередко предшествует ознакомление следователя непосредственно в учреждении с рядом документов, среди которых находится (или предполагается, что находится) искомый документ.

9. Закон оговаривает особенности в правовом регулировании выемки документов, содержащих сведения, являющиеся государственной тайной (ч. 2 ст. 167), выемки в помещениях дипломатических представительств (ст. 173), а также выемки почтово - телеграфной корреспонденции (ст. 174).

10. Принимая решение о проведении выемки почтово - телеграфной корреспонденции, нельзя не иметь в виду предписания, содержащиеся в ст. 23 Конституции РФ, установившей: "Каждый имеет право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений. Ограничение этого права допускается только на основании судебного решения". См. также: Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 509 - 510.

11. По делам, находящимся в производстве следователя, орган дознания проводит выемку лишь по поручению следователя (ч. 4 ст. 119, ч. 4 ст. 127).

Статья 168. Основания для производства обыска

Следователь, имея достаточные основания полагать, что в каком-либо помещении или ином месте, или у какого-либо лица находятся орудия преступления, предметы и ценности, добытые преступным путем, а также другие предметы или документы, могущие иметь значение для дела, производит обыск для их отыскания и изъятия.

Обыск может производиться и для обнаружения разыскиваемых лиц, а также трупов.

Обыск производится по мотивированному постановлению следователя и только с санкции прокурора. Санкционирование обыска производится прокурором или его заместителем. В случаях, не терпящих отлагательства, обыск может быть произведен без санкции прокурора, но с последующим сообщением прокурору в суточный срок о произведенном обыске.

**Комментарий к статье 168:**

1. Цель обыска - розыск и изъятие имеющих значение для дела объектов, перечисленных в ч. ч. 1 и 2 ст. 168. Посредством обыска может быть обнаружено имущество в обеспечение возмещения причиненного преступлением материального ущерба и возможного применения судом конфискации имущества. При проведении обыска подлежат изъятию обнаруженные предметы и документы, запрещенные к обращению.

2. Обыск может быть произведен только после возбуждения уголовного дела. Проведение обыска до возбуждения уголовного дела Верховный Суд РФ расценивает как нарушение уголовно - процессуального закона, вызывающее потерю доказательственного значения полученных данных (Бюл. ВС РСФСР, 1989, N 1, с. 9 - 10). Такая практика соответствует положениям ч. 2 ст. 50 Конституции РФ и ч. 3 ст. 69 УПК.

3. Для производства обыска (в отличие от выемки) не требуется точного знания ни объекта, подлежащего изъятию, ни места его нахождения.

4. Условием принятия решения о производстве обыска является наличие достаточных фактических данных, формирующих предположение о нахождении в определенном месте имеющих значение для дела объектов, указанных в ч. 1 комментируемой статьи.

5. Указанные фактические данные должны содержаться в процессуальных документах, фиксирующих сведения, полученные из источников, названных в УПК (ч. 2 ст. 69).

6. Принятию решения о производстве обыска должна предшествовать оценка собранных фактических данных.

7. Вместе с тем необходимо учитывать информацию, которую органы дознания получили в результате проведения оперативно - розыскных мер (ч. 1 ст. 118, ст. 11 Федерального закона "Об оперативно - розыскной деятельности").

8. Для производства обыска необходимо мотивированное постановление следователя, санкционированное прокурором или его заместителем.

9. Обыск может быть проведен в любой момент расследования, сразу же после появления оснований к этому, что нередко имеет первостепенное значение для его эффективности.

10. Обыск может быть произведен в любом месте, где, по предположению следователя, могут находиться искомые предметы, документы, ценности и др. Законом предусмотрено также производство личного обыска (ст. 172).

11. Обыск проводится обычно у обвиняемых или подозреваемых; он может быть произведен и у других лиц, если, разумеется, для этого есть достаточные основания.

12. Не терпящими отлагательства считаются случаи, когда задержка с проведением обыска может вызвать отрицательные последствия для дела.

13. К числу не терпящих отлагательства относятся, например, случаи: а) когда фактические основания к производству обыска возникли внезапно при производстве других следственных действий (осмотра, выемки); б) когда неотложность обыска диктуется обстановкой только что совершенного преступления; в) когда неотложное производство обыска необходимо для пресечения дальнейшей преступной деятельности; г) когда поступили сведения о том, что лицо, в распоряжении которого находятся существенные для дела объекты, принимает меры к их уничтожению; д) в случаях, перечисленных в ч. 2 ст. 172; е) когда малейшее промедление с обыском может повлечь уничтожение или сокрытие искомых объектов либо по иным причинам сделает их недоступными для следователя или суда.

14. Важно учитывать, что в случаях, не терпящих отлагательства, следователь должен располагать фактическими основаниями к производству обыска и вынести мотивированное постановление, в котором должны быть указаны не только время и место проведения действия, мотивы к производству обыска, но и обоснование его проведения без санкции прокурора.

15. При подготовке к проведению обыска без санкции прокурора необходимо иметь в виду положения ст. 25 Конституции РФ (см. п. 7 комментария к ст. 167).

16. Вынесения постановления о производстве обыска не требуется лишь для проведения личного обыска (ч. 2 ст. 172).

17. Сообщение прокурору о произведенном обыске делается в письменной форме. При этом прокурор должен быть уведомлен о месте, времени и фактических основаниях производства обыска, обстоятельствах, предопределивших неотложность этого следственного действия, а также его результатах.

18. Получив уведомление о производстве обыска без его санкции, прокурор должен проверить наличие оснований к производству обыска и исключительных обстоятельств, вызвавших отступления от общего правила.

При необоснованном отступлении от общего порядка производства обыска, а равно несвоевременном уведомлении об этом прокурор вправе принять меры по привлечению к ответственности в установленном порядке соответствующих должностных лиц.

19. Обыск может быть произведен повторно с соблюдением требований, содержащихся в ст. 25 Конституции РФ и ч. 3 ст. 168 УПК.

20. Если необходимо произвести обыск вне района расследования, следователь может произвести его лично или поручить соответствующему следователю или органу дознания. В последнем случае к поручению должно быть приложено постановление с санкцией прокурора, осуществляющего надзор за расследованием дела.

21. По делу, находящемуся в производстве следователя, органы дознания проводят обыск лишь по его поручению.

Статья 169. Лица, присутствующие при выемке и обыске

При производстве выемки или обыска обязательно присутствие понятых.

При обыске и выемке должно быть обеспечено присутствие лица, у которого производится обыск или выемка, либо совершеннолетних членов его семьи. В случае невозможности их присутствия приглашаются представители жилищно - эксплуатационной организации, исполнительного комитета поселкового или сельского Совета народных депутатов.

Выемки или обыски в помещениях, занятых предприятиями, учреждениями, организациями, производятся в присутствии представителя данного предприятия, учреждения, организации.

Лицам, у которых производится выемка или обыск, понятым, представителям должно быть разъяснено их право присутствовать при всех действиях следователя и делать заявления по поводу этих действий, подлежащие занесению в протокол.

**Комментарий к статье 169:**

1. Главные участники обыска и выемки - следователь или лицо, производящее дознание. Упомянутые следственные действия могут производить также начальник следственного отдела (ч. 2 ст. 127.1) и прокурор (п. 5 ч. 1 ст. 211).

2. В помощь следователю для производства обыска или выемки могут быть привлечены сотрудники милиции. Они помогают следователю в розыске искомых объектов, обеспечении наблюдения за поведением обыскиваемого и членов его семьи, обеспечении сохранности обнаруженных объектов, предупреждении попыток уничтожения или перепрятывания разыскиваемых объектов и т.п.

3. При производстве обыска или выемки допускается участие специалиста (ч. 1 ст. 170, ч. 2 ст. 174).

4. Для оказания организационной или технической помощи могут быть привлечены представители общественности. Они не должны быть заинтересованы в деле.

5. При проведении выемки документов в организации необходимо участие лица, в ведении которого они находятся, или представителя администрации. При изъятии материальных ценностей необходимо присутствие материально ответственного лица.

6. Потерпевших, обвиняемых, подозреваемых целесообразно привлекать к участию в обыске или выемке, когда необходимо опознание искомых объектов.

7. О требованиях к лицам, вызываемым в качестве понятых, см. комментарий к ст. 135.

8. Поскольку лица, участвующие в качестве понятых при обыске или выемке, могут в будущем оказаться свидетелями, необходимо иметь в виду, что в качестве свидетеля не может допрашиваться лицо, которое в силу фактических или психических недостатков не способно правильно воспринимать обстоятельства, имеющие значение для дела, и давать о них правдивые показания (ч. 2 ст. 72). Поэтому таких лиц не следует привлекать в качестве понятых.

9. Фактические данные, полученные в результате обыска, проведенного в присутствии одного понятого и в отсутствие члена семьи, у которого производят обыск, не могут быть признаны доказательствами (Бюл. ВС РСФСР, 1981, N 11, с. 5 - 6).

Такая судебная практика соответствует современным требованиям, содержащимся в ч. 2 ст. 50 Конституции РФ и ч. 3 ст. 69 УПК (см. комментарий к ст. 69).

10. Верховный Суд РФ считает незаконным проведение обыска в отсутствие лица, у которого он производится, если есть возможность обеспечить его присутствие. В связи с этим, проверяя законность и обоснованность приговора по делу К., Верховный Суд отметил, что согласно ч. ч. 2 и 4 ст. 169 органы предварительного следствия обязаны обеспечить присутствие лица, у которого производится обыск, разъяснить ему право делать заявления по поводу производства обыска, подлежащие занесению в протокол. При этом Верховный Суд расценил как нарушение закона тот факт, что органы следствия не обеспечили присутствие К. во время обыска, хотя имели такую возможность (Бюл. ВС РФ, 1997, N 2, с. 18).

Статья 170. Порядок производства выемки и обыска

Производство выемки и обыска в ночное время, кроме случаев, не терпящих отлагательства, не допускается. Приступая к выемке или обыску, следователь обязан предъявить постановление об этом. В необходимых случаях для участия в производстве выемки или обыска следователь вправе вызвать соответствующего специалиста.

При производстве выемки после предъявления постановления следователь предлагает выдать предметы или документы, подлежащие изъятию, а в случае отказа в этом производит выемку принудительно.

При производстве обыска после предъявления постановления следователь предлагает выдать орудия преступления, предметы и ценности, добытые преступным путем, а также другие предметы или документы, могущие иметь значение для дела. Если они выданы добровольно и нет оснований опасаться сокрытия разыскиваемых предметов и документов, следователь вправе ограничиться изъятием выданного и не производить дальнейших поисков.

При производстве обыска и выемки следователь вправе вскрывать запертые помещения и хранилища, если владелец отказывается добровольно открыть их, при этом следователь должен избегать не вызываемого необходимостью повреждения запоров, дверей и других предметов.

Следователь обязан принимать меры к тому, чтобы не были оглашены выявленные при обыске и выемке обстоятельства интимной жизни лица, занимающего данное помещение, или других лиц.

Следователь вправе запретить лицам, находящимся в помещении или месте, в котором производится обыск, а также лицам, приходящим в это помещение или место, покидать его, а также сноситься друг с другом или иными лицами до окончания обыска.

**Комментарий к статье 170:**

1. При проведении выемки или обыска в жилище необходимо иметь в виду конституционные положения о неприкосновенности жилища и условиях проникновения в жилище против воли проживающих в нем лиц (см. комментарий к п. 7 ст. 167).

2. Проведение обыска и выемки в ночное время - это исключение из общего правила, которое действует:

а) при невозможности без их производства завершить до конца следственное действие, начатое в дневное время;

б) в случаях, не терпящих отлагательства, о которых сказано в комментарии к ст. 168.

О понятии ночного времени см. комментарий к ст. 34.

3. Успешному проведению обыска и выемки способствует тщательное собирание данных о лицах, у которых предстоит их производить (возраст, семейное положение, занятия, судимость, взаимоотношения с обвиняемым и подозреваемым, сведения о совместно проживающих с ним лицах, взаимоотношения с ними, поведение в быту и на работе, профессиональные навыки, привычки, склонности, наличие оружия, транспорта и т.п.).

4. При подготовке к проведению обыска следует собрать полные данные о помещении или ином месте, где решено провести обыск. В частности, желательно заранее знать: что представляет собою здание, где решено провести обыск, его назначение, планировка, характер освещения и отопления, наличие телефона, количество выходов, характер запоров, наличие смотрового глазка, возможность скрытного подхода к зданию и т.п.

5. Своевременное получение информации об обыскиваемом лице и занимаемом им помещении помогает определить наиболее вероятные места укрытия разыскиваемых объектов.

6. Если подлежащие изъятию объекты выдаются добровольно, следователь изымает их. Этим выемка завершается. Если же при производстве обыска добровольно выдаются те или иные объекты, обыск этим, как правило, не заканчивается, так как следователь обычно не знает всего того, что может находиться в данном помещении из объектов, которые могут иметь отношение к расследуемому делу. Не всегда и член семьи, в присутствии которого проводится обыск, знает о всех предметах, хранящихся в доме и имеющих значение для дела.

7. Следователь вправе производить любые поиски, если обследование помещения или хранилища не сопряжено с их повреждением или разрушением.

8. В тех случаях, когда владелец отказывается открыть помещение или хранилище, которое вскрыть без причинения повреждений невозможно, необходимо: а) разъяснить владельцу помещения противоправность его действий, огласив ему текст ч. 4 ст. 170; б) привлечь специалистов для оказания помощи при вскрытии помещений и хранилищ. Допустимы лишь те повреждения, которых невозможно избежать.

9. При производстве обыска в помещении, занимаемом двумя или несколькими семьями, следователь вправе подвергнуть обыску не только помещение, занимаемое гражданином, в отношении которого вынесено постановление о производстве обыска, но сначала и места общего пользования. Это делается для того, чтобы: а) лишить возможности граждан, проживающих в других комнатах, оказать помощь обыскиваемому в сокрытии объектов, интересующих следствие; б) обеспечить пользование этими местами соседям обыскиваемого. Правила, предусмотренные ч. 6 ст. 170, распространяются и на эти случаи.

10. В случае получения следователем информации о сокрытии похищенного или других предметов соседом гражданина, у которого производится обыск, следователь вправе принять решение об обыске помещения, в котором укрываются искомые объекты. При этом санкции прокурора не требуется, так как налицо случай, не терпящий отлагательства.

11. Не подлежат разглашению обстоятельства интимной жизни лица, занимающего данное помещение, или других лиц, как относящиеся к расследуемому делу, так и не связанные с ним.

12. Поскольку эти обстоятельства выявлены в процессе следственного действия, следователь вправе не только сделать общее предупреждение понятым, специалистам и другим лицам, присутствовавшим при производстве обыска, но и предупредить их об уголовной ответственности.

13. Такие меры по предупреждению разглашения выявленных при проведении выемки или обыска обстоятельств интимной жизни соответствуют положениям ч. 1 ст. 23 и ч. 1 ст. 24 Конституции РФ.

14. Обыск производится таким образом, чтобы были обысканы все возможные (в конкретных условиях) места хранения искомых объектов.

15. Поскольку в производстве обыска могут участвовать несколько должностных лиц, процесс поиска может быть произведен совместно этими лицами или порознь. Но если поиск производится порознь, при поиске в каждом из помещений (например, в каждой из комнат) должны присутствовать по два понятых и не менее одного члена семьи (Бюл. ВС РСФСР, 1981, N 1, с. 5 - 6).

Статья 171. Изъятие предметов и документов при выемке и обыске

При производстве выемки и обыска следователь должен строго ограничиваться изъятием предметов и документов, могущих иметь отношение к делу. Предметы и документы, запрещенные к обращению, подлежат изъятию независимо от их отношения к делу.

Все изымаемые предметы и документы предъявляются понятым и другим присутствующим лицам и в случае необходимости упаковываются и опечатываются на месте выемки или обыска.

**Комментарий к статье 171:**

1. При производстве выемки решение вопроса об изъятии предметов и документов, могущих иметь отношение к делу, не представляет затруднений, поскольку следователь имеет в виду индивидуально определенный объект. Сложнее определить объекты, могущие иметь отношение к делу, если они обнаружены при обыске, а следователь не знает индивидуальных признаков отыскиваемых предметов. Если следователю известны хотя бы общие признаки (родовые, видовые, групповые) отыскиваемого предмета, то при наличии сомнений следует изымать все обнаруженные предметы данного рода (например, трое карманных часов, пять штук колец и т.п.). При этом следует иметь в виду, что закон говорит о предметах, могущих иметь отношение к делу.

2. Не имеющие отношения к делу вещи подлежат возвращению по принадлежности; на них может быть наложен арест в обеспечение гражданского иска или возможной конфискации имущества.

3. К числу запрещенных к обращению и подлежащих изъятию в случае обнаружения (независимо от отношения к данному делу) относятся предметы, которые приобретаются только по особым разрешениям (оружие, взрывчатые вещества, сильнодействующие яды; валютные ценности; драгоценные металлы, за исключением ювелирных и других бытовых изделий), а также предметы, за изготовление, хранение и сбыт которых предусмотрена уголовная ответственность.

4. Обнаруженные во время обыска или выемки объекты, которые могут быть вещественными доказательствами по другому уголовному делу, также подлежат изъятию.

5. Изымаемые объекты нередко подвергаются осмотру в месте их обнаружения и изъятия. Осмотр, как правило, не производится, если для этого требуется продолжительное время, а также при отсутствии необходимых условий (освещения, специальных приспособлений и т.п.) к этому.

6. Порядок изъятия, хранения и сдачи предметов, ценностей и иного имущества регулируется специальными инструкциями.

7. Имущество, не подлежащее конфискации, не может быть изъято в обеспечение возможной конфискации имущества. Перечень имущества, не подлежащего конфискации по приговору суда, дан в приложении к УК.

8. Изъятые предметы, будучи вещественными доказательствами, подлежат хранению до вступления приговора в законную силу или до постановления о прекращении дела, и лишь предметы, подвергающиеся быстрой порче, если они не могут быть возвращены владельцу, сдаются в соответствующие учреждения.

9. Считая грубыми нарушениями процессуального закона несоблюдение правил ст. 171, Верховный Суд обратил внимание на то, что в соответствии с ч. 2 ст. 171 изъятые при обыске предметы в случае необходимости упаковываются и опечатываются на месте обыска. Верховный Суд также отметил, что все изъятые предметы предъявляются понятым и другим присутствующим лицам. При этом он признал законными действия судьи, признавшего недопустимыми вещественные доказательства, т.к. предметы были изъяты с нарушением закона (Бюл. ВС РФ, 1997, N 2, с. 18).

Статья 172. Личный обыск

Личный обыск производится в соответствии с правилами статей 167 - 171 настоящего Кодекса.

Личный обыск без вынесения о том отдельного постановления и без санкции прокурора может производится:

1) при задержании или заключении под стражу;

2) при наличии достаточных оснований полагать, что лицо, находящееся в помещении или ином месте, в котором производится выемка или обыск, скрывает при себе предметы или документы, могущие иметь значение для дела.

Личный обыск может производится только лицом одного пола с обыскиваемым и в присутствии понятых того же пола.

**Комментарий к статье 172:**

1. Установленные в ч. 2 ст. 172 исключения, при наличии которых не требуется специального постановления, санкционированного прокурором, относятся к случаям, не терпящим отлагательства (см. комментарий к ст. 168).

2. Особенность обстоятельств, обусловливающих производство личного обыска без вынесения специального постановления и санкции прокурора, состоит в том, что они возникают в связи или в ходе производства других следственных действий, указанных в ч. 2 ст. 172.

3. Если необходимость в производстве обыска возникает при производстве других, не указанных в ч. 2 ст. 172 следственных действий (например, осмотра), применяются правила ст. 168. См. комментарий к ст. 168 (п. п. 13, 14).

4. При производстве личного обыска обследованию могут быть подвергнуты одежда, обувь и тело обыскиваемого.

5. Для производства личного обыска в необходимых случаях может быть привлечен в качестве специалиста врач.

6. Подлежат досмотру вещи и документы, отобранные у лица, подвергнутого обыску (например, чемоданы, сумки, свертки и т.п.).

7. В процессе личного обыска необходимо обеспечить тщательное наблюдение за поведением обыскиваемого, а по завершении обыска рекомендуется обследовать место его проведения, так как обыскиваемые иногда выбрасывают находящиеся у них предметы.

8. При производстве личного обыска должны быть обеспечены безопасность и здоровье обыскиваемого, а также его личное достоинство.

В связи с этим важно учитывать и исполнять требования ст. 21 Конституции РФ, установившей:

"1. Достоинство личности охраняется государством. Ничто не может быть основанием для его умаления.

2. Никто не должен подвергаться пыткам, насилию, другому жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению..."

9. При обыске лиц, указанных в п. 1 ч. 2 ст. 172, подлежат изъятию предметы, которые не разрешено хранить в местах предварительного заключения и содержания лиц, задержанных по подозрению в совершении преступления (ст. 16 Федерального закона "О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений" - СЗ РФ, 1995, N 29, ст. 2759).

Статья 173. Производство обыска и выемки в помещениях дипломатических представительств

Выемка и обыск в помещениях, занимаемых дипломатическими представительствами, а равно в помещениях, в которых проживают члены дипломатических представительств и их семьи, могут производиться лишь по просьбе или с согласия дипломатического представителя. Согласие дипломатического представителя на выемку или обыск испрашивается через Министерство иностранных дел.

При производстве выемки и обыска в указанных помещениях обязательно присутствие прокурора и представителя Министерства иностранных дел.

**Комментарий к статье 173:**

1. Помещения, на которые распространяются специальные правила производства обыска и выемки, перечислены в действующем в силу специального постановления высшего законодательного органа России (Постановление Верховного Совета РСФСР N 2014-1 от 12 декабря 1991 г. - Ведомости РСФСР, 1991, N 5, ст. 1798) нормативном акте СССР - Положении о дипломатических и консульских представительствах иностранных государств (Ведомости СССР, 1966, N 22, ст. 387). К их числу отнесены помещения, занимаемые дипломатическим представительством (посольством, миссией); резиденция главы дипломатического представительства; жилые помещения дипломатического персонала (советников, торговых представителей, военных, военно - морских и военно - воздушных атташе, первых, вторых и третьих секретарей и др.).

2. В Положении (ст. 9, 23) сказано, что архивы, документы и официальная переписка дипломатического и консульского представительств неприкосновенны.

3. Помещения, занимаемые консульским представительством (генеральным консулом, консульством, вице - консульством или консульским агентством), а равно резиденция главы консульского представительства пользуются неприкосновенностью на основе взаимности. Доступ в помещения консульского представительства или производство в них каких-либо принудительных действий могут иметь место лишь по просьбе или с согласия главы консульского представительства или главы дипломатического представительства данного иностранного государства (ст. 21 Положения).

4. Положение о дипломатических и консульских представительствах перечисляет и других лиц, пользующихся привилегиями и иммунитетами, предусмотренными для дипломатического персонала представительства.

Статья 174. Выемка почтово - телеграфной корреспонденции

Наложение ареста на корреспонденцию и выемка ее в почтово - телеграфных учреждениях может производиться только с санкции прокурора либо по определению или постановлению суда.

При необходимости наложить арест на корреспонденцию и произвести ее осмотр и выемку следователь выносит об этом мотивированное постановление. После санкционирования прокурором или его заместителем указанного постановления следователь направляет надлежащему почтово - телеграфному учреждению постановление, предлагает задерживать корреспонденцию и уведомляет о времени своего прибытия для производства осмотра и выемки задержанной корреспонденции. Осмотр и выемка производятся в присутствии понятых из числа работников почтово - телеграфного учреждения. В необходимых случаях для участия в производстве выемки почтово - телеграфной корреспонденции следователь вправе вызвать соответствующего специалиста.

Наложение ареста на корреспонденцию отменяется постановлением следователя, когда в применении этой меры отпадает дальнейшая необходимость.

**Комментарий к статье 174:**

1. Комментируемая статья подлежит применению с существенной корректировкой, обусловленной положениями ст. 23 Конституции РФ, которая ограничивает действие ч. 1 этой статьи. Согласно ч. 2 ст. 23 Конституции РФ каждый имеет право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений. Ограничение этого права допускается только на основании судебного решения. Следовательно, в настоящее время для проведения указанных в ст. 174 действий необходимо получить именно постановление судьи (см. об этом Постановление N 13 Пленума Верховного Суда РФ "О некоторых вопросах, связанных с применением ст. 23 и 25 Конституции Российской Федерации" от 24 декабря 1993 г. - Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 509 - 510).

2. В ст. 174 идет речь не только о выемке почтово - телеграфной корреспонденции, но также об осмотре и наложении ареста на корреспонденцию.

3. Наложение ареста на почтово - телеграфную корреспонденцию заключается в запрещении доставлять корреспонденцию адресату без разрешения следователя или другого органа, наложившего арест.

4. Наложение ареста на корреспонденцию и ее выемка - это два самостоятельных следственных действия. Наложение ареста не вызывает неизбежности выемки. Последовавший вслед за наложением ареста осмотр корреспонденции нередко приводит следователя к выводу о том, что в проведении выемки нет надобности.

5. Арест на корреспонденцию накладывается в целях: а) ее осмотра; б) последующего изъятия; в) создания препятствий для обмена информацией в процессе расследования между заинтересованными лицами; г) выявления лиц, участвовавших в совершении преступления; д) установления мест, где скрываются разыскиваемые преступники; е) выявления места сокрытия похищенного и орудий преступления.

6. В УПК нет перечня лиц, на корреспонденцию которых может быть наложен арест. Это, однако, не означает, что арест может быть наложен на корреспонденцию любого лица. Такой вывод не соответствовал бы положениям ст. 23 Конституции РФ, гарантирующей тайну переписки.

7. Арест может быть наложен лишь на корреспонденцию подозреваемых, обвиняемых и связанных с ними лиц. Именно этим на практике определяется сфера действия данной статьи.

8. Аресту, осмотру и выемке может быть подвергнута любая корреспонденция: письма (простые, ценные и заказные), телеграммы, посылки, бандероли (ценные и простые), почтовые открытки и т.п. При этом арест может быть наложен как на входящую, так и на исходящую корреспонденцию.

9. В постановлении о наложении ареста (и выемки) почтово - телеграфной корреспонденции должны быть указаны основания проведения указанных действий, а также какая именно корреспонденция подлежит аресту (и выемке), на какое учреждение связи возлагается выполнение постановления в части ареста корреспонденции, на какой срок налагается арест (если следователь его может определить), кому поручается производство выемки.

10. Срок, на который накладывается арест на корреспонденцию, не может превышать срока предварительного следствия, а если по делу проводится дознание - срока дознания.

11. Когда после осмотра корреспонденции следователь отрицательно решает вопрос о ее выемке, он либо ограничивается указанием в протоколе на то, какая корреспонденция была осмотрена, либо полностью или частично фиксирует в протоколе текст осмотренной корреспонденции. При этом может быть снята копия (в том числе и фотокопия).

12. При производстве осмотра и выемки корреспонденции следователь обязан обеспечить сохранение в тайне содержания корреспонденции, учитывая жесткие правила, содержащиеся в ст. 23 и в ч. 1 ст. 24 Конституции РФ. Нарушение указанных конституционных предписаний может повлечь причинение заинтересованным лицам морального вреда, а затем предъявление в гражданско - правовом порядке требований о его компенсации (см. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 20 декабря 1994 г. N 10 "Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда" - Бюл. ВС РФ, 1995, N 3, с. 9 - 11).

13. Осмотр и выемка почтово - телеграфной корреспонденции должны производиться в присутствии понятых из числа работников почтово - телеграфных учреждений, что является одной из гарантий сохранения тайны переписки.

14. К отдельному требованию о производстве выемки почтово - телеграфной корреспонденции должно быть приложено постановление следователя, а также решение судьи (ч. 2 ст. 23 Конституции РФ).

Статья 175. Наложение ареста на имущество

В целях обеспечения гражданского иска или возможной конфискации имущества следователь обязан наложить арест на имущество обвиняемого, подозреваемого или лиц, несущих по закону материальную ответственность за их действия, или иных лиц, у которых находится имущество, приобретенное преступным путем.

Наложение ареста на имущество может быть произведено одновременно с выемкой или обыском либо самостоятельно.

О наложении ареста на имущество следователь составляет мотивированное постановление. Имущество, на которое налагается арест, описывается с соблюдением правил статей 169 и 170 настоящего Кодекса. Все описываемое имущество должно быть предъявлено понятым и другим присутствующим лицам.

Арест не может быть наложен на предметы, необходимые для самого обвиняемого и лиц, находящихся на его иждивении. Перечень этих предметов устанавливается законодательством РСФСР.

Имущество, на которое наложен арест, передается по усмотрению следователя на хранение представителю исполнительного комитета поселкового или сельского Совета народных депутатов, либо жилищно - эксплуатационной организации, или владельцу этого имущества, или его родственнику, или иному лицу, которому должна быть разъяснена его ответственность за сохранность этого имущества, о чем у него отбирается подписка. В случае необходимости имущество, на которое наложен арест, может быть изъято.

При наложении ареста на денежные вклады производство каких-либо операций по ним прекращается.

Наложение ареста на имущество отменяется постановлением следователя, если в применении этой меры отпадает дальнейшая необходимость.

**Комментарий к статье 175:**

1. Сущность наложения ареста на имущество состоит в его описании и запрещении лицу, у которого описано имущество, распоряжаться им.

2. УПК дает перечень лиц, на имущество которых может быть наложен арест. При этом он ограничивает возможности следователя в части ареста имущества "иных лиц": принять решение о наложении ареста на имущество "иных" лиц можно лишь при наличии доказательств, указывающих на то, что имущество добыто или увеличилось в результате преступных действий обвиняемого (Сборник по вопросам уголовного процесса, с. 182).

3. Граждане, организации, предприятия и учреждения, которым преступлением причинен материальный ущерб, вправе просить следователя, лицо, производящее дознание, прокурора о принятии мер обеспечения гражданского иска. Однако закон не связывает принятия мер по обеспечению гражданского иска с наличием заявления или ходатайства заинтересованного лица (см. комментарий к ст. 30).

4. Проникновение следователя или лица, производящего дознание, в жилище для проведения действий, предусмотренных ст. 175, если против этого возражают проживающие в нем лица, возможно только с соблюдением требований, указанных в ст. 25 Конституции РФ (см. п. 7 комментария к ст. 167).

5. В погашение ущерба, причиненного преступлением, обращаются деньги, вырученные от продажи похищенного. Они идут в доход государства лишь в той части, в какой сумма, вырученная от продажи похищенного, превышает размер ущерба, подлежащего возмещению (Бюл. ВС СССР, 1975, N 4, с. 27 - 28).

6. Изъятые похищенные ценности подлежат зачету в возмещение ущерба, о взыскании которого с осужденных постановлено судом (Бюл. ВС РСФСР, 1975, N 5, с. 9 - 10).

7. Для розыска имущества, подлежащего описи, могут быть использованы не только процессуальные средства, но и оперативно - розыскные действия, а также помощь общественных объединений и граждан.

8. Если после исполнения приговора о конфискации всего имущества будет обнаружено неконфискованное имущество подсудимого, приобретенное им до вынесения приговора или после этого, но на средства, подлежащие конфискации по приговору, суд, вынесший приговор, или суд по месту исполнения последнего выносит по представлению прокурора определение (постановление) о конфискации обнаруженного имущества, если последнее подлежит конфискации по закону. При этом необходимо иметь в виду, что приговор в части конфискации имущества может исполняться в пределах срока давности исполнения обвинительного приговора (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 11). С учетом этого органы дознания и следователи, обнаружив после приговора суда подлежащее конфискации имущество, обязаны наложить арест на это имущество, немедленно уведомив об этом прокурора и суд.

9. С передачей дела в суд все жалобы и заявления заинтересованных лиц по поводу арестованного имущества направляются в суд.

10. Следователь или прокурор при наличии к тому оснований могут своим постановлением исключить из описи часть имущества.

11. Необходимость в аресте имущества отпадает, если: а) материальный ущерб, в обеспечение возмещения которого был наложен арест, возмещен добровольно в процессе расследования; б) изменено обвинение на статью УК, не предусматривающую конфискации имущества (если в обеспечение последней был наложен арест на имущество); в) не подтвердилось, что имущество "иных лиц" приобретено преступным путем; г) дело полностью прекращено производством (если основания прекращения дела не препятствуют предъявлению иска в порядке гражданского судопроизводства, целесообразно принять меры к обеспечению будущего иска по правилам, установленным именно в той части, в связи с наличием которой был наложен арест.

12. Судам необходимо тщательно проверять принятие органами предварительного расследования всех необходимых мер по обеспечению возмещения материального ущерба, острее реагировать на факты несоблюдения норм процессуального законодательства, предусматривающих меры обеспечения гражданского иска, в необходимых случаях самим принимать дополнительные меры по обеспечению гражданского иска либо обязывать сделать это соответствующие органы (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 83, 150 - 151).

13. Передачу имущества на хранение лицам, обвиняемым в тяжких преступлениях, следует признать неправильной.

14. При необходимости наложения ареста на банковские счета предприятий и организаций следует учитывать совместное указание Генеральной прокуратуры РФ, МВД РФ, Центрального банка России N 34-6-93 от 16 февраля 1993 г. "О порядке исполнения постановлений следственных органов о наложении ареста на банковские счета предприятий и организаций" (Вопросы расследования преступлений: Справочное пособие / Под ред. А.Я. Качанова. М.: Спарк, 1996. С. 264 - 265).

Статья 176. Протокол выемки, обыска, наложения ареста на имущество

О производстве выемки, обыска, наложения ареста на имущество следователь составляет протокол с соблюдением требований статей 141 и 142 настоящего Кодекса. Если, кроме протоколов, составляется особая опись изъятых или передаваемых на особое хранение предметов и документов, опись прилагается к протоколу. Протокол выемки, обыска, наложения ареста на имущество должен содержать указание на разъяснение присутствующим лицам прав, предусмотренных статьей 169 настоящего Кодекса, и сделанные ими заявления.

В отношении предметов и документов, подлежащих изъятию, должно быть указано, выданы ли они добровольно или изъяты принудительно, в каком именно месте и при каких обстоятельствах они обнаружены. Все изымаемые предметы и документы, а равно все описываемое имущество должны быть перечислены в протоколе или приложенной к нему описи с точным указанием количества, меры, веса или индивидуальных признаков и по возможности их стоимости.

Если при выемке, обыске, наложении ареста на имущество имели место попытки уничтожить или спрятать предметы и документы либо факты нарушения порядка со стороны обыскиваемых или других лиц, протокол должен содержать указание на это и на меры, принятые следователем.

**Комментарий к статье 176:**

1. Сведения, содержащиеся в протоколе обыска и выемки, имеют доказательственное значение лишь в том случае, если, удостоверяя факты и обстоятельства, выявленные при производстве указанных действий, следователь составил протоколы с соблюдением требований УПК. Нарушение процессуальной формы протокола может вызвать невосполнимую потерю доказательств.

2. Во вводной части протокола должны быть указаны: дата и место составления; данные о лице, составившем протокол; сведения о постановлении как основании проведения следственного действия (кто и когда вынес постановление и санкционировал его); данные об участниках следственного действия; сведения о месте, где оно производится; указание о разъяснении присутствующим их прав и обязанностей; указания о предупреждении участвующих лиц о недопустимости разглашения выявленных сведений и о последствиях несоблюдения предупреждения и др.

3. В описательной части протокола содержатся: предупреждение обыскиваемого о добровольной выдаче искомых предметов; указание об отношении обыскиваемого к этому предупреждению; его сообщение о наличии или отсутствии предметов, хранение которых и пользование которыми запрещено.

4. При изъятии большого числа предметов составляется специальная опись этих предметов, о чем указывается в протоколе. Опись не просто приложение к протоколу, а его составная часть, поскольку содержащиеся в ней сведения имеют такое же доказательственное значение, как и обстоятельства, зафиксированные в протоколе.

5. В протоколе обыска необходимо указать: где и каким образом обнаружены объекты, в каком они находились состоянии, как хранились, хранилища, в которых обнаружены предметы (тайники), их расположение, размеры и, по возможности, конструкции.

6. Проведение в процессе обыска опознания предметов или документов должно быть запротоколировано.

7. В протоколе фиксируются обнаруженное, характер и место расположения следов, а также факт их изъятия.

8. В протоколе должно быть отмечено, что понятым и другим лицам, присутствовавшим при обыске, были предъявлены все изымаемые предметы и документы. Несоблюдение этих требований Верховный Суд РФ рассматривает как грубое нарушение закона (Бюл. ВС РФ, 1997, N 2, с. 18).

9. При фотографировании объектов или применении иных технических средств необходимо указать об этом в протоколе с соблюдением правил ст. 141.

10. В протоколе должно быть отражено принудительное вскрытие помещений или хранилищ, вызванное отказом обыскиваемого их открыть.

11. В заключительной части протокола указывается, что изъятые объекты опечатаны, а также способ их упаковки; дается перечень прилагаемых к протоколу схем, слепков, оттисков и т.п.; фиксируются поступившие заявления и жалобы, замечания понятых, заявления специалистов и т.п.

12. В точном фиксировании качественной характеристики изымаемых объектов, их индивидуальных признаков и стоимости следователю может оказать помощь специалист.

13. Протокол о наложении ареста на имущество обычно подписывается лицом, принявшим имущество на хранение и предупрежденным об ответственности за его сохранность.

Статья 177. Обязательность вручения копии протокола

Копия протокола вручается под расписку лицу, у которого были произведены выемка, обыск, наложение ареста на имущество, или совершеннолетним членам семьи, а при их отсутствии - представителю исполнительного комитета поселкового или сельского Совета народных депутатов или жилищно - эксплуатационной организации.

Если выемка, обыск, наложение ареста на имущество производились в помещении, принадлежащем предприятию, учреждению, организации, копия протокола вручается под расписку соответствующему должностному лицу.

**Комментарий к статье 177:**

1. Копия протокола должна быть подписана всеми теми лицами, которые подписали подлинник протокола.

2. Если была составлена опись имущества, то копия ее также вручается лицам, которым вручается копия протокола.

3. О вручении копии протокола и описи делается отметка в подлиннике протокола.

Глава 15. ОСМОТР И ОСВИДЕТЕЛЬСТВОВАНИЕ

Статья 178. Основания для производства осмотра

Следователь производит осмотр места происшествия, местности, помещений, предметов и документов в целях обнаружения следов преступления и других вещественных доказательств, выяснения обстановки происшествия, а равно иных обстоятельств, имеющих значение для дела.

В случаях, не терпящих отлагательства, осмотр места происшествия может быть произведен до возбуждения уголовного дела. В этих случаях, при наличии к тому оснований, уголовное дело возбуждается немедленно после проведения осмотра места происшествия.

**Комментарий к статье 178:**

1. Различают следующие виды осмотра: а) осмотр места происшествия; б) осмотр местности и помещения вне места происшествия; в) наружный осмотр трупа; г) осмотр предметов (в том числе следов); д) осмотр документов; е) осмотр животных.

2. При необходимости проведения осмотра такой разновидности помещений, как жилище, важно соблюдать требования ст. 25 Конституции РФ, которой установлено: "Никто не вправе проникать в жилище против воли проживающих в нем лиц иначе как в случаях, установленных федеральным законом, или на основании судебного решения".

3. Задачами осмотра являются: а) обнаружение следов преступления: б) обнаружение других объектов, которые могут быть приобщены к делу в качестве вещественных доказательств; в) выяснение обстановки происшествия; г) выявление иных обстоятельств, имеющих значение для дела; д) отражение (фиксирование) всех действий следователя и всего обнаруженного в той последовательности и в том виде, в каком обнаруженное наблюдалось в момент осмотра; е) описание и перечисление всего изъятого при осмотре; ж) принятие мер к сохранению изъятых в процессе осмотра предметов и документов.

4. Своевременное и качественное проведение осмотра дает возможность выявить следы и предметы, указывающие на личность преступника, а иногда и на мотивы его действий, позволяет уяснить обстановку и событие преступления, характер и механизм содеянного.

5. Данные осмотра способствуют построению версий и разработке средств их проверки.

6. В принципе осмотр может проводиться неоднократно. Однако ошибки, допущенные при первом осмотре (места происшествия, объектов, подверженных изменению), часто оказываются непоправимыми, а пробелы невосполнимыми. Осмотр относится к числу неотложных следственных действий (ч. 1 ст. 119).

7. При осмотре следователь нередко получает фактические данные, которые невозможно получить из других источников. Именно поэтому необходимо, чтобы по делам, по которым предварительное следствие обязательно, осмотр места происшествия, как правило, проводил следователь.

8. Осмотр может быть проведен как самостоятельное следственное действие, но он может быть и составной частью другого следственного действия (например, осмотр предмета или документа во время обыска или выемки; осмотр предмета, документа или трупа во время осмотра места происшествия).

9. Осмотр документов и предметов при предварительном расследовании производит следователь, лицо, производящее дознание, или прокурор. В необходимых случаях для участия в осмотре приглашается специалист.

10. Осмотр, проводимый экспертом, не является самостоятельным следственным действием; подобного рода осмотр - составная часть экспертного исследования.

11. Проведение осмотра позволяет получить исходные данные для проведения других следственных действий (экспертизы, следственного эксперимента, осмотра предметов и документов, предъявления для опознания, допроса и т.п.).

12. Данные осмотра в ряде случаев позволяют следователю немедленно принять меры по предупреждению других преступлений (например, когда итоги осмотра свидетельствуют о совершении преступления группой вооруженных лиц), предложить органам дознания провести оперативно - розыскные мероприятия.

13. При наличии фактических данных, указывающих на необходимость проведения осмотра, следователь принимает решение о его проведении, нигде его, как правило, специально не фиксируя. Специальное требование существует для осмотра почтово - телеграфной корреспонденции: закон требует вынесения постановления об осмотре и наложении ареста на корреспонденцию. См. комментарий к ст. 174.

14. Прокурор и начальник следственного отдела вправе дать в письменном виде обязательное для следователя указание о проведении осмотра. Несогласие следователя с полученным указанием не приостанавливает его исполнения.

15. Непроведение осмотра места происшествия может повлечь существенную неполноту расследования (Сборник по вопросам уголовного процесса, с. 176).

Статья 179. Порядок производства осмотра

Осмотр производится в присутствии понятых.

Следователь вправе привлечь к участию в осмотре обвиняемого, подозреваемого, потерпевшего, свидетеля.

В необходимых случаях для участия в производстве осмотра следователь может пригласить соответствующего специалиста.

В необходимых случаях следователь производит при осмотре измерения, фотографирование, киносъемку, составляет планы и схемы, изготавливает слепки и оттиски следов.

Осмотр предметов и документов, обнаруженных при выемке или обыске, осмотре места происшествия, местности и помещения, следователь производит на месте производства соответствующего следственного действия. В этом случае результаты осмотра записываются в протокол указанного следственного действия. В случае если для осмотра предметов или документов потребуется продолжительное время, или по иным основаниям, следователь производит осмотр по месту производства следствия. В необходимых случаях изымаемые предметы упаковываются и опечатываются.

Осмотр почтово - телеграфной корреспонденции производится с соблюдением правил статьи 174 настоящего Кодекса.

**Комментарий к статье 179:**

1. Осмотр места происшествия производится, как правило, немедленно по получении информации о происшествии.

2. Закон не препятствует проведению осмотра в любое время суток. Однако лучше его производить днем, когда налицо более благоприятные условия для восприятия.

3. Следователь - ответственный распорядитель, руководитель и основной исполнитель всех производимых в процессе осмотра действий; он ответствен за всестороннее, полное и объективное проведение осмотра, за точное выполнение предписаний закона.

4. Во время производства осмотра следователь вправе давать органам дознания обязательные для исполнения поручения.

5. Лицо, производящее дознание, может производить осмотр в соответствии с предписаниями, содержащимися в ч. 1 ст. 119, ч. 1 ст. 120, ч. 4 ст. 127.

6. Прокурор может производить осмотр по любому делу. Обычно он ограничивается участием в осмотре, не заменяя и не подменяя следователя. Участвуя в осмотре, прокурор дает лицу, производящему осмотр, указания, рекомендации, а при необходимости - обращает внимание на недостатки и упущения.

7. Следователи практикуют проведение осмотров мест происшествия при участии оперативных работников, других сотрудников милиции. Прибыв на место происшествия раньше следователя, последние принимают меры к охране и оцеплению места происшествия, не нарушая обстановку и расположения предметов. Не ожидая прибытия следователя, работники милиции принимают меры к оказанию помощи пострадавшим, преследованию преступников по горячим следам, выяснению личности потерпевшего, установлению очевидцев преступления и т.п.

8. Подбор понятых осуществляется на общих основаниях (см. комментарий к ст. 135, 169). Исключение составляет осмотр почтово - телеграфной корреспонденции, при проведении которого понятые подбираются из числа работников почтово - телеграфного учреждения (ст. 174).

9. В качестве специалистов, участвующих в осмотре, могут быть представители различных отраслей знания: криминалист, химик, биолог, врач, инженер - строитель, искусствовед, инженер по эксплуатации автотранспорта и т.п.

О случаях обязательного участия специалиста в осмотре см. комментарий к ст. 180.

10. Специалист оказывает помощь следователю в обнаружении следов преступления, установлении механизма их образования, в розыске, изъятии и сохранении предметов и документов, имеющих значение для дела, и т.п.

11. Вопрос об участии в осмотре обвиняемого, подозреваемого, потерпевшего или свидетеля решается в зависимости от того, будет ли способствовать участие этих лиц успешному отысканию следов преступления, предметов или документов, а также более точному установлению обстановки на месте происшествия и т.п. Обвиняемый, подозреваемый, потерпевший вправе ходатайствовать о допуске к участию в осмотре.

12. Защитник вправе участвовать в осмотре, проводимом с участием подозреваемого или обвиняемого (ч. 2 ст. 51), а также с разрешения следователя, если осмотр проводится по ходатайству обвиняемого и его защитника (п. 7 ст. 202).

13. Техническую помощь следователю в проведении осмотра могут оказывать представители общественных объединений.

14. К иным основаниям, по которым осмотр предметов и документов производится не по месту их обнаружения и изъятия, а по месту производства следствия, относится, в частности, необходимость использования при осмотре особых инструментов, материалов и создания соответствующих технических условий.

15. Важно определить последовательность производимого осмотра, в особенности - места происшествия. Обычно принято выделять статическую и динамическую стадии осмотра.

16. Статическая (обзорная) стадия состоит в выяснении всей картины места происшествия в целом, установлении расположения отдельных предметов, выявлении следов, с тем, чтобы на основе такого ознакомления попытаться уяснить природу и характер происшедшего. В этой стадии все обнаруженное остается на месте в неизменном виде. Обычно на этом этапе фотографируется общий вид места происшествия.

17. В динамической стадии следователь детально исследует каждый предмет и следы, предъявляет предметы специалистам и понятым. Предметы тщательно осматриваются. Тогда же делаются фотоснимки отдельных деталей, участков, объектов. Последовательность детального осмотра объектов следователь устанавливает в зависимости от характера места происшествия.

18. Обязательно подлежат упаковке и опечатываются изъятые в процессе осмотра предметы, которые направляются на экспертизу.

19. Данные осмотра места происшествия имеют доказательственное значение, если он произведен с соблюдением требований ст. 179 (Бюл. ВС РСФСР, 1971, N 5, с. 14).

20. О порядке производства осмотра см. также комментарий к ст. 180, 182, а также п. 2 комментария к ст. 178.

Статья 180. Осмотр трупа

Наружный осмотр трупа на месте его обнаружения производит следователь в присутствии понятых и с участием врача - специалиста в области судебной медицины, а при невозможности его участия - иного врача. При необходимости для осмотра трупа привлекается также другой специалист.

В случае необходимости извлечения трупа из места захоронения следователь выносит об этом постановление. Извлечение трупа производится в присутствии следователя, понятых и врача - специалиста в области судебной медицины, а при необходимости - в присутствии и иного специалиста.

**Комментарий к статье 180:**

1. Статья 180 регулирует не только осмотр трупа, но и его эксгумацию (извлечение из места официального захоронения).

2. Наружный осмотр трупа в одних случаях бывает самостоятельным и обособленным следственным действием, в других - органической частью осмотра места происшествия. Производится на месте его обнаружения или вне его. В последнем случае это самостоятельное следственное действие, производство которого фиксируется в специальном протоколе. Результаты осмотра трупа на месте происшествия заносятся в протокол осмотра места происшествия.

3. Участие врача - специалиста в области судебной медицины в наружном осмотре трупа не исключает его последующего участия по данному делу в качестве эксперта (п. 3а ст. 67).

4. Наружный осмотр трупа не заменяет и не исключает последующего назначения судебно - медицинской экспертизы. Напротив, он служит подготовительным этапом к ее производству. Врач - специалист, участвующий в осмотре, нередко помогает следователю правильно сформулировать вопросы судебно - медицинскому эксперту.

5. При наружном осмотре трупа устанавливаются: расположение трупа на месте происшествия; его поза, пол и примерный возраст, наличие повреждений и следов; внешний вид одежды и обуви, находящихся на трупе; характер повреждений на одежде; наличие на ней следов, пятен, особых меток. Во время осмотра трупа подлежат обозрению и обследованию орудия и предметы, находящиеся на трупе; предметы и документы, обнаруженные в карманах одежды, и т.п.

6. Нельзя признать правильными встречающиеся в следственной практике действия, когда без тщательного осмотра одежды потерпевшего ее возвращают по принадлежности. Эта одежда формально (нет данных об осмотре, нет постановления о признании в качестве вещественного доказательства и т.п.) и по существу (уничтожены или застираны пятна крови и другие следы) уже не может быть использована в качестве вещественного доказательства.

7. В постановлении о производстве эксгумации трупа указывается, чей труп подлежит извлечению, где он захоронен, для каких целей необходимо данное действие.

8. Эксгумация производится, если требуется: а) произвести осмотр (в том числе повторный) захороненного трупа; б) предъявить труп для опознания; в) произвести экспертизу (в том числе повторную или дополнительную).

9. Опознание и осмотр трупа могут быть произведены на месте его извлечения. В этом случае данные, полученные от производства этих следственных действий, а также их последовательность заносятся в общий протокол эксгумации трупа.

10. Если труп предъявлялся для опознания или был подвергнут осмотру в другом месте, о производимых действиях составляется специальный протокол.

Статья 181. Освидетельствование

Следователь вправе произвести освидетельствование обвиняемого, подозреваемого, свидетеля или потерпевшего для установления на их теле следов преступления или наличия особых примет, если при этом не требуется судебно - медицинской экспертизы.

О производстве освидетельствования следователь составляет постановление. Постановление о производстве освидетельствования обязательно для лица, в отношении которого оно вынесено.

Освидетельствование производится в присутствии понятых, а в необходимых случаях с участием врача.

Освидетельствование в тех случаях, когда это следственное действие сопровождается обнажением освидетельствуемого лица, производится в присутствии понятых того же пола.

Следователь не присутствует при освидетельствовании лица другого пола, если освидетельствование сопровождается обнажением этого лица. В этом случае освидетельствование производится врачом в присутствии понятых.

При освидетельствовании не допускаются действия, унижающие достоинство или опасные для здоровья освидетельствуемого лица.

**Комментарий к статье 181:**

1. Закон отнес освидетельствование к числу неотложных следственных действий (ст. 119).

2. Освидетельствование является разновидностью наружного осмотра, специфика которого обусловлена объектом производимых действий, которым служит тело человека.

3. Подозреваемый, обвиняемый, защитник, потерпевший и его представитель вправе заявить ходатайство о производстве освидетельствования.

4. Вопрос о производстве освидетельствования решает лицо, производящее расследование. Указания по этому поводу прокурора и начальника следственного отдела обязательны для следователя.

5. В постановлении о производстве освидетельствования должны быть указаны основания для этого действия, его цель, а также лицо, которое будет подвергнуто освидетельствованию.

6. Если лицо отказывается от участия в освидетельствовании, могут последовать его привод и последующее принудительное освидетельствование.

7. В результате освидетельствования могут быть обнаружены следы, пятна крови и химические вещества, царапины, другие телесные повреждения, шрамы, татуировка, дефекты телосложения, родимые пятна и т.п. специфические признаки (особенности), посредством которых может быть установлена причастность лица к расследуемому преступлению.

8. При освидетельствовании может быть одновременно произведен осмотр одежды и обуви. Обычно эти действия фиксируются в одном протоколе.

9. Следователь не может присутствовать при освидетельствовании лица другого пола, сопровождающемся его обнажением, даже если последнее не возражает против этого. То же самое относится и к понятым.

Статья 182. Протокол осмотра и освидетельствования

О производстве осмотра и освидетельствования следователем составляется протокол с соблюдением требований статей 141 и 142 настоящего Кодекса.

В протоколе описываются все действия следователя, а равно все обнаруженное при осмотре и освидетельствовании в той последовательности, как производился осмотр, и в том виде, в каком обнаруженное наблюдалось в момент осмотра или освидетельствования. В протоколе перечисляется и описывается также все изъятое при осмотре или освидетельствовании.

**Комментарий к статье 182:**

1. Протоколирование - основное средство отражения в материалах дела фактических данных, обнаруженных при осмотре.

2. Если в осмотре или освидетельствовании участвовал специалист (криминалист, врач и др.), целесообразно привлечь его к составлению протокола.

3. Во вступительной части протокола должны быть отражены следующие данные: дата и место его составления; время начала и окончания осмотра; сведения о лице, производящем осмотр, и лицах, принимавших участие в осмотре; указание о разъяснении прав и обязанностей понятым и другим участникам.

В протоколе необходимо отразить условия производства следственного действия (состояние погоды, освещения и т.п.).

4. Протокол осмотра должен быть написан в ясных и понятных выражениях с использованием общепринятых терминов и наименований, в нем необходимо полно и точно описать все то, что обнаружено и выявлено в процессе проведения следственного действия. Несоблюдение этих требований рассматривается как грубое нарушение уголовно - процессуального закона (Бюл. ВС СССР, 1973, N 4, с. 33).

5. Место происшествия и обнаруженные предметы описываются последовательно - от общего к частному. Если в протоколе отмечается размер предметов или расстояние между ними, то это делается в общепринятых единицах измерения (метры, сантиметры, миллиметры).

6. Нельзя ограничиться характеристикой в протоколе обследуемого места. В протоколе должна быть детально, исчерпывающим образом описана не только обстановка места происшествия, но и все предметы, подвергнутые осмотру.

7. В протоколе должны быть зафиксированы лишь фактические данные, полученные в результате непосредственного обнаружения и наблюдения обстановки и предметов; не фиксируются объяснения лиц и умозаключения следователя или специалиста по поводу процесса образования следов и т.п.

8. При осмотре (на месте происшествия или вне его) следов рук, ног, зубов, транспорта, животных, орудий взлома и инструментов, а также огнестрельного оружия в протоколе осмотра должно быть указано: а) место, где обнаружены следы; б) их количество, характер, форма, индивидуальные признаки; в) примененные средства для выявления следов; г) средства и приемы их изъятия (изготовлен слепок, изъят в натуре и т.п.); д) проводилось ли фотографирование и т.п.

9. Полному отражению в протоколе обнаруженных следов способствует участие в составлении протокола специалиста.

10. Необходимо учитывать, что следы могут иметь доказательственное значение лишь в том случае, если в протоколе будет четко и определенно отражено, каким образом и с какого предмета они изъяты.

11. Распространенным недостатком протоколов осмотра является отсутствие указаний на форму и направление обнаруженных следов, хотя известно, что по конфигурации, например, следов крови можно судить о их природе.

12. Отражая в протоколе результаты осмотра предметов, следователь во всяком случае обязан указать: наименование осматриваемого объекта, его местонахождение (если осмотр производится на месте обнаружения), индивидуальные признаки, характер повреждений, наличие любых фактических данных (в том числе следов), которые могут иметь значение для дела.

13. В связи с осмотром трупа в протоколе должны быть отражены: а) данные, относящиеся к характеристике внешнего вида трупа (пол, примерный возраст, телосложение); б) расположение трупа по отношению к окружающим предметам; в) поза, в которой находился труп в момент осмотра, расположение отдельных частей тела; г) какая одежда и обувь находятся на трупе, состояние одежды и обуви, наличие на ней повреждений, загрязнений, пятен; д) обнаруженные на трупе и в одежде предметы (веревка, нож и т.п.); е) характер трупных явлений; ж) наличие повреждений на трупе, их характер и внешние признаки; з) наличие пятен на трупе, одежде и на месте его расположения; и) иные данные, имеющие значение для дела; к) если труп не опознан, указать приметы; л) производилось ли фотографирование и дактилоскопирование трупа; м) куда направлены труп, одежда, обувь, иные обнаруженные предметы, а также документы.

При изъятии и хранении объектов необходимо руководствоваться Инструкцией о порядке изъятия, учета, хранения и передачи вещественных доказательств по уголовным делам, ценностей и иного имущества органами предварительного следствия, дознания и судами, которая утверждена Генеральной прокуратурой, Верховным Судом, МЮ, МВД, ФСБ РФ (Вопросы расследования преступлений: Справочное пособие / Под ред. А.Я. Качанова. М.: Спарк, 1996. С. 305 - 326).

14. Если осмотр трупа производится вне места происшествия (например, в морге), составляется отдельный протокол.

15. При осмотре документов в протоколе необходимо указать: а) наименование документа; б) кому, когда, где, кем и для какой цели выдан; в) когда был (дата) подписан, регистрационные данные (входящие, исходящие); г) способ изготовления документа; д) содержание документа (в необходимых случаях полностью или частично воспроизводится текст); е) на каком материале изготовлен документ (признаки бумаги, ее размер, цвет и т.п.); ж) данные об оттисках штампов, печатей (если документы изготовлены на бланках учреждений, необходимо это отметить); з) фамилию лица, подписавшего документ (если ее можно прочитать); и) выявленные подчистки или другие следы изменений отдельных положений, содержащихся в документе; к) каким образом это обнаружено; л) внешний вид и состояние документа и т.п.

16. В протоколе освидетельствования, составленном по тем же правилам и в той же последовательности, что и протокол осмотра, важно указать: имело ли место обнажение тела освидетельствуемого; возражал ли против этого освидетельствуемый; что, в каком виде и где обнаружено.

17. Отсутствие в протоколе конкретных указаний об изъятых в процессе осмотра объектах может привести к невосполнимой потере обнаруженных доказательств. В частности, неотражение в протоколе факта изъятия следов в процессе осмотра места происшествия расценивается как отсутствие в деле указаний на источник происхождения следов, влекущее потерю ими доказательственного значения.

18. В протоколе указывается: а) применялось ли фотографирование, киносъемка; б) изготовлены ли слепки и оттиски следов; в) какие применялись технические средства, порядок их использования, а также объекты, к которым эти средства применялись, и полученные результаты.

19. В протоколе осмотра должно быть указано, что к нему прилагаются фотонегативы и снимки, киноленты, диапозитивы, планы, схемы и оттиски следов, выполненные в процессе осмотра, а также способ изъятия и упаковки объектов, обнаруженных при осмотре.

20. Протоколы осмотра и освидетельствования подписываются следователем, специалистом, понятыми и другими лицами, участие которых при проведении этих действий предусмотрено законом (ст. 179 - 181).

Статья 183. Следственный эксперимент

В целях проверки и уточнения данных, имеющих значение для дела, следователь вправе произвести следственный эксперимент путем воспроизведения действий, обстановки или иных обстоятельств определенного события и совершения необходимых опытных действий. При этом следователь в необходимых случаях производит измерения, фотографирование, киносъемку, составляет планы и схемы.

Производство следственного эксперимента допускается при условии, если при этом не унижается достоинство и честь участвующих в нем лиц и окружающих и не создается опасности для их здоровья.

При производстве следственного эксперимента должны присутствовать понятые. В случае необходимости в производстве следственного эксперимента могут участвовать подозреваемый, обвиняемый, потерпевший, свидетель. Следователь вправе пригласить для участия в производстве следственного эксперимента и специалиста.

О производстве следственного эксперимента составляется протокол с соблюдением требований статей 141 и 142 настоящего Кодекса. В протоколе подробно излагаются условия, ход и результаты произведенного следственного эксперимента.

**Комментарий к статье 183:**

1. Следственный эксперимент состоит в производстве опытных действий, направленных на установление возможности существования в прошлом событий, явлений, имеющих значение для расследуемого дела. Составным компонентом всякого следственного эксперимента является факт его производства в условиях, максимально приближенных к тем, в которых в прошлом совершалось действие или событие, возможность существования которого проверяется. Поэтому, прежде чем проводить опытные действия, необходимо воспроизвести (реконструировать) обстановку, в которой они будут проводиться.

Несоблюдение условий, максимально приближенных к тем, в которых совершено проверяемое действие, расценивается как нарушение требований уголовно - процессуального закона, регулирующего проведение следственного эксперимента, влекущее потерю доказательственного значения полученных данных (Бюл. ВС РСФСР, 1986, N 7, с. 3). Такая судебная практика соответствует требованиям ч. 2 ст. 50 Конституции РФ и ч. 3 ст. 69 УПК.

2. Следственный эксперимент дает возможность проверить фактические данные, полученные в результате допросов обвиняемых, потерпевших, подозреваемых, свидетелей, предъявления для опознания, осмотра места происшествия и путем производства иных следственных действий. При этом следователь получает новые фактические данные, подтверждающие или опровергающие ранее имевшуюся информацию.

3. Следственный эксперимент может быть произведен для проверки возникших у следователя различного рода предположений, версий.

4. Следственный эксперимент производится для проверки имеющихся данных и предположений о возможности в определенных условиях слышать или наблюдать что-либо, совершить те или иные другие действия (может проверяться возможность изготовления предмета из определенного материала, в определенный промежуток времени, посредством использования тех или иных средств, тем или другим лицом), проникнуть в определенное помещение (данным способом или данным лицом). Следственный эксперимент может производиться для выяснения возможности и времени преодоления определенных расстояний с помощью технических средств (велосипеда, мотоцикла, самолета, моторной лодки и т.п.) или без таковых. Экспериментальные действия могут производиться для выяснения механизма происходивших событий или следообразования, проверки возможности открыть замок с помощью обнаруженных при обыске ключей или других средств и т.п. Опытным путем может быть подтверждена (или отвергнута) возможность существования какого-то явления.

5. Данное следственное действие может быть произведено повторно и даже многократно. При этом каждый раз должен составляться протокол с отражением условий проведения эксперимента.

6. Доказательственное значение имеют как положительные, так и отрицательные итоги следственного эксперимента.

7. Ходатайства о производстве следственного эксперимента могут быть заявлены обвиняемым, подозреваемым, потерпевшим, защитником и другими участниками процесса. Принимает решение о производстве эксперимента следователь (лицо, производящее дознание).

8. Указания прокурора и начальника следственного отдела о производстве следственного эксперимента обязательны для следователя.

9. Для производства следственного эксперимента не требуется вынесения специального постановления.

10. С учетом характера производимых действий и целей, которые при этом преследуются, следователь в каждом конкретном случае решает вопрос об участии в следственном эксперименте специалистов, подозреваемого, обвиняемого, свидетеля, потерпевшего. Нередко на практике признается желательным присутствие во время эксперимента лиц (обвиняемых, подозреваемых и др.), возможность совершения действий которыми проверяется.

11. Защитник вправе присутствовать при производстве следственного эксперимента в случаях, предусмотренных ч. 2 ст. 51 и п. 7 ст. 202.

12. В некоторых случаях при производстве следственного эксперимента признается необходимым участие более двух понятых (например, при проверке возможности слышать выстрел в разных местах).

13. Эффективность производства эксперимента во многом зависит от предварительной подготовки, в ходе которой следователь должен определить: точное место и время производства эксперимента; круг его участников; что и каким образом должно быть воспроизведено; какие опытные действия и сколько раз предполагается производить; какая требуется помощь от милиции, общественных объединений, предприятий, учреждений; какие расходы повлечет эксперимент и на чей счет они должны быть отнесены.

14. Воспроизведение обстановки и обстоятельств, производство опытных действий осуществляются по команде следователя или лица, производящего дознание, если это лицо производит следственный эксперимент на основе поручения или по делу, находящемуся в его производстве.

15. Ход и результаты следственного эксперимента отражаются посредством составления планов, схем, применения фотосъемки и киносъемки. Однако это лишь дополнительные средства фиксации, иллюстрирующие сведения, содержащиеся в протоколе следственного эксперимента.

16. Протокол - основной процессуальный документ, в котором фиксируются фактические данные, полученные в результате следственного эксперимента. В протоколе во всяком случае должны быть изложены: условия производства эксперимента; лица, участвовавшие при этом; время начала и окончания следственного действия; описание опытных действий и полученных результатов.

Если опытные действия произведены повторно или неоднократно, каждое действие и полученный результат должны быть отражены в протоколе. Подписывает протокол следователь, понятые, все другие участники эксперимента.

17. Правила, содержащиеся в ст. 183, обязательны для исполнения; их соблюдение - условие признания судом доказательственного значения фактических данных, полученных в результате эксперимента (Бюл. ВС РСФСР, 1971, N 5, с. 14).

18. Если для проведения следственного эксперимента необходимо проникновение в жилище, соблюдаются требования ст. 25 Конституции РФ.

Глава 16. ПРОИЗВОДСТВО ЭКСПЕРТИЗЫ

Статья 184. Порядок назначения экспертизы

Признав необходимым производство экспертизы, следователь составляет об этом постановление, в котором указываются основания для назначения экспертизы, фамилия эксперта или наименование учреждения, в котором должна быть произведена экспертиза, вопросы, поставленные перед экспертом, и материалы, предоставляемые в распоряжение эксперта.

До назначения эксперта следователь выясняет необходимые данные о его специальности и компетентности.

Следователь обязан ознакомить обвиняемого с постановлением о назначении экспертизы и разъяснить его права, установленные статьей 185 настоящего Кодекса. Об этом составляется протокол, подписываемый следователем и обвиняемым.

Постановление о назначении судебно - психиатрической экспертизы и заключение экспертов не объявляются обвиняемому, если его психическое состояние делает это невозможным.

**Комментарий к статье 184:**

1. Об основаниях назначения экспертизы, случаях ее обязательного проведения, обязанностях и правах экспертов см. комментарий к ст. 78, 79, 82.

2. Постановление о назначении экспертизы состоит из вводной, описательной и резолютивной частей. В вводной части указываются день, месяц, год и место его составления, кто составил постановление (с указанием должности и органа, следователем которого он является).

В описательной части излагаются конкретные обстоятельства, обусловливающие необходимость экспертизы. В резолютивной части указывается вид экспертизы, формулируются вопросы, назначается эксперт или определяется экспертное учреждение, приводится перечень материалов, направляемых для исследования.

3. В перечне указываются: объекты исследования; образцы для сравнения; следственные материалы, знание которых необходимо эксперту (например, протокол осмотра места происшествия, фотоснимки при трассологической и судебно - технической экспертизах (Бюл. ВС СССР, 1983, N 5, с. 26). Указывается также местонахождение объектов и образцов (направляются с постановлением, находятся в деле, хранятся в другом месте), отмечается, как упакованы направляемые материалы.

4. В большинстве случаев нецелесообразно направлять эксперту все дело, так как может возникнуть предположение, что заключение дано под влиянием следственных материалов. При наличии такой необходимости (например, при производстве судебно - психиатрической или психологической экспертизы) надо выяснить, какое время необходимо экспертам для изучения материалов, относящихся к предмету экспертизы, и обязать их по миновании надобности возвратить дело (см. комментарий к ст. 80, 82).

5. Вопросы конкретизируются в отношении лиц, обстоятельств, объектов, времени. Вопросы, выходящие за пределы специальных познаний или процессуального положения эксперта, не допускаются (ст. 78, 80, 82). При формулировании вопросов допустимо пользоваться консультациями (в том числе специалиста или прокурора - криминалиста).

6. Способы производства экспертизы определяются, как правило, экспертом. Вместе с тем следователь правомочен, исходя из обстоятельств дела, указать в постановлении на необходимость определенного способа исследования (например, стационарного исследования при судебно - психиатрической экспертизе).

Применительно к экспертизам по некоторым категориям уголовных дел (например, связанных с незаконным оборотом наркотиков) и экспертизам некоторых видов (например, связанных с исследованием трупа для установления причин смерти) нормативный акт, регламентирующий их производство, может содержать перечень обязательных методов (способов). Эксперт вправе в этих случаях использовать и иные методы, которые представляются ему необходимыми, но не вправе подменять нормативно предписанные методы. В частности, по делам, связанным с незаконным оборотом наркотиков, оценка судом результатов экспертизы включает выяснение, произведена ли она с использованием обязательных методик, утвержденных Постоянным комитетом по контролю наркотиков (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 498 - 499).

С учетом сказанного, лицам, в компетенцию которых входит назначение экспертизы, целесообразно знакомиться в необходимых случаях, когда речь идет о редко встречающихся в их практике видах экспертизы, с соответствующими ведомственными и межведомственными нормативными актами.

7. Назначение экспертизы включает отбор лицом, в компетенцию которого входит назначение экспертизы, объектов, подлежащих исследованию, и сравнительных образцов (ст. 186). Эксперт не вправе самостоятельно собирать материалы (истребовать и изымать документы, образцы и др.). Однако с разрешения следователя он может присутствовать при следственных действиях, относящихся к предмету экспертизы, в частности при получении образцов (см. также комментарий к ст. 186). Однако недопустимы действия эксперта, дублирующие (подменяющие) следственные или судебные действия по доказыванию. Но в процессе самого исследования эксперт вправе самостоятельно осуществлять опрос подэкспертного для получения анамнеза, тестирование, сравнительные исследования, экспертные эксперименты и другие исследовательские действия в соответствии с апробированными методиками. На результаты этих действий, надлежаще документированные в соответствии с рекомендациями методик, эксперт ссылается в обосновании своего заключения.

8. Неполнота материалов, представленных эксперту, создает неустранимое сомнение в правильности его выводов (Бюл. ВС СССР, 1971, N 1, с. 29 - 30; 1983, N 5, с. 26).

9. При назначении экспертизы, которая будет производиться вне экспертного учреждения, следователь проверяет, не заинтересован ли эксперт в исходе дела, выясняет данные о компетентности лица, назначаемого экспертом. С этой целью он опрашивает это лицо, проверяет документы, удостоверяющие его личность, образование, специальность, место и стаж научной, практической, экспертной работы по данной специальности, узкую специализацию, выясняет отношение к участникам процесса.

10. Ответственность за выяснение компетентности и объективности эксперта, работающего в экспертном учреждении, несет руководитель учреждения. В ходе экспертизы и при проверке заключения следователь по мере необходимости выясняет эти вопросы и непосредственно.

11. Данные о лице, назначенном экспертом, фиксируются в справке, прилагаемой к заключению, или в постановлении о назначении экспертизы (сотрудник экспертного учреждения составляет справку сам).

12. По усмотрению следователя эксперт может присутствовать при ознакомлении обвиняемого с постановлением о назначении экспертизы и разъяснении его прав.

13. Если экспертиза назначается по делу несовершеннолетнего или лица, которое в силу своих физических или психических недостатков не в состоянии само осуществлять право на защиту, при ознакомлении с постановлением необходимо присутствие защитника, законного представителя.

14. Протокол ознакомления с постановлением о назначении экспертизы подписывают следователь, обвиняемый и другие присутствующие лица. При его составлении соблюдаются правила ст. 102, 141, 142.

15. Обвиняемому не только оглашается ст. 185, но и разъясняется ее содержание, а равно основания назначения экспертизы. В случаях, предусмотренных ч. 4 ст. 184, права обвиняемого не разъясняются. Аналогично решается вопрос о возможности не объявлять таким лицам постановление о назначении любой другой экспертизы. В этих случаях право знакомиться с постановлением имеют защитник и законный представитель. После отпадения оснований, исключающих возможность выполнения требований ч. 3 ст. 184, обвиняемому объявляется постановление и разъясняются его права.

16. Не предусмотрено обязательного ознакомления с постановлением о назначении экспертизы потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика (их представителей, а также законных представителей). Однако это может оказаться полезным для уточнения вопросов, а равно для выяснения компетентности (некомпетентности) или заинтересованности в исходе дела лица, назначенного экспертом. Ознакомление их с постановлением позволит также избежать во многих случаях назначение дополнительной или повторной экспертизы по их ходатайству.

17. Не предусмотрено обязательного ознакомления с постановлением о назначении экспертизы подозреваемого (кроме случая, оговоренного ч. 4 ст. 188). Его права гарантируются тем, что после привлечения в качестве обвиняемого ему представляется заключение эксперта. Однако может оказаться целесообразным ознакомить подозреваемого с постановлением (особенно если предмет экспертизы связан с исследованием его служебной деятельности). Своевременное выяснение его соображений о полноте задания, компетентности и объективности экспертов исключит в ряде случаев назначение дополнительной или повторной экспертизы.

18. Если принято решение ознакомить подозреваемого, потерпевшего, гражданского истца или ответчика с постановлением, об ознакомлении составляется протокол.

19. В случае, предусмотренном ч. 4 ст. 188, в отношении подозреваемого применяются все правила ст. 184, 185.

20. Если с постановлением знакомится лицо, не владеющее языком, на котором ведется судопроизводство, вызывается переводчик, осуществляющий устный перевод постановления. Это указывается в протоколе, который подписывает и переводчик.

21. Если следователь счел необходимым назначить конкретного эксперта из числа сотрудников экспертного учреждения (ст. 78), постановление тем не менее направляется через руководителя учреждения.

22. Поручая производство экспертизы лицу, не являющемуся сотрудником экспертного учреждения, следователь вправе обязать руководителя этого учреждения предоставить эксперту аппаратуру, оборудование, материалы или возможность воспользоваться консультацией.

23. При необходимости комиссионной или комплексной экспертизы на это указывается в постановлении. Руководитель экспертного учреждения вправе дать указание о проведении комиссионной или комплексной экспертизы и по своей инициативе (или инициативе эксперта). См. также комментарий к ст. 80.

Эксперт, производящий экспертизу вне экспертного учреждения, придя к выводу о необходимости комиссионной или комплексной экспертизы, ставит об этом вопрос перед следователем в порядке ст. 82.

Статья 185. Права обвиняемого при назначении и производстве экспертизы

При назначении и производстве экспертизы обвиняемый имеет право:

1) заявить отвод эксперту;

2) просить о назначении эксперта из числа указанных им лиц;

3) представить дополнительные вопросы для получения по ним заключения эксперта;

4) присутствовать с разрешения следователя при производстве экспертизы и давать объяснения эксперту;

5) знакомиться с заключением эксперта.

В случае удовлетворения ходатайства обвиняемого следователь соответственно изменяет или дополняет свое постановление о назначении экспертизы.

В случае отказа в ходатайстве следователь выносит постановление, которое объявляется обвиняемому под расписку.

**Комментарий к статье 185:**

1. О разъяснении обвиняемому его прав при назначении и производстве экспертизы см. комментарий к ст. 184.

В перечень разъясняемых прав включаются положения ст. 21 и 23 Конституции РФ: о том, что обвиняемого не вправе подвергать в процессе подготовки и проведения экспертизы жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению; не вправе без его добровольного согласия подвергнуть медицинским, научным или иным опытам; эксперт и орган, назначивший экспертизу, будут уважать его право на личную, семейную, профессиональную тайну, поскольку это совместимо с задачами судопроизводства, и во всяком случае будут избегать необоснованного разглашения соответствующих сведений, полученных и исследованных экспертом.

2. При назначении и производстве экспертизы недопустимо предвзятое отношение к ходатайствам и заявлениям обвиняемого. Он может указать на обстоятельства, обусловливающие отвод эксперта, постановку дополнительных вопросов и т.д. Вместе с тем обвиняемому разъясняется, что отвод должен быть мотивированным.

3. Право обвиняемого, указанное в п. 2 ч. 1 комментируемой статьи, предусмотрено также Основами законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан.

В случае заявления обвиняемым ходатайства о назначении дополнительных экспертов из числа указанных им лиц необходимо оценивать их компетентность и объективность. Ходатайство может быть отклонено и в связи с тем, что характер и объем исследования делают излишним расширение круга экспертов.

4. Обвиняемый или его родственники не вправе непосредственно вносить средства для оплаты экспертизы. Ее стоимость включается в сумму судебных издержек.

5. Если обвиняемый обоснованно просит поставить дополнительные вопросы эксперту, необходимо оказать ему содействие в их формулировке.

Пункт 3 ст. 185 предполагает и право обвиняемого просить об изменении формулировки вопросов, поставленных следователем.

6. Присутствие обвиняемого с разрешения следователя при производстве экспертизы и дача объяснений эксперту необходимы, в частности, когда предмет экспертизы затрагивает служебную или иную профессиональную деятельность обвиняемого, а равно когда проверяется версия обвиняемого. В частности, отсутствие у обвиняемого возможности дать объяснения и представить документы в ходе технологической экспертизы может создать неустранимое сомнение в полноте исследования (Бюл. ВС РСФСР, 1967, N 2, с. 9).

Присутствие обвиняемого, содержание его объяснений фиксируются в протоколе, составляемом в соответствии со ст. 141, или в заключении эксперта. Эти объяснения рассматриваются как материалы, предоставляемые в распоряжение эксперта.

7. Обвиняемый представляет документы эксперту только через следователя.

8. Момент ознакомления обвиняемого с заключением эксперта определяет следователь, однако до выполнения требований ст. 201.

9. Удовлетворяя ходатайство обвиняемого, следователь изменяет и дополняет постановление о назначении экспертизы путем вынесения специального постановления. Прежнее постановление остается в деле.

10. Постановление об отказе в ходатайстве должно быть мотивированным. Нельзя ограничиваться общей ссылкой на "отсутствие оснований к удовлетворению ходатайства". В постановлении указывается на возможность его обжалования.

11. О правах подозреваемого при назначении экспертизы см. комментарий к ст. 184, 188, 193.

Статья 186. Получение образцов для сравнительного исследования

Следователь вправе получить у подозреваемого или обвиняемого образцы почерка или другие образцы, необходимые для сравнительного исследования, о чем составляет постановление.

Следователь вправе также получить образцы почерка или иные образцы для сравнительного исследования у свидетеля или потерпевшего, но лишь при необходимости проверить, не оставлены ли указанными лицами следы на месте происшествия или на вещественных доказательствах.

В необходимых случаях изъятие образцов для сравнительного исследования производится с участием специалиста.

Об изъятии образцов для сравнительного исследования составляется протокол с соблюдением требований статей 141 и 142 настоящего Кодекса.

**Комментарий к статье 186:**

1. Закон не дает исчерпывающего перечня образцов, получение которых производится в порядке ст. 186. Под "другими образцами" имеются в виду отпечатки пальцев и ступней ног, слепки зубов, соскобы из-под ногтей, образцы волос, пробы крови, слюны и иные, связанные с жизнедеятельностью организма.

2. Все прочие образцы для исследования (свободные образцы почерка, пробы сырья и продукции, образцы изделий, предметы, принадлежащие определенному лицу или организации, и т.д.) изымаются по правилам ст. 167 - 174.

3. Постановление о получении образцов для сравнительного исследования в силу ст. 70 и ч. 5 ст. 127 обязательно для исполнения лицами, в отношении которых оно вынесено. Это, однако, не означает, что при его исполнении допустимы любые действия.

Во-первых, необходимо принять все меры для того, чтобы убедить лицо добровольно представить образцы (разъяснить их значение для установления истины, гарантировать, что получение образцов будет производиться максимально осторожно, что будет учитываться право на личную, семейную тайну, например, в связи с возможным обнаружением заболевания и т.д.). Во-вторых, необходимо до того, как прибегнуть к принудительным мерам, выяснить, не существуют ли (в медицинском учреждении, в другом уголовном деле и т.д.) данные о ранее проведенных исследованиях аналогичных образцов, взятых у данного лица. В-третьих, если все же возникает вопрос о принудительном получении образцов, характер которых это позволяет и которые являются незаменимыми и имеющими решающее значение для доказывания виновности или невиновности лица, желательно обсуждение этого вопроса с участием прокурора. При этом такие случаи должны изначально трактоваться как исключительные и решение о принудительном изъятии образцов должно приниматься с учетом не только их значения по делу, но и конституционного положения о запрете жестокого или унижающего достоинство обращения. При всех условиях истребуется справка врача соответствующего медицинского учреждения о безопасности изъятия образцов у данного лица для его здоровья. Сами принудительные меры должны по возможности сводиться лишь к предупреждению противодействия лица краткой и безболезненной процедуре (дактилоскопирование, получение образцов слюны и т.п.). Представляется необходимым присутствие при этом прокурора.

4. Вызов для получения образцов производится в том же порядке, что и вызов для допроса; при неявке наступают те же последствия.

5. Постановление о получении образцов составляется и в случаях, когда их надо получить у свидетеля, потерпевшего.

В постановлении указывается, в связи с чем возникла необходимость в получении образцов, точно характеризуются образцы, подлежащие получению. Указывается, какой специалист должен быть вызван, если следователь считает это необходимым.

6. Закон не запрещает участия эксперта для содействия собиранию объектов и образцов, необходимых экспертизе. Поэтому с разрешения или по инициативе следователя вместо специалиста может быть вызвано лицо, которому поручена экспертиза, предполагающая исследование этих образцов.

7. Закон не требует участия понятых в этом следственном действии, но следователь может счесть необходимым их присутствие (например, при принудительном изъятии образцов).

8. В протоколе указываются условия, при которых получены образцы, их количество и характер, как заверены и упакованы образцы; заявления участников следственного действия и т.д.

9. Если изъятие образцов связано с обнажением лица, у которого они берутся, применяются правила ч. ч. 4 - 6 ст. 181.

Статья 187. Производство экспертизы в экспертном учреждении

При поручении производства экспертизы эксперту соответствующего экспертного учреждения следователь направляет в это учреждение свое постановление и материалы, необходимые для производства экспертизы.

По получении постановления следователя руководитель экспертного учреждения поручает производство экспертизы одному или нескольким сотрудникам данного учреждения. По поручению следователя руководитель экспертного учреждения разъясняет сотрудникам, которым поручено производство экспертизы, права и обязанности эксперта, предусмотренные статьей 82 настоящего Кодекса, предупреждает их об ответственности за дачу заведомо ложного заключения по статье 307 Уголовного кодекса Российской Федерации, о чем отбирает у них подписку, которая вместе с заключением эксперта направляется следователю.

**Комментарий к статье 187:**

1. Экспертные учреждения - это институты и лаборатории Минюста, осуществляющие криминалистические и иные виды экспертиз; учреждения судебно - медицинской, судебно - психиатрической и других специализированных видов экспертизы. В качестве экспертных учреждений могут выступать и научно - технические (оперативно - технические) учреждения органов внутренних дел, ФСБ, других правоохранительных органов, когда специальные знания их сотрудников соответствуют требованиям, предъявляемым УПК к экспертам.

2. Производство экспертизы в экспертном учреждении не меняет ее характера как исследования, осуществляемого специалистом или группой специалистов, которые дают заключение от своего имени и несут за него личную ответственность (см. комментарий к ст. 80). Поэтому, если ст. 187 не содержит особых правил, применяются общие правила назначения и производства экспертизы.

Не следует указывать в постановлении, что исследование поручается "экспертному учреждению". Правильно указать: поручить производство экспертизы эксперту (экспертам) такого-то учреждения.

3. Руководитель экспертного учреждения исполняет определенные процессуальные обязанности. Он разъясняет экспертам их права и обязанности, решает вопрос о назначении конкретного эксперта (экспертов), устанавливает сроки исполнения, оказывает экспертам научно - методическую помощь, осуществляет контроль за качеством экспертиз и предварительную проверку материалов, направленных на экспертизу, направляет следователю заключение эксперта.

4. Руководителю экспертного учреждения не предоставлено права отстранять эксперта от производства начатого исследования или аннулировать заключение.

5. Руководитель экспертного учреждения вправе, не передавая поступивший материал конкретному эксперту, вернуть его без исполнения в связи с ненадлежащим оформлением, а также ввиду того, что учреждение не располагает соответствующими специалистами или оборудованием. Вывод же о невозможности разрешить поставленный вопрос (ст. 82) может быть сделан только экспертом.

6. При назначении сложных видов экспертиз целесообразно ознакомиться с ведомственными перечнями специализации экспертных учреждений.

7. Ведомственными нормативными актами об организации производства судебных экспертиз в экспертных учреждениях в ряде случаев установлены сроки производства экспертиз в зависимости от количества объектов и сложности исследования. Предусмотрена и возможность установления дополнительных сроков.

Указанные правила носят организационный, а не процессуальный характер. Следователь (лицо, производящее дознание) вправе назначить иной срок для представления ему заключения, исходя из интересов производства по делу. Но, как правило, целесообразно ориентироваться на ведомственные сроки, разработанные с учетом специфики данного вида экспертиз и дифференцированные по степени сложности исследований.

Руководитель экспертного учреждения вправе назначить для участия в экспертизе не только лицо указанной следователем специальности, но и лиц, сведущих в других отраслях науки и техники, если по характеру поставленных вопросов в этом есть необходимость. В этих случаях он обеспечивает соблюдение правил ч. 2 ст. 80.

8. Подписка, которую дает эксперт, оформляется в виде отдельного документа либо включается во вводную часть заключения. В содержание подписки должна обязательно включаться ссылка на то, что эксперту известны обязанности и ответственность, вытекающие из ст. 21, 23 Конституции РФ.

9. О направлении следователю данных об эксперте см. также комментарий к ст. 184.

10. Руководители экспертных учреждений в некоторых случаях привлекают к производству экспертиз и лиц, не состоящих в штате этих учреждений, если они отвечают требованиям ст. 78, 80, 82, 184 и может быть обеспечен контроль за качеством исследований. Производя экспертизу, они вправе использовать оборудование и материалы экспертного учреждения; этих лиц следует рассматривать как сотрудников экспертного учреждения (по совместительству или временных).

11. При производстве исследований в экспертном учреждении должны приниматься меры к предотвращению порчи или повреждения представленных объектов, если это не вызывается характером исследования. При необходимости применить методы исследования, которые могут привести к необратимым изменениям свойств или уничтожению вещественного доказательства, целесообразно: а) согласовать с органом, назначившим экспертизу, допустимость соответствующих действий; б) мотивировать их необходимость в заключении; в) изготовить копии, произвести фотографирование, детальное описание объекта в приложении к заключению. См. комментарий к ст. 82.

12. Должны также в необходимых случаях приниматься меры, обеспечивающие неразглашение материалов следствия (дознания).

Статья 188. Помещение обвиняемого или подозреваемого в медицинское учреждение

Если при производстве судебно - медицинской или судебно - психиатрической экспертизы возникает необходимость в стационарном наблюдении, следователь помещает обвиняемого или подозреваемого в соответствующее медицинское учреждение, о чем указывается в постановлении о назначении экспертизы.

Помещение в лечебно - психиатрическое учреждение обвиняемого или подозреваемого, не содержащегося под стражей, производится с санкции прокурора или его заместителя.

Время пребывания в психиатрическом лечебном учреждении засчитывается в срок содержания под стражей.

Если в судебно - медицинское учреждение в связи с производством экспертизы направляется подозреваемый, то ему предоставляются права, установленные статьями 184 и 185 настоящего Кодекса.

**Комментарий к статье 188:**

1. Основания к помещению обвиняемого (подозреваемого) в медицинское учреждение указываются в описательной части постановления о назначении экспертизы. В резолютивной части должно быть указано, в какое учреждение он направляется. Если вопрос о помещении в медицинское учреждение возникает в ходе экспертизы, выносится особое постановление.

Упоминание в последней части комментируемой статьи о "судебно - медицинском учреждении" не следует толковать ограничительно. Права подозреваемого, предусмотренные ст. 184 и 185, предоставляются ему в любом случае, когда он помещается для стационарного наблюдения в медицинское учреждение (ч. 1 ст. 188).

2. Для администрации медицинского учреждения постановление о помещении туда обвиняемого (подозреваемого) обязательно (ст. 127). Перемещение в другое медицинское учреждение, замена стационарного исследования амбулаторным (как и наоборот) без согласия следователя не допускаются (Бюл. ВС РСФСР, 1979, N 4, с. 11 - 12).

3. Недопустимо назначение стационарной экспертизы при отсутствии для этого конкретных оснований. О направлении на амбулаторное исследование особое постановление не выносится, кроме случаев, когда лицо отказывается добровольно ему подвергаться. Вызов на такое исследование производится по правилам ст. 145 - 147.

4. Постановление следователя о помещении в лечебно - психиатрическое учреждение (стационар) обвиняемого (подозреваемого), не находящегося под стражей, выносится в том же порядке, что и постановление о заключении под стражу (ст. 89, 96, 211). В том же порядке решается в этих случаях и вопрос о прекращении дальнейшего пребывания лица в психиатрическом стационаре. Санкция дается только прокурором или его заместителем.

Поскольку помещение в лечебно - психиатрическое учреждение влечет существенное ограничение личной свободы, обеспечивается возможность заинтересованным лицам обжалования в суде или прокуратуре рассматриваемого постановления, а также других действий (см. ст. 45, 47, 48 Закона РФ от 2 июля 1992 г. "О психиатрической помощи и гарантии прав граждан при ее оказании" - Ведомости РФ, 1992, N 33, ст. 1913).

5. Постановление следователя о помещении в больницу (кроме психиатрического стационара), а равно о помещении в психиатрический стационар лица, находящегося под стражей, не требует санкции прокурора. Это постановление обязательно для администрации учреждения, где находится обвиняемый (подозреваемый).

6. Помещение в больницу, психиатрический стационар производится на срок, необходимый экспертам для окончания исследований. О том, что дальнейшее пребывание лица в медицинском учреждении не вызывается необходимостью, эксперты (администрация) сообщают следователю. Выписка лица из психиатрического стационара или больницы иного профиля без разрешения следователя не производится за исключением случаев, когда суд (вышестоящий прокурор) предписал это, сочтя недобровольное помещение лица в медицинское учреждение незаконным или необоснованным.

7. Если в период пребывания подозреваемого в медицинском учреждении собраны достаточные данные для предъявления ему обвинения, об этом выносится постановление. С этого момента он является обвиняемым (см. комментарий к ст. 148). Предъявление обвинения производится после выписки или (если состояние здоровья это позволяет) во время нахождения в медицинском учреждении. Если данных для предъявления обвинения не собрано, то по истечении срока, установленного ст. 90, мера пресечения и приравненные к ней меры отменяются и дальнейшее нахождение лица в учреждении допускается только с его письменного согласия (кроме случаев, когда состояние здоровья не позволяет получить такое согласие).

8. Если возникла необходимость в помещении на стационарное наблюдение в медицинское учреждение свидетеля или потерпевшего, это, по общему правилу, возможно лишь с согласия помещаемого лица. Вызов на амбулаторное исследование может быть произведен в том же порядке, что и на допрос.

Помещение в медицинское учреждение свидетеля (потерпевшего) без его согласия допустимо, когда: а) законодательство о здравоохранении, в том числе о психиатрической помощи, предусматривает обязанность госпитализации больного с определенным диагнозом; б) лицо находится под стражей по другому делу.

9. Вопрос о приостановлении производства по делу, по которому обвиняемый или подозреваемый помещен в медицинское учреждение в связи с производством экспертизы, решается по правилам ст. 195.

10. Законный представитель лица, помещенного в медицинское учреждение, уведомляется об этом. Он, как и защитник, имеет право на посещения этого лица и беседы с ним с соблюдением распорядка и правил безопасности медицинского учреждения.

Статья 189. Производство экспертизы вне экспертного учреждения

Если экспертиза производится вне экспертного учреждения, следователь после вынесения постановления о назначении экспертизы вызывает к себе лицо, которому поручается экспертиза, удостоверяется в его личности, специальности и компетентности, устанавливает отношение эксперта к обвиняемому, подозреваемому и потерпевшему, а также проверяет, нет ли оснований к отводу эксперта.

Следователь вручает эксперту постановление о назначении экспертизы, разъясняет эксперту права и обязанности, предусмотренные статьей 82 настоящего Кодекса, и предупреждает его об ответственности за дачу заведомо ложного заключения. О выполнении этих действий следователь делает отметку в постановлении о назначении экспертизы, которая удостоверяется подписью эксперта.

Если эксперт делает какие-либо заявления или возбуждает ходатайства по делу, следователь обязан составить протокол с соблюдением требований статей 141 и 142 настоящего Кодекса.

**Комментарий к статье 189:**

1. Экспертиза, производимая вне экспертного учреждения, назначается как в случаях, когда отсутствует учреждение данного профиля, так и в случаях, когда следователь считает необходимым поручить экспертизу определенному лицу. Если ст. 189 не содержит особых правил, применяются общие правила экспертизы.

2. В необходимых случаях данные о лице, которому поручается экспертиза, могут быть в порядке ч. 2 ст. 184 собраны до его вызова.

3. Удостоверение личности эксперта производится путем ознакомления с соответствующими документами. О выяснении его компетентности и объективности см. комментарий к ст. 184.

4. Проверяется отношение эксперта не только к лицам, указанным в ч. 1 ст. 189, но и к другим участникам процесса.

5. Об основаниях для отвода эксперта см. комментарий к ст. 67. Если установлено, что эксперт работал в том предприятии, учреждении, организации, деятельность которого исследуется, это может свидетельствовать о возможной его заинтересованности.

6. Нарушения требований ст. 189 являются существенными. Недостаточно реагировать на них лишь путем частного определения (Бюл. ВС РСФСР, 1973, N 8, с. 16).

7. Отметка на постановлении о разъяснении прав и обязанностей эксперту имеет примерно следующий вид: "Копию постановления получил. Права и обязанности, предусмотренные ст. 82, а также ст. 21 и 23 Конституции РФ, ответственность за дачу заведомо ложного заключения, а также за разглашение материалов следствия, разъяснены".

8. В протоколе в случаях, предусмотренных ч. 3 ст. 189, целесообразно зафиксировать все действия, предусмотренные ст. 189, а не только заявления и ходатайства.

Статья 190. Присутствие следователя при производстве экспертизы

Следователь вправе присутствовать при производстве экспертизы.

**Комментарий к статье 190:**

1. Следователь, присутствующий при производстве экспертизы, получает дополнительные возможности: а) оценки заключения эксперта; б) разъяснения эксперту поставленных вопросов, значения данных, которые эксперт не учитывал, необходимости полной фиксации хода и результатов исследования; в) выяснения, необходимо ли представить дополнительные материалы или назначить дополнительную экспертизу; г) контроля за исполнением всех требований закона о производстве экспертных действий; д) выяснения необходимости собирания новых доказательств (например, для проверки объяснений обвиняемого, заключения эксперта); е) содействия эксперту в получении и фиксации объяснений обвиняемого.

2. Чаще всего присутствие следователя необходимо при производстве судебно - медицинской экспертизы (в том числе при вскрытии трупа), экспертиз, исследующих вопросы служебной деятельности, а также повторных экспертиз.

3. Следователь вправе присутствовать при всем исследовании или при отдельных действиях эксперта, однако не при составлении заключения, так как это поставит под сомнение объективность эксперта.

4. Следователь может поставить в известность эксперта, что считает необходимым присутствовать при производстве тех или иных исследований. В этом случае эксперт уведомляет следователя о времени и месте их проведения. Эксперт по своей инициативе может сообщить следователю, что его присутствие при тех или иных действиях желательно. Неявка следователя не останавливает экспертизы.

5. Присутствие следователя может сочетаться с собиранием дополнительных материалов для экспертизы: допросом, осмотром, следственным экспериментом и т.д.

6. Если объяснения обвиняемого давались эксперту в присутствии следователя, предпочтительно составить об этом протокол в порядке ст. 190 с их изложением.

7. Если следователь только присутствовал при производстве экспертизы, необходимо и достаточно оговорить этот факт в заключении.

Статья 191. Содержание заключения эксперта

После производства необходимых исследований эксперт составляет заключение, в котором должно быть указано: когда, где, кем (фамилия, имя и отчество, образование, специальность, ученая степень и звание, занимаемая должность), на каком основании была произведена экспертиза, кто присутствовал при производстве экспертизы, какие материалы эксперт использовал, какие исследования произвел, какие вопросы были поставлены эксперту и его мотивированные ответы. Если при производстве экспертизы эксперт установит обстоятельства, имеющие значение для дела, по поводу которых ему не были поставлены вопросы, он вправе указать на них в своем заключении.

Заключение дается в письменном виде и подписывается экспертом.

**Комментарий к статье 191:**

1. О заключении как доказательстве см. комментарий к ст. 69, 71, 80.

2. В заключении отмечается присутствие при производстве экспертизы следователя, обвиняемого, подозреваемого и других лиц, с указанием, когда и при каких экспертных действиях имело это место. Там же должно быть отмечено участие (присутствие) эксперта при производстве следственных действий или получении объяснений.

3. Заключение состоит из вводной, исследовательской частей и выводов. Вводная часть содержит данные об эксперте, поставленные перед ним вопросы, краткое изложение обстоятельств дела, обусловливающих назначение экспертизы, время начала и окончания экспертизы (число, месяц, год); перечень материалов, описание объектов исследования и состояния их упаковки, данные о лицах, присутствовавших при экспертизе.

4. Вопросы эксперту воспроизводятся во вводной части без изменения их формулировки. Если эксперт считает некоторые из них выходящими (полностью или частично) за пределы своих специальных познаний, он отмечает это в заключении. При неясности содержания вопросов эксперт указывает в заключении, как он понимает тот или иной вопрос. Он вправе также обратиться к следователю с просьбой внести уточнения.

5. Обоснование выводов в исследовательской части заключения содержит описание исследований, ссылки на выводы других экспертов, использованные в качестве исходных данных (ст. 80), на материалы дела в пределах специальных познаний эксперта, на справочные данные. Если производились следственные действия с участием эксперта, результаты их излагаются при обосновании выводов, как и объяснения обвиняемого, данные эксперту. Для правильной оценки заключения важно, чтобы в выводах указывалось, основаны ли они на непосредственных исследованиях или базируются на результатах экспериментальных действий следователя либо исследованиях другого эксперта.

6. Исследовательская часть заключения должна быть изложена понятно для лиц, не имеющих специальных познаний. При использовании новых методик приводятся данные, обосновывающие их надежность.

7. Если эксперт пользовался нормативными материалами, следует указать, какими именно, в том числе сослаться на правила производства экспертизы отдельных видов.

8. Заключение экспертов - психиатров о наличии психического расстройства (иного болезненного состояния психики) должно содержать и описание его признаков, категорический диагноз, ссылки на источники получения сведений, описание непосредственного контакта с лицом, наблюдений, документов, объяснений других лиц, в том числе врачей, учреждений, на лечении или под наблюдением которых обвиняемый (подозреваемый) находился ранее. При проверке и оценке заключения следователем или судом эти лица могут быть вызваны для допроса.

Диагноз должен содержать вывод о времени появления болезни у лица, форме ее течения, без чего нельзя решить, как она влияла на возможность лица осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) при совершении преступления и руководить ими (ст. 21 УК).

После вступления в силу УК 1996 г. "психическое расстройство, не исключающее вменяемость, учитывается судом при назначении наказания" (ст. 22), причем в случае смягчения ответственности эта норма имеет обратную силу. Поэтому правомерна постановка вопроса для психиатрической (психолого - психиатрической) экспертизы о наличии и пределах влияния такого расстройства на деяние (мотивацию, способ действий и т.д.).

9. Установление диагноза есть лишь первый этап подготовки и обоснования выводов по этому вопросу. Вторым этапом является использование психологических знаний (имеющихся у экспертов - психиатров, либо у включенного в состав комиссии психолога при комплексной экспертизе) для выяснения и оценки наличия и степени избирательности поведения в момент деяния. При этом исследование должно носить ретроспективный характер, то есть проводиться применительно к психическому состоянию лица на момент деяния (по делам о серийных преступлениях - на момент каждого эпизода), а не исчерпываться суждениями о его состоянии на момент экспертизы.

10. Справочные и сопоставительные таблицы, фотоиллюстрации, акты, составленные экспертом, прилагаемые к заключению, рассматриваются как составная часть заключения. Приобщается также справка о расходах на экспертизу.

11. Проявление экспертом инициативы в исследовании обстоятельств, по поводу которых ему не ставились вопросы, возможно лишь после выполнения задания следователя, а не путем самовольного решения о его замене. Характер этих обстоятельств может сделать необходимым сообщение о них следователю до составления заключения с тем, чтобы решить вопрос об истребовании дополнительных материалов, о допустимости исследований, связанных с необратимым изменением свойств или уничтожением вещественных доказательств, а также с тем, чтобы сформулировать дополнительное задание эксперту.

12. По заданию органа, назначившего экспертизу, или по своей инициативе эксперт излагает в заключении причины и условия, способствовавшие совершению преступления, выяснение которых требует специальных познаний. Речь идет, в частности, о выявлении и анализе фактов организационного и технического характера, сделавших возможным или облегчивших совершение преступления.

13. При использовании экспертом методик, связанных с частичной автоматизацией исследования, в том числе с применением ЭВМ (почерковедческая, баллистическая экспертизы и др.), заключение составляется и подписывается по правилам ст. 80, 191 и эксперт несет за него личную ответственность. В исследовательской части заключения указывается, при каких именно исследованиях использована ЭВМ, по каким программам, кем они разработаны и утверждены, какие результаты получены.

Машинный документ прилагается к заключению или включается в него. Эксперт излагает содержание документа в формулировках, понятных для лиц, не имеющих специальных познаний, объясняет значимость результатов машинной обработки данных.

При невыполнении этих требований, в частности при отсутствии сведений о научной обоснованности программы ЭВМ (кем утверждена), заключение может быть оценено как необоснованное.

Статья 192. Допрос эксперта

Следователь вправе допросить эксперта для разъяснения или дополнения данного им заключения. Эксперт вправе изложить свои ответы собственноручно. Протокол допроса эксперта составляется с соблюдением требований статей 141 и 142 настоящего Кодекса.

**Комментарий к статье 192:**

1. Эксперт допрашивается в тех случаях, когда требуются не дополнительные исследования, а разъяснение терминов и формулировок; уточнение компетенции эксперта и его отношения к делу; более детальное описание использованных материалов и методик; объяснение расхождений между объемом поставленных вопросов и выводами; объяснение расхождений между членами экспертной комиссии; выяснение, в какой мере выводы основаны на следственных материалах, и т.д.

2. Вызов эксперта для допроса производится в соответствии с правилами ч. 2 ст. 73, ст. 82, 155. Эксперта, работающего в экспертном учреждении, целесообразно вызвать через руководителя учреждения. Допрос производится применительно к правилам ст. 158, но с учетом различия положения свидетеля и эксперта. Перед допросом следователь в случае необходимости удостоверяется в личности эксперта, разъясняет цель допроса и обязанности (ч. 3 ст. 82), что отмечается в протоколе (повторное разъяснение прав не обязательно), уточняет данные о личности, специальности, компетентности и отношении эксперта к делу. После этого ставятся вопросы, требующие разъяснения или дополнения. Наводящие вопросы не допускаются (см. комментарий к ст. 158).

3. Если экспертиза производилась в другом населенном пункте, направляется отдельное требование о допросе эксперта.

4. Принуждение эксперта к даче определенных показаний путем угроз, насилия или иных незаконных действий влечет уголовную ответственность (ст. 302 УК); показания, полученные с помощью таких действий, не имеют доказательственной силы.

5. Эксперт может допрашиваться только после дачи заключения, поскольку его показания являются составной частью (продолжением) заключения, а не самостоятельным видом доказательства.

6. При протоколировании показаний эксперта применяются также правила ст. 160. Вопросы, поставленные перед экспертом при допросе, целесообразно фиксировать дословно. Право эксперта собственноручно изложить свои ответы должно быть ему разъяснено. О собственноручной записи показаний см. комментарий к ст. 160.

7. Показания эксперта могут послужить основанием для назначения дополнительной или повторной экспертизы.

Статья 193. Предъявление обвиняемому заключения эксперта

Заключение эксперта или его сообщение о невозможности дать заключение, а также протокол допроса эксперта предъявляются обвиняемому, который имеет право дать свои объяснения и заявить возражения, а также просить о постановке дополнительных вопросов эксперту и о назначении дополнительной или повторной экспертизы. О выполнении указанных действий отмечается в протоколе допроса обвиняемого.

Правила настоящей статьи применяются и в случаях, когда экспертиза была произведена до привлечения лица в качестве обвиняемого.

**Комментарий к статье 193:**

1. О случаях, когда заключение не предъявляется обвиняемому, см. комментарий к ст. 184.

2. Обвиняемому предъявляются заключение, приложения к нему, объекты исследования, сравнительные образцы, объяснения в порядке п. 4 ст. 185 и другие материалы, бывшие в распоряжении эксперта, в том числе подшитые в деле. Следователь наблюдает, чтобы обвиняемый не знакомился при этом с другими материалами дела.

Если производились дополнительный допрос экспертов, дополнительная или повторная экспертиза, предъявляются и эти материалы.

3. Обычно обвиняемый допрашивается по поводу предъявленного заключения. Показания обвиняемого могут касаться компетенции и объективности эксперта, правильности методики, полноты исследования, противоречий между заключением и другими доказательствами и т.д. Он может сообщить и дополнительные данные, относящиеся к предмету экспертизы. Все эти объяснения должны быть изложены в протоколе допроса и проверены.

4. Если обвиняемый, ознакомившись с заключением, заявит, что замечаний, возражений, ходатайств и отводов не имеет, это заявление также заносится в протокол допроса. Письменное ходатайство обвиняемого по поводу предъявленного заключения приобщается к делу, но не служит поводом к отказу от допроса, в ходе которого соответствующие обстоятельства выясняются детально.

5. При ознакомлении с материалами экспертизы обвиняемый вправе заявить отвод эксперту со ссылкой на обстоятельства, указывающие на некомпетентность или необъективность эксперта.

6. При предъявлении материалов экспертизы, предметом которой служили обстоятельства служебной деятельности обвиняемого, целесообразно присутствие эксперта (независимо от того, присутствовал ли обвиняемый при производстве экспертизы).

7. Несовершеннолетним и лицам, страдающим физическими или психическими недостатками, в силу которых они не могут сами осуществлять право на защиту, предъявление материалов производится в присутствии защитника. Вправе присутствовать и законный представитель.

8. С учетом важности комментируемого следственного действия для установления истины и защиты законных интересов обвиняемого, необходимо во всех случаях, когда защитник к этому моменту уже участвует в деле, уведомить его о предъявлении обвиняемому заключения эксперта и допустить его к участию.

9. Предъявление заключения предполагает, что при необходимости следователь и эксперт разъясняют обвиняемому отдельные положения.

Статья 194. Порядок назначения и производства дополнительной и повторной экспертизы

Дополнительная и повторная экспертизы назначаются в случаях, предусмотренных статьей 81, и производятся с соблюдением требований статей 184 - 193 настоящего Кодекса.

**Комментарий к статье 194:**

1. Дополнительная и повторная экспертизы могут назначаться как по инициативе следователя, прокурора, так и по ходатайству обвиняемого, его защитника и других участников процесса. Ходатайство может быть заявлено, в частности, при ознакомлении с заключением эксперта. Об основаниях их назначения, специфике заключений как доказательств см. также комментарий к ст. 81.

2. Если эксперт без какой-либо мотивировки не ответил в своем заключении на часть вопросов, ему может быть предложено выполнить задание в полном объеме без назначения дополнительной экспертизы.

3. До назначения дополнительной экспертизы целесообразно допросить эксперта, с тем чтобы избежать производства исследований, не вызываемых необходимостью.

4. Постановление о назначении экспертизы в порядке ст. 194 объявляется обвиняемому; ему вновь разъясняются в полном объеме права, предусмотренные ст. 184, 185.

5. Постановление о назначении дополнительной или повторной экспертизы должно содержать, кроме данных, прямо предусмотренных ст. 184, также изложение конкретных оснований, по которым она оказалась необходимой: кто и по каким вопросам ранее производил экспертизу; к каким выводам пришел; какие обстоятельства остались невыясненными; какие положения требуют разъяснения, дополнения или проверки; какие дополнительные вопросы необходимо поставить; какие дополнительные объекты исследовать и почему.

В постановлении оговаривается, какие объекты дополнительно направляются, помимо материалов, бывших предметом первой экспертизы.

7. В постановлении о назначении дополнительной экспертизы указывается также, какому эксперту она поручается (тому же или новому). Это указание обязательно для руководителя экспертного учреждения, за исключением случаев, когда прежний эксперт отсутствует.

8. При назначении повторной экспертизы указывается, что она поручается новому эксперту (экспертам). Указание следователя о назначении комиссионной повторной экспертизы обязательно для руководителя экспертного учреждения.

9. При производстве повторной экспертизы наряду с вопросами, которые были предметом первой экспертизы, могут быть поставлены и вопросы о правильности (научной обоснованности и применимости в данном случае) того или иного метода исследования; о возможности получить с помощью примененных при первоначальной экспертизе методов и средств те данные, которые зафиксированы в заключении.

10. Если сомнение вызвали ответы эксперта лишь на некоторые вопросы, ставить при повторной экспертизе все ранее поставленные вопросы нет необходимости.

11. Если выводы повторной экспертизы не совпадают с выводами первичной экспертизы, в исследовательской части заключения указываются причины расхождения. Встречающиеся иногда в практике указания повторной экспертизе "устранить имеющиеся противоречия в материалах" фактически имеют в виду именно объяснение противоречий, расхождений (Бюл. ВС СССР, 1977, N 1, с. 30).

12. Расхождения между заключениями не свидетельствуют автоматически о правильности вывода именно повторной экспертизы. Не являются они сами по себе и безусловным основанием для направления дела для производства дополнительного расследования или назначения еще одной экспертизы. Следователь и суд оценивают эти заключения по существу. При этом следует дать оценку каждому из них в совокупности с другими доказательствами и обосновать, почему суд (следователь) согласился с одним из заключений и отверг другое (Бюл. ВС РФ, 1996, N 7, с. 4).

Глава 17. ПРИОСТАНОВЛЕНИЕ И ОКОНЧАНИЕ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО СЛЕДСТВИЯ

Статья 195. Основания и сроки приостановления предварительного следствия

Предварительное следствие приостанавливается:

1) в случае, когда обвиняемый скрылся от следствия или суда или когда по иным причинам не установлено его местопребывание;

2) в случае психического или иного тяжкого заболевания обвиняемого, удостоверенного врачом, работающим в медицинском учреждении;

3) в случае неустановления лица, подлежащего привлечению в качестве обвиняемого.

При наличии одного из этих обстоятельств следователь выносит мотивированное постановление о приостановлении предварительного следствия. Если по делу привлечено два или несколько обвиняемых, а основания для приостановления относятся не ко всем обвиняемым, следователь вправе выделить и приостановить дело в отношении отдельных обвиняемых или приостановить производство по всему делу.

В случаях, предусмотренных пунктами 1 и 3 настоящей статьи, предварительное следствие приостанавливается лишь по истечении срока на его производство; в случаях, предусмотренных пунктом 2 настоящей статьи, оно может быть приостановлено и до окончания срока предварительного следствия.

До приостановления предварительного следствия следователь обязан выполнить все следственные действия, производство которых возможно в отсутствие обвиняемого, принять все меры к его обнаружению, а равно к установлению лица, совершившего преступление.

Производство по приостановленному делу подлежит прекращению по истечении давности, установленной уголовным законом.

**Комментарий к статье 195:**

1. Приостановление предварительного следствия означает временный перерыв в производстве по делу, вызванный невозможностью его ведения ввиду отсутствия лица, действия которого расследуются, или его болезни. В силу ст. 195 и 198 производство следственных действий по приостановленному делу не допускается.

2. Приостановление предварительного следствия может иметь место лишь по основаниям, исчерпывающе перечисленным в комментируемой статье. Если в ходе ведения следствия возникли препятствия к его продолжению иного характера (болезнь потерпевшего, временное отсутствие основных свидетелей, длительное неполучение заключения эксперта и т.п.), то следствие не может быть приостановлено. Оно продолжается, и принимаются по возможности меры к скорейшему устранению возникших помех. Для этого в случае необходимости в установленном порядке продляется срок предварительного следствия.

3. Приостановление предварительного следствия возможно лишь при наличии условий, указанных в ч. ч. 3 и 4 комментируемой статьи. Кроме того, необходимо иметь в виду, что предварительное следствие приостанавливается тогда, когда имело место событие преступления.

4. Согласно п. п. 1 и 2 ч. 1 ст. 195 предварительное следствие приостанавливается лишь тогда, когда установлено лицо, совершившее преступление, и на основании имеющихся доказательств вынесено постановление о привлечении его в качестве обвиняемого. По п. 3 предварительное следствие приостанавливается тогда, когда факт совершения преступления не вызывает сомнения, но лицо, совершившее преступление, несмотря на все принятые меры, установить не удалось.

5. В п. 1 ч. 1 ст. 195 имеется в виду прежде всего такой случай, когда обвиняемый скрылся от следствия (или суда). Это означает, что лицо, привлеченное в качестве обвиняемого, умышленно уклоняется от участия в деле. Для приостановления предварительного следствия по этому основанию следователь должен располагать данными о том, что обвиняемый именно скрывается от следствия. Предварительное следствие приостанавливается как тогда, когда лицо скрылось после предъявления ему обвинения, так и тогда, когда обвинение еще не было предъявлено, но следователь имел для этого основания и вынес постановление о привлечении в качестве обвиняемого.

6. По причине того, что обвиняемый скрылся от следствия (или суда), предварительное следствие может быть приостановлено лишь при соблюдении следующих условий: а) до приостановления предварительного следствия следователь выполнил все следственные действия, производство которых возможно в отсутствие обвиняемого; б) срок предварительного следствия по делу истек; в) следователь принял все меры к обнаружению обвиняемого. В противном случае срок предварительного следствия должен быть продлен с тем, чтобы существенные для дела обстоятельства были выяснены в условиях отсутствия обвиняемого. Поспешное приостановление предварительного следствия без соблюдения этих требований может повлечь за собой уклонение виновного от ответственности.

7. Приостановление предварительного следствия ввиду неустановления местопребывания обвиняемого при отсутствии данных о том, что он скрывается от следствия, возможно при тех же условиях, что и тогда, когда обвиняемый скрывается. Однако в подобных случаях следователь не располагает данными об умышленном уклонении обвиняемого от следствия. При этом одна лишь перемена места жительства обвиняемым, когда известно, куда он переселился, не может расцениваться как уклонение от следствия и не служит основанием для приостановления предварительного следствия.

8. Предварительное следствие может быть приостановлено в случае неустановления лица, подлежащего привлечению в качестве обвиняемого, когда, несмотря на все предпринятые меры, доказательства виновности определенного лица в преступлении, достаточные для предъявления обвинения, собрать не удалось. Закон имеет в виду случаи, когда преступление остается не раскрытым, хотя факт его совершения установлен достоверно. По п. 3 ч. 1 ст. 195 предварительное следствие приостанавливается не ранее истечения срока на его производство. При этом срок следствия должен быть продлен, если есть необходимость производства следственных действий для установления виновного и его розыска.

9. Приостановление предварительного следствия на основании п. 2 ч. 1 ст. 195 происходит, когда дальнейшее расследование становится невозможным без участия обвиняемого, а обвиняемый заболел тяжкой болезнью, препятствующей его участию в процессуальных действиях и использованию права обвиняемого на защиту. Соматическая тяжкая болезнь обвиняемого может устанавливаться врачом соответствующей специальности по поручению следователя в соответствии со ст. 70. Она может быть удостоверена врачом по инициативе обвиняемого, его защитника или законного представителя. При этом следует обеспечить получение заключения врача о том, что болезнь препятствует участию лица в следственных действиях.

10. Предварительное следствие в случае тяжкого заболевания обвиняемого может быть приостановлено лишь тогда, когда факт такого заболевания подтвержден врачом, работающим в медицинском учреждении. Для установления характера и тяжести заболевания обвиняемого следователь правомочен назначить экспертизу.

11. Предварительное следствие по причине тяжкого заболевания обвиняемого может быть приостановлено не ранее получения врачебного документа, подтверждающего наличие соответствующего заболевания. При этом предварительное следствие может быть приостановлено и до окончания срока следствия, но при условии, что следователь выполнил все необходимые следственные действия, производство которых возможно в отсутствие обвиняемого.

12. Приостановление предварительного следствия в случае психического заболевания обвиняемого возможно при условии, что факт такой болезни подтвержден врачом или комиссией врачей - специалистов в области психиатрии. Наличие у обвиняемого такой болезни может быть подтверждено заключением экспертов, документами, полученными в связи с производством по делу, и медицинскими документами, которыми обвиняемый, его родственники, другие лица или медицинское учреждение располагали еще до привлечения лица в качестве обвиняемого.

13. Следователь вправе для установления болезни поместить обвиняемого в медицинское учреждение по правилам ст. 188. На время пребывания обвиняемого на стационарной экспертизе следствие не приостанавливается, так как факт тяжкого заболевания еще не установлен, а экспертиза - следственное действие.

14. Если обвиняемый признан невменяемым, то производство по делу не приостанавливается, а прекращается следователем либо направляется в суд в порядке, предусмотренном ст. 404 - 406 (Бюл. ВС РСФСР, 1964, N 3, с. 11). Законодательство не содержит запрета направлять на лечение лиц, заболевших временным расстройством душевной деятельности после совершения ими преступления. Но, как свидетельствует практика, применять к обвиняемому принудительные меры медицинского характера имеет право только суд, а не органы предварительного следствия (Бюл. ВС СССР, 1969, N 1, с. 33; 1971, N 3, с. 13 - 17). В подобных случаях следователь, приостанавливая предварительное следствие, одновременно при необходимости направляет через прокурора уголовное дело в суд для решения вопроса о применении принудительных мер медицинского характера. По выздоровлении лица, заболевшего в период следствия временным психическим расстройством в форме реактивного состояния, суд на основании заключения лечебного учреждения прекращает применение принудительных мер медицинского характера и направляет дело для возобновления предварительного следствия (Бюл. ВС РСФСР, 1973, N 11, с. 12 - 13).

15. При наличии одного из оснований, указанных в ст. 195, и с соблюдением установленных в ней условий следователь составляет постановление о приостановлении предварительного следствия. Постановление должно быть мотивированным и, помимо изложения данных о содержании обвинения или событии преступления, включать сведения, подтверждающие наличие оснований для приостановления предварительного следствия. Если условием приостановления предварительного следствия является окончание его срока, то об этом также указывается в постановлении, как и о выполнении всех необходимых следственных действий, производство которых возможно в отсутствие обвиняемого.

16. В случае, когда обвиняемый скрылся, в постановлении указывается об объявлении розыска и о мере пресечения, которая должна быть применена к обвиняемому при его обнаружении.

17. Если истекли сроки давности, установленные уголовным законом, по признакам которого ведется уголовное дело, то все дело подлежит прекращению по этому основанию. Однако такое прекращение не допускается, если предварительное следствие приостановилось в связи с неустановлением лица, подлежащего привлечению в качестве обвиняемого, т.е. тогда, когда преступление не раскрыто. Уголовный закон предусматривает возможность освобождения от уголовной ответственности в связи с истечением срока давности только конкретных лиц и при определенных условиях. При этом вопрос о применении срока давности к лицу, совершившему преступление, за которое по закону может быть назначена смертная казнь, разрешается судом. Прекращение за истечением давности уголовного дела, приостановленного в случае, предусмотренном п. 3 ст. 195, не соответствует закону.

18. Правила, установленные ст. 195, применяются и при производстве дознания. С учетом особенностей судопроизводства на судебных стадиях уголовного процесса ими руководствуются и суды.

Статья 196. Розыск обвиняемого

При неизвестности места нахождения обвиняемого следователь принимает необходимые меры к его розыску. Следователь вправе поручить производство розыска органам дознания. Об этом поручении указывается в постановлении о приостановлении предварительного следствия или выносится особое постановление.

Розыск может быть объявлен как во время производства предварительного следствия, так и одновременно с его приостановлением.

При наличии оснований, указанных в статье 89 настоящего Кодекса, следователь может избрать в отношении разыскиваемого меру пресечения. В случаях, предусмотренных статьей 96 настоящего Кодекса, следователь с санкции прокурора может избрать меру пресечения в виде заключения под стражу.

**Комментарий к статье 196:**

1. Розыск производится в отношении обвиняемого при неизвестности места его нахождения. Он производится в процессе следствия или после его приостановления. Прежде чем предпринять розыск, следователь должен убедиться, что обвиняемый действительно скрылся или по иной причине нельзя установить в данное время его местопребывание. Необходимо, в частности, исключить смерть обвиняемого лица, нахождение в лечебном учреждении, пребывание под арестом по другому делу и т.п.

2. Розыск - комплексная деятельность следователя и обычно органа дознания, которая может включать следственные, розыскные и оперативно - розыскные мероприятия. Она может состоять из двух этапов: так называемый розыск в районе места жительства обвиняемого и розыск, официально объявляемый на определенной территории или на всей территории государства - через органы внутренних дел.

3. Для розыска обвиняемого нужно собрать необходимые данные об обвиняемом, знание которых требуется, чтобы розыск дал положительный результат. Они выполняются при производстве следственных действий. Следователь может дать поручение органам дознания о пополнении и уточнении информации о личности обвиняемого, его родственниках, местах проживания, занятиях и пр.

4. Право следователя поручить розыск обвиняемого органам дознания не означает устранения следователя от этой деятельности. Ответственность за организацию розыска и его эффективность лежит на следователе, который планирует и осуществляет лично и с помощью органов дознания мероприятия по розыску обвиняемого.

5. Розыск обвиняемого через органы дознания официально объявляется в случае, если местный розыск не дал должных результатов или есть данные о возможности пребывания скрывшегося обвиняемого вне места, где ведется следствие. Решение следователя об объявлении розыска может быть принято как в процессе следствия, так и при его приостановлении.

6. Процессуальный акт, которым объявляется розыск, может выражаться в двух формах: 1) единое постановление следователя о приостановлении предварительного следствия и объявлении розыска обвиняемого; 2) постановление следователя об объявлении розыска обвиняемого, выносимое отдельно.

7. В постановлении об объявлении розыска излагаются обстоятельства расследуемого дела, содержание обвинения, инкриминируемого разыскиваемому лицу, данные, свидетельствующие о том, что обвиняемый скрывается от следствия. Указывается, кому поручается розыск; мера пресечения, которая должна быть применена при обнаружении разыскиваемого.

8. Следователь, объявляя розыск через органы дознания, составляет справку о личности разыскиваемого обвиняемого. В ней должны приводиться установленные следователем данные, необходимые для успешного розыска. Сюда входят - фамилия, имя, отчество обвиняемого, а при нескольких фамилиях - все они; время и место рождения, национальность, языки, которыми владеет обвиняемый, его образование, семейное положение, профессия, последнее и прежнее место жительства и работы, отношение к воинской службе, сведения о судимости. В справке описываются приметы, черты характера, привычки, наклонности, состояние здоровья, возможные хронические болезни и прежние места лечения. Приводятся сведения о родственниках, их адреса. Излагаются обстоятельства уклонения от следствия или побега. Сообщается о лицах, содействовавших уклонению обвиняемого, его личных и иных связях. Следователь приводит известные ему данные, позволяющие обоснованно предполагать о том, где может скрываться обвиняемый, и другие сведения, могущие помочь розыску. К справке прилагается фотокарточка обвиняемого, а при ее отсутствии или низком качестве - подробное описание внешности обвиняемого. При возможности к справке прилагается фотокопия, ксерокопия дактилокарты или следов пальцев разыскиваемого.

9. Если по обстоятельствам дела обвиняемый в случае его обнаружения подлежит аресту, то следователь составляет постановление о применении этой меры пресечения и получает санкцию прокурора.

10. В органы дознания при объявлении розыска направляются: постановление о привлечении в качестве обвиняемого, постановление о розыске обвиняемого; справка о личности разыскиваемого; постановление о применении заключения под стражу в качестве меры пресечения, санкционированное прокурором (если надо применить арест); постановление о приводе, если арест применить нельзя.

11. Практическая реализация розыскных мероприятий осуществляется органами внутренних дел в соответствии с законодательством и ведомственными нормативными актами. Оперативно - розыскные мероприятия проводятся по поручению следователя и по инициативе соответствующих органов на основании Федерального закона "Об оперативно - розыскной деятельности" (см. ст. 2, 4, 6, 7, 11, 12).

12. В случае задержания разыскиваемого прокурор, осуществляющий надзор за органом дознания по месту задержания, обязан лично допросить задержанного, установить его личность, выяснить обстоятельства преступления и уклонения от следствия. В случае необходимости прокурор вправе заменить заключение под стражу другой мерой пресечения.

13. Получив сведения об обнаружении разыскиваемого или о прекращении приостановленного дела, следователь немедленно уведомляет орган дознания, которому поручался розыск, о прекращении розыска.

Статья 197. Меры к установлению лица, подлежащего привлечению в качестве обвиняемого

После приостановления предварительного следствия в случае, предусмотренном пунктом 3 статьи 195 настоящего Кодекса, следователь обязан принимать как непосредственно, так и через органы дознания меры к установлению лица, подлежащего привлечению в качестве обвиняемого.

**Комментарий к статье 197:**

1. Так как преступление осталось нераскрытым, то приостановление предварительного следствия не освобождает следователя от обязанности продолжать поиски преступника, собирать сведения, необходимые для его обнаружения и изобличения в преступлении.

2. Следователь направляет запросы по месту возможного нахождения виновного лица в милицию, в места лишения свободы; использует результаты расследования других дел; дает отдельные поручения органам дознания, а при необходимости производит следственные действия, возобновив производство по делу. Если после возобновления предварительного следствия лицо, подлежащее привлечению в качестве обвиняемого, не будет установлено, то предварительное следствие вновь приостанавливается.

3. Следователь информирует органы, осуществляющие оперативно - розыскную деятельность, о фактах, заслуживающих внимания, и поддерживает с ними постоянные контакты, используя помощь этих органов в раскрытии преступления.

Статья 198. Возобновление предварительного следствия

Приостановленное предварительное следствие возобновляется мотивированным постановлением следователя после того, как отпали основания для приостановления или возникла необходимость производства дополнительных следственных действий.

**Комментарий к статье 198:**

1. Приостановленное предварительное следствие возобновляется по двум качественно различным основаниям: а) когда обстоятельства, препятствовавшие ведению следствия, устранены и следствие можно продолжать в обычном порядке; б) когда возникла необходимость произвести дополнительные следственные действия, в зависимости от результатов которых следствие может быть продолжено до его полного завершения или же будет вновь приостановлено.

2. Предварительное следствие возобновляется в случае выздоровления обвиняемого или такого улучшения его здоровья, которое позволяет ему участвовать в процессуальных действиях; в случае розыска скрывавшегося обвиняемого или установления местопребывания обвиняемого, которое было неизвестно по иным причинам. Предварительное следствие возобновляется в случае установления лица, подлежащего привлечению к уголовной ответственности, когда оно приостанавливалось по п. 3 ч. 1 ст. 195. Возобновление предварительного следствия может иметь место, если следователь получил сведения об отпадении оснований приостановления из официальных источников или сам непосредственно в этом убедился. Предварительное следствие должно возобновляться сразу после получения таких сведений.

3. Постановление следователя о возобновлении предварительного следствия должно содержать указание на причины приостановления следствия, на источники информации и факты, свидетельствующие об отпадении оснований для приостановления предварительного следствия. В этом и состоит мотивировка принимаемого решения.

Статья 199. Окончание предварительного следствия

Производство предварительного следствия заканчивается составлением обвинительного заключения либо постановления о направлении дела в суд для рассмотрения вопроса о применении принудительных мер медицинского характера, либо постановления о прекращении дела, либо постановления о прекращении дела с направлением материалов в суд для применения мер административного взыскания.

**Комментарий к статье 199:**

1. По окончании предварительного следствия в зависимости от его результатов принимается решение о направлении дела в суд или о прекращении уголовного дела при наличии к тому законных оснований. Если установлено, что общественно опасное деяние совершил невменяемый или лицо, совершившее преступление, заболело душевной болезнью и при этом представляет опасность для общества, то дело направляется в суд для рассмотрения вопроса о применении принудительных мер медицинского характера (ст. 406). Соответственно процессуальным документом, завершающим предварительное следствие, могут быть: обвинительное заключение, постановление о направлении дела в суд для рассмотрения вопроса о применении принудительных мер медицинского характера. Особый случай завершения предварительного следствия - прекращение уголовного дела с применением в отношении несовершеннолетнего принудительных мер воспитательного характера. В этом случае прекращенное уголовное дело направляется судье для решения вопроса о применении в отношении несовершеннолетнего принудительных мер воспитательного воздействия (см. ч. 2 ст. 8).

2. Производство предварительного следствия заканчивается составлением обвинительного заключения, когда обстоятельства дела выяснены всесторонне, полно и объективно, собранные по делу доказательства изобличают обвиняемого в совершении инкриминируемого ему преступления и в соответствии с законом он должен понести уголовную ответственность по приговору суда. Обвинительное заключение составляется тогда, когда права участников процесса на предварительном следствии были обеспечены должным образом, и при условии, что нет обстоятельств, при наличии которых уголовное дело подлежит прекращению.

3. Постановление о прекращении уголовного дела составляется, когда установлены обстоятельства, исключающие производство по уголовному делу (ст. 5), или имеются основания освобождения от уголовной ответственности (ст. 6 - 9), а также при недоказанности участия обвиняемого в совершении преступления, если исчерпаны все возможности для собирания дополнительных доказательств (п. 2 ч. 1 ст. 208).

4. Постановление о направлении дела в суд для рассмотрения вопроса о применении принудительных мер медицинского характера составляется при доказанности факта совершения общественно опасного деяния невменяемым лицом или совершения преступления лицом, страдающим душевной болезнью к моменту производства следствия, при условии, что эти лица по характеру совершенного ими деяния и своему болезненному состоянию представляют опасность для общества (см. комментарий к гл. 33).

5. Выяснив все обстоятельства дела и признав предварительное следствие законченным, следователь оформляет и систематизирует материалы дела. Материалы дела могут систематизироваться в хронологическом или систематическом порядке или же путем сочетания этих двух методов. Следователь подшивает материалы следственного производства, нумерует листы дела и составляет опись документов, находящихся в деле.

Статья 200. Ознакомление потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика с материалами дела

Признав предварительное следствие законченным, а собранные доказательства достаточными для составления обвинительного заключения, следователь обязан уведомить об этом потерпевшего и его представителя, гражданского истца, гражданского ответчика или их представителей и одновременно разъяснить им, что они вправе ознакомиться с материалами дела.

В случае устного или письменного ходатайства об этом кого-либо из указанных лиц следователь знакомит потерпевшего и его представителя, гражданского истца или его представителя с материалами дела, а гражданского ответчика или его представителя - с материалами дела, относящимися к заявленному иску. Если при производстве предварительного следствия применялись киносъемка или звукозапись, то они воспроизводятся потерпевшему по его ходатайству.

Об ознакомлении потерпевшего и его представителя, гражданского истца и гражданского ответчика или их представителей с материалами дела составляются протоколы с соблюдением требований статей 141 и 142 настоящего Кодекса. В протоколах отмечается, с какими материалами дела ознакомлены потерпевший и его представитель, гражданский истец, гражданский ответчик или их представители, а также какие ходатайства были при этом заявлены. Письменные ходатайства приобщаются к делу.

В случае полного или частичного отказа в удовлетворении ходатайства следователь выносит об этом мотивированное постановление. Постановление объявляется лицу, заявившему ходатайство.

**Комментарий к статье 200:**

1. Правила, установленные комментируемой статьей, служат обеспечению интересов потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика, которые имеют возможность удостовериться в том, насколько полно и объективно проведено предварительное следствие. В то же время эти правила помогают следователю восполнить возможные пробелы следствия и дополнительно проверить те или иные обстоятельства, на которые обратят внимание заинтересованные субъекты уголовного процесса.

2. Право на ознакомление с материалами дела потерпевшему, гражданскому истцу и гражданскому ответчику разъяснялось еще в ходе следствия (ст. 53 - 55, 136 - 138). Если заявление о нежелании знакомиться с делом поступило в ходе следствия от участника процесса по его инициативе, это не освобождает следователя от обязанности выполнить все действия, которые в соответствии со ст. 200 должны быть совершены при окончании предварительного следствия.

3. Следователь уведомляет об окончании следствия всех потерпевших, гражданских истцов и гражданских ответчиков. Если в деле участвуют представители потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика, то они уведомляются об окончании следствия тогда, когда лица, которых они представляют, сами не могут воспользоваться своим правом (например, потерпевший - несовершеннолетний).

4. Уведомление делается с таким расчетом, чтобы лицо, которому оно адресовано, могло своевременно сообщить следователю о желании знакомиться с материалами дела и прибыть к месту ознакомления. В уголовном деле должны находиться документы, свидетельствующие о факте и времени уведомления участников уголовного процесса об окончании следствия (копия письма, телеграммы, телефонограммы, протокол объявления об окончании предварительного следствия).

5. Время и последовательность ознакомления с материалами дела определяет следователь с тем, чтобы все участники процесса могли использовать свое право, а процедура ознакомления не привела к длительной задержке в совершении последующих процессуальных действий. При уведомлении сообщается, где будет происходить ознакомление с материалами дела и в какое время.

6. Если участник процесса, уведомленный в надлежащем порядке об окончании следствия, в определенной форме сообщит о своем нежелании знакомиться с материалами дела, то следователь может продолжить процессуальные действия.

7. Ознакомление участника процесса с материалами дела производится тогда, когда он в устной или письменной форме высказал желание (это в данном случае и есть ходатайство) об этом.

8. Уголовное дело предъявляется участникам процесса в подшитом и пронумерованном виде. Право на ознакомление с материалами дела предполагает и право делать из него выписки, составлять заметки, ориентирующие в этих материалах.

9. Приступая к ознакомлению с материалами дела явившегося участника процесса, следователь разъясняет ему право знакомиться с материалами дела и заявить ходатайства о дополнении следствия. Потерпевший вправе знакомиться с материалами дела. Если дело является большим по объему и касается многих потерпевших, то потерпевший, по его усмотрению, может знакомиться с теми материалами дела, которые относятся к обстоятельствам причинения вреда лично ему. Гражданский истец при ознакомлении с делом пользуется такими же правами. Гражданский ответчик вправе знакомиться с материалами дела в части, относящейся к гражданскому иску. Это положение закона означает, что гражданский ответчик, имеющий право возражать против предъявленного иска, может знакомиться с материалами, доказывающими факт совершения деяния лицом, за чьи действия он несет материальную ответственность, а также с другими данными, на основании которых будет приниматься решение о гражданском иске.

10. Об ознакомлении каждого участника процесса с материалами дела составляется протокол. Если с делом одновременно знакомится участник процесса и его представитель, то составляется единый протокол. В протоколе отмечается, кто знакомился с материалами дела, факт разъяснения права на ознакомление с делом и заявление ходатайств о дополнении предварительного следствия; с какими материалами дела знакомился участник процесса и в течение какого времени. Если после ознакомления с делом было заявлено устное ходатайство, то оно заносится в протокол. Письменные ходатайства приобщаются к протоколу, о чем делается отметка в протоколе.

11. Если в ходе предварительного следствия применялась киносъемка, видеосъемка или звукозапись, то они воспроизводятся участнику процесса по его ходатайству. О факте воспроизведения киносъемки, видеосъемки или звукозаписи, сделанных при тех или иных следственных действиях, делается отметка в протоколе.

12. Ходатайства, заявленные при выполнении ст. 200, разрешаются по правилам ст. 131. Отказ в ходатайстве о дополнении предварительного следствия должен быть мотивирован в отдельном постановлении. Он может быть обжалован прокурору.

13. Правила ст. 200 не распространяются на порядок окончания дознания по делам, по которым предварительное следствие не обязательно. Участники процесса лишь извещаются об окончании дознания и направлении дела прокурору (п. 2 ч. 2 ст. 120).

Статья 201. Ознакомление обвиняемого со всеми материалами дела

Признав собранные доказательства достаточными для составления обвинительного заключения и выполнив требования статьи 200 настоящего Кодекса, следователь объявляет обвиняемому, что следствие по его делу окончено и что он имеет право на ознакомление со всеми материалами дела как лично, так и с помощью защитника, а равно на заявление ходатайства о дополнении предварительного следствия.

Если обвиняемый не заявил о желании иметь защитника, ему предъявляются для ознакомления все материалы дела. В случаях, когда обвиняемый ходатайствует о вызове защитника для участия в ознакомлении с производством по делу или когда участие защитника является обязательным при производстве дознания или предварительного следствия, а равно в случаях, когда защитник участвует в деле, следователь предъявляет все материалы дела обвиняемому и его защитнику. При этом предъявление материалов дела должно быть отложено до явки защитника, но не более чем на пять суток. При невозможности для избранного обвиняемым защитника явиться в указанный срок следователь принимает меры для вызова другого защитника. Все материалы дела предъявляются обвиняемому и его защитнику в подшитом и пронумерованном виде. Если при производстве предварительного следствия применялись киносъемка или звукозапись, то они воспроизводятся обвиняемому и его защитнику. По просьбе обвиняемого или его защитника следователь вправе разрешить им знакомиться с материалами дела раздельно.

Если по делу привлечено несколько обвиняемых, каждому из них предъявляются все материалы дела.

По окончании ознакомления обвиняемого и его защитника с материалами дела следователь обязан спросить их, ходатайствуют ли они о дополнении следствия и чем именно.

Обвиняемый вправе в процессе ознакомления с материалами дела выписывать из него любые сведения и в любом объеме.

Обвиняемый и его защитник не могут ограничиваться во времени, необходимом им для ознакомления со всеми материалами дела. Однако, если обвиняемый и его защитник явно затягивают ознакомление с материалами дела, то следователь вправе своим мотивированным постановлением, утверждаемым прокурором, установить определенный срок для ознакомления с материалами дела.

Если обвиняемый знакомится с делом о преступлении, предусмотренном в перечне части третьей статьи 35 настоящего Кодекса, то следователь обязан выяснить, согласен ли обвиняемый на рассмотрение его дела судьей единолично.

Если обвиняемый знакомится с делом о преступлении, которое в соответствии с настоящим Кодексом может рассматриваться коллегией судей, то следователь обязан выяснить, согласен ли обвиняемый на рассмотрение его дела в таком составе суда.

**Комментарий к статье 201:**

1. Ознакомление обвиняемого со всеми материалами дела, подлежащего направлению в суд с обвинительным заключением, - обязательное процессуальное действие, служащее обеспечению права обвиняемого на защиту. Если потерпевший, гражданский истец и гражданский ответчик лишь уведомляются об окончании предварительного следствия и могут знакомиться с материалами дела или не знакомиться, то обвиняемого следователь обязан ознакомить со всеми материалами дела по окончании следствия. Однако отказ обвиняемого от ознакомления с материалами дела в условиях, когда право на ознакомление с делом было разъяснено и реально обеспечено следователем, заявленный обвиняемым по собственной инициативе, не препятствует дальнейшим процессуальным действиям.

2. Ознакомление обвиняемого со всеми материалами уголовного дела производится не ранее, чем следователь выполнит все требования ст. 200.

3. Следователь знакомит обвиняемого с материалами дела в порядке ст. 201 только тогда, когда собранные доказательства, по его мнению, доказывают виновность обвиняемого в совершении преступления, в связи с чем предстоит составить обвинительное заключение с последующим направлением дела прокурору для передачи в суд.

4. При участии в деле защитника следователь к моменту выполнения требований комментируемой статьи его приглашает. Если участие защитника на предварительном следствии обязательно, но к моменту завершения следствия он в деле не участвует, следователь обеспечивает участие защитника.

5. Если обвиняемый не заявил о желании иметь защитника, то следователь предъявляет ему для ознакомления все материалы дела и разъясняет право на ознакомление с ними, право выписывать из дела любые сведения и в любом объеме и право заявлять ходатайства о дополнении предварительного следствия.

6. При наличии ходатайства об участии защитника в ознакомлении с материалами дела, а также когда закон предусматривает участие защитника обязательным, но в момент, когда следователь приступил к выполнению требований ст. 201, защитник отсутствует, предъявление материалов дела откладывается. Если обвиняемый избрал конкретного защитника, то предъявление материалов дела ему и защитнику может быть отложено, но не более, чем на пять суток. При невозможности явки в этот срок избранного обвиняемым защитника следователь принимает меры для вызова другого защитника.

7. Закон исходит из того, что обвиняемый и защитник могут знакомиться с материалами дела совместно, так как это обеспечивает им возможность лучше изучить материалы дела и уже в процессе ознакомления с ним эффективнее организовать защиту как при окончании следствия, так и на суде. Поэтому раздельное ознакомление обвиняемого и его защитника с материалами дела по усмотрению следователя не допускается. Оно может иметь место лишь по просьбе обвиняемого или его защитника.

8. Ознакомление обвиняемого и его защитника с материалами дела начинается с объявления обвиняемому и его защитнику, что следствие по делу закончено, разъяснения права на ознакомление со всеми материалами дела и заявление ходатайств о дополнении предварительного следствия. Затем обвиняемому и его защитнику предъявляются все материалы дела для ознакомления. Если при производстве предварительного следствия применялась киносъемка, видеосъемка или звукозапись, то они воспроизводятся обвиняемому и его защитнику во всех случаях.

9. Если по делу привлечено несколько обвиняемых, то каждый из них знакомится со всеми материалами дела по общим правилам. Обвиняемому гарантировано право знакомиться со всеми материалами уголовного дела, а не только с теми, которые относятся к обвиняемому, вмененному ему лично.

10. Следователь обязан обеспечить условия для того, чтобы обвиняемый мог реально воспользоваться своими правами. При наличии к тому оснований пригласить переводчика, предоставить бумагу и письменные принадлежности и т.д.

11. Следователь, приступая к ознакомлению обвиняемого и его защитника с материалами дела, не вправе устанавливать для них какой-либо предельный срок для ознакомления. Лишь в исключительных случаях, предусмотренных ч. 6 ст. 201, следователь может установить определенный срок для ознакомления с материалами дела. Основание для этого - явное затягивание ознакомления с материалами дела со стороны обвиняемого и его защитника, что означает чрезмерно длительное изучение дела или уклонение от ознакомления с ним под надуманными предлогами, когда для своевременного ознакомления с делом отсутствуют объективные препятствия. Решение об установлении определенного срока для ознакомления с материалами дела принимается с учетом индивидуальных особенностей обвиняемого и лишь после того, как факт умышленного затягивания ознакомления с делом стал очевидным. Оно формулируется в постановлении следователя, где приводятся сведения, свидетельствующие о явном затягивании ознакомления с делом. Постановление подлежит утверждению прокурором.

12. По окончании ознакомления с материалами дела следователь обязан выяснить у обвиняемого и его защитника, ходатайствуют ли они о дополнении следствия и чем именно. Если при этом будут заявлены ходатайства иного рода (например, о прекращении уголовного дела по тем или иным основаниям), то они также должны быть зафиксированы и по ним должны быть приняты решения.

13. Невыполнение требований ст. 201, нарушение или ограничение права обвиняемого и его защитника на ознакомление со всеми материалами дела признается существенным нарушением уголовно - процессуального закона.

14. При ознакомлении обвиняемого с материалами оконченного следствия следователь должен учитывать правила о подсудности и в определенных случаях выяснить мнение обвиняемого. Если дело подсудно суду присяжных, то обвиняемому должно быть разъяснено его право ходатайствовать о рассмотрении его дела судом присяжных (ст. 423). Эти действия следователя и соответственно ходатайство обвиняемого должны протоколироваться, причем по делам, подсудным суду присяжных, составляется отдельный протокол. В нем отмечается также о разъяснении обвиняемому юридических последствий удовлетворения такого ходатайства (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 545).

Статья 202. Права защитника при ознакомлении со всеми материалами дела

Защитник обвиняемого имеет право:

1) иметь свидания с обвиняемым наедине без ограничения их количества и продолжительности;

2) знакомиться со всеми материалами дела, выписывать из него любые сведения и в любом объеме;

3) обсуждать с обвиняемым вопрос о заявлении ходатайств;

4) заявлять ходатайства о производстве следственных действий, истребовании и приобщении к делу доказательств и по всем иным вопросам, имеющим значение для дела;

5) заявлять отвод следователю, прокурору, эксперту, специалисту, переводчику;

6) приносить прокурору жалобы на действия следователя, нарушающие или стесняющие права защитника или обвиняемого;

7) присутствовать с разрешения следователя при производстве следственных действий, выполняемых по ходатайствам, заявленным обвиняемым и его защитником.

**Комментарий к статье 202:**

1. Защитник знакомится с материалами дела, как правило, совместно с обвиняемым. Свидание с обвиняемым наедине, то есть в отсутствие третьих лиц, может понадобиться для обсуждения с обвиняемым вопроса о заявлении ходатайств, согласования позиций в связи со ставшими известными материалами дела и по иным причинам. При этом ознакомление с материалами дела на время свидания прерывается, что отмечается в протоколе. Свидание может иметь место и в период ознакомления с делом, и после этого.

2. Если дело содержит сведения, содержащие государственную тайну, то следователь обязан принять меры к их неразглашению, для чего устанавливает порядок выписки из материалов дела и хранения их.

3. Все ходатайства защитника подлежат занесению в протокол, а письменные ходатайства приобщаются к протоколу, составленному в порядке ст. 203.

4. В случае заявления отвода следователь принимает решение в связи с отводом переводчику, эксперту и специалисту. Об отводе прокурору и следователю немедленно сообщается прокурору. Отвод должен быть мотивирован. Заявленная жалоба фиксируется в отдельном протоколе, составляемом в порядке ст. 203, а письменная жалоба препровождается прокурору (см. комментарий к ст. 218).

5. Если в производстве следственных действий, выполняемых по ходатайствам защитника или обвиняемого, участвует обвиняемый, то разрешения следователя на участие в них не требуется (ч. 2 ст. 51). Участвуя в следственных действиях, защитник пользуется правами, предусмотренными ч. 3 ст. 51.

Статья 203. Протокол объявления об окончании предварительного следствия и о предъявлении обвиняемому и его защитнику материалов дела

О предъявлении обвиняемому и его защитнику для ознакомления всех материалов дела следователь составляет протокол с соблюдением требований статей 141 и 142 настоящего Кодекса. В протоколе отмечается, что обвиняемому объявлено об окончании предварительного следствия, разъяснены его права, какие именно материалы (количество томов и листов) были предъявлены для ознакомления, где и в течение какого времени происходило ознакомление с материалами дела, какие ходатайства были заявлены обвиняемым и его защитником и какие заявления были ими сделаны. Если обвиняемый отказался от ознакомления с материалами дела, об этом указывается в протоколе и излагаются мотивы отказа, если обвиняемый их сообщил.

**Комментарий к статье 203:**

1. Протокол, составляемый в порядке ст. 203, должен полностью отражать действия и заявления всех участников этого процессуального акта. Название протокола сформулировано в законе.

2. Содержание протокола определяется комментируемой статьей. Но если при ознакомлении с делом имели место заявления и ходатайства по вопросам, не имеющим непосредственного отношения к процедуре ознакомления с материалами дела, они так же заносятся в протокол, как и сведения о других обстоятельствах, имеющих значение для данного следственного действия или для производства по делу в целом.

3. Протокол подписывают обвиняемый, его защитник, если он участвовал в ознакомлении с делом, и следователь. Если по делу привлечено несколько обвиняемых, то составляется соответственно несколько протоколов. Если обвиняемый и защитник по их просьбе знакомились с материалами дела раздельно, то составляется два протокола с указанием причины раздельного ознакомления с делом. Если по делу производились дополнительные следственные действия, то следователь по окончании следствия составляет новый протокол.

4. В уголовном деле после протокола о выполнении ст. 201 не должно помещаться до обвинительного заключения никаких других документов, так как обвиняемый имеет право знакомиться со всеми материалами дела до составления обвинительного заключения.

Статья 204. Ходатайства обвиняемого и его защитника о дополнении предварительного следствия

Ходатайства о дополнении предварительного следствия могут быть заявлены обвиняемым и его защитником устно и письменно. Заявленные ходатайства заносятся в протокол, а письменные ходатайства, кроме того, приобщаются к делу.

В случае заявления ходатайства о выяснении обстоятельств, имеющих значение для дела, следователь обязан дополнить предварительное следствие. Если при дополнительно производимых следственных действиях присутствует защитник, он вправе с разрешения следователя задавать вопросы свидетелю, потерпевшему, эксперту, специалисту и обвиняемому, а равно ходатайствовать о занесении в протокол данных, имеющих значение для дела. Следователь может отвести вопросы, предлагаемые защитником, однако отведенный вопрос должен быть занесен в протокол.

В случае если следователь отказывает полностью или частично в удовлетворении заявленных ходатайств, он об этом выносит мотивированное постановление, которое объявляет заявителю.

После производства дополнительных следственных действий следователь вновь обязан ознакомить обвиняемого и его защитника с материалами дела с соблюдением требований статей 201 - 203 настоящего Кодекса.

**Комментарий к статье 204:**

1. Устное ходатайство о дополнении следствия заносится в протокол в том виде, в котором было заявлено, но таким образом, чтобы было ясно, какие конкретно действия и решения имеет в виду обвиняемый или его защитник. О заявлении письменного ходатайства и его сущности делается отметка в протоколе, как и о приобщении ходатайства к протоколу.

2. Решая вопрос об удовлетворении или отклонении ходатайства, следователь руководствуется правилами ч. 1 ст. 131. Ходатайства, направленные на выяснение обстоятельств, могущих служить опровержению обвинения или смягчению ответственности обвиняемого, не могут быть отклонены вследствие недостатка времени, сложности их выполнения или иных причин, не связанных с содержанием ходатайств. Не может служить основанием отклонения ходатайства только то обстоятельство, что подобное ходатайство ранее заявлялось, но было отклонено следователем.

3. Отказ о полном или частичном удовлетворении ходатайства излагается в отдельном постановлении, которое должно быть мотивированным. При удовлетворении ходатайства следователь сообщает о своем решении и производит необходимые следственные действия. Об удовлетворении ходатайства или об отклонении его сообщается во всех случаях как обвиняемому, так и его защитнику, независимо от того, кто из них заявил ходатайство.

4. Если после выполнения дополнительных следственных действий обвиняемый или его защитник ходатайствует об ознакомлении их не только с дополнительно собранными, но и с другими материалами дела, с которыми они ранее знакомились, то следователь не вправе отказать им в этом.

5. Если после выполнения требований ст. 201 или 204 следователь по собственной инициативе дополнительно произведет следственные действия или получит новые доказательства, представленные кем-либо, то он вновь знакомит обвиняемого и защитника с материалами дела по изложенным выше правилам.

Статья 205. Обвинительное заключение

Обвинительное заключение состоит из описательной и резолютивной частей.

В описательной части излагается сущность дела: место и время совершения преступления, его способы, мотивы, последствия и другие существенные обстоятельства; сведения о потерпевшем; доказательства, которые подтверждают наличие преступления и виновность обвиняемого; обстоятельства, смягчающие и отягчающие ответственность обвиняемого; доводы, приводимые обвиняемым в свою защиту, и результаты проверки этих доводов. Обвинительное заключение должно содержать ссылки на листы дела.

В резолютивной части приводятся сведения о личности обвиняемого и излагается формулировка предъявленного обвинения с указанием статьи или статей уголовного закона, предусматривающих данное преступление.

Обвинительное заключение подписывается следователем с указанием места и времени его составления.

**Комментарий к статье 205:**

1. Обвинительное заключение - процессуальный акт, завершающий предварительное следствие и формулирующий обвинение в случае направления уголовного дела в суд при наличии доказательств, изобличающих обвиняемого в совершении преступления. Обвинительное заключение определяет пределы обвинения, в которых суд может постановить приговор. Систематизируя доказательства, собранные следователем, и формулируя юридические выводы по делу, законченному расследованием, обвинительное заключение облегчает ознакомление с уголовным делом и оперирование имеющимися в деле материалами.

2. Описательная часть обвинительного заключения излагает обстоятельства дела, установленные следователем, с приведением доказательств и аргументов, обосновывающих содержащиеся в ней положения. Резолютивная часть обвинительного заключения содержит сведения о личности обвиняемого и формулировку обвинения, с которой дело будет направлено прокурору. Резолютивная часть содержит выводы, обусловленные содержанием описательной части обвинительного заключения.

3. Описательная часть обвинительного заключения начинается с наименования документа и обозначения уголовного дела, по которому он составлен, с указанием фамилии, имени и отчества обвиняемого.

4. Описание сущности дела содержит сведения о всех имеющих значение для дела обстоятельствах совершения преступления. Сведения о потерпевшем и характере причиненного ему вреда могут приводиться при изложении обстоятельств совершения преступления или же отдельно.

5. В обвинительном заключении приводятся доказательства, подтверждающие наличие преступления и виновность обвиняемого, то есть излагается содержание данных, сообщенных обвиняемым, потерпевшим, свидетелям, полученных экспертом, и т.д. В зависимости от совокупности доказательств и степени их значения, применяются различные способы изложения доказательств. По поводу каждого доказательства делается ссылка на листы дела с указанием тома уголовного дела. Обычно анализ доказательств начинается с изложения отношения обвиняемого к обвинению и воспроизведения основного содержания его показаний.

6. Доводы, приводимые обвиняемым в свою защиту, и результаты проверки этих доводов, если они касаются доказанности обвинения и обстоятельств, смягчающих наказание, обычно приводятся в той части обвинительного заключения, где излагаются доказательства.

7. При наличии доказательств, опровергающих обвинение, следователь должен аргументированно их опровергнуть, приведя причины отклонения соответствующих доказательств как недостоверных или порочных по другим соображениям.

8. В обвинительном заключении указываются обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание, доказанные в процессе предварительного следствия, а также обстоятельства, характеризующие личность обвиняемого.

9. Если по делу обвиняются несколько лиц, то при изложении сущности дела роль каждого из них и содержание его преступного деяния описывается конкретно с тем, чтобы их можно было четко разграничить.

10. Резолютивная часть обвинительного заключения должна соответствовать содержанию его описательной части. В ней приводятся сведения о личности обвиняемого и формулировка обвинения, доказанного в ходе предварительного следствия. Она представляет собой предельно сжатое описание фактических обстоятельств преступления применительно к диспозиции соответствующей статьи Особенной части Уголовного кодекса и неразрывно связанную с этим квалификацию преступления. Квалификация преступления должна быть точной, с указанием статьи УК, ее части, пункта.

11. Формулировка обвинения в обвинительном заключении должна совпадать с той, которая содержится в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого. Если к моменту окончания предварительного следствия выяснилось, что предъявленное обвинение надо изменить или дополнить, то следователь это обязан своевременно сделать, руководствуясь ст. 154. Правила ст. 154 регулируют изменение обвинения в части как его фактического содержания, так и юридической квалификации деяния.

12. Сведения о личности обвиняемого в обвинительном заключении должны быть достоверными. Они служат индивидуализации ответственности и подтверждению того, что в деле участвует именно то лицо, которое привлечено в качестве обвиняемого.

13. В конце резолютивной части обвинительного заключения следует указать, какому суду подсудно уголовное дело. В случае, когда подсудность дела и состав суда зависят от волеизъявления обвиняемого (см. ст. 15, 201, 423), следует указать о согласии обвиняемого на это.

14. Если по делу привлечено несколько обвиняемых, то сведения о личности, формулировка обвинения в отношении каждого из них, как и квалификация его деяния, приводятся отдельно в резолютивной части обвинительного заключения. Согласие же на рассмотрение дела определенным составом суда может излагаться в конце резолютивной части обвинительного заключения.

15. Если расследование производилось группой следователей, то обвинительное заключение подписывает следователь, принявший дело к производству и руководивший группой.

16. Несоответствие обвинительного заключения требованиям ст. 205 служит основанием к направлению дела судом для дополнительного расследования (Бюл. ВС РСФСР, 1983, N 2, с. 11).

17. Обвинительное заключение является следственным документом. Поэтому именно следственные органы должны обеспечить его перевод на родной язык обвиняемого (Бюл. ВС РСФСР, 1971, N 9, с. 9).

Статья 206. Приложения к обвинительному заключению

К обвинительному заключению прилагаются список лиц, подлежащих, по мнению следователя, вызову в судебное заседание, а также справки о сроках следствия, об избранных мерах пресечения с указанием времени содержания под стражей, о вещественных доказательствах, о гражданском иске, о принятых мерах обеспечения гражданского иска и возможной конфискации имущества, о судебных издержках.

В списке лиц, подлежащих вызову в судебное заседание, указывается их местожительство или место нахождения и листы дела, на которых изложены их показания или заключения.

**Комментарий к статье 206:**

1. Следователь обязан включить в список лиц, подлежащих вызову в судебное заседание, всех участников процесса (обвиняемый, потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик, их представители), а затем свидетелей, экспертов и специалистов. В список лиц, подлежащих, по мнению следователя, вызову в судебное заседание, следует включать только тех, кого действительно необходимо допросить в суде, а не всех допрошенных на следствии (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 353 - 354). Круг свидетелей, подлежащих вызову в судебное заседание, определяется с учетом значения их показаний для всестороннего и объективного исследования существенных для дела обстоятельств. Свидетелей, чьи показания противоречат обвинению, желательно также вызывать.

2. Эксперты вызываются в судебное заседание, когда обстоятельства, устанавливаемые при помощи экспертизы, представляют большую сложность, когда в деле имеются противоречивые мнения экспертов.

3. Список свидетелей следует составлять с учетом наиболее целесообразной последовательности их допроса в суде, хронологии событий, о которых свидетели дали показания. Против фамилии каждого свидетеля указываются листы дела, на которых находятся его показания, а против фамилии каждого эксперта - его заключение.

В список лиц, подлежащих вызову в судебное заседание, в необходимых случаях включается переводчик.

4. Перечень справок, содержащийся в комментируемой статье, не является исчерпывающим.

5. Справка о мере пресечения содержит наименование меры пресечения, дату ее применения и отметку о листе дела, на котором находится соответствующее постановление. Если в качестве меры пресечения применено заключение под стражу, то указывается время фактического содержания под стражей со дня задержания, если оно имело место, с указанием дня и часа задержания и дня избрания меры пресечения. Здесь же указывается место содержания арестованного. В случае продления срока содержания под стражей делается отсылка к соответствующим листам дела.

Если преступлением был причинен вред здоровью потерпевшего и он находился на стационарном лечении, то приводится справка о расходах на лечение.

В справке о сроках следствия указываются даты совершения преступления, возбуждения уголовного дела, принятия дела следователем к производству, предъявления обвинения, окончания предварительного следствия.

О вещественных доказательствах после их наименования указываются места хранения (если они хранятся не при деле).

Если следователь внес в порядке ст. 21.1 представление, то об этом также указывается в справке с указанием должностных лиц или организаций, которым адресовано представление.

При наличии предъявленного гражданского иска указывается, кем, к кому и на какую сумму он предъявлен, а также какие меры приняты для его обеспечения. Если возможно применение конфискации имущества, то указывается о мерах, принятых для ее обеспечения.

О судебных издержках в соответствии со ст. 105 приводится подсчет понесенных расходов, включая и суммы, подлежащие выплате.

6. Все приложения к обвинительному заключению подписывает следователь.

Статья 207. Направление уголовного дела прокурору

После подписания обвинительного заключения следователь немедленно направляет дело прокурору.

**Комментарий к статье 207:**

1. Следователь обязан направить дело соответствующему прокурору в день подписания обвинительного заключения. К делу прилагаются копии обвинительного заключения по количеству обвиняемых и для прокурора.

2. Обвинительное заключение по уголовному делу, подсудному областному и ему равному суду, подлежит утверждению прокурором области или вышестоящим прокурором (Бюл. ВС РФ, 1992, N 10, с. 11).

3. О направлении дела с обвинительным заключением прокурору и какому именно уведомляется обвиняемый.

4. Срок предварительного следствия в соответствии со ст. 133 исчисляется по день направления дела прокурору включительно.

Статья 208. Основания к прекращению уголовного дела

Уголовное дело прекращается:

1) при наличии оснований, указанных в статьях 5 - 9 настоящего Кодекса;

2) при недоказанности участия обвиняемого в совершении преступления, если исчерпаны все возможности для собирания дополнительных доказательств.

Если по делу привлечено несколько обвиняемых, а основания к прекращению дела относятся не ко всем обвиняемым, то следователь прекращает дело в отношении отдельных обвиняемых.

**Комментарий к статье 208:**

1. Основаниями к прекращению уголовного дела на предварительном следствии являются предусмотренные законом обстоятельства, которые исключают производство по уголовному делу или влекут освобождение лица, о котором оно велось, от уголовной ответственности. Уголовное дело может быть прекращено только тогда, когда все обстоятельства события, в связи с которым оно возбуждалось, выяснены всесторонне, объективно и полно и имеются необходимые фактические и правовые основания прекратить производство по делу, разрешив его, не обращаясь к судебной власти.

2. Основания к прекращению уголовного дела, о которых говорится в ст. 5 - 9 и п. 2 ч. 1 ст. 208, существенно различаются по своему содержанию, правовым и нравственным последствиям их применения. Одна группа оснований к прекращению уголовного дела связана с установлением отсутствия преступления или невиновности лица в том деянии, по признакам которого возбуждалось уголовное дело. Это так называемые реабилитирующие основания: отсутствие события преступления, отсутствие в деянии состава преступления (см. комментарий к п. п. 1, 2, 11 ч. 1 ст. 5), а также недоказанность участия обвиняемого в совершении преступления.

Основания другой группы являются нереабилитирующими. При их наличии дело может быть прекращено тогда, когда в деянии лица имеются признаки преступления, но следственные органы вправе освободить его от уголовной ответственности, если есть условия, установленные законом (см. комментарий к ст. 5 - 9).

3. Процессуальный порядок прекращения уголовных дел на предварительном следствии различается в зависимости от характера оснований к их прекращению. Следователь прекращает уголовное дело своим постановлением, не согласовывая свое решение ни с кем, если дело прекращается по реабилитирующему основанию.

Прекращение уголовного дела следователем по основаниям, установленным ст. 6 - 9, может иметь место только с согласия прокурора. Прекращение уголовного дела не допускается при возражениях обвиняемого против прекращения уголовного дела на предварительном следствии за истечением сроков давности, вследствие акта амнистии, вследствие изменения обстановки, в связи с деятельным раскаянием, а также в случае прекращения дела в отношении несовершеннолетнего в связи с применением принудительных мер воспитательного воздействия (ч. 5 ст. 5, ч. 4 ст. 6, ч. 5 ст. 7, ч. 5 ст. 8). В этом случае производство по делу продолжается в обычном порядке и, в зависимости от дальнейшего его движения, может закончиться или реабилитацией обвиняемого, или иным решением, принимаемым судом в соответствии с законом.

4. Прекращение уголовного дела в связи с недоказанностью участия обвиняемого в совершении преступления означает, что событие преступления имело место, в его совершении обвинялось конкретное лицо, но доказательств его виновности нет или же имеющиеся доказательства сомнительны и не дают оснований для достоверного вывода о виновности этого лица. Если лицо, виновное в совершении преступления не установлено, обвинение никому не предъявлялось, то дело не прекращается. Оно может быть при определенных условиях приостановлено (см. комментарий к ст. 195).

5. Прекращение уголовного дела по рассматриваемому основанию возможно лишь в случае, когда исчерпаны все возможности для собирания дополнительных доказательств. Недоказанность участия обвиняемого в совершении преступления влечет за собой прекращение дела лишь в отношении обвиняемого. Уголовное дело в целом не прекращается, и следователь продолжает собирать доказательства, направленные на изобличение в преступлении лица, совершившего расследуемое преступление.

6. В случае, когда расследуемое преступление по своему характеру могло быть совершено только конкретным лицом (получение взятки, изнасилование человеком, хорошо известным потерпевшей, и проч.), а его виновность должным образом не доказана, в зависимости от конкретных обстоятельств возможно прекращение дела за отсутствием события преступления или состава преступления, или недоказанностью участия обвиняемого в совершении преступления.

7. Прекращение уголовного дела по п. 2 ч. 1 ст. 208 всегда означает полную реабилитацию обвиняемого, к которому никто не вправе предъявлять претензии правового или морального свойства. Оно связано с конституционным положением о презумпции невиновности и правилом о толковании неустранимых сомнений в виновности в пользу обвиняемого.

8. При прекращении уголовного дела по одному из реабилитирующих оснований следователь обязан разъяснить лицу, в отношении которого велось производство по уголовному делу, порядок восстановления его прав, если они были нарушены, и принять меры к возмещению ущерба (см. комментарий к ст. 58.1).

Статья 209. Постановление о прекращении уголовного дела

О прекращении дела следователь составляет мотивированное постановление, в котором излагается сущность дела и основания прекращения.

Постановлением должен быть разрешен вопрос о вещественных доказательствах, об отмене меры пресечения и ареста на имущество. Постановление подписывается следователем с указанием места и времени его составления.

Копию постановления о прекращении дела следователь направляет прокурору. Одновременно следователь письменно уведомляет о прекращении и основаниях прекращения уголовного дела лицо, привлекавшееся в качестве обвиняемого, потерпевшего, а также лицо или учреждение, по заявлениям которых дело было возбуждено, и разъясняет порядок обжалования.

Если расследованием установлены факты, требующие применения мер дисциплинарного воздействия или административного взыскания в отношении лица, привлекавшегося в качестве обвиняемого, или иных лиц, следователь, прекращая уголовное дело, доводит эти факты до сведения администрации предприятия, учреждения, организации для принятия мер дисциплинарного воздействия либо направляет материалы в суд для применения мер административного взыскания.

Постановление о прекращении дела может быть обжаловано прокурору или в суд в течение пяти суток с момента уведомления о прекращении дела.

**Комментарий к статье 209:**

1. Постановление о прекращении уголовного дела - важный акт предварительного следствия, затрагивающий нередко права и интересы многих лиц.

2. Постановление о прекращении уголовного дела должно быть мотивированным, то есть содержать обоснование принимаемого следователем решения путем приведения доказательств, установленных в ходе следствия обстоятельств и анализа, оценки их в свете положений материального и процессуального закона, приводящих к выводу о необходимости прекратить уголовное дело.

3. Сущность дела излагается в постановлении таким образом, чтобы было понятно, что послужило поводом и основанием к возбуждению уголовного дела, какие именно обстоятельства были установлены в процессе предварительного следствия, какие фактические данные подтверждают эти обстоятельства и по каким юридическим основаниям уголовное дело подлежит прекращению.

4. Постановление состоит из вводной, описательной и резолютивной частей. При изложении сущности дела производятся ссылки на листы дела, подтверждающие те или иные обстоятельства. Здесь же дается юридический анализ установленных фактов.

5. В резолютивной части постановления формулируется решение о прекращении уголовного дела и приводится основание его прекращения со ссылкой на уголовно - процессуальный закон.

6. Прекращая уголовное дело, следователь отменяет любую меру пресечения, если она применялась. В случае, если обвиняемый или подозреваемый находится под стражей, следователь принимает меры к его немедленному освобождению. Арест, наложенный на чье-либо имущество, отменяется, как и арест, наложенный на корреспонденцию. При полном прекращении уголовного дела в постановлении формулируется решение о вещественных доказательствах в соответствии со ст. 86. Однако, если преступление осталось не раскрытым при прекращении дела по п. 2 ч. 1 ст. 208 и приостановлении его по п. 3 ч. 1 ст. 195, вещественные доказательства хранятся по общим правилам. Это не относится к тем предметам, которые принадлежат реабилитируемому обвиняемому.

7. Следователь подписывает постановление о прекращении уголовного дела с указанием места и времени его составления. Если прекращение уголовного дела возможно лишь с согласия прокурора, то на постановлении прокурор учиняет соответствующую резолюцию. Копия постановления во всех случаях направляется прокурору.

8. Письменное уведомление о прекращении дела и основаниях прекращения направляется при прекращении уголовного дела всем заинтересованным лицам: а) лицу, привлекавшемуся в качестве обвиняемого, а также лицу, которое не привлекалось в качестве обвиняемого, но участвовало в деле в качестве подозреваемого или же освобождается от уголовной ответственности без предъявления обвинения; б) потерпевшему; в) лицу или учреждению, по заявлению которых дело было возбуждено. В письменном уведомлении разъясняется срок обжалования и указывается прокурор, к которому следует обратиться в случае обжалования постановления о прекращении уголовного дела.

9. Срок на обжалование постановления - пять суток следует исчислять со дня получения уведомления тем, кому оно адресовано. При этом надо иметь в виду, что в течение этого срока постановление может быть обжаловано не только прокурору, но и в суд.

10. Установив факты, требующие определенных мер общественного или дисциплинарного воздействия в отношении конкретных лиц, следователь в соответствии с ч. 4 ст. 209 в письменной форме доводит о них до сведения соответствующих организаций, должностных лиц или органов, а в последующем проверяет, какие меры были приняты в связи с его сообщением.

11. Если обвиняемый или подозреваемый находился под стражей, следователь выносит отдельное постановление об отмене этой меры пресечения и немедленно направляет его в место содержания арестованного или задержанного.

Статья 210. Возобновление прекращенного дела

Прокурор вправе своим постановлением при наличии к тому оснований отменить постановление следователя о прекращении уголовного дела и возобновить производство по делу.

Возобновление производства по прекращенному делу может иметь место лишь в случае, если не истекли сроки давности.

Если дело прекращено следователем в силу пункта 3 или 4 статьи 5 или 6.1 настоящего Кодекса, но обвиняемый или лицо, совершившее деяние, содержащее признаки преступления, возражает против прекращения, следователь своим постановлением возобновляет производство по делу.

**Комментарий к статье 210:**

1. Возобновление прекращенного дела означает продолжение следственных действий, возможность привлечения к уголовной ответственности тех или иных лиц. Поэтому до отмены постановления о прекращении уголовного дела в соответствии с п. 9 ч. 1 ст. 5 исключается совершение каких-либо процессуальных действий по поводу деяния, бывшего предметом возбуждения и расследования прекращенного уголовного дела. Сам следователь, прекративший уголовное дело, не всегда может возобновить его.

2. Правом отменить постановление следователя о прекращении уголовного дела и возобновить производство по делу пользуется прокурор, осуществляющий надзор за исполнением законов при производстве предварительного следствия, и вышестоящий прокурор, а также суд.

3. Основанием отмены прокурором или судом постановления следователя о прекращении дела и возобновлении производства по делу служит признание незаконным и необоснованным решения следователя, принятого в нарушение требований ст. 208, а также получение новых сведений, свидетельствующих о необходимости дальнейшего ведения следствия.

Поводом к возобновлению производства по делу могут быть жалобы участников процесса и других заинтересованных лиц, личное обнаружение прокурором соответствующих обстоятельств, а также обращение следователя, когда он сам пришел к выводу о необходимости возобновления следствия, но не правомочен это сделать.

4. Следователь вправе возобновить прекращенное дело только тогда, когда оно прекращалось по нереабилитирующим основаниям и лицо, в отношении которого оно велось, возражает против прекращения дела вследствие акта амнистии, за истечением сроков давности.

5. Возобновление прекращенного уголовного дела оформляется мотивированным постановлением прокурора об отмене постановления следователя о прекращении уголовного дела и возобновлении производства по делу. Постановление должно содержать сведения о времени и основаниях прекращения уголовного дела и мотивировку вывода прокурора о необходимости отмены соответствующего решения со ссылкой на процессуальный закон.

Следователь, отменяя свое постановление о прекращении уголовного дела, указывает, кто именно и по каким мотивам возражает против прекращения уголовного дела.

6. Отменяя постановление следователя о прекращении уголовного дела, прокурор указывает, кому поручается дальнейшее расследование и какие процессуальные действия должны производиться. При отмене подобного постановления судом дело направляется прокурору.

7. Возобновление производства по прекращенному делу возможно только в пределах сроков давности. Однако, если дело прекращено по нереабилитирующим основаниям, лицо, о котором велось производство, может ходатайствовать о своей реабилитации, что может повлечь за собой возобновление прекращенного дела.

Глава 18. НАДЗОР ПРОКУРОРА ЗА ИСПОЛНЕНИЕМ ЗАКОНОВ ОРГАНАМИ ДОЗНАНИЯ И ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО СЛЕДСТВИЯ

Статья 211. Полномочия прокурора по осуществлению надзора за исполнением законов органами дознания и предварительного следствия

Осуществляя надзор за исполнением законов органами дознания и предварительного следствия, прокурор в пределах своей компетенции:

1) требует от органов дознания и предварительного следствия для проверки уголовные дела, документы, материалы и иные сведения о совершенных преступлениях, ходе дознания, предварительного следствия и установления лиц, совершивших преступления; проверяет не реже одного раза в месяц исполнение требований закона о приеме, регистрации и разрешении заявлений и сообщений о совершенных или готовящихся преступлениях;

2) отменяет незаконные и необоснованные постановления следователей и лиц, производящих дознание;

3) дает письменные указания о расследовании преступлений, об избрании, изменении или отмене меры пресечения, квалификации преступления, производстве отдельных следственных действий и розыске лиц, совершивших преступления;

4) поручает органам дознания исполнение постановлений о задержании, приводе, заключении под стражу, производстве обыска, выемки, розыске лиц, совершивших преступления, выполнение других следственных действий, а также дает указания о принятии необходимых мер для раскрытия преступлений и обнаружения лиц, их совершивших, по делам, находящимся в производстве прокурора или следователя прокуратуры;

5) участвует в производстве дознания и предварительного следствия и в необходимых случаях лично производит отдельные следственные действия или расследование в полном объеме по любому делу;

6) санкционирует производство обыска, наложение ареста на почтово - телеграфную корреспонденцию и ее выемку, отстранение обвиняемого от должности и другие действия следователя и органа дознания в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом;

7) продлевает срок расследования и содержания под стражей в качестве меры пресечения в случаях и порядке, установленных настоящим Кодексом;

8) возвращает уголовные дела органам дознания и предварительного следствия со своими указаниями о производстве дополнительного расследования;

9) изымает от органов дознания и передает следователю любое дело, передает дело от одного органа предварительного следствия другому, а также от одного следователя другому в целях обеспечения наиболее полного и объективного расследования;

10) отстраняет лицо, производящее дознание, или следователя от дальнейшего ведения дознания или предварительного следствия, если ими допущено нарушение закона при расследовании дела;

11) возбуждает уголовные дела или отказывает в их возбуждении; прекращает либо приостанавливает производство по уголовным делам; дает согласие на прекращение уголовного дела следователем или органом дознания в тех случаях, когда это предусмотрено настоящим Кодексом; утверждает обвинительные заключения (постановления); направляет уголовные дела в суд.

Прокурор осуществляет также и иные полномочия, предоставленные ему настоящим Кодексом.

**Комментарий к статье 211:**

1. Вопросы, рассматриваемые в гл. 18 настоящего Кодекса, соответствуют Закону "О прокуратуре Российской Федерации", в частности, его специальной главе о надзоре за исполнением законов органами, осуществляющими оперативно - розыскную деятельность, дознание и предварительное следствие (см. гл. 3 указанного Закона РФ).

2. Предмет надзора за исполнением законов органами, осуществляющими оперативно - розыскную деятельность, дознание и предварительное следствие определены ст. 29 Закона о прокуратуре. Им (предметом надзора) является соблюдение прав и свобод человека и гражданина, установленного порядка разрешения заявлений и сообщений о совершенных и готовящихся преступлениях, выполнения оперативно - розыскных мероприятий и проведения расследования, а также законность решений, принимаемых органами, осуществляющими оперативно - розыскную деятельность, дознание и предварительное следствие.

С учетом положений Конституции РФ (1993 г.) Генеральный прокурор РФ 21 февраля 1995 г. принял специальный Приказ "Об организации прокурорского надзора за расследованием и раскрытием преступлений". В нем он конкретизирует задачи прокурорского надзора на современном этапе в рассматриваемой сфере прокурорского надзора: "Защита граждан, общества, государства от преступных посягательств, соблюдение конституционных гарантий, прав и свобод личности в процессе следствия и дознания требуют решительного улучшения постановки прокурорского надзора за расследованием и раскрытием преступлений".

В связи с внесением в УПК изменений Федеральным законом N 200-ФЗ от 17 декабря 1995 г., которым ведение предварительного следствия возложено (кроме уже существующих органов) на следователей ФОНП (СЗ, 1995, N 51, ст. 4973), Генеральный прокурор РФ (17 января 1996 г.) совместно с МВД РФ (10 января 1996 г.) и директором ФОНП РФ (9 января 1996 г.) издал специальное указание "Об организации предварительного следствия в федеральных органах налоговой полиции" (Комментарий к Федеральному закону "О прокуратуре Российской Федерации". С приложением ведомственных нормативных актов. М., 1996. С. 499 - 500).

3. Принципиально важными являются указания в Законе о прокуратуре о том, что полномочия прокурора за органами, осуществляющими оперативно - розыскную деятельность, дознание и предварительное следствие, устанавливаются уголовно - процессуальным законодательством Российской Федерации и другими федеральными законами (ст. 30). Следовательно, процессуальный статус прокурора при осуществлении надзора за исполнением законов при проведении дознания и предварительного следствия определяется прежде всего Конституцией РФ и Уголовно - процессуальным кодексом России.

4. Особенностью процессуального положения прокурора на данном этапе производства по делу является то, что его надзор включает право решать по существу процессуальные вопросы, возникающие в процессе дознания и предварительного следствия.

В Приказе N 10 от 21 февраля 1995 г. Генеральный прокурор требует от всех подчиненных ему прокуроров организацию и осуществление надзора за исполнением законов органами предварительного следствия и дознания всецело подчинить решению задач обеспечения полного, всестороннего и объективного расследования, неотвратимости ответственности за преступления, изобличения виновных, охраны прав и свобод участвующих в деле лиц, укрепления законности и правопорядка. При этом обязывает прокуроров "...лично вникать в организацию расследования наиболее сложных и актуальных дел, принимать меры прокурорского реагирования, направленные на устранение нарушений законности".

5. Прокурорский надзор в стадии предварительного расследования распространяется на начальников следственных отделов и их заместителей, обвиняемых и их защитников, потерпевших и их представителей, а также на всех других участников уголовно - процессуальных отношений.

Генеральный прокурор РФ (см. Приказ от 21 февраля 1995 г.) потребовал от подчиненных прокуроров считать важнейшей обязанностью прокуроров, следователей и органов дознания защиту прав и законных интересов потерпевших от преступлений; внимательно подходить к рассмотрению их жалоб и заявлений; принимать все необходимые меры к восстановлению нарушенных прав; возмещению причиненного ущерба; обеспечению личной безопасности потерпевших, членов их семей и близких родственников.

Генеральный прокурор РФ обязал прокуроров использовать всю полноту полномочий для выявления и предупреждения в процессе расследования нарушений законности, прав граждан; тщательно проверять обоснованность применения мер процессуального принуждения, обысков, соблюдение принципа презумпции невиновности, реальное обеспечение права на защиту, на неприкосновенность жилища.

От прокуроров требуется способность немедленно пресекать всякие проявления незаконных методов ведения следствия и дознания, обвинительного уклона при собирании доказательств. Осуществляя прокурорский надзор за законностью и обоснованностью задержаний и арестов граждан, следует исходить из того, что эти действия, связанные с ограничением конституционного права на свободу и личную неприкосновенность, должны проводиться в точном соответствии с нормами уголовно - процессуального законодательства, которые полностью распространяются и на иностранных граждан, лиц без гражданства, подозреваемых в совершении преступления на территории Российской Федерации, за исключением дипломатических представителей, пользующихся неприкосновенностью.

При этом прокурорам предписано проверять законность содержания лиц в изоляторах временного содержания не реже одного раза в десять дней; практиковать проверки во внерабочее время; незамедлительно принимать меры по жалобам на незаконность задержания.

Генеральный прокурор РФ счел необходимым специально потребовать от подчиненных прокуроров не допускать использования задержания и ареста как средства получения от подозреваемого или обвиняемого признания вины в совершении преступления.

6. Решение об отказе в санкции на арест должно быть сформулировано на постановлении следователя об избрании меры пресечения или в отдельном документе, который надлежит приобщить к уголовному делу.

7. Придавая важнейшее значение надзору прокурора за раскрытием преступлений, и в первую очередь тяжких, в указанном приказе Генерального прокурора прокурорам предписано:

- акцентировать внимание на качестве и своевременности проведения неотложных следственных действий по установлению и закреплению следов преступления, на законности оперативно - розыскных мероприятий, реализации оперативной информации;

- следить за недопустимостью использования доказательств, полученных с нарушением установленного законом порядка;

- проверять, реализуются ли в полной мере возможности процессуального взаимодействия следователей и органов дознания;

- активно использовать предоставленное Федеральным законом "Об оперативно - розыскной деятельности" право прокурору давать указания о проведении оперативно - розыскных мероприятий в целях получения информации об обстоятельствах, имеющих значение для дела, розыска скрывшихся обвиняемых и подозреваемых;

- принимать своевременные меры к организационному обеспечению квалифицированного расследования и раскрытия преступлений, созданию следственно - оперативных групп, должному взаимодействию следователей и органов дознания.

8. Прокурор РФ обязывает прокуроров лично выезжать на место происшествия по делам о бандитизме, террористических актах, массовых беспорядках, убийствах при отягчающих обстоятельствах, по делам о преступлениях, совершенных в условиях неочевидности.

9. В целях предупреждения принятия незаконных и необоснованных решений в настоящее время прокурорам предписано:

- проводить обязательную проверку всех уголовных дел на завершающем этапе следствия и дознания;

- исключить в практике органов дознания и следствия факты приостановления и прекращения уголовных дел, пока не исчерпаны все возможности для собирания доказательств и изобличения виновных.

10. Осуществляя надзор за соблюдением законов на предварительном следствии, прокурор обязан, кроме того, следить за: а) правильным решением вопросов подследственности; б) выполнением установленных законом процессуальных сроков; в) соблюдением порядка возбуждения ходатайств о продлении сроков содержания под стражей; г) своевременностью и достаточностью материалов, подготовленных следователем для представления в суд, в связи с поступлением жалобы на необоснованный арест или продление срока заключения под стражу; д) обеспечением представления в суд достаточных материалов, подтверждающих необходимость ограничения прав граждан, предусмотренных ст. 23 и 25 Конституции РФ; е) обоснованностью и законностью соединения и выделения уголовных дел; ж) выявлением причин и условий, способствовавших совершению преступлений, и вынесением представлений об их устранении; з) соблюдением требований УПК при окончании расследования; и) законностью и обоснованностью всех процессуальных актов, вынесенных при расследовании; к) соответствием закону и обоснованностью обвинительного заключения.

11. Перечень вопросов, по которым прокурор вправе давать указания следователю и органу дознания, не является исчерпывающим. Прокурор может давать также указания по вопросам: соединения или выделения уголовных дел; признания гражданским истцом и потерпевшим; принятия мер по обеспечению возмещения материального ущерба, причиненного преступлением; обеспечения прав участников уголовного процесса и т.п.

12. Прокурор проверяет законность действий как лиц, производящих дознание, так и лиц, руководящих ими. Надзирая за действиями следователя, прокурор вместе с тем обязан осуществлять надзор и за действиями руководителей следственных подразделений ОВД и ФСБ по процессуальному руководству следствием. Он вправе отменять указания начальника следственного отдела, следя за тем, чтобы тот действовал в рамках требований ст. 127.1 и не ущемлял самостоятельности следователя.

13. Прокурор обязан осуществлять надзор на протяжении всего расследования.

Для выявления нарушений закона он наделен правовыми средствами, перечисленными в п. 1 ст. 211, ст. 218 - 220, в статьях, установивших обязательное направление прокурору копий вынесенных постановлений или уведомления о проведенных действиях (ст. 112, 119, 122, 124, 129, 168, 209).

Прокурор имеет возможность выявить допущенные нарушения при изучении представленных ему документов, обретающих юридическую силу после санкции прокурора, утверждает или дает согласие на их вынесение (ст. 6 - 10, 11, ч. 1 ст. 89, ч. 1 ст. 96, ч. 2 ст. 101, ст. 124, 133, 153, 167, 168, ч. 1 ст. 174, ст. 188, 214).

14. Устранить допущенные нарушения или предупредить их прокурор может, используя формы и методы, названные в п. п. 2 - 4, 8 - 11 ст. 211.

15. Неисполнение должностными лицами и гражданами требований прокурора влечет за собой установленную законом ответственность (ст. 6 Закона о прокуратуре).

16. В целях обеспечения гарантий неприкосновенности депутатов Федерального Собрания РФ и установления единообразного порядка возбуждения ходатайств о внесении представлений на лишение неприкосновенности депутатов Генеральный прокурор РФ 10 апреля 1995 г. издал указание N 23/15 "О порядке подготовки материалов для внесения представлений о лишении неприкосновенности депутатов Совета Федерации и Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации".

17. См. также комментарий к ст. 214 (п. 9).

Статья 212. Обязательность указаний прокурора

Указания прокурора органам дознания и предварительного следствия в связи с возбуждением и расследованием ими уголовных дел, данные в порядке, предусмотренном настоящим Кодексом, являются для этих органов обязательными. Обжалование полученных указаний вышестоящему прокурору не приостанавливает их исполнение, за исключением случаев, предусмотренных частью второй статьи 127 настоящего Кодекса.

**Комментарий к статье 212:**

1. Указания прокурора могут быть даны по любому делу. Не имеет значения ни характер дела, ни ведомственная принадлежность следователя или органа дознания, производящего расследование. При этом указание может быть дано на любом этапе следствия или дознания, а также в связи с возбуждением дела.

2. Дача указаний - процессуальное действие. Письменная форма указаний позволяет проверить, как они выполняются следователем и органом дознания, насколько ответственно прокурор использует данное правовое средство.

3. Определенность, конкретность и ясность для исполнителя - предпосылки действенности указаний прокурора. Например, рекомендуя провести очную ставку, прокурор должен указать: между кем ее провести, в какой момент расследования, какие вопросы надо выяснить.

4. Прокурором могут быть даны по расследуемому делу либо общие (о направлении расследования, проверке версий, выяснении тех или иных обстоятельств и т.п.), либо частные указания (о проведении определенного действия, устранении допущенного нарушения и пр.).

5. Прокурор может дать указания, не принимая решения по существу дела, но может сформулировать указания в принятом им решении (например, об отмене постановления о прекращении дела), тогда они составляют часть постановления прокурора. Указания прокурора могут предшествовать принятию решения (например, до решения вопроса о мере пресечения), будучи направлены на информационное обеспечение принимаемого решения.

6. Закон выделяет те указания, исполнение которых приостанавливается, если следователь с ними на согласен и принес возражения вышестоящему прокурору (ч. 2 ст. 127). Таковы указания прокурора о привлечении лица в качестве обвиняемого, о квалификации преступления, об объеме обвинения, о направлении дела в суд, о прекращении дела.

7. Обжалование указаний прокурора лицом, производящим дознание, не приостанавливает их исполнения (п. 3 ст. 120).

8. Давая указания по делу, прокурор самостоятелен и независим. Отменить его указания может лишь вышестоящий прокурор, решения которого обязательны для нижестоящего прокурора.

9. Указания прокурора обязательны не только для следователей и лиц, производящих дознание, но и соответственно для руководителей следственных подразделений (систем МВД, ФСБ, ФОНП), органов дознания. Прокурор при даче указаний следователю не связан позицией начальника следственного отдела, а равно руководителей вышестоящих следственных подразделений (отдела, управления) и органов дознания.

10. Указания следователю или лицу, производящему дознание, могут исходить не только от прокурора, но и от его заместителей или помощников в соответствии с полномочиями последних (п. 6 ст. 34).

11. Важным средством обеспечения действенности указаний прокурора является проверка их исполнения.

При установлении срока для исполнения указаний проверка должна быть произведена по крайней мере сразу же по истечении этого срока. Установив, что указание не выполнено, прокурор вправе отменить его (если оно невыполнимо), дать новое указание либо принять одно из решений, перечисленных в п. п. 1, 2, 5, 8 - 10 ст. 211. При наличии оснований прокурор может привлечь к ответственности лиц, не выполнивших его указание.

12. Указания прокурора по конкретному делу надо отличать от общих указаний Генерального прокурора РФ по вопросам применения закона. Согласно Закону о прокуратуре указания Генерального прокурора РФ по вопросам следствия и дознания, не требующим законодательного регулирования, являются обязательными для исполнения (ч. 2 ст. 30).

Статья 213. Вопросы, подлежащие разрешению прокурором по делу, поступившему с обвинительным заключением

При поступлении дела от органа дознания или следователя прокурор обязан проверить:

1) имело ли место деяние, вменяемое обвиняемому, и имеется ли в этом деянии состав преступления;

2) нет ли в деле обстоятельств, влекущих прекращение дела;

3) произведено ли дознание или предварительное следствие всесторонне, полно и объективно;

4) обосновано ли предъявленное обвинение имеющимися в деле доказательствами;

5) предъявлено ли обвинение по всем установленным дознанием или предварительным следствием преступным деяниям обвиняемого;

6) привлечены ли в качестве обвиняемых все лица, которые изобличены в совершении преступления;

7) правильно ли квалифицировано преступление;

8) правильно ли избрана мера пресечения;

9) приняты ли меры обеспечения гражданского иска и возможной конфискации имущества;

10) выявлены ли причины и условия, способствовавшие совершению преступления, и приняты ли меры к их устранению;

11) составлено ли обвинительное заключение в соответствии с требованиями настоящего Кодекса;

12) соблюдены ли органами дознания или предварительного следствия все иные требования настоящего Кодекса.

**Комментарий к статье 213:**

1. Деятельность после завершения расследования и до передачи дела в суд является процессуальной и осуществляется только прокурором.

2. Предусмотрев широкий круг вопросов, которые прокурор обязан проверить по каждому делу, поступившему от органа дознания или следователя, закон тем самым обязал прокурора решить, имеются ли основания для направления дела в суд.

3. Знакомясь с делом, прокурор оценивает собранные доказательства, проверяет законность и обоснованность всех действий и решений, принятых следователем или органом дознания, соответствие обвинительного заключения требованиям ст. 205.

4. После проверки прокурор принимает решение по делу (см. комментарий к ст. 214).

Статья 214. Решение прокурора по делу, поступившему с обвинительным заключением

Прокурор или его заместитель обязаны в срок не более пяти суток рассмотреть поступившее дело и принять по нему одно из следующих решений:

1) признав, что имеются основания для направления дела в суд, утвердить своей резолюцией обвинительное заключение;

2) возвратить дело органу дознания или следователю со своими письменными указаниями для производства дополнительного дознания или следствия;

3) прекратить дело, составив о том постановление в соответствии со статьей 209 настоящего Кодекса;

4) в случае несоответствия обвинительного заключения требованиям статьи 205 настоящего Кодекса возвратить дело со своими письменными указаниями следователю или органу дознания для пересоставления обвинительного заключения;

5) составить новое обвинительное заключение, а ранее составленное - из дела изъять и возвратить органу дознания или следователю с указанием обнаруженных неправильностей.

**Комментарий к статье 214:**

1. Перечень решений прокурора по делу, поступившему с обвинительным заключением, не является исчерпывающим. Другие возможные решения указаны в ст. 215 и 216.

2. Признав, что все вопросы, перечисленные в ст. 213, получили надлежащее разрешение в процессе расследования, а обвинительное заключение составлено в соответствии с требованиями ст. 205, прокурор своей резолюцией утверждает обвинительное заключение.

Существенным нарушением УПК, влекущим отмену приговора, признается наличие обвинительного заключения, которое не утверждено прокурором (Бюл. ВС РСФСР, 1979, N 15, с. 11).

3. Уголовное дело возвращается органу дознания или следователю для дополнительного расследования, если в результате изучения материалов дела выявлены: неполнота или односторонность расследования; неправильное соединение или выделение уголовных дел; наличие оснований для предъявления обвиняемому другого обвинения, связанного с ранее предъявленным; наличие оснований для изменения обвинения на более тяжкое или существенно отличающееся от ранее предъявленного; нарушение права обвиняемого на защиту и другие существенные нарушения уголовно - процессуального закона (см. комментарий к ст. 345).

4. Приняв решение о возвращении дела для дополнительного расследования, прокурор обязан указать: в чем состоят допущенные при расследовании дела нарушения; каким образом их необходимо устранить; какие дополнительные обстоятельства должны быть установлены при доследовании; какие следственные действия требуется произвести и какие при этом выяснить обстоятельства. При повторном ознакомлении с делом после доследования прокурор должен проверить, выполнены ли его указания, и, если они окажутся невыполненными, вновь вернуть дело для дополнительного расследования.

5. Принимая решение о том, кто будет производить дополнительное расследование, прокурор руководствуется интересами обеспечения наиболее полного, всестороннего и объективного расследования. Дело, поступившее с обвинительным заключением от органа дознания, прокурор возвращает для дополнительного расследования в тот же орган дознания или передает его следователю (п. 9 ст. 211). Дело, поступившее с обвинительным заключением от следователя, прокурор, как правило, возвращает для доследования тому же следователю; передавая дело другому следователю, необходимо соблюдать правила подследственности (ст. 126).

6. Любое дело, поступившее с обвинительным заключением и подлежащее, по мнению прокурора, дополнительному расследованию, он вправе принять к своему производству (п. 5 ст. 211).

7. Отсутствие нового обвинительного заключения после доследования, а равно направление дела после дополнительного расследования (даже если оно заключалось в выполнении одного процессуального действия) в суд, минуя прокурора, служит основанием для направления дела на доследование (Бюл. ВС РСФСР, 1973, N 7, с. 13).

8. Обнаружив обстоятельства, исключающие производство по уголовному делу (ст. 5), прокурор обязан вынести постановление о прекращении дела. При этом дело может быть прекращено в отношении данного обвиняемого; но все производство по делу не прекращается ввиду того, что не исключено участие других лиц в совершении преступления.

9. Прокурор вправе прекратить дело при наличии оснований и условий, указанных в ст. 6 - 9; при этом он обязан проверить: правильно ли квалифицированы совершенные деяния; собраны ли полные данные о лице, дело в отношении которого прекращается.

Прежде чем дать согласие на прекращение дела в случаях, предусмотренных ст. 7, прокурор обязан проверить по материалам дела, действительно ли совершено преступление впервые, в чем конкретно состоит деятельное раскаяние лица, которое предстоит освободить от уголовной ответственности, соблюдены ли другие условия, содержащиеся в комментируемой статье и в ст. 75 УК РФ.

Решая вопрос о прекращении дела по основаниям, указанным в ст. 9, прокурор должен не только проверить соблюдение условий, содержащихся в этой статье и ст. 76 УК РФ, но и убедиться в наличии доказательств, подтверждающих, что заявление о прекращении дела соответствует воле на то потерпевшего и что вред действительно заглажен.

В случае неполноты собранных материалов прокурор возвращает дело для доследования.

10. Принять решение о прекращении дела за недоказанностью обвинения прокурор может лишь в том случае, если во время расследования исчерпаны все возможности для восполнения имеющихся пробелов, т.е. отсутствуют предпосылки для дополнительного расследования.

11. Если содержащиеся в обвинительном заключении положения противоречат материалам дела или отсутствует анализ имеющихся доказательств, или анализ и оценка доказательств даны односторонне, либо не разграничена вина каждого из обвиняемых, недостаточно четко сформулировано каждое обвинение и т.п., прокурор возвращает дело органу расследования и предлагает следователю (органу дознания) вновь составить обвинительное заключение.

12. Прокурор составляет новое обвинительное заключение (если следователем или органом дознания оно составлено небрежно, содержит недостатки структурного, стилистического или грамматического порядка) лишь при условии, если дело расследовано достаточно полно, объективно и всесторонне.

13. Генеральный прокурор РФ требует, чтобы прокуроры по делам о преступлениях несовершеннолетних не утверждали обвинительных заключений, если материалы уголовного дела не содержат данных о выявлении и устранении обстоятельств, способствующих совершению преступлений, сведений о всестороннем исследовании личности несовершеннолетнего и условий его воспитания.

14. В случаях, указанных в п. 13 комментария к ст. 214, Генеральный прокурор рекомендует возвращать дела для дополнительного расследования (см. п. 3.3 Приказа Генерального прокурора Российской Федерации N 30 от 18 мая 1995 г. "О задачах органов прокуратуры по повышению эффективности надзора за исполнением законов о несовершеннолетних").

Статья 215. Изменение обвинения при утверждении обвинительного заключения прокурором

Прокурор или его заместитель вправе своим постановлением исключить из обвинительного заключения отдельные пункты обвинения, а также применить закон о менее тяжком преступлении. При этом, в случае необходимости, составляется новое обвинительное заключение.

Если требуется изменить обвинение на более тяжкое или существенно отличающееся по фактическим обстоятельствам от первоначального обвинения, прокурор или его заместитель возвращает дело органу дознания или следователю для предъявления нового обвинения.

**Комментарий к статье 215:**

1. Постановление об изменении обвинения прокурор (или его заместитель) составляет, когда: а) исключается часть обвинения без изменения квалификации или с изменением квалификации на более мягкую; б) деяния квалифицируются новым законом, не более тяжким по своим правовым последствиям, и фактический состав обвинения остается неизменным; в) при неизменности фактического состава обвинения и его юридической оценки (квалификации) исключаются указания на отдельные квалифицирующие обстоятельства и при этом не нарушается композиция обвинительного заключения, не исключается мотивировка сделанных в нем выводов. Однако в каждом из этих случаев прокурор вправе составить новое обвинительное заключение.

2. Вывод о необоснованности части обвинения прокурор может сделать, оценив собранные доказательства. Вынося в таком случае на основании ст. 214 постановление о частичном прекращении дела производством, прокурор (или его заместитель) тем самым фактически изменяет обвинение на менее тяжкое.

3. Несоблюдение порядка изменения обвинения, установленного ст. 215, приводит к нарушению законности и ущемлению права обвиняемого на защиту. Изменение обвинения путем учинения прокурором на обвинительном заключении соответствующей резолюции нельзя признать правильным, поскольку закон требует вынесения в таких случаях постановления.

4. Необходимость решения вопроса о возвращении следователю или органу дознания дела в соответствии с предписанием ч. 2 ст. 215 возникает, когда прокурор, изучив материалы дела, приходит к выводу, что: а) в процессе расследования установлены не включенные в постановление о привлечении лица в качестве обвиняемого факты преступной деятельности, влияющие или не влияющие на квалификацию преступления; б) следователем или органом дознания дана неправильная юридическая оценка (квалификация) установленных фактов преступной деятельности; в) материалами дела установлено совершение другого преступления, по которому обвинение не предъявлено; г) при совершении преступления группой лиц не дифференцировано обвинение, предъявленное каждому из соучастников; д) одному или нескольким обвиняемым вменены действия, не доказанные материалами, и не указаны в постановлении о привлечении лица в качестве обвиняемого доказанные преступные деяния; е) если за деяния, предусмотренные главой 23 Уголовного кодекса РФ, привлечение к уголовной ответственности осуществлено, вопреки правилам ст. 27.1 УПК, при отсутствии соответствующего заявления и при невыяснении согласия руководителя коммерческой или иной организации; ж) в обвинительном заключении указаны преступные действия, обвинение в которых обвиняемому не предъявлено.

5. Изменением обвинения на более тяжкое во всяком случае следует считать случаи, когда: а) применяется другая норма уголовного закона (статья, часть статьи или пункт), санкция которой предусматривает более строгое наказание; б) в обвинение включаются дополнительные, не вмененные обвиняемому действия, влекущие изменение квалификации преступления на закон, предусматривающий более строгое наказание, либо увеличивающие объем обвинения, хотя и не изменяющие юридической оценки содеянного (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 383).

6. При определении большей или меньшей тяжести преступления следует оценивать не только вид и размер уголовного наказания, предусмотренного соответствующей статьей УК, но и иные обстоятельства, имеющие уголовно - правовое значение (количество эпизодов обвинения, размер причиненного ущерба и т.п.).

7. Существенно отличающимся по фактическим обстоятельствам от первоначального является: а) всякое более тяжкое обвинение, если оно сопряжено с изменением состава обвинения; б) обвинение, в котором вместо одних деяний (ранее вмененных) вменяются в вину другие, хотя бы по объему обвинения не превышающие первые; в) обвинение, содержащее любые ранее не предъявленные обвиняемому факты преступной деятельности; г) обвинение, в котором те же данные получают дополнительную квалификацию по закону об аналогичном по тяжести или менее тяжком преступлении; д) обвинение, переквалифицированное на статью закона о менее тяжком преступлении, которое, однако, относится к другому роду преступлений.

8. Такие понятия, как "более тяжкое преступление" и "преступление, существенно отличающееся по фактическим обстоятельствам от первоначального", в некоторых случаях совпадают полностью или частично; это обусловлено тесной связью между фактическими обстоятельствами преступления и их юридической оценкой, их взаимосвязью и взаимообусловленностью.

9. Прокурор вправе сам предъявить новое обвинение. Однако, как правило, он этого не делает, так как при изменении обвинения на более тяжкое или существенно отличающееся по фактическим обстоятельствам от первоначального требуется дополнительное расследование.

Статья 216. Изменение прокурором меры пресечения и списка лиц, подлежащих вызову в судебное заседание

Прокурор или его заместитель вправе отменить или изменить ранее избранную меру пресечения или избрать меру пресечения, если она не была избрана. В случае отмены, изменения или избрания меры пресечения в виде содержания под стражей прокурор или его заместитель руководствуются правилами, предусмотренными частью четвертой статьи 96 настоящего Кодекса.

Прокурор или его заместитель вправе также изменить приложенный к обвинительному заключению список лиц, подлежащих вызову в судебное заседание.

**Комментарий к статье 216:**

1. При изучении дела, поступившего с обвинительным заключением, прокурор (или его заместитель) вновь обязан проверить: а) имелись ли основания для избрания меры пресечения; б) в достаточной ли мере учтены тяжесть содеянного и личность обвиняемого; в) не отпали ли основания избрания меры пресечения к моменту окончания расследования.

2. При избрании меры пресечения должны учитываться: наличие у обвиняемого постоянного места жительства, занятие общественно полезным трудом, нахождение на его иждивении нетрудоспособных членов семьи и т.п.

3. Решая вопрос о сохранении или применении меры пресечения в виде заключения под стражу, прокурору необходимо учитывать указания на этот счет, содержащиеся в Приказе Генерального прокурора N 10 от 21 февраля 1995 г. "Об организации прокурорского надзора за расследованием и раскрытием преступлений". В нем обращено внимание прокуроров на то, что заключение под стражу в качестве меры пресечения при наличии к тому оснований необходимо применять, как правило, в отношении лиц, совершивших преступления, перечисленные в ст. 96, по мотивам одной лишь опасности преступления, а также в отношении рецидивистов и лиц, скрывающихся от следствия и суда.

Вместе с тем прокуроры и органы расследования ориентированы на то, чтобы взвешенно и ответственно решать вопрос об избрании мер пресечения в отношении несовершеннолетних и лиц, впервые совершивших преступления, не являющиеся тяжкими, и не допускать заключения их под стражу, когда по всем обстоятельствам дела не требуется изоляция их от общества (указание Генерального прокурора РФ и МВД РФ N 4/15/1 от 17 января 1995 г. "Об избрании мер пресечения").

4. Прокурор должен отменить меру пресечения, избранную им самим, органом дознания или следователем, если дело прекращено производством по любому основанию, указанному в ст. 208.

5. Он вправе изменить меру пресечения не только на более мягкую, но и на более строгую. Основанием к этому могут быть нарушение обвиняемым избранной ему меры пресечения, совершение им действий, препятствующих установлению истины, и т.п.

6. Решая вопрос об изменении списка лиц, подлежащих вызову в судебное заседание, прокурор руководствуется ст. 20, 68.

Статья 217. Направление прокурором дела в суд

Прокурор или его заместитель, утвердив обвинительное заключение или составив новое обвинительное заключение, направляет дело в суд, которому оно подсудно, и уведомляет обвиняемого, в какой суд направлено дело.

Одновременно с направлением дела прокурор или его заместитель сообщает суду, считает ли он необходимым поддерживать в суде обвинение.

После направления дела в суд всякие ходатайства и жалобы по делу направляются непосредственно в суд.

**Комментарий к статье 217:**

1. Прокурор не должен направлять уголовное дело в суд до рассмотрения им жалоб обвиняемого или его защитника на отказ следователя в удовлетворении их ходатайств, заявленных на основании ст. 201 - 204.

2. Прокурор (или его заместитель), направляя дело в суд, вправе высказать свое мнение о целесообразности рассмотрения дела в закрытом судебном заседании ввиду наличия хотя бы одного из оснований, перечисленных в чч. 1 и 2 ст. 18.

3. Об этом прокурор сообщает суду в сопроводительном письме. Факт подписи прокурора на письме лишь подтверждает сообщаемые им сведения, но не заменяет утверждения прокурором обвинительного заключения (Бюл. ВС РСФСР, 1972, N 5, с. 11).

4. Обязательное участие прокурора в качестве государственного обвинителя УПК предусмотрено лишь в суде присяжных (ст. 428). Генеральный прокурор РФ обязывает, кроме того, прокуроров поддерживать государственное обвинение по делам об организованной преступности, бандитизме, умышленных убийствах, взяточничестве, контрабанде, по другим опасным преступлениям, о преступлениях несовершеннолетних, а также во всех случаях, когда судом признано необходимым участие прокурора в судебном разбирательстве. По остальным делам прокурор, принимая решение поддерживать государственное обвинение, учитывает общественное значение совершенных преступлений, сложность дела, его объем, степень опасности преступления, а также состояние преступности в городе или районе (Приказ Генерального прокурора РФ N 44 от 18 августа 1994 г. "О повышении качества и эффективности участия прокуроров в судебных стадиях уголовного производства в условиях судебной реформы").

5. Обязывая направлять в суд все поступившие ходатайства и жалобы по делу, закон не лишает возможности прокурора, начальника следственного отдела или отделения, начальника горрайоргана внутренних дел и других должностных лиц снять копию жалобы и в необходимых случаях произвести служебное расследование в связи с изложенными в ней фактами, а затем привлечь лиц, допустивших нарушение законов во время следствия или дознания, к дисциплинарной или иной ответственности.

Глава 19. ОБЖАЛОВАНИЕ ДЕЙСТВИЙ ОРГАНА ДОЗНАНИЯ, СЛЕДОВАТЕЛЯ И ПРОКУРОРА

Статья 218. Порядок обжалования

Жалобы на действия органа дознания или следователя подаются прокурору непосредственно либо через лицо, производившее дознание, или следователя, на действия которых жалоба приносится. Жалобы могут быть как письменные, так и устные. Устные жалобы заносятся в протокол, который подписывается заявителем и лицом, принявшим жалобу.

Лицо, производящее дознание, и следователь обязаны в течение двадцати четырех часов направить поступившую жалобу вместе со своими объяснениями прокурору.

Принесение жалобы впредь до ее разрешения не приостанавливает приведение в исполнение обжалуемого действия, если этого не найдут нужным сделать соответственно лицо, производящее дознание, следователь или прокурор.

**Комментарий к статье 218:**

1. Жалобы на действия прокурора, органов дознания и следователя - это не только средство обеспечения прав и законных интересов граждан и организаций, но и способ обнаружения и устранения нарушений и ошибок, допущенных в процессе расследования.

2. Все жалобы на действия органа дознания и следователя направляются для разрешения прокурору, непосредственно осуществляющему надзор за расследованием дела.

3. Специальных требований к протоколам, в которые заносятся устные жалобы, закон не предъявляет; на них распространяются общие правила составления протоколов в стадии предварительного расследования (см. комментарий к ст. 141, 142). В протоколе во всяком случае должны быть указаны: время его составления, кем составлен протокол, кто обратился с устной жалобой и содержание последней.

4. Содержание жалобы, заявленной при проведении следственного действия (например, при обыске, выемке, осмотре и т.п.), обычно заносится в протокол этого следственного действия. При этом лицо, производившее следственное действие, обязано сообщить прокурору о жалобе.

5. Круг лиц, имеющих право принесения жалобы на действия или решения прокурора, следователя, органа дознания, лица, производящего дознание, определяется на основе общей нормы, установленной в ст. 22 УПК. Такие жалобы могут исходить от подозреваемого, обвиняемого, его законного представителя и защитника, а также потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика и их представителей. Жалобы могут принести также эксперт, специалист, переводчик, другие граждане, участвовавшие или не принимавшие участия в процессе, любые заинтересованные предприятия, организации и учреждения, считающие, что при производстве по делу были нарушены их или иных лиц права и законные интересы.

6. УПК не ограничивает круга действий или решений, которые могут быть обжалованы прокурору. Обжаловать можно любые действия, производимые в процессе расследования и принимаемые в связи с этим решения. При этом жалоба может быть подана в любой момент расследования.

7. Представление прокурору вместе с жалобой объяснений лица, чьи действия или решения обжалуются, позволяет прокурору быстрее и тщательнее проверить жалобу и принять по ней решение.

8. Проверяя жалобу, прокурор, по общему правилу, вправе получить необходимые ему сведения от начальника следственного отдела или начальника органа дознания (ст. 25, 211).

9. Если жалоба поступает к начальнику следственного отдела или начальнику органа дознания, то они вправе с ней ознакомиться, в случае надобности - снять копию, а также принять меры к устранению допущенных нарушений закона, привлечению к ответственности виновных в этом лиц и предупреждению аналогичных нарушений в будущем. О принятых мерах сообщается прокурору. При этом жалоба с объяснениями соответствующих должностных лиц при всех условиях в течение 24 час. должна быть направлена прокурору.

10. Жалобы, поступившие в органы прокуратуры, внутренних дел, ФСБ, ФОНП и др., вышестоящие по отношению к тем, в производстве которых находится уголовное дело, также направляются прокурору, осуществляющему непосредственный надзор за расследованием по данному делу. Однако вышестоящие органы вправе принять со своей стороны меры к проверке фактов, изложенных в жалобе, устранению допущенных нарушений и привлечению к ответственности лиц, по вине которых они допущены.

11. Жалобы содержащихся под стражей подозреваемых и обвиняемых на действия лица, производящего дознание, следователя или прокурора направляются в порядке, предусмотренном Уголовно - процессуальным кодексом, не позднее трех дней с момента подачи (ст. 21 Федерального закона "О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступления" - СЗ РФ, 1995, N 29, ст. 2759).

Жалобы, поданные в порядке обжалования в суд ареста или продления срока содержания под стражей, в соответствии со ст. 220.1 УПК администрацией места содержания под стражей немедленно и, во всяком случае, не позднее двадцати четырех часов с момента ее получения направляются в соответствующий суд с уведомлением о том прокурора (см. комментарий к ст. 220.1).

12. Жалобы и заявления лиц, задержанных по подозрению в совершении преступления, адресованные прокурору, следователю или лицу, производящему дознание, передаются им немедленно.

13. Закон о прокуратуре содержит дополнительные средства проверки жалоб на действия органов расследования, поступивших от лиц, задержанных по подозрению в совершении преступления или арестованных и находящихся в местах содержания под стражей (ст. 10, 27, 32 - 34).

14. Жалобы по делу, поступившие к прокурору после передачи уголовного дела в суд, направляются в тот же суд (ст. 217). Вместе с тем прокуроры не должны допускать направления в суд уголовных дел, если поступившие до утверждения обвинительного заключения жалобы не разрешены по существу и доводы заявителя полно и всесторонне не проверены.

15. Подача жалобы, по общему правилу, не приостанавливает исполнения обжалуемого решения. Однако следователь или орган дознания могут по просьбе жалобщика, по своему усмотрению или по указанию прокурора приостановить исполнение. Вправе приостановить исполнение и прокурор. Решение о приостановлении принимается с учетом интересов расследования.

16. Подача жалоб на действия следователей и лиц, производящих дознание, не обусловлена сроками. Даже истечение пятидневного срока для обжалования постановления о прекращении дела (ч. 5 ст. 209) не дает прокурору и суду права отказать в рассмотрении жалобы.

Статья 219. Рассмотрение жалобы прокурором

Прокурор в течение трех суток по получении жалобы обязан рассмотреть ее и уведомить заявителя о результатах рассмотрения. В случае отказа прокурор обязан изложить мотивы, по которым жалоба признана неосновательной.

**Комментарий к статье 219:**

1. Рассмотрение жалобы прокурором включает проведение необходимых проверочных действий: изучение материалов дела, получение объяснений от следователей и лиц, производящих дознание, и т.п.

2. Прокурор, если в этом есть необходимость, вправе вызвать заявителя, чтобы получить от него более полные и конкретные объяснения по поводу обстоятельств, изложенных в жалобе. Документально подобные объяснения представляются в письменном виде, либо составляется протокол устной жалобы.

3. Когда в жалобе изложены факты, указывающие на нарушения законности, за совершение которых установлена уголовная ответственность должностных лиц, заявитель обязательно вызывается для дачи объяснений по жалобе. При этом прокурор должен предупредить гражданина об уголовной ответственности за ложный донос, о чем сделать отметку в протоколе, которая удостоверяется подписью жалобщика. Документирование всех этих действий производится применительно к правилам ст. 110.

Жалобы на необоснованное привлечение к уголовной ответственности, незаконные задержания, аресты, другие нарушения в ходе следствия и дознания Генеральная прокуратура обязывает прокуроров разрешать на основе тщательной проверки уголовных дел и материалов.

4. Поступившие жалобу или заявление прокурор обязан рассмотреть в установленный законом срок, принять необходимые меры и сообщить о своем решении заявителю.

5. При отказе в удовлетворении жалоб необходимо доходчиво разъяснить мотивы такого решения, нормы закона, конкретные доказательства со ссылкой на материалы уголовных дел. Кроме того, заявителю должны быть разъяснены, как предписывает Закон о прокуратуре, порядок обжалования принятого решения, а также право на обращение в суд, если это предусмотрено законом (ч. 3 ст. 10).

6. Требования закона о письменном изложении мотивов отказа в удовлетворении жалобы служат средством обеспечения прав и законных интересов лиц, подавших жалобу, гарантируют им возможность принести обоснованную жалобу, способствуют принятию прокурором обоснованных решений.

7. Свое решение по жалобе прокурор оформляет в виде постановления либо письма заявителю. Представляется более правильным вынесение постановления, ибо УПК не предусматривает иных процессуальных актов, в которые прокурор мог бы облечь свои решения, принятые при осуществлении надзора.

8. Признав жалобу обоснованной, прокурор обязан немедленно принять меры к устранению выявленных нарушений законности.

9. Установив в результате проверки жалобы нарушение должностными лицами закона, прокурор в зависимости от характера нарушения и в соответствии с Законом о прокуратуре принимает меры по привлечению к ответственности граждан и должностных лиц, допустивших нарушение прав и свобод граждан, законных интересов организаций, учреждений, предприятий.

10. Прокуроры обязаны поступившие в ходе следствия жалобы и принятые по ним решения приобщать к материалам уголовных дел. Это необходимо, чтобы при заявлении подобных жалоб в стадии судебного разбирательства суд, участники судебного разбирательства и все присутствующие в зале судебного заседания имели возможность убедиться в том, что жалоба проверялась и по ней приняты надлежащие меры. При необходимости суд вправе проверить жалобу. Наличие в деле жалобы, заявленной на предварительном следствии, и принятого по ней решения помогает суду принять правильное решение по вновь заявленным жалобам, способствует предупреждению заявления необоснованных жалоб, направленных на искусственное затягивание судебного процесса.

11. Предупреждению поступления жалоб на действия следователей, органов дознания, лиц, производящих дознание, способствуют указания Генерального прокурора РФ, которые обязывают прокуроров "регулярно, не реже одного раза в полугодие, анализировать состояние прокурорского надзора за следствием, дознанием, оперативно - розыскной деятельностью, исходя из реального состояния законности и эффективности прокурорского реагирования, делать практические выводы, направленные на улучшение ее организации" (см. Приказ Генерального прокурора РФ N 10 от 21 февраля 1995 г. "Об организации прокурорского надзора за расследованием и раскрытием преступлений".

Статья 220. Обжалование действий и решений прокурора

Жалобы на действия и решения прокурора приносятся вышестоящему прокурору.

**Комментарий к статье 220:**

1. Закон не требует при подаче жалоб соблюдения определенной последовательности. На практике жалобы на действия прокурора, как правило, направляются вышестоящему прокурору, которым даются конкретные указания, назначаются проверки жалоб и принимаются решения, о чем обязательно извещаются заявители. Категорически запрещается направлять жалобы на разрешение тем прокурорам, действия которых обжалуются.

2. Жалобы на решения начальников отделов прокуратур республик, краев, областей, городов, военных прокуратур рекомендуется разрешать лично руководителям этих прокуратур.

3. При направлении жалобы нижестоящему прокурору с поручением рассмотреть ее может быть установлен контроль за результатом и сроком ее разрешения. В особенности это практикуется по повторным жалобам, которые руководителям прокуратур рекомендуется специально и особенно глубоко изучать, принимая меры к устранению причин, вызывающих подачу повторных жалоб.

4. При поступлении в вышестоящую прокуратуру жалобы на действия следователя или лица, производящего дознание, ее следует направлять для разрешения прокурору, непосредственно осуществляющему надзор за исполнением законов при производстве дознания или предварительного следствия по делу, по которому принесена жалоба. Установленный ст. 219 срок в этих случаях течет с момента поступления жалобы прокурору, которому поручено ее разрешить.

Если же надзирающий прокурор уже рассматривал эту или аналогичную жалобу, она не может быть направлена ему на исполнение (ч. 5 ст. 10 Закона о прокуратуре).

5. Порядок подачи и рассмотрения жалоб, о которых сказано в ст. 220, законом не регламентируется. Практически сложился порядок, аналогичный установленному ст. 218, 219.

6. Личную ответственность за организацию работы по рассмотрению жалоб несут руководители прокуратур.

Статья 220.1. Обжалование в суд ареста или продления срока содержания под стражей

Жалобы на применение органом дознания, следователем, прокурором заключения под стражу в качестве меры пресечения, а равно на продление срока содержания под стражей приносятся в суд лицом, содержащимся под стражей, его защитником или законным представителем непосредственно либо через лицо, производящее дознание, следователя или прокурора.

Администрация места содержания лица под стражей по получении адресованной суду жалобы этого лица на арест или продление срока содержания под стражей обязана немедленно и, во всяком случае, не позднее двадцати четырех часов с момента ее получения направить жалобу в соответствующий суд с уведомлением о том прокурора.

Лицо, производящие дознание, следователь и прокурор обязаны в течение двадцати четырех часов направить в суд поступившую жалобу вместе с материалами, подтверждающими законность и обоснованность применения заключения под стражу в качестве меры пресечения или продления срока содержания под стражей, а при необходимости - также и со своими объяснениями. В случае, если жалоба была принесена через администрацию места содержания под стражей, прокурор обязан направить в суд указанные материалы и объяснения в течение двадцати четырех часов с момента получения от администрации места содержания лица под стражей уведомления о подаче этим лицом жалобы.

Принесение жалобы впредь до ее разрешения не приостанавливает действия постановления о применении заключения под стражу в качестве меры пресечения и не влечет освобождения лица из-под стражи, если это не найдет нужным сделать лицо, производящее дознание, следователь или прокурор.

**Комментарий к статье 220.1:**

1. Поскольку суд обязан проверить законность и обоснованность применения заключения под стражу в качестве меры пресечения и продления срока содержания под стражей (ст. 220.2), жалоба заинтересованными лицами может быть принесена как на незаконность, так и на необоснованность указанных решений.

2. Верховный Суд РФ разъяснил судам, что в соответствии со ст. 9 Международного пакта о гражданских и политических правах, нормы которого в силу ч. 4 ст. 15 Конституции РФ являются составной частью правовой системы Российской Федерации и имеют верховенство над ее внутренним законодательством, каждому, кто лишен свободы вследствие ареста или содержания под стражей, принадлежит право на разбирательство дела в суде, чтобы суд безотлагательно мог вынести постановление относительно законности его задержания и распорядиться о его освобождении, если задержание незаконно (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 514). Тем самым Верховный Суд РФ подтвердил право на обжалование применения органами расследования и прокурором не только меры пресечения в виде заключения под стражу, но и задержания.

О правах защитника в связи с обжалованием указанных постановлений см. комментарий к ст. 51.

3. Конституционный Суд РФ признал не соответствующим Конституции РФ (чч. 1 и 2 ст. 46, ч. 1 ст. 19, ч. 1 ст. 21, ч. 1 ст. 22, ч. 3 ст. 55) положение ст. 220.1 УПК РСФСР, ограничивающее круг лиц, имеющих право на судебное обжалование постановления о применении к ним в качестве меры пресечения заключения под стражу, только лицами, содержащимися под стражей. Одновременно он признал, что как исполненные, так и реально не исполненные постановления о заключении под стражу могут быть незаконными, необоснованными. Различия же в фактическом положении лиц, которые только должны быть арестованы или уже подвергнуты предварительному заключению, не могут влиять на решение вопроса об их праве требовать и обязанности суда проверять законность и обоснованность постановления об аресте. Тем самым Конституционный Суд констатировал наличие более широкого круга лиц, имеющих право на обжалование в соответствии со ст. 220.1, 220.2 УПК (СЗ РФ, 1995, N 19, ст. 1764).

Принятие Конституционным Судом РФ решения, признавшего отдельные положения закона неконституционными, означает утрату ими (в соответствующей части) юридической силы (ч. 3 ст. 79 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации").

4. Вне зависимости от того, к кому из указанных в ст. 220.1 должностных лиц поступила жалоба, она направляется в суд по месту содержания лица под стражей . Но поступление жалобы как юридический факт порождает не только обязанность направления жалобы по принадлежности. Если адресованная суду жалоба поступила к администрации места содержания лица под стражей, последняя обязана известить об этом прокурора в указанный срок, а судье сообщить, какому прокурору и когда послано уведомление об обжаловании ареста или продления срока содержания под стражей, а также обеспечить доставку в суд лица, содержащегося под стражей (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 504).

5. Пленум Верховного Суда РФ не только предложил органам дознания, следователям и прокурорам неукоснительно соблюдать сроки направления материалов, но и разъяснил, какие материалы должны быть представлены в суд. К ним он отнес, в частности, надлежаще заверенные копии постановления о возбуждении уголовного дела, протокола задержания подозреваемого, постановления о привлечении в качестве обвиняемого, постановления о применении заключения под стражу в качестве меры пресечения, протоколов допроса подозреваемого и обвиняемого, а также сведения о их личности и другие данные, которые подтверждают законность и обоснованность принятого решения.

При обжаловании продления срока содержания под стражей в суд представляется также надлежаще заверенная копия постановления о продлении срока меры пресечения (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 504).

6. В Постановлении "О практике судебной проверки законности и обоснованности ареста или продления срока содержания под стражей" от 27 апреля 1993 г. Пленум Верховного Суда РФ разъяснил, что лица, содержащиеся под стражей, их защитники и законные представители вправе представить в суд данные, которые, по их мнению, необходимы для правильного разрешения дела.

7. Если жалоба подана непосредственно в суд, о ее поступлении уведомляется прокурор, осуществляющий надзор за дознанием и предварительным следствием, который в течение двадцати четырех часов с момента получения уведомления обязан направить в суд материалы, подтверждающие законность и обоснованность ареста или продления срока содержания под стражей (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 504 - 505).

Статья 220.2. Судебная проверка законности и обоснованности ареста или продления срока содержания под стражей

Судебная проверка законности и обоснованности применения заключения под стражу в качестве меры пресечения, а равно законности и обоснованности продления срока содержания под стражей производится судьей по месту содержания лица под стражей.

Судья проверяет законность и обоснованность ареста или продления срока содержания под стражей не позднее трех суток со дня получения материалов, подтверждающих законность и обоснованность заключения под стражу в качестве меры пресечения.

Судебная проверка законности и обоснованности ареста или продления срока содержания под стражей производится в закрытом заседании с участием прокурора, защитника, если он участвует в деле, а также законного представителя лица, содержащегося под стражей. Судья вызывает в заседание лицо, содержащееся под стражей. Неявка без уважительных причин сторон, своевременно извещенных о дне рассмотрения жалобы, не является препятствием для судебной проверки.

Судебная проверка законности и обоснованности ареста или продления срока содержания под стражей в отсутствие лица, содержащегося под стражей, допускается лишь в исключительных случаях, когда это лицо ходатайствует о рассмотрении жалобы в его отсутствие либо по собственной инициативе отказывается от участия в заседании.

В начале заседания судья объявляет, какая жалоба подлежит рассмотрению, представляется явившимся в заседание лицам, разъясняет им права и обязанности. Затем заявитель, если он участвует в рассмотрении жалобы, обосновывает ее, после чего заслушиваются другие явившиеся в заседание лица.

В результате судебной проверки судья выносит одно из следующих постановлений:

1) об отмене меры пресечения в виде заключения под стражу и об освобождении лица из-под стражи;

2) об оставлении жалобы без удовлетворения.

В случае, если в заседание не были представлены материалы, подтверждающие законность и обоснованность применения заключения под стражу в качестве меры пресечения или продления срока содержания под стражей, судья выносит постановление об отмене этой меры пресечения и об освобождении лица из-под стражи.

Постановление судьи должно быть мотивированным.

Судья вправе одновременно с вынесением постановления об отмене меры пресечения в виде заключения под стражу избрать любую другую предусмотренную законом меру пресечения.

Копия постановления судьи направляется прокурору и заявителю, а в случае принятия решения об освобождении лица из-под стражи - также по месту содержания лица, заключенного под стражу, для немедленного исполнения. Если лицо, содержащееся под стражей, участвует в заседании, оно в указанном случае освобождается судьей из-под стражи немедленно в зале судебного заседания.

В случае оставления жалобы без удовлетворения повторное рассмотрение судьей жалобы того же лица по тому же делу в порядке, предусмотренном настоящей статьей, допускается, если заключение под стражу в качестве меры пресечения было вновь избрано после ее отмены или изменения лицом, производящим дознание, следователем или прокурором.

**Комментарий к статье 220.2:**

1. Учитывая обязанности суда по проверке законности и обоснованности принимаемых органами расследования и прокурором решений о применении заключения под стражу в качестве меры пресечения и продлении сроков заключения под стражей, Пленум Верховного Суда РФ разъяснил, что под законностью ареста следует понимать соблюдение всех норм уголовно - процессуального законодательства, регламентирующих порядок применения указанной меры пресечения и продления ее действия. Под обоснованностью же ареста имеется в виду наличие в представленных материалах сведений, в том числе о личности содержащегося под стражей, которые подтверждают необходимость применения заключения под стражу в качестве меры пресечения или продления ее срока (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 503 - 504).

2. В предмет деятельности судьи, основанной на правилах ст. 220.2, входит также проверка законности и обоснованности постановлений органов расследования не только об аресте лица, но также и о задержании подозреваемого (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 514).

3. При поступлении жалобы в суде заводится отдельное производство, к которому приобщаются: жалоба, представленные сторонами материалы, данные о подготовке заседания, протокол закрытого судебного заседания, постановление судьи о результатах рассмотрения жалобы, а также иные документы, не являющиеся материалами уголовного дела (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 504).

4. Считая поступившие в суд материалы недостаточными для правильного и объективного разрешения дела, судья вправе истребовать необходимые материалы по своей инициативе.

5. В указанном Постановлении от 27 апреля 1993 г. Пленум Верховного Суда РФ разъяснил, что, проверяя законность и обоснованность решений о заключении лица под стражу или продлении срока содержания под стражей, судья не вправе входить в обсуждение вопроса о виновности в совершении преступления лица, содержащегося под стражей (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 505).

6. Если на момент подачи жалобы или ее рассмотрения в судебном заседании выяснится, что уголовное дело в отношении лица, содержащегося под стражей, передано в суд, то жалоба направляется в тот же суд и рассматривается в соответствии со ст. 222, 223.

7. Закон (ст. 220.2) предусматривает участие защитника в судебной проверке законности и обоснованности ареста или продлении срока заключения под стражу при условии, что он уже участвует в деле. Однако, если обвиняемый или подозреваемый одновременно с подачей жалобы лицу, производящему дознание, следователю, прокурору или в суд заявит ходатайство об участии защитника, указанные должностные лица или судья должны принять меры к обеспечению участия этого защитника.

8. При наличии к тому оснований перед началом судебной проверки законности и обоснованности указанных в комментируемой статье решений судья предупреждает участников судебного заседания о недопустимости разглашения данных предварительного следствия или дознания без разрешения прокурора, следователя или лица, производящего дознание, о чем отбирается подписка с предупреждением об уголовной ответственности, которая приобщается к уголовному делу. Эти действия соответствуют положениям ст. 23, 24 Конституции РФ.

9. Если при проверке законности и обоснованности ареста, задержания или продления срока содержания под стражей судья выявил нарушения закона, ущемляющие права подозреваемого, обвиняемого или других участников процесса, он доводит об этом до сведения прокурора, осуществляющего надзор за дознанием или предварительным расследованием, путем вынесения частного постановления (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 506).

Раздел III. ПРОИЗВОДСТВО В СУДЕ ПЕРВОЙ ИНСТАНЦИИ

Глава 20. ПОЛНОМОЧИЯ СУДЬИ ДО СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА ДЕЛА И ПОДГОТОВИТЕЛЬНЫЕ ДЕЙСТВИЯ К СУДЕБНОМУ ЗАСЕДАНИЮ

и ВС РФ, 1992, N 27, ст. 1560)

Статья 221. Полномочия судьи по поступившему в суд делу

До начала судебного разбирательства судья по поступившему делу принимает одно из следующих решений:

1) о назначении судебного заседания;

2) о возвращении дела для производства дополнительного расследования;

3) о приостановлении производства по делу;

4) о направлении дела по подсудности;

5) о прекращении дела.

**Комментарий к статье 221:**

1. До принятия одного из названных в ст. 221 решений судья обязан изучить дело. Опыт свидетельствует о том, что целесообразно изучение дела начинать с обвинительного заключения. Это позволяет при сопоставлении обвинительного заключения с другими материалами не только уяснить фабулу, но и одновременно проверить его соответствие имеющимся в деле материалам. Разумеется, к изучению дела возможны и другие подходы, особенно если дело возвращалось для производства дополнительного расследования судом первой инстанции или вышестоящим судом, либо при отмене первоначального приговора и направлении дела для нового рассмотрения со стадии судебного разбирательства. В таких случаях рациональнее начинать изучение дела с соответствующего определения суда. Затем знакомиться с другими наиболее важными документами: отмененным приговором суда, если он имеется, обвинительным заключением, постановлением о предъявлении обвинения и другими документами дела, позволяющими сделать вывод о полноте и достаточности материалов для соответствующего решения.

2. Судье необходимо также выяснить, соблюдены ли при возбуждении дела требования ст. 27 и 112, другие нормы уголовно - процессуального закона при производстве дознания и предварительного следствия: о праве обвиняемого на защиту, об объеме и порядке предъявленного обвинения, об избрании меры пресечения, об ознакомлении обвиняемого с материалами дела и др.

3. Судья проверяет правильность квалификации преступления и правильность применения норм Общей части Уголовного кодекса.

4. При принятии одного из решений, предусмотренных ст. 221, судьей должны учитываться сроки, указанные в ч. 2 ст. 223.1, ч. 4 ст. 237 и ст. 239.

5. Перечень решений, которые судья может принять до судебного разбирательства, является исчерпывающим. Судья не вправе принимать никаких других решений, кроме одного из указанных в комментируемой статье.

Статья 222. Вопросы, подлежащие выяснению при назначении судебного заседания

При разрешении судьей вопроса о назначении судебного заседания подлежит выяснению в отношении каждого из обвиняемых следующее:

1) подсудно ли дело данному суду;

2) не имеется ли обстоятельств, влекущих прекращение либо приостановление производства по делу;

3) собраны ли доказательства, достаточные для рассмотрения дела в судебном заседании;

4) составлено ли обвинительное заключение в соответствии с требованиями настоящего Кодекса;

5) подлежит ли изменению или отмене избранная обвиняемому мера пресечения;

6) приняты ли меры, обеспечивающие возмещение материального ущерба, причиненного преступлением, и возможную конфискацию имущества;

7) имеются ли по делу ходатайства и заявления обвиняемых, потерпевших, других заинтересованных лиц и организаций.

**Комментарий к статье 222:**

1. Приведенные вопросы обсуждаются и разрешаются в той последовательности, в которой они перечислены в законе. На каждый из них должен быть дан положительный или отрицательный ответ. Если к уголовной ответственности привлекается несколько обвиняемых, то эти вопросы обсуждаются в отношении каждого в отдельности.

2. Вопрос, подсудно ли дело данному суду, решается, исходя из предусмотренных законом правил определения подсудности. Судья, признав, что дело подлежит рассмотрению в другом суде, выносит соответственно постановление о направлении дела по подсудности.

3. Для решения вопроса, содержит ли деяние, вменяемое обвиняемому, состав преступления, судья анализирует обстоятельства, подлежащие доказыванию по уголовному делу.

4. При оценке достаточности доказательств для рассмотрения дела в судебном заседании проверяется всесторонность, полнота и объективность исследования обстоятельств дела. Должно быть проверено, все ли преступные деяния, о которых идет речь в деле, вменены обвиняемому и все ли лица, причастные к преступлению, привлечены к уголовной ответственности.

В случае, если обвиняемому вменены не все совершенные им преступные деяния и должно быть предъявлено более тяжкое обвинение или существенно отличающееся по фактическим обстоятельствам от ранее предъявленного, дело возвращается для дополнительного расследования. О понятиях "более тяжкое" и "существенно отличающееся по фактическим обстоятельствам обвинение" см. комментарий к ст. 215.

5. Недостаточность доказательств может повлечь возвращение дела для дополнительного расследования, если пробел не может быть восполнен в судебном заседании, либо прекращение уголовного дела. Если при оценке достаточности доказательств для рассмотрения дела в судебном заседании выявится, что кто-то из причастных к преступлению лиц не привлечен к уголовной ответственности и основания для выделения на него материалов отсутствуют, дело возвращается для дополнительного расследования.

6. Признание достаточности доказательств для рассмотрения дела в судебном заседании вовсе не означает признания доказанности обвинения.

7. В случае обнаружения несоответствия обвинительного заключения требованиям закона, а также обстоятельствам, установленным при расследовании, дело возвращается судом прокурору для пересоставления обвинительного заключения.

8. При несогласии с изменением обвинения на менее тяжкое либо исключением из обвинительного заключения отдельных пунктов обвинения, произведенным прокурором, утвердившим обвинительное заключение, судья не вправе восстановить прежнее обвинение. Судья решает вопрос о возвращении дела прокурору для производства дополнительного расследования.

9. При необходимости отмены меры пресечения или изменения на более строгую или более мягкую судья принимает об этом решение и указывает об этом в соответствующем постановлении, которым решается вопрос о дальнейшем направлении дела (ст. 221).

10. При наличии данных о причинении преступлением материального или морального ущерба судье следует выяснить, разъяснено ли потерпевшим их право на предъявление иска, предъявлен ли гражданский иск, приняты ли меры, обеспечивающие возмещение ущерба. Если в процессе предварительного расследования такие меры не были приняты, судье на основании ст. 233 надлежит решить вопрос о наложении ареста на имущество, денежные вклады и т.п. либо обязать соответствующие органы принять необходимые меры, обеспечивающие возмещение материального или морального ущерба и возможную конфискацию имущества (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 178).

11. Установив, что по делу имеются ходатайства или заявления, судья принимает по ним решения в соответствии со ст. 223 (см. комментарий).

Статья 223. Рассмотрение ходатайств и заявлений

При разрешении вопроса о назначении судебного заседания судья обязан рассмотреть имеющиеся ходатайства и заявления лиц и организаций о допуске к участию в деле, о дальнейшем направлении дела, об истребовании дополнительных доказательств, об изменении меры пресечения, о гражданском иске и мерах его обеспечения. При этом, если возникает сомнение в обоснованности ходатайства, судья вправе вызывать для объяснений лицо или представителя организации, заявивших ходатайство.

О результате разрешения ходатайства уведомляются лицо или организация, заявившие ходатайство. Отказ в ходатайстве обжалованию не подлежит, однако оно может быть возобновлено в судебном заседании.

Ходатайства о вызове дополнительных свидетелей и истребовании других доказательств подлежат удовлетворению во всех случаях.

**Комментарий к статье 223:**

1. С ходатайствами и заявлениями вправе обращаться: обвиняемый, его законный представитель, защитник, а также гражданский истец, гражданский ответчик и их представители. Ходатайства могут заявить также прокурор, общественный обвинитель, общественный защитник, организации (в том числе общественные), трудовые коллективы.

2. Ходатайства и заявления должны содержать необходимые обоснования. В случае каких-либо неясностей в заявленном ходатайстве судье следует использовать свое право вызова в суд лица или представителя организации для дачи объяснений по такому ходатайству, если иное не предусмотрено законодательством.

3. Ходатайства и заявления могут поступить в суд вместе с делом от прокурора, а также могут быть переданы или направлены по почте в суд непосредственно. Кроме того, ходатайства могут быть заявлены судье.

4. Ходатайства и заявления могут затрагивать любые вопросы, которые относятся к полномочиям судьи, предусмотренным в ст. 221 (см. комментарий к ст. 221). Они могут касаться допуска к участию в деле защитника, общественного защитника, общественного обвинителя, признания потерпевшим, гражданским истцом или привлечения в качестве гражданского ответчика и допуска их к участию в деле; дальнейшего направления дела; истребования дополнительных доказательств; изменения меры пресечения; гражданского иска и мер его обеспечения.

5. Заявления и ходатайства рассматриваются судьей единолично.

6. При рассмотрении ходатайств и заявлений надлежит выяснить, выполнены ли требования ст. 131 об удовлетворении ходатайств участников процесса, когда установление обстоятельств, на которые они ссылаются, может иметь значение для дела. Если разрешение вопросов, поставленных в отклоненном следователем ходатайстве, будет способствовать всестороннему, полному и объективному исследованию обстоятельств дела, судья вправе истребовать дополнительные доказательства, о которых было заявлено в названном ходатайстве.

7. В целях обеспечения обвиняемому права на защиту судье надлежит в необходимых случаях вызывать обвиняемых и их защитников для дачи объяснений по ходатайствам, как заявленным суду, так и отклоненным в ходе расследования.

8. Судья вправе отклонить любое ходатайство (исключение одно - см. п. 12). Удовлетворить же ходатайство он может лишь по вопросу, решение которого отнесено к его полномочиям (ст. 221).

9. Как при отклонении, так и при удовлетворении ходатайства об этом уведомляется лицо или организация, заявившие его. Закон не устанавливает формы уведомления. Это может быть сделано путем направления копии постановления, письма и т.п.

10. Ходатайство и заявление должно быть во всех случаях удовлетворено, если оно направлено на выяснение истины и имеет значение для дела.

11. Ходатайства и заявления, поступившие после назначения судебного заседания, по общему правилу, подлежат рассмотрению в подготовительной части судебного заседания. Когда по обстоятельствам дела вновь поступившее ходатайство (заявление) требует безотлагательного решения, оно может быть рассмотрено судьей дополнительно. Принимаемое решение не должно противоречить решениям, которые уже приняты по данному делу.

12. Судья не вправе отклонить ходатайства о вызове дополнительных свидетелей и истребовании других, относящихся к делу доказательств.

Статья 223.1. Назначение судебного заседания

Судья, придя к выводу, что при расследовании дела соблюдены все требования настоящего Кодекса по обеспечению прав гражданина, привлеченного в качестве обвиняемого, отсутствуют иные препятствия для рассмотрения дела в суде, выносит постановление о назначении судебного заседания. При этом судья вправе исключить из обвинительного заключения отдельные пункты обвинения или применить уголовный закон о менее тяжком преступлении, однако с тем, чтобы новое обвинение по своим фактическим обстоятельствам не отличалось существенно от обвинения, содержащегося в обвинительном заключении.

Вопрос о назначении судебного заседания должен быть разрешен не позднее 14 суток с момента поступления дела в суд, если обвиняемый содержится под стражей, и в течение месяца по остальным делам.

**Комментарий к статье 223.1:**

1. Назначение судебного заседания в собственном смысле слова состоит в определении дня и часа начала судебного разбирательства, а также места его проведения. Судья по данному вопросу выносит постановление (см. комментарий к ст. 228 и 230).

2. При разрешении вопроса об изменении обвинения судья исходит из общего в российском судопроизводстве положения о том, что изменение обвинения допускается лишь при условии, что не ухудшается положение обвиняемого и не нарушается его право на защиту. При этом, не возвращая дела на дополнительное расследование, нельзя изменить обвинение, если оно существенно отличается по фактическим обстоятельствам от обвинения, содержащегося в обвинительном заключении.

3. Судья не вправе восстановить квалификацию преступления, которая содержалась в постановлении о привлечении лица в качестве обвиняемого, но затем была изменена прокурором при утверждении обвинительного заключения на квалификацию по закону о менее тяжком преступлении. Признав такое решение прокурора неправильным, судья обязан возвратить ему дело для изменения квалификации преступления (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 175 - 176).

4. Установление жестких сроков, до истечения которых должно быть назначено судебное заседание, направлено на недопущение волокиты. Судья обязан принимать все меры к тому, чтобы приступить к рассмотрению дела в максимально короткий срок (как только позволит время, необходимое для вызова свидетелей и других лиц в судебное заседание, и объем работы суда) (см. комментарий к ст. 239).

5. Для материалов, перечисленных в ст. 414, установлен четырнадцатидневный срок рассмотрения с момента их поступления в суд (см. комментарий к ст. 414 и 419). Это положение судья обязан учитывать при назначении судебного заседания.

6. Дело не может быть начато рассмотрением в судебном заседании ранее трех суток после вручения подсудимому документов, указанных в ст. 237.

Статьи 224 - 227. Исключены. - Закон РФ от 29.05.92 N 2869-1 - Ведомости СНД РФ и ВС РФ, 1992, N 27, ст. 1560.

Статья 228. Разрешение вопросов, связанных с подготовкой к рассмотрению дела в судебном заседании

Признав возможным назначение судебного заседания, судья обязан также разрешить следующие вопросы:

1) о месте и времени судебного разбирательства;

2) о рассмотрении дела единолично или коллегиально;

3) об участии в судебном разбирательстве государственного обвинителя и защитника;

4) о лицах, подлежащих вызову в судебное заседание в качестве потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика, их представителей, свидетелей, экспертов и специалистов;

5) о вызове переводчика;

6) о рассмотрении дела в закрытом судебном заседании в случаях, предусмотренных статьей 18 настоящего Кодекса.

Постановление судьи о необходимости участия в судебном разбирательстве прокурора обязательно для последнего. Если прокурор, направляя дело в суд, сообщит, что он считает необходимым поддерживать обвинение, то судья не вправе отказать ему в этом.

**Комментарий к статье 228:**

1. Судебное разбирательство, по общему правилу, производится в помещении суда, которому подсудно дело. Однако дело может быть рассмотрено и в выездном судебном заседании по месту совершения преступления, по месту работы обвиняемого, потерпевшего, по месту проживания большинства свидетелей и т.п. При определении места рассмотрения дела судья может учесть ходатайства прокурора, обвиняемого, потерпевшего и других участников процесса.

2. Время судебного разбирательства определяется таким образом, чтобы обеспечить явку в суд всех вызываемых лиц, а также способствовать созданию наиболее благоприятных условий для всестороннего, полного и объективного рассмотрения дела.

3. Вопрос о рассмотрении дела единолично или коллегиально судья решает, исходя из предписаний действующего уголовно - процессуального закона (см. комментарий к ст. 15, 35 - 39), а также с учетом конкретных обстоятельств преступления и личности обвиняемого.

4. Поддержание государственного обвинения в судебном заседании является правом и обязанностью прокурора. Он может заявить об участии в судебном заседании в любой момент до начала судебного заседания. Суд не вправе не допустить прокурора к участию в деле, равно как и прокурор не может отказаться от поддержания обвинения, если суд признает это необходимым.

5. Признав необходимым участие в судебном разбирательстве государственного обвинителя, судья обязан одновременно решить вопрос о допущении в качестве защитника лица, избранного обвиняемым, или о назначении защитника.

6. Судья обязан обеспечить участие защитника в судебном заседании во всех случаях, предусмотренных законом (ст. 49).

7. Обвиняемый имеет право на участие защитника по любому уголовному делу, подлежащему рассмотрению в судебном заседании. Решение об участии в судебном заседании защитника вправе принять только судья. Судьям необходимо выполнять требования ч. 2 ст. 48 по обеспечению защитника в судебном разбирательстве как в случаях, когда его участие обязательно по закону, так и тогда, когда об этом ходатайствует подсудимый.

8. Участие защитника на предварительном следствии не влечет автоматического участия защитника в судебном заседании. В то же время, если ходатайство обвиняемого об участии защитника в суде было заявлено на предварительном следствии, судья обязан обеспечить рассмотрение дела с участием защитника.

9. Судья не вправе отказать обвиняемому в допуске защитника на том основании, что в деле не участвует государственный обвинитель.

10. Недопустим отказ в допуске избранного обвиняемым защитника по соглашению. Только в тех случаях, когда участие такого защитника невозможно в течение длительного времени, судья может предложить обвиняемому пригласить другого защитника или назначить защитника через коллегию адвокатов.

11. Судья может отказать в допуске в качестве защитника лица, которое не является членом коллегии адвокатов (например, близкого родственника). При таком отказе должны быть приняты меры к участию в деле другого защитника. Отказ во всех случаях должен быть мотивирован.

12. При изучении дела судья обязан обратить внимание, правильно ли составлен список лиц, подлежащих вызову в судебное заседание, имея в виду, что судья по собственной инициативе или по ходатайствам участников процесса вправе вызвать в качестве свидетелей лиц, не указанных в этом списке.

13. Потерпевший во всех случаях подлежит вызову в судебное заседание. По ходатайству потерпевшего в судебное заседание вызывается его представитель. Обязательному вызову подлежит законный представитель несовершеннолетнего потерпевшего.

14. Эксперт вызывается в случаях, когда на предварительном следствии или дознании производилась экспертиза и в суде необходимы пояснения эксперта, а также в тех случаях, когда по обстоятельствам дела в судебном заседании предстоит произвести экспертизу. Если в проведении экспертизы участвовало несколько экспертов, то вызывается в суд их представитель либо все эксперты, когда мнение их не было единым. Специалист вызывается в судебное заседание в тех случаях, когда нужны специальные познания по вопросам, которые не требуют производства экспертизы.

15. Судья принимает решение о вызове переводчика в тех случаях, когда обвиняемый, потерпевший или свидетели не владеют языком, на котором будет рассматриваться дело в судебном заседании.

16. В случаях, предусмотренных ч. 2 ст. 18, судья принимает решение о рассмотрении дела в закрытом судебном заседании. При решении данного вопроса судья учитывает ходатайства прокурора, обвиняемого и других участников процесса.

Статья 229. Постановление судьи

В постановлении судьи должны указываться:

1) время и место вынесения постановления;

2) должность и фамилия судьи, вынесшего постановление;

3) основания и существо принятых решений.

Постановление подписывается судьей.

**Комментарий к статье 229:**

1. В постановлении судьи закрепляются решения, принятые в соответствии с его полномочиями по проверке полноты и достаточности предварительного расследования, а также фиксируются необходимые действия о подготовке судебного разбирательства, когда для этого имеются основания.

2. Постановление судьи состоит из трех частей: вводной, описательной и резолютивной. Во вводной части указываются дата вынесения документа, наименование суда и фамилия судьи. Указываются также фамилии лиц, которые вызывались для дачи объяснений.

В описательной части формулируются существо и основания, а также мотивы принятых решений. В резолютивной части в императивной форме излагается принятое решение.

3. Реквизиты постановления одинаковы для любого решения, которое предусмотрено ст. 221.

4. После подписания постановления судьей оно подлежит обязательному приобщению к делу.

Статья 230. Постановление о назначении судебного заседания

Постановление судьи о назначении судебного заседания должно содержать: мотивировку решения о назначении судебного заседания, указание лица, обвиняемого по делу, и уголовного закона, подлежащего применению, решение о мере пресечения, а также решения по ходатайствам, заявлениям и по вопросам, перечисленным в статье 228 настоящего Кодекса.

**Комментарий к статье 230:**

1. Постановление судьи должно отвечать требованиям ст. 229 и 230, содержать выводы о достаточности оснований для назначения судебного заседания, а также отвечать на вопросы, перечисленные в ст. 228.

2. В описательной части постановления приводится обоснование вывода о достаточности доказательств для рассмотрения дела в судебном заседании, указываются мотивы принятых решений.

3. Резолютивная часть постановления должна содержать: решение о рассмотрении в судебном заседании дела в отношении обвиняемого, указание его фамилии, имени и отчества, уголовного закона (со ссылкой на часть или пункт статьи Уголовного кодекса), меры пресечения, какой она остается (изменяется или избирается) до рассмотрения дела в судебном заседании.

В резолютивной части излагаются также решения, принятые по заявленным ходатайствам и по вопросам, связанным с подготовкой судебного заседания.

4. В постановлении или определении должно быть указано, какие приняты меры обеспечения гражданского иска или возможной конфискации имущества, если об этом судьей было принято решение (ст. 222).

Статья 231. Приостановление дела или направление его по подсудности

Если при рассмотрении вопроса о назначении судебного заседания выяснится, что обвиняемый скрылся и местопребывание его неизвестно, судья выносит постановление о приостановлении производства по делу впредь до розыска обвиняемого, а дело возвращает прокурору, за исключением случаев, указанных в пункте 1 статьи 246 и статье 257 настоящего Кодекса.

В случае удостоверенного врачом тяжкого заболевания обвиняемого, исключающего возможность его участия в судебном заседании, судья выносит постановление о приостановлении производства по делу впредь до выздоровления обвиняемого.

Если судья установит, что дело неподсудно данному суду, он выносит постановление о направлении дела по подсудности.

**Комментарий к статье 231:**

1. Решение о розыске обвиняемого, который скрылся, излагается в постановлении судьи о приостановлении производства по делу. Выписка из постановления о приостановлении дела и копия постановления о розыске направляются для исполнения в органы внутренних дел, а дело возвращается прокурору.

2. В приостановлении производства по уголовному делу нет необходимости, когда имеются основания для прекращения дела или направления дела на дополнительное расследование в отношении скрывшегося обвиняемого или обвиняемого, лишенного возможности вследствие болезни участвовать в судебном заседании. В этих случаях судья выносит соответствующие постановления.

3. Вопрос о приостановлении производства по групповому делу решается в зависимости от того, есть ли основания считать, что истина будет установлена при рассмотрении дела в отсутствие скрывшегося обвиняемого. При положительном ответе на этот вопрос дело в отношении скрывшегося обвиняемого выделяется в отдельное производство. В случае отрицательного ответа - принимается решение о приостановлении производства по делу в отношении всех обвиняемых.

4. При наличии достаточных оснований считать, что психическое заболевание свидетельствует о совершении лицом общественно опасного деяния в состоянии невменяемости или же лицо заболело душевной болезнью после совершения преступления, судья проверяет соблюдение требований ст. 403 и выполняет подготовительные действия к судебному заседанию в порядке, установленном ст. 407. В этом случае производство по делу не приостанавливается.

5. В случае приостановления производства по делу в связи с тяжким заболеванием обвиняемого дело прокурору не направляется, а хранится в суде до выздоровления обвиняемого.

6. В том случае, если обвиняемый разыскан или выздоровел, судья выносит постановление о возобновлении производства по делу и решает все вопросы, указанные в ст. 221, 222 и 228.

7. Установив, что дело неподсудно данному суду, судья выносит постановление о направлении дела по подсудности, не рассматривая другие вопросы, указанные в ст. 221, 222 и 228.

Статья 232. Возвращение дела для дополнительного расследования

Судья направляет дело для дополнительного расследования в случаях:

1) неполноты произведенного дознания или предварительного следствия, которая не может быть восполнена в судебном заседании;

2) существенного нарушения уголовно - процессуального закона органами дознания или предварительного следствия;

3) наличия оснований для предъявления обвиняемому другого обвинения, связанного с ранее предъявленным, либо для изменения обвинения на более тяжкое или существенно отличающееся по фактическим обстоятельствам от обвинения, содержащегося в обвинительном заключении;

4) наличия оснований для привлечения к уголовной ответственности по данному делу других лиц при невозможности выделить о них материалы дела;

5) неправильного соединения или разъединения дела.

Дело направляется для дополнительного расследования прокурору. При этом судья обязан указать в своем определении, по какому основанию дело возвращается и какие обстоятельства должны быть дополнительно выяснены.

При направлении дела для дополнительного расследования судья обязан разрешить вопрос о мере пресечения в отношении обвиняемого.

**Комментарий к статье 232:**

1. Судья обязан тщательно проверить и убедиться в надлежащей полноте предварительного следствия, обоснованности и правильности предъявленного обвинения и его квалификации; реагировать на случаи нарушения материальных и процессуальных норм в ходе дознания и предварительного следствия, возвращая в необходимых случаях дело для производства дополнительного расследования.

2. Неполнота дознания или предварительного следствия выявляется прежде всего в тех случаях, когда не выяснены обстоятельства, подлежащие доказыванию по уголовному делу (ст. 68). Неполнота может относиться как к преступлению (отдельным элементам состава преступления), так и личности обвиняемого и потерпевшего. О неполноте может свидетельствовать недостаточность собранных доказательств. Практика свидетельствует, что в ряде случаев неполнота предварительного следствия и дознания является результатом одностороннего и необъективного расследования (см. комментарий к ст. 343).

3. У суда имеются довольно широкие возможности восполнения пробелов предварительного следствия и дознания во время судебного разбирательства: вызов дополнительных свидетелей, назначение экспертизы, производство осмотра места происшествия, истребование новых вещественных или письменных доказательств, проведение судебного эксперимента и др. Вместе с тем при решении вопроса о назначении судебного заседания необходимо учитывать, что таких возможностей у суда в судебном заседании значительно меньше, чем у органа дознания или следователя. Например, суд ограничен в установлении новых доказательств, лишен возможности проводить некоторые следственные действия. Поэтому по каждому конкретному делу при необходимости судьей должны определяться возможные пределы восполнимости пробелов предварительного расследования в судебном заседании.

4. Судебная практика показывает, что суды выделяют определенный круг уголовно - процессуальных норм, нарушение которых при производстве дознания или предварительного следствия, как правило, признается существенным. К их числу относятся нарушения норм о национальном языке судопроизводства (ст. 17), порядке соединения и выделения дел (ст. 26), обязательности отвода лица, производящего дознание, или следователя (ст. 64), обязательном назначении экспертизы (ст. 79), правах обвиняемого при назначении экспертизы (ст. 184, 185), порядке предъявления обвинения и допросе обвиняемого (ст. 143, 144, 148), порядке предъявления для опознания (ст. 164 - 166), недопустимости приобщения к делу каких-либо материалов после ознакомления с ними обвиняемого (ст. 201), предоставлении права обвиняемому на предварительном следствии иметь защитника (ст. 47, 201), соответствии выводов обвинительного заключения материалам дела (ст. 205) и др.

5. В случае необоснованного отклонения следователем ходатайств обвиняемого или его защитника о выяснении обстоятельств, имеющих важное значение для дела, если неполнота расследования не может быть восполнена в судебном заседании, судье необходимо рассмотреть вопрос о направлении дела для дополнительного расследования.

6. Дело подлежит возвращению для дополнительного расследования, если судья придет к выводу о необходимости применить в отношении обвиняемого закон о более тяжком преступлении, или предъявить ему обвинение, существенно отличающееся по фактическим обстоятельствам от ранее предъявленного (см. комментарий к ст. 215), или предъявить новое обвинение, связанное с уже предъявленным обвинением, или привлечь к уголовной ответственности новых лиц, материалы о которых не могут быть выделены в отдельное производство.

7. Неправильное соединение ведет к возникновению многоэпизодных дел в отношении большого числа обвиняемых, рассмотрение которых иногда затягивается на длительное время, затрудняет установление истины, неоправданно отодвигает момент вынесения приговора от момента совершения преступления.

8. Признав необходимым возвратить дело для дополнительного расследования, судья обязан в постановлении указать, какие обстоятельства должны быть установлены, и вправе указать, какие следственные действия должны быть произведены дополнительно. Во всяком случае постановление должно содержать мотивировку возвращения дела для дополнительного расследования.

9. Судья в постановлении о возвращении дела для дополнительного расследования обязан подтвердить, изменить или отменить меру пресечения в зависимости от конкретных обстоятельств преступления и личности обвиняемого.

Статья 233. Меры обеспечения гражданского иска и конфискации имущества

В случае непринятия лицом, производящим дознание, или следователем мер, обеспечивающих возмещение материального ущерба, причиненного преступлением, и возможной конфискации имущества, если такие меры не могут быть приняты непосредственно судьей, судья обязывает соответствующие органы принять необходимые меры обеспечения.

**Комментарий к статье 233:**

1. Основанием для принятия мер обеспечения гражданского иска является установление судьей факта причинения потерпевшему материального или морального ущерба, а также наличие в деле юридических оснований для его возмещения (признание лица, пострадавшего от преступления, потерпевшим; заявление о предъявлении гражданского иска).

2. Установив, что необходимо принять меры, обеспечивающие гражданский иск и возможную конфискацию имущества, судья принимает решение о наложении ареста на имущество, облигации, аккредитивы, денежные вклады в банке, принадлежащие обвиняемому или лицам, несущим за него материальную ответственность. Принятое решение излагается в постановлении. В случае необходимости устанавливается срок принятия мер обеспечения, их реализация поручается судебному исполнителю.

3. Если для розыска имущества необходимы оперативно - розыскные меры или следственные действия, судья вправе, не возвращая дело для дополнительного расследования, обязать органы милиции и следствия принять соответствующие меры обеспечения гражданского иска или возможной конфискации имущества. При этом производство по делу не приостанавливается, дело подлежит рассмотрению в судебном заседании.

4. В случае установления непринятия органами дознания или предварительного следствия мер обеспечения гражданского иска и конфискации имущества, когда по обстоятельствам дела это необходимо было сделать, судья вправе вынести частное постановление и направить его прокурору, осуществляющему надзор за дознанием и следствием, или вышестоящему прокурору.

Статья 234. Прекращение дела

При наличии обстоятельств, указанных в статьях 5 - 9 и пункте 2 статьи 208 настоящего Кодекса, судья прекращает дело. При этом судья отменяет меру пресечения, меры обеспечения гражданского иска и конфискации имущества и разрешает вопрос о вещественных доказательствах. Копия постановления судьи о прекращении дела вручается лицу, привлекавшемуся к уголовной ответственности, и потерпевшему.

**Комментарий к статье 234:**

1. Судья в соответствии с полномочиями, которые ему предоставлены до судебного разбирательства, вправе прекратить дело по любому основанию, указанному в законе. Дело может быть прекращено полностью, либо частично, либо в отношении некоторых обвиняемых. Судья вправе исключить отдельные эпизоды обвинения.

2. При прекращении дела по амнистии или в связи с истечением сроков давности привлечения к уголовной ответственности судья обязан выполнять требования ч. 3 ст. 5 о том, что прекращение дела по названным основаниям возможно лишь при отсутствии возражений со стороны обвиняемого.

3. В случае прекращения дела судьей на основании ст. 234 должен быть решен вопрос о вещественных доказательствах, отмене мер пресечения, мер обеспечения гражданского иска и конфискации имущества. При этом судья обязан разъяснить заинтересованным лицам их права на принесение частной жалобы и на предъявление в предусмотренных законом случаях гражданского иска в порядке гражданского судопроизводства.

4. Уголовное дело не может быть прекращено по мотиву недоказанности участия обвиняемого в совершении преступления, если имеющиеся доказательства требуют проверки.

5. Если по прекращенному делу был заявлен гражданский иск и были приняты меры его обеспечения, суд обязан разъяснить гражданскому истцу, что указанные меры отменяются, а истец вправе обратиться с иском и с просьбой принять меры обеспечения иска в порядке гражданского судопроизводства.

6. В постановлении о прекращении дела, помимо реквизитов, перечисленных в ст. 229, должно быть указано основание, по которому прекращено дело, и приведена необходимая мотивировка его применения.

7. О прекращении дела должно быть сообщено лицу или учреждению, по заявлению которого оно возбуждалось.

8. В случае прекращения дела производством в связи с неосновательным привлечением лица к уголовной ответственности судья может вынести частное постановление, которым обращает внимание соответствующих должностных лиц на нарушения, допущенные при дознании или предварительном следствии.

Статья 235. Исключена. - Закон РФ от 29.05.92 N 2869-1 - Ведомости СНД РФ и ВС РФ, 1992, N 27, ст. 1560.

Статья 236. Обеспечение возможности ознакомления с материалами дела

После назначения судебного заседания судья обязан обеспечить обвинителю, подсудимому, защитнику, а также потерпевшему и его представителю, гражданскому истцу, гражданскому ответчику или их представителям возможность ознакомиться со всеми материалами дела и выписывать из него необходимые сведения.

**Комментарий к статье 236:**

1. Лица, указанные в ст. 236, могут знакомиться с материалами дела с разрешения судьи в течение рабочего дня.

2. Дело должно находиться в суде (за исключением случаев принесения частного протеста прокурором в вышестоящий суд); лицу, явившемуся в суд для ознакомления с делом, должно быть предоставлено место и возможность производить необходимые выписки из дела без ограничения; если в суд явилось несколько лиц, должна быть установлена очередность их ознакомления с делом. Для подсудимого, содержащегося под стражей, место ознакомления с делом определяет суд (в помещении суда либо в помещении учреждения, где он находится под стражей).

3. По делам, содержащим сведения, составляющие государственную тайну, судья обязан обеспечить неразглашение ее при выполнении требований ст. 236. Судья вправе ознакомиться с выписками, сделанными при ознакомлении с делом, и оставить их на хранение в суде до судебного заседания.

4. Материалы дела перед передачей их для ознакомления должны быть пронумерованы и подшиты секретарем суда с указанием количества листов в деле (в каждом томе).

5. Если судья приходит к выводу, что подсудимый или другие лица, которым предоставлено право знакомиться с материалами дела, умышленно затягивают ознакомление, он в мотивированном постановлении устанавливает необходимое для этого время.

6. Подсудимый и защитник могут знакомиться с материалами дела совместно или раздельно. В тех случаях, когда избранный подсудимым защитник в течение длительного времени не может явиться для ознакомления с материалами дела, судья предлагает подсудимому избрать другого защитника либо принимает меры к его назначению через юридическую консультацию.

7. По окончании ознакомления с материалами дела участник процесса может заявить ходатайства, которые, как правило, рассматриваются в судебном заседании. Ходатайства, связанные с подготовкой к рассмотрению дела, разрешаются судьей до начала судебного заседания.

8. Представляется, что об ознакомлении с материалами дела необходимо делать отметки на постановлении судьи, устанавливающем участнику процесса определенное время для ознакомления с делом, и на письменных ходатайствах об этом, если они были заявлены.

Статья 237. Вручение копии обвинительного заключения

Подсудимому должна быть вручена судьей копия обвинительного заключения.

Если при решении вопроса о назначении судебного заседания изменены обвинение, или мера пресечения, или список лиц, подлежащих вызову в суд, то подсудимому вручается также копия постановления судьи.

По делам о преступлениях, предусмотренных статьями 115, 116, 129 частью первой и 130 Уголовного кодекса Российской Федерации, если по ним не проводилось предварительное следствие или дознание, подсудимому вручается копия заявления потерпевшего.

Рассмотрение дела в судебном заседании не может быть начато ранее трех суток с момента вручения подсудимому этих документов.

**Комментарий к статье 237:**

1. Обвинительное заключение является документом, где изложена суть обвинения и приведены доказательства, которые подтверждают обвинение.

2. Подсудимому, которому мерой пресечения избрано содержание под стражей, копия обвинительного заключения вручается через начальника места заключения, а не находящемуся под стражей этот документ вручается в суде или направляется ему с нарочным либо по почте. При вручении копии у подсудимого отбирается подписка с указанием даты и часа получения.

3. При изменении обвинительного заключения прокурором подсудимому должна вручаться копия обвинительного заключения с учетом этих изменений либо вместе с копией обвинительного заключения должна вручаться копия соответствующего постановления прокурора.

4. Копия обвинительного заключения и другие документы, вручаемые подсудимому, должны быть переведены на тот язык, которым он владеет. Вручение копии обвинительного заключения на языке, которым подсудимый не владеет, является грубым нарушением конституционного права гражданина.

5. В тех случаях, когда подсудимым является несовершеннолетний, копия обвинительного заключения вручается его законному представителю.

6. Порядок и сроки вручения копии обвинительного заключения соблюдаются при вручении подсудимому копии заявления (жалобы) потерпевшего по делам частного обвинения.

Статья 238. Вызовы в судебное заседание

Судья дает распоряжение о вызове в судебное заседание лиц, указанных в его постановлении, обеспечивает вручение им судебных повесток, а также принимает иные меры для подготовки судебного заседания.

**Комментарий к статье 238:**

1. Распоряжения судьи о вызове в судебное заседание лиц, указанных в постановлении, исполняет канцелярия суда. Повестки выписываются и отправляются секретарем.

2. Судья обязан осуществлять контроль за своевременным направлением повесток и получением извещений о вручении их с тем, чтобы иметь возможность принять дополнительные меры, обеспечивающие явку в суд вызываемых лиц.

3. На практике встречаются случаи, когда по делам с большим числом свидетелей судьи не вызывают к началу рассмотрения дела всех свидетелей, которые должны по данному делу явиться в суд. Представляется, что это может быть сделано в виде исключения только для свидетелей из других городов или отдаленных местностей, которые могут быть вызваны на день предполагаемого допроса их в судебном заседании. В этих случаях судья должен принять меры, обеспечивающие получение подтверждения о явке свидетелей в назначенный день.

4. В числе иных мер, которые принимает судья для подготовки судебного заседания, могут быть названы: обеспечение явки народных заседателей, государственного обвинителя, защитника, переводчика.

5. Если дело предстоит рассмотреть в выездном заседании, судья обязан лично ознакомиться с помещением, где будет производиться судебное разбирательство, принять меры к тому, чтобы в зале суда были представители общественности, трудовых коллективов; в случае необходимости поставить в известность о времени и месте рассмотрения дела представителей прессы, радио, телевидения.

Статья 239. Сроки рассмотрения дела в судебном заседании

Дело должно быть начато рассмотрением в судебном заседании не позднее четырнадцати суток с момента вынесения судьей постановления о назначении судебного заседания.

**Комментарий к статье 239:**

1. Рассмотрение дела в судебном заседании о любом преступлении, кроме дел о преступлениях, перечисленных в ст. 414, должно начинаться не позднее 28 суток с момента поступления дела в суд (см. комментарий к ст. 223.1 и 419).

2. Судья обязан принимать меры к тому, чтобы приступить к рассмотрению дела в максимально короткий срок (как только позволит время, необходимое для вызова свидетелей и других лиц в судебное заседание, и объем работы суда).

Глава 21. ОБЩИЕ УСЛОВИЯ СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА

Статья 240. Непосредственность, устность и непрерывность судебного разбирательства

Суд первой инстанции при рассмотрении дела обязан непосредственно исследовать доказательства по делу: допросить подсудимых, потерпевших, свидетелей, заслушать заключения экспертов, осмотреть вещественные доказательства, огласить протоколы и иные документы.

Судебное заседание по каждому делу происходит непрерывно, кроме времени, назначенного для отдыха. Рассмотрение теми же судьями других дел ранее окончания слушания начатого дела не допускается.

**Комментарий к статье 240:**

1. Непосредственность исследования доказательств судом первой инстанции означает, что: а) свои выводы суд основывает лишь на тех фактических данных, которые им исследованы, восприняты и установлены; б) в обоснование приговора должны быть положены только те доказательства, которые были рассмотрены в судебном заседании; в) материалы предварительного следствия не могут быть положены в основу приговора, если они не исследовались в судебном разбирательстве.

2. При отказе подсудимого от дачи показаний в суде, а равно в случаях, когда в судебное заседание не явились свидетели или потерпевшие по причинам, исключающим возможность их явки (см. комментарий к ст. 281, 286, 237), закон допускает возможность оглашения на суде их показаний, данных на предварительном следствии или при производстве дознания. Могут быть оглашены также протоколы показаний свидетелей, допрошенных судом в соответствии с ч. 2 ст. 277 (см. комментарий), или воспроизведена звукозапись.

3. Об исследовании в суде показаний, данных на предварительном следствии, см. комментарий к ст. 281, 286.

4. Об обращении судов с поручениями и просьбами о выполнении отдельных процессуальных действий по исследованию доказательств к судам иностранных государств см. комментарий к ст. 32.

5. Использование судом первой инстанции доказательств без непосредственного исследования, полученных по его поручению другими судами, недопустимо, является существенным нарушением принципа непосредственности (Вопросы уголовного права и процесса, с. 335 - 336).

6. Устность означает дачу показаний путем их устного произнесения, оглашение в процессе судебного разбирательства исследуемых материалов и документов. Устность - необходимая предпосылка непосредственности и состязательности судебного разбирательства.

7. Непрерывность судебного разбирательства - важная гарантия непосредственности и устности процесса. Поэтому недопустимо рассмотрение теми же судьями любых других дел ранее окончания производства по начатому делу.

8. Неизбежные при судебном разбирательстве перерывы, которые объявляются для отдыха судей, подготовки участников судебных прений к выступлениям и т.п., не нарушают принципа непрерывности судебного разбирательства; они связаны с организацией нормального хода судебного процесса, однако их продолжительность следует ограничивать временем, действительно необходимым для проведения действий, в связи с которыми назначен перерыв.

9. Суд должен принимать меры к тому, чтобы до минимума сократить случаи перерыва судебного заседания и их сроки.

Статья 241. Неизменность состава суда при разбирательстве дела

Каждое дело должно быть рассмотрено в одном и том же составе судей. Если кто-либо из судей лишен возможности продолжать участвовать в заседании, он заменяется другим судьей, и разбирательство дела начинается сначала, за исключением случаев, предусмотренных статьей 242 настоящего Кодекса.

**Комментарий к статье 241:**

1. Неизменный состав суда - одно из процессуальных средств обеспечения непосредственности судебного разбирательства.

2. Рассмотрение дела в какой бы то ни было части судебного разбирательства неполным составом суда недопустимо.

3. К обстоятельствам, лишающим судью возможности продолжать участие в заседании и требующим его замены, относятся: удовлетворение заявленного ему отвода, длительная болезнь и т.д.

4. О возможности замены народного заседателя запасным без возобновления судебного разбирательства см. комментарий к ст. 242.

5. В случае невозможности дальнейшего участия кого-либо из судей рассмотрение дела откладывается, после чего разбирательство дела начинается с начала за исключением случаев, предусмотренных ст. 242 (см. комментарий).

Статья 242. Запасный народный заседатель

По делу, требующему продолжительного времени для его разбирательства, может быть вызван запасный народный заседатель. Запасный народный заседатель присутствует в зале судебного заседания с начала разбирательства данного дела и в случае выбытия народного заседателя заменяет его.

Если запасный народный заседатель, вступивший на место выбывшего, не требует возобновления судебных действий, разбирательство дела продолжается.

**Комментарий к статье 242:**

1. Запасный народный заседатель до момента, когда он заменяет выбывшего народного заседателя, присутствует в зале судебного заседания, следит за всем ходом разбирательства дела, может делать необходимые заметки, непосредственно воспринимает доказательства по делу.

2. Запасный народный заседатель может принять участие в рассмотрении дела только в том случае, если народный заседатель выбыл на длительный срок по причинам, препятствующим его дальнейшему участию в деле.

3. Запасный народный заседатель, заменивший выбывшего и не требующий возобновления судебного следствия, должен выяснить неясные ему вопросы в ходе судебного разбирательства.

4. В случае замены выбывшего народного заседателя другим заседателем, не являвшимся запасным, обязательно возобновление судебного разбирательства сначала.

5. О замене народного заседателя запасным должна быть сделана отметка в протоколе судебного заседания с изложением обстоятельств, вызвавших такую замену, и указанием, возобновлено ли разбирательство дела сначала или продолжено слушанием.

Статья 243. Председательствующий в судебном заседании

В заседании районного (городского) народного суда председательствует председатель этого суда или народный судья, а в заседании всякого иного суда - председатель, заместитель председателя или член суда.

Председательствующий руководит судебным заседанием, принимая все предусмотренные настоящим Кодексом меры к всестороннему, полному и объективному исследованию обстоятельств дела и установлению истины, устраняя из судебного разбирательства все, не имеющее отношения к делу, и обеспечивая воспитательное воздействие судебного процесса.

В случае возражения кого-либо из лиц, участвующих в судебном разбирательстве, против действий председательствующего, эти возражения заносятся в протокол судебного заседания.

**Комментарий к статье 243:**

1. Процессуальное руководство коллегией судей в судебном заседании возлагается на председательствующего - профессионального судью, который направляет деятельность всех участников судебного разбирательства, планирует судебное исследование и обеспечивает условия для надлежащего осуществления правосудия, полного и объективного исследования обстоятельств дела и установления истины.

2. Председатель районного (городского) народного суда председательствует в судебных заседаниях лично или назначает для этого народного судью; в судебных заседаниях вышестоящих судов председательствует председатель суда или заместитель председателя, председатель судебной коллегии или член суда. Руководство судебным заседанием председательствующим не противоречит принципу коллегиальности в рассмотрении дел и независимости судей, так как народные заседатели и члены суда (судьи соответствующего суда) пользуются равными правами с председательствующим в разрешении всех вопросов дела.

3. Председательствующий руководит судебным разбирательством от имени всего состава суда. Возникающие при разбирательстве дела вопросы, требующие коллегиального обсуждения, решаются по большинству голосов. Единоличные действия председательствующего по руководству судебным разбирательством должны строго соответствовать требованиям процессуального закона, регламентирующего порядок и последовательность совершения конкретных действий; председательствующий обеспечивает строгое выполнение требований процессуального закона всеми участниками процесса.

4. Распоряжения председательствующего о соблюдении порядка в судебном заседании имеют обязательный характер для участников процесса и всех присутствующих в зале судебного заседания (см. комментарий к ст. 262).

5. Обеспечивая воспитательное значение судебного процесса и авторитет судебной власти, председательствующий должен прежде всего создать в зале суда строгую деловую обстановку.

6. Обязательное занесение в протокол судебного заседания возражений, сделанных участниками судебного разбирательства по поводу действий председательствующего, является одной из гарантий обеспечения законности.

7. О понятии "председательствующий" см. также п. 5а ст. 34 настоящего Кодекса. По делам, рассматриваемым судьей единолично, полномочия председательствующего осуществляет судья, рассматривающий дело.

Статья 244. Секретарь судебного заседания

Секретарь судебного заседания ведет протокол судебного заседания. Он обязан полно и правильно излагать в протоколе действия и решения суда, а равно действия участников процесса, имевшие место в ходе заседания.

В случае разногласия с председательствующим по поводу содержания протокола, секретарь вправе приложить к протоколу свои замечания, подлежащие рассмотрению составом суда.

**Комментарий к статье 244:**

1. Секретарь судебного заседания несет наряду с председательствующим ответственность за качество и своевременное составление протокола судебного заседания (Бюл. ВС РСФСР, 1975, N 12). Объективность и беспристрастность секретаря судебного заседания - необходимые условия правильного составления протокола судебного заседания.

2. В случае болезни секретаря судебного заседания, длительного его отсутствия по уважительным причинам и т.п. секретарем при рассмотрении конкретного дела может быть и иной сотрудник суда, имеющий соответствующую подготовку. Возложение его обязанностей по ведению протокола на одного из судей, рассматривающих дело, не допускается.

3. Об основаниях и порядке отвода секретаря судебного заседания см. комментарий к ст. 65.

4. Независимому исполнению секретарем своих процессуальных обязанностей способствуют его профессиональная подготовка, владение техникой и культурой протоколирования; секретарь должен грамотно и четко вести запись всего происходящего в судебном заседании.

Статья 245. Равенство прав участников судебного разбирательства

Обвинитель, подсудимый, защитник, а также потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик и их представители в судебном разбирательстве пользуются равными правами по представлению доказательств, участию в исследовании доказательств и заявлению ходатайств.

**Комментарий к статье 245:**

1. Председательствующий обязан обеспечить возможность участникам судебного разбирательства пользоваться предоставленными им правами и неуклонно соблюдать нормы, гарантирующие их равенство (см. комментарий к ст. 243).

2. Участники судебного разбирательства, исследуя доказательства, отстаивают свои процессуальные интересы, что определяет объем предоставленных им прав. Однако ни один из них не поставлен законом в преимущественное положение перед другими.

3. Процессуальным правам участников судебного разбирательства соответствуют и определенные процессуальные обязанности, обусловленные тем положением, которое участник судебного разбирательства занимает в процессе исследования доказательств.

4. Установление равенства процессуальных прав участников судебного разбирательства соответствует Конституции РФ (ч. 3 ст. 123), согласно которой судебное разбирательство строится на началах состязательности.

Статья 246. Участие подсудимого в судебном разбирательстве

Разбирательство дела в заседании суда первой инстанции происходит с участием подсудимого, явка которого в суд обязательна.

Разбирательство дела в отсутствие подсудимого может быть допущено лишь в исключительных случаях, если это не препятствует установлению истины по делу:

1) когда подсудимый находится вне пределов СССР и уклоняется от явки в суд;

2) когда по делу о преступлении, за которое не может быть назначено наказание в виде лишения свободы, подсудимый ходатайствует о разбирательстве дела в его отсутствие. Суд, однако, вправе признать явку подсудимого обязательной.

**Комментарий к статье 246:**

1. Обязательное участие подсудимого в судебном заседании является важной гарантией его прав и правильного осуществления правосудия.

2. Для обеспечения наиболее полного и всестороннего исследования доказательств суд может признать обязательным участие подсудимого в судебном разбирательстве и в тех случаях, когда имеются основания для заочного рассмотрения дела.

3. Сам по себе факт нахождения подсудимого за пределами государства не является основанием для заочного рассмотрения дела; необходимо установить, что подсудимый знал о судебном разбирательстве и уклонился от явки. Только совокупность этих двух обстоятельств при условии, что заочное рассмотрение не будет препятствовать установлению истины по делу, дает суду основания рассматривать дело в отсутствие подсудимого.

4. Решение о заочном рассмотрении дела в случаях, указанных в п. 2 ст. 246, может быть принято судом, если инициатива и просьба о таком рассмотрении исходят от подсудимого и если такое рассмотрение дела не помешает установить истину. Просьба защитника рассмотреть дело в отсутствие подсудимого не подлежит удовлетворению, если защитник не был уполномочен подсудимым на заявление такого ходатайства (Вопросы уголовного права и процесса, с. 336).

5. Рассмотрение дела в отсутствие подсудимого, с нарушением ст. 246, влечет отмену приговора.

6. О разбирательстве дела в отсутствие подсудимого, удаленного по определению суда из зала заседания в случае повторного нарушения им порядка во время судебного заседания, см. комментарий к ст. 263.

Статья 247. Последствия неявки подсудимого

При неявке подсудимого дело должно быть отложено, за исключением случаев, предусмотренных пунктом 2 статьи 246 настоящего Кодекса. Суд вправе подвергнуть неявившегося подсудимого приводу, а равно избрать или изменить в отношении его меру пресечения.

**Комментарий к статье 247:**

1. Слушание дела должно быть отложено независимо от того, по каким причинам - уважительным или неуважительным - подсудимый не явился в суд.

2. Применять меры обеспечения участия подсудимого в судебном разбирательстве, указанные в ст. 247, - право суда. При этом учитывается тяжесть преступления, в совершении которого он обвиняется, его личность и причины, по которым он не явился в суд. К лицам, не явившимся в суд по уважительным причинам, указанные меры применять не следует.

3. Привод осуществляется по мотивированному постановлению судьи или определению суда, направленному для исполнения соответствующему органу внутренних дел. Он может быть применен, если подсудимый своевременно извещен о времени и месте слушания дела, но уклонился от явки в суд. Причины неявки в суд должны быть установлены до принятия решения о приводе.

4. Избрание неявившемуся подсудимому меры пресечения в виде заключения под стражу может иметь место лишь в случае, если подсудимый обвиняется в преступлении, за которое по закону может быть назначено наказание в виде лишения свободы, как правило, на срок свыше одного года (см. комментарий к ст. 96, 101).

5. Решение суда о приводе подсудимого, а равно об избрании или изменении ему меры пресечения должно быть мотивировано и вынесено в совещательной комнате в виде определения суда или постановления судьи, если он рассматривает дело единолично.

Статья 248. Участие прокурора в судебном разбирательстве

Прокурор поддерживает перед судом государственное обвинение, принимает участие в исследовании доказательств, дает заключение по возникающим во время судебного разбирательства вопросам, представляет суду свои соображения по поводу применения уголовного закона и меры наказания в отношении подсудимого.

Прокурор, поддерживая обвинение, руководствуется требованиями закона и своим внутренним убеждением, основанным на рассмотрении всех обстоятельств дела.

Если в результате судебного разбирательства прокурор придет к убеждению, что данные судебного следствия не подтверждают предъявленного подсудимому обвинения, он обязан отказаться от обвинения и изложить суду мотивы отказа.

Отказ прокурора от обвинения не освобождает суд от обязанности продолжать разбирательство дела и разрешить на общих основаниях вопрос о виновности или невиновности подсудимого.

Прокурор предъявляет или поддерживает предъявленный потерпевшим гражданский иск, если этого требует охрана государственных или общественных интересов или прав граждан.

**Комментарий к статье 248:**

1. Прокурор участвует в рассмотрении дел судами в случаях, предусмотренных законом и Генеральным прокурором РФ.

Осуществляя уголовное преследование в суде, прокурор выступает в качестве государственного обвинителя.

2. Об общих положениях прокурорского надзора в уголовном судопроизводстве см. ст. 25 настоящего Кодекса (см. комментарий).

Прокурор в уголовном судопроизводстве обязан своевременно принимать предусмотренные законом меры к устранению всяких нарушений закона, от кого бы эти нарушения не исходили.

3. Решение судьи или суда об участии прокурора в судебном разбирательстве обязательно для прокурора. Прокурор вправе принять участие в судебном разбирательстве по любому делу.

4. Участвуя в рассмотрении дел судами и выступая в качестве государственного обвинителя, прокуроры способствуют осуществлению правосудия при строгом соблюдении законности, реализации установленных законом задач судебной власти, обеспечения судом прав граждан, вовлеченных в сферу уголовного судопроизводства.

5. Прокурор, осуществляя уголовное преследование, участвует в доказывании, излагает суду свою позицию по вопросам применения уголовного закона и назначения меры наказания подсудимому.

Доказывая суду обоснованность обвинения, правильность своих выводов и требований по делу, прокурор одновременно обязан обращать внимание суда на нарушение прав и законных интересов любого из участников процесса, осуществлять надзор за исполнением требований закона о равенстве граждан перед законом и судом; принимать меры к осуществлению права обвиняемого на защиту, охране других его личных и имущественных прав.

6. Прокурор в суде процессуально самостоятелен. Руководствуясь законом и своим внутренним убеждением, основанным на объективном исследовании всех обстоятельств дела, прокурор решает, поддерживать ли обвинение и в каком объеме, и т.п. Никто не может навязать прокурору - государственному обвинителю - свою точку зрения, требовать, чтобы он высказал в суде мнение, противоречащее его убеждению. Прокурор не может отказаться от обвинения до того, как будут исследованы все обстоятельства дела. Отказ от обвинения, как правило, осуществляется в судебных прениях.

7. Если обстоятельства, установленные в процессе судебного разбирательства, дают основания для изменения ранее предъявленного обвинения и переквалификации действий подсудимого или исключения из его обвинения эпизодов, не нашедших своего подтверждения в ходе судебного заседания, прокурор обязан доложить суду свои соображения по этим вопросам. Если необходимо изменить обвинение в сторону, отягчающую ответственность подсудимого, прокурор просит суд о возвращении ему дела для дополнительного расследования.

Мнение прокурора по возникающим во время судебного заседания вопросам, равно как и отказ от обвинения, не обязательны для суда, рассматривающего дело.

8. О круге дел, по которым прокурор обязан участвовать в суде первой инстанции, см. комментарий к ст. 217.

9. Предъявляя гражданский иск в уголовном деле или поддерживая его, прокурор не связан позицией лица, которому преступлением причинен материальный ущерб, ни в отношении оснований иска, ни в отношении его размеров (см. комментарий к ст. 29).

10. Прокурор вправе в пределах своей компетенции истребовать из суда любое рассмотренное дело, приговор по которому вступил в законную силу, вне зависимости от участия в судебном разбирательстве по нему и, если усмотрит, что вынесенный приговор (равно как и определение или постановление) является незаконным или необоснованным, обязан принести протест или внести вышестоящему прокурору предложения о принесении протеста в порядке надзора.

Статья 249. Участие защитника в судебном разбирательстве

Защитник принимает участие в исследовании доказательств, высказывает свое мнение по возникающим во время судебного разбирательства вопросам, излагает суду соображения защиты по существу обвинения, относительно обстоятельств, смягчающих ответственность, о мере наказания и гражданско - правовых последствиях преступления.

**Комментарий к статье 249:**

1. Одной из гарантий реализации конституционных положений о предоставлении каждому права на квалифицированную юридическую помощь (см. ст. 48 Конституции РФ) и осуществления судопроизводства на основе состязательности и равноправия сторон (п. 3 ст. 123) является участие защитника в судебном разбирательстве по уголовным делам.

Участие защитника в судебном разбирательстве обеспечивает защиту прав и законных интересов подсудимого и (в конечном итоге) способствует всестороннему, полному и объективному исследованию обстоятельств дела, установлению истины.

2. Как участник судебного разбирательства защитник обладает полной процессуальной самостоятельностью. Действия защитника в суде определяются установленной в законе целью: необходимостью выяснять обстоятельства, оправдывающие обвиняемого или смягчающие его ответственность, оказывать ему необходимую юридическую помощь.

3. Защитник на суде оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, руководствуясь законом и своим правосознанием.

4. Защитник обязан не делать ничего, что могло бы ухудшить положение обвиняемого, в частности, настаивать на выяснении обстоятельств, подтверждающих виновность или отягчающих его ответственность.

5. В случае, если защитник в силу своего внутреннего убеждения не находит возможным поддержать позицию подзащитного, отрицающего свою вину, он не должен полемизировать с ним или доказывать виновность обвиняемого.

6. Участвуя в исследовании доказательств, защитник излагает свое мнение по существу обвинения и его доказанности, подчеркивает юридическое значение обстоятельств, оправдывающих подсудимого, исключающих или смягчающих его ответственность, аргументирует позицию относительно квалификации вменяемого подсудимому преступления, о мере наказания, гражданско - правовых последствиях совершенного деяния, всех иных, связанных с обвинением подзащитного вопросах, возникших в ходе судебного разбирательства.

7. Пленум Верховного Суда РФ обращает внимание судебных органов на необходимость, в целях обеспечения всесторонности, полноты и объективности исследования обстоятельств уголовных дел и повышения уровня правосудия (см. комментарий к ст. 20), всячески способствовать участию адвокатов в исследовании доказательств, внимательно рассматривать их ходатайства, обеспечивать их активное участие в процессе, осуществление ими предоставленных законом прав (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 442).

8. Участие защитника в судебных прениях - важное условие формирования судейского убеждения при оценке судом всех обстоятельств дела.

Статья 250. Участие представителей общественных организаций и трудовых коллективов в судебном разбирательстве

В судопроизводстве по уголовным делам допускается участие представителей общественных организаций и трудовых коллективов.

Представители общественных организаций и трудовых коллективов могут быть по определению суда допущены к участию в судебном разбирательстве уголовных дел в качестве общественных обвинителей или общественных защитников. Они выделяются общим собранием общественной организации или трудовым коллективом предприятия, учреждения, организации, а также коллективом цеха, отдела или другого подразделения, которые в письменном виде подтверждают их полномочия.

Общественный обвинитель вправе представлять доказательства, принимать участие в исследовании доказательств, заявлять перед судом ходатайства и отводы, участвовать в судебных прениях, излагая суду мнение о доказанности обвинения, общественной опасности подсудимого и содеянного им. Общественный обвинитель может высказать соображения по поводу применения уголовного закона и меры наказания в отношении подсудимого и по другим вопросам дела. Общественный обвинитель вправе отказаться от обвинения, если данные судебного следствия дают для этого основания.

Общественный защитник вправе представлять доказательства, принимать участие в исследовании доказательств, заявлять перед судом ходатайства и отводы, участвовать в судебных прениях, излагая суду мнение о смягчающих ответственность или оправдывающих подсудимого обстоятельствах, а равно о возможности смягчения наказания подсудимому, условного его осуждения, отсрочки исполнения приговора или освобождения от наказания и передачи на поруки той общественной организации или трудовому коллективу, от имени которых общественный защитник выступает.

По делам несовершеннолетних суд вправе привлечь к участию в судебном разбирательстве представителей предприятий, учреждений и организаций, в которых учился или работал несовершеннолетний, комиссий и инспекций по делам несовершеннолетних, а при необходимости и иных организаций.

**Комментарий к статье 250:**

1. Участие представителей общественных объединений (организаций) в судебном разбирательстве уголовных дел - важное средство демократизации уголовного процесса.

2. Они (представители) уполномочены выразить мнение выделивших их организаций по вопросам рассматриваемого дела, способствовать всестороннему исследованию личности обвиняемого, причин и условий, способствовавших совершению преступления.

3. Вступление в процесс общественного обвинителя или общественного защитника может иметь место только по определению суда или постановлению судьи.

4. Для повышения эффективности деятельности общественных обвинителей и общественных защитников важное значение имеет строгое соблюдение в ходе судебного разбирательства предоставленных им законом прав и обеспечение возможности полного их использования (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 442).

5. Общественный обвинитель и общественный защитник как самостоятельные и полноправные участники судебного процесса должны иметь возможность ознакомиться с материалами дела.

6. Суд должен разъяснить общественному обвинителю и общественному защитнику процессуальные права и обязанности и обеспечить их осуществление (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 383 - 384).

7. Участие общественного обвинителя и общественного защитника в судебных прениях обязательно.

8. Общественный защитник не имеет права отказаться от защиты. Отказ обвиняемого от защитника не может устранить последнего из процесса, поскольку он действует по поручению общественной организации.

9. В случае удовлетворения отвода, заявленного общественному обвинителю или общественному защитнику, суду целесообразно (при возможности) отложить слушание дела или объявить перерыв, сообщив общественной организации или трудовому коллективу о причинах, препятствующих их представителю участвовать в судебном разбирательстве, и возможности его замены другим представителем.

10. При рассмотрении дела о преступлении несовершеннолетнего суд вправе вызвать в судебное заседание представителей соответствующего предприятия, учреждения, организации, учебного заведения для участия в рассмотрении вопросов, связанных с выявлением обстоятельств, способствовавших преступлению, недостатков в воспитании подростка и иных обстоятельств, отрицательно сказавшихся на формировании его личности и поведении.

Решая вопрос о допуске к участию в рассмотрении дела представителей общественных организаций и трудовых коллективов, суд обязан проверить, выделены ли они для участия в судебном разбирательстве с соблюдением требований ст. 250. При этом важно иметь в виду различное процессуальное положение представителей общественности, участвующих в судебном заседании в соответствии со ст. 250, и представителей предприятий, учреждений и организаций, участвующих в судебном разбирательстве дел о преступлениях несовершеннолетних (ст. 400). Последние могут лишь участвовать с разрешения суда в исследовании доказательств и в необходимых случаях могут быть допрошены в качестве свидетелей (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 383 - 384).

Статья 251. Последствия неявки прокурора, общественного обвинителя, защитника, общественного защитника

В случае неявки прокурора в судебное заседание суд разрешает вопрос о возможности слушания дела в его отсутствие или об его отложении. Если суд признает участие прокурора необходимым, разбирательство дела откладывается.

При неявке защитника и невозможности заменить его в этом заседании разбирательство дела откладывается. Замена защитника, не явившегося в судебное заседание, допускается лишь с согласия подсудимого.

При неявке общественного обвинителя или общественного защитника суд, в зависимости от обстоятельств дела, решает вопрос об отложении дела слушанием либо об его рассмотрении в их отсутствие.

Вновь вступившему в дело прокурору или защитнику должно быть предоставлено время, необходимое для подготовки к участию в судебном разбирательстве.

О неявке прокурора или адвоката без уважительной причины суд сообщает соответственно вышестоящему прокурору или президиуму коллегии адвокатов. При неявке общественного обвинителя или общественного защитника без уважительной причины суд сообщает об этом соответственно общественной организации или трудовому коллективу.

**Комментарий к статье 251:**

1. Решая вопрос о возможности рассмотрения дела в отсутствие названных в ст. 251 участников процесса, суд должен достоверно выяснить причину отсутствия каждого и принять необходимые меры к их явке.

2. Рассмотрение дела в отсутствие неявившегося прокурора может иметь место только в тех случаях, когда участие прокурора не было признано судом обязательным при решении вопросов, связанных с назначением судебного заседания (ст. 228), или в подготовительной части судебного разбирательства.

3. Руководителям соответствующих органов прокурорского надзора предоставлено право решать, кто именно из прокуроров должен принять участие в рассмотрении конкретного дела или о замене одного прокурора, не явившегося в судебное заседание или выбывшего из него, другим.

4. В случае неявки защитника дело может быть рассмотрено, если обвиняемым будет приглашен другой защитник или неявившийся защитник будет заменен судом по просьбе или с согласия обвиняемого при соблюдении условий, предусмотренных ст. 48.

5. Решая вопрос о возможности слушания дела в отсутствие неявившегося общественного обвинителя или общественного защитника, суд должен исходить из обстоятельств конкретного дела, учитывая его общественное значение, место рассмотрения и другие обстоятельства, связанные с воспитательным значением судебного процесса по данному делу, личностью подсудимого и т.п.

6. Вновь вступившим в дело прокурору, общественному обвинителю, защитнику, общественному защитнику следует предоставить время, необходимое для подготовки к участию в судебном разбирательстве.

Статья 252. Последствия неявки гражданского истца или гражданского ответчика

При неявке гражданского истца или его представителя суд оставляет гражданский иск без рассмотрения; при этом за потерпевшим сохраняется право предъявить иск в порядке гражданского судопроизводства.

Суд вправе по ходатайству гражданского истца рассмотреть гражданский иск в его отсутствие.

Суд рассматривает гражданский иск независимо от явки гражданского истца или его представителя, если иск поддерживает прокурор или если суд признает это необходимым.

Неявка гражданского ответчика или его представителя не останавливает рассмотрения гражданского иска.

**Комментарий к статье 252:**

1. Решая вопрос о возможности оставления гражданского иска без рассмотрения, суд должен учитывать, что такое решение может задержать возмещение ущерба.

2. Суд вправе разрешить в приговоре вопрос о возмещении материального ущерба, причиненного преступлением, по собственной инициативе и в тех случаях, когда гражданский иск остался непредъявленным (ст. 29).

3. Неявка гражданского истца в судебное заседание не лишает суд возможности исследовать вопросы, связанные с возмещением ущерба.

4. Суду надлежит проявлять инициативу в разрешении вопроса о возмещении ущерба, причиненного преступлением гражданам, не могущим лично защищать свои имущественные интересы в силу возраста, физических или психических недостатков.

5. При невозможности рассмотреть гражданский иск в отсутствие гражданского истца в тех случаях, когда гражданским истцом является учреждение, предприятие, организация, суд должен принять меры к вызову представителя истца в судебное заседание.

6. Об отказе или об удовлетворении ходатайства гражданского истца о рассмотрении дела в его отсутствие должно быть вынесено мотивированное определение суда (постановление судьи).

Статья 253. Последствия неявки потерпевшего

При неявке потерпевшего суд решает вопрос о разбирательстве дела или отложении его, в зависимости от того, возможны ли в отсутствие потерпевшего полное выяснение всех обстоятельств дела и защита его прав и законных интересов.

При неявке без уважительных причин потерпевшего по делам о преступлениях, предусмотренных статьями 115, 116, 129 частью первой и 130 Уголовного кодекса Российской Федерации, если по ним не проводилось предварительное следствие или дознание, дело прекращается, однако по ходатайству подсудимого дело в этих случаях может быть рассмотрено по существу в отсутствие потерпевшего.

**Комментарий к статье 253:**

1. В отсутствие потерпевшего (кроме случаев, указанных в ч. 2 ст. 253) дело не может быть рассмотрено, если исключается возможность полного выяснения всех его обстоятельств и этим нарушаются права и законные интересы потерпевшего.

2. Суд должен исходить из того, что показания потерпевшего являются не только средством защиты им своих прав и законных интересов, но и доказательством по делу.

3. О времени и месте слушания дела потерпевший должен быть извещен заблаговременно.

4. До решения вопроса о рассмотрении или отложении слушанием дела в связи с неявкой потерпевшего суд заслушивает мнение прокурора, подсудимого и его защитника, других потерпевших, гражданского истца, гражданского ответчика и их представителей. Если будет установлено, что причина неявки потерпевшего неуважительна, а его показания имеют существенное значение для дела, суд должен принять меры к повторному вызову или доставке потерпевшего приводом.

5. Если неявка потерпевшего вызвана уважительными причинами, не исключающими возможности его участия в судебном разбирательстве, а рассмотрение дела в его отсутствие не сможет обеспечить полное выяснение всех обстоятельств дела, суд откладывает дело слушанием. Если в суд не явилось несколько потерпевших, решается вопрос о возможности рассмотрения дела в отсутствие каждого из них.

6. Неявка без уважительных причин в судебное заседание потерпевшего по делам частного обвинения может быть рассмотрена как отказ от поддержания обвинения или примирение с обвиняемым. В случае если имеются сведения об уважительной причине неявки потерпевшего, дело откладывается слушанием.

7. Вопрос о рассмотрении в отсутствие потерпевшего в связи с его неявкой дела частного обвинения, если по делу проводилось предварительное следствие или дознание или если в дело вступил прокурор (ст. 27), решается в зависимости от того, возможны ли в отсутствие потерпевшего полное выяснение всех обстоятельств дела и защита его прав и законных интересов.

8. Рассмотрение дела частного обвинения при неявке потерпевшего без уважительных причин допускается по ходатайству подсудимого. Это объясняется необходимостью предоставить последнему право добиться своей реабилитации путем вынесения оправдательного приговора.

9. Прекращение дела по основаниям ст. 253 возможно только при неявке потерпевшего в суд без уважительных причин (Бюл. ВС РСФСР, 1977, N 5, с. 12).

Статья 253.1. Участие специалиста в судебном разбирательстве

В случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, в суд может быть вызван специалист, который участвует в судебном разбирательстве в порядке, установленном статьей 133.1 настоящего Кодекса.

**Комментарий к статье 253.1:**

1. Специалист вызывается в судебное заседание для участия в осмотре вещественных доказательств (ст. 291), местности и помещений (ст. 293), допросе несовершеннолетних свидетелей (ст. 285) и обвиняемых (ст. 397).

2. На практике в качестве специалистов для осмотра местности и помещений, осмотра вещественных доказательств приглашаются лица, занимающие должности экспертов - криминалистов в учреждениях судебной экспертизы; врачи, обладающие познаниями в области судебной медицины. Для содействия в выявлении признаков, характеризующих место, время изготовления предмета, его качество, степень износа и тому подобные свойства, полезно приглашать товароведов, инженеров - технологов.

В качестве специалиста не может быть вызвано лицо, которое по данному делу проводило экспертизу (см. комментарий к ст. 66.1, 67).

3. О правах, обязанностях и ответственности специалиста за отказ или уклонение от выполнения своих обязанностей см. комментарий к ст. 133.1.

4. При допросе свидетелей в возрасте до 14 лет, а по усмотрению суда и при допросе несовершеннолетних в возрасте от 14 до 16 лет в качестве специалиста вызывается педагог (ст. 285).

5. Участие лица в качестве специалиста на предварительном следствии или дознании не препятствует его участию в качестве специалиста в судебном заседании (ст. 66.1).

Статья 254. Пределы судебного разбирательства

Разбирательство дела в суде производится только в отношении обвиняемых и лишь по тому обвинению, по которому они преданы суду.

Изменение обвинения в суде допускается, если этим не ухудшается положение подсудимого и не нарушается его право на защиту. Если изменение обвинения влечет за собой нарушение права подсудимого на защиту, суд направляет дело для дополнительного следствия или дознания.

Не допускается изменение обвинения в суде на более тяжкое или существенно отличающееся по фактическим обстоятельствам от обвинения, по которому обвиняемый предан суду.

Если изменение обвинения заключается в исключении части его или признаков преступления, отягчающих ответственность подсудимого, суд вправе продолжать разбирательство дела.

**Комментарий к статье 254:**

1. Процессуальным документом, определяющим пределы судебного разбирательства по конкретному делу, является обвинительное заключение, постановление судьи, вынесенное в порядке ст. 221, 230.

2. Изменением обвинения на более тяжкое следует считать случаи, когда:

а) применяется другая норма уголовного закона (статья, часть статьи или пункт), санкция которой предусматривает более строгое наказание;

б) в обвинение включаются дополнительные, не вмененные обвиняемому факты (эпизоды), влекущие изменение квалификации преступления на закон, предусматривающий более строгое наказание, либо увеличивающие фактический объем обвинения, хотя и не изменяющие юридической оценки содеянного. О понятиях более тяжкого обвинения, существенно отличающегося по фактическим обстоятельствам, см. комментарий к ст. 215 (см. Постановление Пленума Верховного Суда РФ "О соблюдении судами Российской Федерации процессуального законодательства при судебном разбирательстве уголовных дел" от 17 сентября 1975 г. N 5 в редакции Постановления Пленума от 21 декабря 1993 г. N 11 - Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 382).

3. Если данные судебного следствия указывают на необходимость изменить предъявленное обвинение на новое, предусматривающее равное или более мягкое наказание, суд может, продолжив дело слушанием, постановить приговор по новому обвинению при условии, если последнее охватывается ранее предъявленным обвинением. При этом возможны как квалификация деяния подсудимого по статье, предусматривающей более мягкую меру наказания, так и исключение отдельных эпизодов обвинения при сохранении прежней квалификации или части обвинения, имеющей самостоятельную квалификацию. Исключение из обвинения отдельных эпизодов, указание иного потерпевшего (например, по делам об автоавариях) не нарушают ст. 254, так как не ухудшают положения осужденного и не влекут за собой расширения объема предъявленного обвинения.

4. Об изменении квалификации ранее предъявленного подсудимому обвинения на статьи уголовного закона, предусматривающие ответственность за преступления, дела по которым возбуждаются не иначе как по жалобе потерпевшего, см. комментарий к ст. 27.

5. Разбирательство дела в суде производится только в отношении обвиняемых. Суд не вправе допускать в приговоре формулировок, свидетельствующих о виновности в совершении преступления других лиц, не преданных суду (Бюл. ВС РСФСР, 1977, N 10, с. 12).

Статья 255. Возбуждение уголовного дела по новому обвинению

Если при судебном разбирательстве будут установлены обстоятельства, указывающие на совершение подсудимым преступления, по которому обвинение ему ранее предъявлено не было, суд, не приостанавливая разбирательства, возбуждает дело по новому обвинению и направляет необходимые материалы для производства дознания или предварительного следствия в общем порядке.

В случае, когда новое обвинение связано с первоначальным и раздельное их рассмотрение не представляется возможным, все дело должно быть возвращено для производства дополнительного расследования.

**Комментарий к статье 255:**

1. Возбуждение дела по новому обвинению может иметь место по инициативе суда (судьи) или по ходатайству прокурора либо других участников судебного разбирательства.

2. До принятия решения по ходатайству стороны о возбуждении дела по новому обвинению суд (судья) заслушивает мнения прокурора, защитника и других участников судебного разбирательства.

3. При возбуждении дела по новому обвинению факт прекращения этого же дела в отношении данного обвиняемого органом дознания, следователем или прокурором не связывает суд, принимающий указанное решение (см. комментарий к ст. 5).

4. Вопрос о раздельном или совместном рассмотрении дел, равно как и о расследовании дела по новому обвинению, решается с учетом требований ст. 26. Направление дела прокурору для дополнительного расследования производится в соответствии со ст. 232, 258.

5. Определение (постановление) о возбуждении дела по новому обвинению выносится в совещательной комнате и оформляется в виде отдельного документа, подписываемого всем составом суда (ст. 261) или судьей, рассматривающим дело единолично.

6. Представляется, что определение (постановление) о возбуждении дела по новому обвинению целесообразно, как правило, выносить в конце судебного следствия, когда суд может оценить совокупность данных, необходимых для правильного решения вопроса. Вместе с тем при необходимости такое определение (постановление) может быть вынесено сразу же после того, как выявились обстоятельства, указывающие на совершение подсудимым другого преступления.

7. Возбуждение уголовного дела по новому обвинению не всегда является основанием к возвращению его прокурору для объединения обоих дел в одном производстве (Бюл. ВС СССР, 1968, N 4, с. 38).

Статья 256. Возбуждение уголовного дела в отношении нового лица

Если при судебном разбирательстве будут установлены обстоятельства, указывающие на совершение преступления лицом, не привлеченным к уголовной ответственности, суд возбуждает в отношении этого лица дело и направляет необходимые материалы для производства дознания или предварительного следствия.

В случаях, когда вновь возбужденное дело находится в связи с рассматриваемым делом и раздельное их рассмотрение не представляется возможным, суд направляет все дело для производства дополнительного расследования.

Возбуждение дела в отношении свидетеля, потерпевшего или эксперта, давших заведомо ложное показание или заключение, может иметь место лишь одновременно с постановлением приговора.

Суд вправе применить меру пресечения к лицу, в отношении которого возбуждено дело, руководствуясь правилами статей 89, 91 и 92 настоящего Кодекса.

**Комментарий к статье 256:**

1. Действующее процессуальное законодательство наделяет полномочиями суд (судью) принять зависящие от него меры для того, чтобы к уголовной ответственности были привлечены лица, совершившие преступления.

2. Суд (судья) возбуждает дело в случае обнаружения им совершенных преступлений, вне зависимости от того, участвует ли лицо, не привлеченное к уголовной ответственности, в судебном заседании по данному делу или речь идет о преступлениях, совершенных соучастниками подсудимого, равно как и другими лицами, данные о которых устанавливаются в ходе судебного разбирательства. При отсутствии достаточных данных для возбуждения дела суд может отдельным определением довести до сведения прокурора о материалах, требующих дополнительной проверки.

3. Вопрос о возбуждении дела в отношении нового лица решается судом (судьей) так же, как и при возбуждении дела по новому обвинению (см. ст. 255).

4. Установив факт заведомо неправильного перевода, сделанного переводчиком, суд (судья) должен немедленно отстранить последнего от участия в деле и после установления обстоятельств, указывающих на наличие в действиях переводчика признаков преступления, возбудить дело.

5. Представляется, что возбужденное судом дело в отношении свидетеля, потерпевшего или эксперта, давших заведомо ложные показания (заключение), может быть окончено расследованием и передано на рассмотрение в суд (судье) лишь после вступления в законную силу приговора по делу, по которому данный свидетель или эксперт давали показания или заключение.

Статья 257. Отложение разбирательства и приостановление уголовного дела

При невозможности разбирательства дела вследствие неявки в судебное заседание кого-либо из вызванных лиц или в связи с необходимостью истребования новых доказательств суд откладывает разбирательство и принимает меры к вызову неявившихся лиц или истребованию новых доказательств.

Если подсудимый скрылся, а также в случае психического или иного тяжкого заболевания подсудимого, исключающего возможность его явки в суд, суд приостанавливает производство в отношении этого подсудимого до его розыска или выздоровления и продолжает разбирательство в отношении остальных подсудимых. Если, однако, раздельное разбирательство затруднит установление истины, все производство по делу приостанавливается. Розыск скрывшегося подсудимого объявляется определением суда.

**Комментарий к статье 257:**

1. В случае отложения дела слушанием суд, приступая к новому рассмотрению дела, начинает его с самого начала.

2. Об основаниях к приостановлению дела, перечень которых является исчерпывающим, и порядке приостановления см. комментарий к ст. 195, 231.

3. Психическое или иное тяжкое заболевание подсудимого должно быть удостоверено заключением эксперта или подтверждено другими документами, выданными врачом, работающим в медицинском учреждении. Для решения вопроса о том, исключает ли тяжкое заболевание подсудимого возможность его явки в суд, необходимо тщательно выяснить объективное состояние больного и течение болезни.

4. Поскольку производство по делу приостанавливается до выздоровления подсудимого, суд должен периодически выяснять, не отпали ли обстоятельства, послужившие основанием к приостановлению дела.

5. Производство по делу возобновляется при обнаружении скрывшегося или выздоровлении заболевшего подсудимого. После этого дело назначается к слушанию.

Статья 258. Направление уголовного дела для производства дополнительного расследования

Если во время судебного разбирательства будут установлены обстоятельства, указанные в статье 232 настоящего Кодекса, суд направляет дело для производства дополнительного расследования.

При поступлении дела в суд после окончания дополнительного расследования вопрос о назначении судебного заседания разрешается в общем порядке.

**Комментарий к статье 258:**

1. Об основаниях направления дела для производства дополнительного расследования см. комментарий к ст. 232.

2. Решение суда о направлении дела для дополнительного расследования может быть принято судом (судьей) в любой момент судебного разбирательства как по ходатайству участников процесса, так и по своей инициативе и излагается в мотивированном определении (постановлении). Определение (постановление) должно содержать указание, какие конкретно обстоятельства следует установить, какие факты проверить, какие противоречия между доказательствами исследовать, не ограничиваясь общими указаниями, что следует добыть более объективные доказательства, и т.п.

3. В определении (постановлении) должен быть решен вопрос о мере пресечения в отношении обвиняемого.

4. Суд не вправе направлять дело для дополнительного расследования в целях выяснения обстоятельств, которые органами предварительного следствия уже проверялись и нуждаются в оценке суда.

5. Недопустимы случаи направления дел для производства дополнительного расследования, когда, по мнению суда, доказательства виновности обвиняемого в деле отсутствуют, восполнить их невозможно и материалы дела дают основания для постановления оправдательного приговора.

6. Следует считать неправильными и такие определения (постановления) о направлении дела для дополнительного расследования, в которых вместо изложения позиции суда выражается пожелание о производстве тех или иных действий, которые практически невозможно выполнить.

7. При передаче дела для производства дополнительного расследования указания суда обязательны для органов расследования. Их невыполнение - грубое нарушение норм УПК.

8. Пленум Верховного Суда РФ в своем Постановлении "О некоторых вопросах, связанных с применением судами уголовно - процессуальных норм, регулирующих возвращение дел для дополнительного расследования" (в редакции Постановления Пленума от 21 декабря 1993 г. N 11) обратил внимание судов (судей) на необходимость при направлении дела для производства дополнительного расследования руководствоваться ст. 221, 222, 232, принимать меры к восполнению неполноты дознания или предварительного следствия; дал перечень существенных нарушений процессуального закона, влекущих возвращение дел для дополнительного расследования, и рекомендации по составлению в судебном разбирательстве необходимых процессуальных актов (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 415 - 420).

9. Представляется, что, если при новом разбирательстве дела в суде после дополнительного расследования будет установлено, что неполнота дознания или предварительного следствия, послужившая основанием для принятия указанного решения, не была восполнена органом расследования, суд (судья) постановляет оправдательный приговор по делу в целом или в недоказанной части обвинения и, в соответствующих случаях, может вынести частное определение (см. комментарий к ст. 21.2) как по поводу нарушений уголовно - процессуального закона, повлекших возвращение дела для дополнительного расследования, так и при обнаружении других недостатков при его проведении.

10. Правила, установленные ст. 258 настоящего Кодекса, распространяются на постановления судьи, единолично рассматривающего дело в предусмотренных законом случаях.

Статья 259. Прекращение уголовного дела в судебном заседании

Дело подлежит прекращению в судебном заседании, если во время судебного разбирательства будут выяснены обстоятельства, предусмотренные статьей 5 настоящего Кодекса, кроме случаев, указанных в части второй этой статьи. Дело подлежит прекращению в судебном заседании также в случаях, предусмотренных статьями 6 - 9 настоящего Кодекса.

Дела о преступлениях, предусмотренных статьями 115, 116, 129 частью первой и 130 Уголовного кодекса Российской Федерации, по которым не проводилось предварительное следствие или дознание, подлежат прекращению также при примирении потерпевшего с подсудимым, за исключением случаев, указанных в части четвертой статьи 27 настоящего Кодекса.

**Комментарий к статье 259:**

1. Об основаниях прекращения уголовного дела см. комментарий к ст. 5 - 9.

2. О прекращении дел так называемого частного обвинения см. комментарий к ст. 27, 253.

3. Дело может быть прекращено и по основаниям, предусмотренным ст. 402.

4. Суд вправе прекратить дело по своей инициативе, по ходатайству прокурора и других участников судебного разбирательства.

Статья 260. Разрешение вопроса о мере пресечения

Во время судебного разбирательства суд вправе избрать, изменить или отменить меру пресечения в отношении подсудимого.

**Комментарий к статье 260:**

1. В зависимости от обстоятельств, выясненных в судебном заседании, суд вправе изменить меру пресечения на более или менее строгую. При этом суд должен иметь в виду, что достижение целей, предусмотренных ст. 89, должно осуществляться с наименьшим стеснением прав и законных интересов подсудимого, а также учитывать предупредительное и воспитательное значение мер пресечения.

2. Об избрании, изменении или отмене меры пресечения выносится определение (постановление), в котором мотивируется принятое судом решение. Это определение (постановление) обжалованию и опротестованию в кассационном порядке не подлежит.

Статья 261. Порядок вынесения определений в судебном заседании

По всем вопросам, которые разрешаются судом во время судебного разбирательства, суд выносит определения.

Определения о направлении дела для производства дополнительного расследования, о возбуждении дела по новому обвинению или в отношении нового лица, о прекращении дела, об избрании, изменении или отмене меры пресечения, об отводах, о назначении экспертизы и частные определения выносятся судом в совещательной комнате и излагаются в виде отдельных документов, подписываемых всем составом суда.

Все иные определения могут, по усмотрению суда, выноситься либо в указанном выше порядке, либо после совещания судей на месте с занесением определения в протокол судебного заседания.

Определения, вынесенные судом во время судебного разбирательства, подлежат оглашению.

Правила настоящей статьи распространяются на постановления судьи, единолично рассматривающего дело о преступлении, предусмотренном в перечнях частей второй или третьей статьи 35 настоящего Кодекса.

**Комментарий к статье 261:**

1. Если для принятия решения необходимо обсудить сложные правовые вопросы или такое обсуждение требует значительного времени и мотивированного изложения сделанного судом вывода, определение (постановление) выносится в совещательной комнате.

2. В протоколе судебного заседания отмечается, что определение (постановление) было оглашено.

3. Определения (постановления), выносимые без удаления в совещательную комнату, подлежат занесению в протокол судебного заседания и в случаях отказа судом в удовлетворении ходатайства должны содержать мотивы принятого решения.

4. Определение (постановление) о направлении дела для дополнительного расследования подлежит оглашению в судебном заседании.

5. О порядке и основаниях вынесения частных определений см. комментарий к ст. 21.1.

Статья 262. Распорядок судебного заседания

При входе судей все присутствующие в зале судебного заседания встают.

Все участники процесса обращаются к суду, дают свои показания и делают заявления стоя. Отступление от этого правила может быть допущено лишь с разрешения председательствующего.

Все участники процесса, а равно все присутствующие в зале судебного заседания граждане должны беспрекословно подчиняться распоряжениям председательствующего о соблюдении порядка в судебном заседании.

Лица моложе шестнадцати лет, если они не являются обвиняемыми, потерпевшими или свидетелями по делу, не допускаются в зал судебного заседания.

**Комментарий к статье 262:**

1. Внешние формы отправления правосудия, строгость и торжественность обстановки, в которой происходит разбирательство дела, призваны обеспечить уважение к суду, осуществляющему свои функции от имени государства, и одновременно создать благоприятные условия для полного, всестороннего и объективного исследования судом обстоятельств дела.

2. Недопустимы какие бы то ни было пререкания присутствующих в зале лиц (включая участников судебного разбирательства, свидетелей, экспертов, специалистов, переводчиков) с председательствующим по поводу его распоряжений о соблюдении порядка.

3. Представляется, что суд должен особо учитывать возрастные особенности несовершеннолетних, присутствующих в зале, и в необходимых случаях специально разъяснять им важность и значение соблюдения порядка в зале судебного заседания.

4. Об удалении из зала лиц моложе 16 лет см. комментарий к ст. 18; о допросе несовершеннолетнего свидетеля см. комментарий к ст. 285.

5. Важно понимать, что установленный процессуальным законом ритуал, внешние формы правосудия не должны упрощаться и при рассмотрении дела судьей единолично. Авторитет судебной власти, взаимоотношения судей с участниками процессуальной деятельности и присутствующими при разбирательстве дела гражданами основываются на единых процедурных правилах, которые должны соблюдаться.

Статья 263. Меры, принимаемые в отношении нарушителей порядка в судебном заседании

В случае нарушения подсудимым порядка во время судебного заседания, а также при неподчинении распоряжениям председательствующего председательствующий предупреждает подсудимого о том, что при повторении означенных действий он будет удален из зала судебного заседания. При повторном нарушении порядка подсудимый по определению суда может быть удален из зала заседания, и разбирательство дела продолжается в его отсутствие. Однако приговор провозглашается в присутствии подсудимого или объявляется ему немедленно после провозглашения.

В случае неподчинения распоряжениям председательствующего обвинителя и защитника председательствующий делает им предупреждение. При дальнейшем неподчинении указанных лиц распоряжениям председательствующего слушание дела по определению суда может быть отложено, если не представляется возможным без ущерба для дела заменить данное лицо другим. Одновременно суд сообщает об этом соответственно вышестоящему прокурору, президиуму коллегии адвокатов, общественной организации или трудовому коллективу.

Гражданский истец, гражданский ответчик, потерпевший и их представители, эксперт, специалист и переводчик в случае нарушения ими порядка в судебном заседании или неподчинения распоряжениям председательствующего могут быть удалены из зала заседания по определению суда.

Остальные лица, присутствующие в зале судебного заседания, в подобных случаях могут быть удалены по распоряжению председательствующего. Кроме того, на них может быть судом наложен штраф в размере от одной десятой до одной третьей минимального размера оплаты труда.

Если судья единолично рассматривает дело о преступлении, предусмотренном частью второй статьи 35 настоящего Кодекса, то о применении к нарушителям порядка в судебном заседании указанных в настоящей статье мер он выносит постановления.

**Комментарий к статье 263:**

1. Под нарушением порядка в судебном заседании следует понимать совершение таких действий, которые препятствуют или мешают нормальному ходу судебного разбирательства, свидетельствуют о неуважении к суду, нарушают регламент судебного заседания или распоряжения председательствующего, обеспечивающие нормальный ход процесса.

2. Меры, предусмотренные ст. 263, могут быть применены председательствующим или судом к любому лицу, каким бы то ни было образом нарушающему порядок в судебном заседании.

3. Неоднократное заявление ходатайств по одним и тем же основаниям, освещение в судебной речи вопросов, не относящихся к делу, повторная постановка допрашивающим вопросов, которые были отклонены председательствующим, и т.д. не могут считаться нарушением порядка. Однако если подобные действия совершаются вопреки ясно сделанным распоряжениям председательствующего и имеют целью затруднить разбирательство дела, применение в этих случаях мер, предусмотренных настоящей статьей, признается обоснованным.

4. Подсудимый, нарушающий порядок в судебном заседании и оставивший без внимания предупреждение, сделанное председательствующим, может быть по решению суда, изложенному в мотивированном определении (постановлении) удален из зала заседания на некоторое время или на все время судебного заседания. На практике эта мера применяется в исключительных случаях и лишь после неоднократных разъяснений подсудимому последствий, которые могут наступить в результате его неподчинения распоряжениям председательствующего.

5. Если подсудимый вновь допущен в зал судебного заседания, председательствующий должен, как представляется, ознакомить его со всеми действиями, произведенными в его отсутствие.

6. О наложении штрафа на лицо, нарушающее порядок в зале, суд выносит определение, судья - постановление. Эти акты должны быть конкретными и мотивированными.

7. Распоряжение председательствующего, предупреждения нарушителям порядка и вынесенные определения и постановления заносятся в протокол судебного заседания.

Статья 264. Протокол судебного заседания

В протоколе судебного заседания указывается: место и дата заседания с обозначением времени его начала и окончания, наименование и состав суда, секретарь, переводчик, обвинитель, защитник, подсудимый, потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик и их представители, а также другие вызванные судом лица, рассматриваемое дело, данные о личности подсудимого и мера пресечения, действия суда в том порядке, в каком они имели место, заявления и ходатайства участвующих в деле лиц, определения или постановления, вынесенные судом без удаления в совещательную комнату, указание на вынесение определений или постановлений в совещательной комнате, разъяснение участвующим в деле лицам их прав и обязанностей, подробное содержание показаний, вопросы, заданные эксперту, и его ответы, результаты произведенных в судебном заседании осмотров и других действий по собиранию доказательств, указание на факты, которые участвующие в деле лица просили удостоверить в протоколе, указание на факты нарушения порядка в зале судебного заседания, если они имели место, и на личность нарушителя, краткое содержание судебных прений и последнего слова подсудимого, указание об оглашении приговора и разъяснении порядка и срока его обжалования.

Во время судебного разбирательства может применяться звукозапись допросов. В этом случае фонограмма прилагается к протоколу судебного заседания, в котором делается отметка о применении звукозаписи.

Протокол судебного заседания должен быть изготовлен и подписан не позднее чем через трое суток по окончании судебного заседания.

Протокол подписывается председательствующим и секретарем судебного заседания.

Председательствующий обязан обеспечить участникам процесса возможность ознакомиться с протоколом.

**Комментарий к статье 264:**

1. В протоколе судебного заседания фиксируется деятельность суда и участников процесса по рассмотрению дела.

2. Кассационные и надзорные инстанции проверяют правильность действий суда при рассмотрении дела и соответствие приговора данным, установленным в судебном заседании, на основании протокола.

3. В суде первой инстанции протокольные записи могут быть использованы в совещательной комнате при вынесении различных определений (постановлений) и проанализированы в момент постановления приговора.

4. При повторном рассмотрении дела суд анализирует и оценивает сведения, зафиксированные в протоколе первого судебного разбирательства.

5. Протокол рассматривается как источник доказательств, если в стадии судебного разбирательства будут установлены обстоятельства, указывающие на совершение подсудимым преступления, по которому ему не было ранее предъявлено обвинение, равно как и в случае возбуждения дела в отношении нового лица (ст. 256).

6. Отсутствие в деле протокола, равно как и небрежное его составление, лишающее возможности вышестоящие суды проверить законность и обоснованность приговора, влечет отмену последнего как необоснованного (Сборник по вопросам уголовного процесса, с. 149 - 151).

7. Особое внимание при составлении протокола должно уделяться правильности изложения ходатайств участников процесса и порядка их обсуждения, определений, вынесенных судом без удаления в совещательную комнату, показаний подсудимого по существу предъявленного ему обвинения, свидетелей и потерпевших по обстоятельствам дела, процесса исследования доказательств.

8. Следует считать нарушением закона случаи, когда в судебном заседании протокол фактически не ведется, а секретарь делает лишь отдельные и случайные записи в надежде восполнить их по окончании судебного разбирательства.

9. Секретарь должен стремиться к наиболее точной, полной, но в то же время немногословной и целенаправленной записи в протокол всего хода процесса и исследования судом доказательств. Недопустима произвольная перефразировка секретарем показаний, которые даются свидетелями и подсудимым. Необходимо подробно и точно записывать также заявления, сделанные участниками процесса.

10. Чтобы обеспечить точное фиксирование в протоколе хода судебного разбирательства, судья, как правило, обращает внимание секретаря на наиболее важные части показаний допрашиваемых, повторяя их или задавая повторные, уточняющие вопросы.

11. При производстве в суде звукозаписи допросов применяются правила ст. 141.1.

12. Суд вправе прибегнуть к стенографированию хода процесса. Желательно, чтобы по наиболее сложным делам велась стенограмма.

13. Протокол может быть написан от руки или напечатан на машинке, изготовлен при помощи иных технических средств.

14. Непредставление осужденному возможности ознакомиться с протоколом судебного заседания признается существенным нарушением его прав.

15. Председательствующий в судебном заседании обязан обеспечить участникам процесса возможность ознакомиться с протоколом судебного заседания. Невыполнение этого требования признается существенным нарушением прав участников процесса, поскольку оно может повлиять на правильность разрешения дела в кассационном порядке (Бюл. ВС РСФСР, 1978, N 4, с. 7).

16. За качественное и своевременное составление протокола наряду с председательствующим несет ответственность и секретарь судебного заседания, который в соответствии со ст. 244 (см. комментарий) в случае разногласий с председательствующим по поводу содержания протокола вправе приложить к нему свои замечания, подлежащие рассмотрению (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 387).

17. В случае, если во время судебного разбирательства применялась видеозапись или киносъемка допросов и иных судебных действий, видеопленка и кинопленка прилагаются к протоколу судебного заседания, что удостоверяется секретарем судебного заседания и председательствующим по делу.

Статья 265. Замечания на протокол судебного заседания

В течение трех суток после подписания протокола обвинитель, защитник, подсудимый, а также потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик и их представители могут подать свои замечания на протокол.

**Комментарий к статье 265:**

1. Начало срока на подачу замечаний исчисляется со дня, следующего за днем подписания протокола председательствующим и секретарем.

2. Замечания могут касаться правильности и полноты записей, а также порядка ведения и оформления протокола. В случае уважительной причины пропуска срока или когда для ознакомления с протоколом требуется длительное время, а также в случаях, когда с ним не могут быть своевременно ознакомлены все участники процесса, этот срок должен быть продлен председательствующим.

3. О дате подписания протокола, изготовленного после установленного законом срока, заинтересованные участники процесса должны быть своевременно извещены.

4. Если участникам процесса в силу большого объема протокола и иных уважительных причин требуется более 3 суток для ознакомления с протоколом и подачи замечаний, этот срок может быть продлен судьей.

Статья 266. Рассмотрение замечаний на протокол судебного заседания

Замечания на протокол судебного заседания рассматриваются председательствующим, который в необходимых случаях вправе вызвать лиц, подавших замечания.

В результате рассмотрения замечаний судья выносит мотивированное постановление об удостоверении их правильности либо об их отклонении. Замечания на протокол и постановление судьи приобщаются к протоколу судебного заседания.

**Комментарий к статье 266:**

1. Комментируемая статья не предусматривает определенного срока, в течение которого должны быть рассмотрены замечания на протокол судебного заседания. Представляется, что этот срок, связанный со сроком подачи замечаний на подписанный председательствующим и секретарем протокол, по крайней мере, не может превышать семи суток, поскольку жалобы и протесты на приговор суда первой инстанции могут быть поданы в течение именно этого срока со дня провозглашения приговора, а осужденным, содержащимся под стражей, - в тот же срок со дня вручения ему копии приговора (ст. 238).

2. Если протокол не был изготовлен в течение установленного ст. 264 срока, представляется, что срок рассмотрения замечаний на протокол может быть, с учетом конкретных обстоятельств дела и времени изготовления протокола, продлен мотивированным постановлением судьи или решением в виде его резолюции на заявлении заинтересованного участника уголовного процесса.

3. Постановление судьи об удостоверении правильности замечаний на протокол или об их отклонении обжалованию не подлежит (ст. 331).

Глава 22. ПОДГОТОВИТЕЛЬНАЯ ЧАСТЬ СУДЕБНОГО ЗАСЕДАНИЯ

Статья 267. Открытие судебного заседания

Председательствующий в назначенное для рассмотрения уголовного дела время открывает судебное заседание и объявляет, какое дело подлежит разбирательству.

Часть вторая исключена. - Федеральный закон от 21.12.96 N 160-ФЗ.

В случае, если обвиняемый согласился на рассмотрение его дела коллегией судей, суд начинает разбирательство дела в составе судьи и двух народных заседателей либо трех профессиональных судей.

Если разбирательство дела было начато судом в составе судьи и двух народных заседателей, председательствующий, когда настоящий Кодекс позволяет рассматривать это дело судье единолично либо коллегии судей, может выяснить у подсудимых, согласны ли они на соответствующее изменение состава суда. В случае, если все подсудимые согласились на изменение состава суда, председательствующий продолжает судебное заседание единолично без участия народных заседателей либо объявляет перерыв или откладывает дело и принимает меры к замене народных заседателей профессиональными судьями.

**Комментарий к статье 267:**

1. Подготовительная часть судебного заседания должна обеспечить обоснованное решение всех вопросов для последующего проведения судебного разбирательства в целом. Без последовательного выполнения всех процессуальных действий и выяснения вопросов, подлежащих разрешению в подготовительной части судебного заседания, не могут быть созданы условия для проведения судебного следствия в строгом соответствии с требованиями ст. 20 и 21 УПК (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 383).

2. Подготовительный характер этой части судебного заседания состоит в том, что при ее проведении суд не принимает решений по существу дела, а может определить лишь его дальнейшее движение: перейти к судебному следствию, отложить дело слушанием, приостановить производство по делу. Не исключено и направление дела на дополнительное расследование еще до начала судебного следствия (Сборник по вопросам уголовного процесса, с. 207 - 208).

3. Открытие судебного заседания имеет юридическое значение. Суд может совершать процессуальные действия, образующие судебное разбирательство, лишь после открытия судебного заседания. Стороны могут пользоваться соответствующими процессуальными правами не ранее этого момента. Все решения по делу вправе принимать только суд коллегиально, а при единоличном рассмотрении дела - судья.

4. Под председательствующим имеется в виду председатель состава суда, коллегиально рассматривающего дело по первой инстанции, или судья, рассматривающий уголовное дело единолично (п. 5а ст. 34).

5. Время начала рассмотрения уголовного дела определяется заранее судьей, принимающим решение о назначении судебного заседания (п. 1 ст. 228). Судебное заседание должно открываться точно в назначенное время.

6. Открытие судебного заседания состоит в том, что председательствующий объявляет судебное заседание открытым и сообщает, какой суд и какое дело будет рассматривать. При этом называется полное наименование суда, фамилия, имя и отчество подсудимого и статья Уголовного кодекса, по которой он обвиняется в соответствии с постановлением о назначении судебного заседания.

7. Судебное заседание может быть открыто лишь при наличии всех судей при коллегиальном рассмотрении уголовного дела, а также секретаря судебного заседания.

Статья 268. Проверка явки в суд

Секретарь докладывает о явке в суд прокурора, общественного обвинителя, подсудимого, защитника, общественного защитника, а также потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика и их представителей, переводчика, свидетелей, экспертов и специалистов и сообщает о причинах неявки отсутствующих.

**Комментарий к статье 268:**

1. Из текста закона следует, что до открытия судебного заседания секретарь обязан выяснить, все ли лица, перечисленные в данной статье, которые вызывались в суд, явились. По делам о несовершеннолетних проверяется также явка лиц, указанных в ст. 285 и 400. Если в суд вызывался законный представитель подсудимого, то проверяется его явка.

2. Если кто-либо из вызывавшихся в суд не явился, то секретарь выясняет причины неявки на основании поступивших в суд сообщений, документов, телефонных запросов и т.д.

3. По предположению председательствующего секретарь докладывает, кто вызывался и явился в суд и кто вызывался, но в суд не явился, сообщает выясненные им причины неявки отсутствующих.

4. По окончании доклада секретаря стороны с разрешения председательствующего могут задать ему уточняющие вопросы.

5. Судья может принять дополнительные меры к вызову неявившихся лиц.

6. Продолжение слушания дела возможно в отсутствие кого-либо из неявившихся лишь при условиях, указанных в ст. 277 (см. комментарий к ст. 277).

Статья 269. Разъяснение переводчику его обязанностей

Председательствующий разъясняет переводчику его обязанность переводить суду показания и заявления участвующих в деле лиц, не владеющих языком, на котором ведется производство, а этим лицам - содержание показаний, заявлений, документов, оглашаемых на суде, а также распоряжения председательствующего и решения суда.

Переводчик предупреждается председательствующим об ответственности по статье 307 Уголовного кодекса Российской Федерации за заведомо неправильный перевод.

**Комментарий к статье 269:**

1. Переводчик принимает участие в судебном разбирательстве с момента его открытия. Поэтому уже при открытии судебного заседания председательствующим переводчик переводит и сказанное судьей, а затем и доклад секретаря подсудимому, потерпевшему, если они не владеют языком, на котором ведется судебное разбирательство.

2. Статья 269 содержит не исчерпывающий перечень сведений, которые требуют перевода. Все, что произносится в суде, должно переводиться стороне, не владеющей языком судебного разбирательства. Сюда относятся и ходатайства, содержание речей сторон, последнего слова подсудимого и др., то есть заявления в широком понимании.

3. Участвующие в деле лица, которым должен обеспечиваться перевод, - это все, кто участвует в судебном разбирательстве и чьи интересы в той или иной мере затрагивает правильный и полный перевод происходящего на суде. Подсудимому, потерпевшему, гражданскому истцу и гражданскому ответчику должно быть переведено все, что произносится в ходе судебного разбирательства. При допросе свидетеля ему переводятся лишь вопросы; ответы же и показания в целом переводятся на язык, на котором происходит судебное разбирательство. Поэтому переводчик может участвовать в судебном разбирательстве лишь на время допроса свидетелей, участия эксперта, специалиста в судебном заседании, если они не владеют языком, на котором ведется процесс. Если перевод делается не в интересах стороны, не владеющей соответствующим языком, то объем перевода остальным лицам определяется председательствующим.

4. Обязанность переводчика состоит в том, чтобы правильно переводить суду и сторонам все, что говорится в суде, так как он несет ответственность за неправильный перевод. Перевод должен быть правильным, а это включает и полноту перевода.

Статья 270. Удаление свидетелей из зала судебного заседания

Явившиеся свидетели до начала их допроса удаляются из зала судебного заседания. Председательствующий принимает меры к тому, чтобы допрошенные судом свидетели не общались с недопрошенными свидетелями.

**Комментарий к статье 270:**

1. Удаление свидетелей из зала судебного заседания до начала их допроса в суде - одно из условий получения от свидетелей объективных показаний, ограждения их от возможного влияния сведений, которые могут стать их достоянием в ходе судебного разбирательства до момента допроса.

2. Удаление свидетелей из зала судебного заседания производится сразу после проверки их явки в суд.

3. Распоряжение об удалении свидетелей отдает председательствующий, который указывает, где должны находиться свидетели до момента вызова каждого из них для допроса в зал судебного заседания. Свидетели должны размещаться в комнате, изолированной от зала суда, с тем, чтобы они не могли знать, что происходит в их отсутствие.

4. Председательствующий разъясняет свидетелям, что до допроса их судом им запрещается разговаривать с допрошенными свидетелями. Обычно на практике свидетелям рекомендуется не обсуждать друг с другом обстоятельства дела, о которых они должны быть допрошены.

5. Председательствующий следит за тем, чтобы удаленные из зала суда свидетели не возвращались в зал суда до их вызова.

6. Если суд решил допросить в качестве свидетеля кого-либо из присутствующих в зале суда, то после принятия решения это лицо должно быть удалено из зала суда.

7. Если в судебном заседании подлежит допросу законный представитель потерпевшего или подсудимого, то они из зала суда не удаляются.

8. Когда допрос свидетелей при большом их количестве планируется продолжать несколько дней, то председательствующий может отпустить часть свидетелей, назначив им срок явки в суд.

Статья 271. Установление личности подсудимого и своевременности вручения ему копии обвинительного заключения

Председательствующий устанавливает личность подсудимого, выясняя его фамилию, имя, отчество, год, месяц, день и место рождения, место жительства, занятие, образование, семейное положение. Затем председательствующий спрашивает подсудимого, вручены ли ему и когда именно копии документов, перечисленных в статье 237 настоящего Кодекса.

В случае невручения указанных документов в срок, установленный статьей 237 настоящего Кодекса, разбирательство дела должно быть отложено.

**Комментарий к статье 271:**

1. Суд должен удостовериться в том, что в судебное заседание явился (или доставлен) именно подсудимый. Для этого председательствующий, используя содержащиеся в деле документы, опрашивает подсудимого о его данных, упоминаемых в комментируемой статье. В то же время при этом уточняются и выясняются сведения о личности подсудимого, знание которых необходимо для последующих действий и решений суда.

2. Верховный Суд РФ указал, что в подготовительной части судебного разбирательства председательствующий должен тщательно выяснить все вопросы, связанные с установлением личности подсудимого. Но такое выяснение не освобождает суд от обязанности в силу требований ст. 68 в ходе судебного следствия тщательно выяснить обстоятельства, характеризующие личность подсудимого и имеющие значение для решения вопросов не только о мере наказания, но и при определении режима содержания, решения вопроса о гражданском иске и т.п. К числу данных, характеризующих личность подсудимого, могут быть отнесены: участие в боевых действиях по защите Родины, наличие государственных наград, почетных званий, ранений, данных о состоянии здоровья, о наличии судимости, отбывании наказания в местах лишения свободы и т.п. (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 383).

3. Подсудимому заблаговременно должны быть вручены документы, в которых формулируется обвинение, по которому он предан суду. К числу этих документов относятся: копия обвинительного заключения; копия постановления судьи о назначении судебного заседания, в случае если судья изменил меру пресечения или список лиц, подлежащих вызову в суд; копия заявления потерпевшего по делам частного обвинения, перечисленным в ст. 27.

4. По делам с протокольной формой досудебной подготовки материалов подсудимому должна вручаться копия постановления судьи о назначении судебного заседания.

5. Копии обвинительного заключения и других документов, указанных в ст. 237, должны вручаться подсудимому не позднее трех суток до открытия судебного заседания. Пленум Верховного Суда РФ разъяснил, что на дела с протокольной формой досудебной подготовки материалов требование ст. 277 о рассмотрении дела не ранее трех суток с момента вручения подсудимому копии обвинительного заключения не распространяется, поскольку по ним не составляется обвинительное заключение. Однако суды до начала судебного разбирательства должны принимать все меры к тому, чтобы при рассмотрении таких дел реально обеспечивалось право подсудимого на защиту. В частности, подсудимому по его ходатайству должна быть предоставлена возможность ознакомиться со всеми материалами дела, которая должна быть обеспечена и приглашенному для участия в деле защитнику (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 426).

6. Председательствующий опрашивает подсудимого, вручены ли ему копия обвинительного заключения и другие документы, а при положительном ответе выясняет, когда вручены. При запамятовании подсудимым времени вручения документов председательствующий сверяется с материалами дела, если там имеется соответствующая расписка подсудимого. Если установлено, что документы не вручались, и при сомнении в том, было ли подсудимому вручено обвинительное заключение, а в соответствующих случаях и другие документы, разбирательство дела откладывается. Согласие подсудимого на рассмотрение дела немедленно при подобном нарушении его прав значения не имеет.

7. О исчислении сроков вручения копии обвинительного заключения и других документов см. комментарий к ст. 103.

8. Копии документов вручаются подсудимому на его родном языке или на другом языке, которым он владеет. При обвинении нескольких лиц копии документов вручаются каждому подсудимому в отдельности.

Статья 272. Объявление состава суда и разъяснение права отвода

Председательствующий объявляет состав суда, сообщает, кто является обвинителем и защитником, а также секретарем, экспертом, специалистом и переводчиком, разъясняет подсудимому и другим участникам судебного разбирательства их право заявить отвод составу суда или кому-либо из судей, прокурору, секретарю, эксперту, специалисту и переводчику.

Если в судебном заседании присутствует запасный народный заседатель, председательствующий объявляет об этом. Запасному народному заседателю также может быть заявлен отвод.

Заявленные отводы разрешаются по правилам, установленным статьями 61 - 63 и 65 - 67 настоящего Кодекса.

**Комментарий к статье 272:**

1. При объявлении состава суда и сообщении об участвующих в деле лицах, которым может быть заявлен отвод в соответствии со ст. 61 - 67.1, председательствующий называет процессуальное положение каждого, его фамилию, имя и отчество. О прокуроре сообщается его должность и классный чин; о защитнике - является ли он адвокатом, в какой юридической консультации состоит; в отношении представителей общественности - о представляемой общественной организации.

2. В ст. 272 среди тех, кому может быть заявлен отвод, не названы адвокат - защитник подсудимого и адвокат - представитель потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика. При применении этой статьи надо учитывать положения ст. 67.1, в которой указано об отводе адвоката при наличии к тому оснований. Из этого следует, что председательствующий, выполняя требования ст. 272, обязан сообщить об участии адвоката или представителя общественной организации, указав, чьи интересы они представляют, а затем разъяснить право отвода этим лицам.

3. При сообщении об эксперте и специалисте указывается их специальность, а о переводчике - язык, на который будет производиться перевод.

4. Разъясняя право на заявление отвода, председательствующий указывает, что отвод должен быть мотивированным, и сообщаются основания отвода, установленные законом. Первым право заявить отвод разъясняется подсудимому. Далее целесообразно потерпевшего спросить об имеющихся у него отводах, а затем и других участников судебного разбирательства.

5. Последовательность рассмотрения отводов не полностью установлена комментируемой статьей. В начале целесообразно обсуждать отводы составу суда или судье, народным заседателям, запасному народному заседателю, секретарю, а затем прокурору, защитнику, эксперту, специалисту и переводчику.

6. Закон не предусматривает отводов общественному обвинителю и общественному защитнику, но содержит указание на допущение их к участию в судебном разбирательстве по решению суда. Решение о допущении или недопущении к участию в судебном разбирательстве этих лиц суду (судье) целесообразно, как правило, принимать после завершения процедуры отводов с учетом мнения сторон.

7. Вопрос об отводах разрешается в совещательной комнате (ст. 261) в соответствии с правилами, установленными ст. 61 - 63, 65 - 67 (см. также комментарий к ст. 261).

8. Если в результате удовлетворения отводов состав суда оказывается неправомочным, то дело откладывается слушанием. Если отведен прокурор или защитник, то их замена производится по правилам, содержащимся в ст. 251.

9. При отводе народного заседателя по делу, где в судебном заседании присутствует запасный народный заседатель, решение о возможности дальнейшего слушания дела после введения в состав суда нового народного заседателя принимается в том же порядке.

Статья 273. Разъяснение подсудимому его прав

Председательствующий разъясняет подсудимому его права на судебном разбирательстве, предусмотренные статьей 46 настоящего Кодекса.

**Комментарий к статье 273:**

1. Председательствующий обязан не просто перечислить права, предоставленные подсудимому на судебном разбирательстве, чтобы подсудимый мог их понять и воспользоваться ими в ходе процесса. Хотя ст. 273 упоминает лишь права, предусмотренные ст. 46, разъяснение прав, которые могли быть использованы только на предварительном следствии, лишено смысла. В то же время в ст. 46 не упоминается ряд прав подсудимого, предоставляемых ему законом во время судебного разбирательства и в последующем: участие в допросах, постановке вопросов эксперту, осмотре вещественных доказательств и др., право на последнее слово, на обжалование приговора. Эти права могут быть разъяснены председательствующим. Однако при совершении процессуальных действий в последующем права подсудимого, относящиеся к ним, вновь напоминаются. Разъяснив подсудимому его права, председательствующий спрашивает подсудимого, понятны ли они.

2. При участии в деле нескольких подсудимых разъяснение им прав производится одновременно, но затем каждый подсудимый в отдельности опрашивается о том, понятны ли ему его права и, в случае необходимости, происходит дополнительное разъяснение.

Статья 274. Разъяснение потерпевшему, гражданскому истцу и гражданскому ответчику их прав

Председательствующий разъясняет потерпевшему, гражданскому истцу, гражданскому ответчику и их представителям права на судебном разбирательстве, предусмотренные соответственно статьями 53 - 55 настоящего Кодекса. Потерпевшему по делам о преступлениях, предусмотренных статьями 115, 116, 129 частью первой и 130 Уголовного кодекса Российской Федерации, если по ним не проводилось предварительное следствие или дознание, разъясняется, кроме того, его право на примирение с подсудимым.

**Комментарий к статье 274:**

1. Потерпевшему разъясняются его права, которые предоставлены в судебном разбирательстве и в последующем. Гражданскому истцу и гражданскому ответчику права разъясняются в отдельности. Если потерпевший является одновременно и гражданским истцом, то ему одновременно разъясняются права, предусмотренные ст. 53 и 54.

2. При участии в деле нескольких потерпевших права разъясняются всем потерпевшим одновременно, но вопрос о том, понятны ли эти права, выясняется у каждого потерпевшего в отдельности. Тот же порядок соблюдается и при участии в судебном разбирательстве нескольких гражданских истцов или гражданских ответчиков.

3. По делам частного обвинения потерпевшему разъясняется право на примирение с потерпевшим. При этом целесообразно разъяснить, что примирение исключает в последующем производство по поводу того же обвинения. Разъяснение права на примирение включает и сообщение о моменте судебного разбирательства, до которого допускается примирение (см. комментарий к ст. 27).

4. Из ст. 58 следует, что общественному обвинителю или общественному защитнику, допущенному к участию в судебном разбирательстве, разъясняются права, предусмотренные ст. 250.

Статья 275. Разъяснение эксперту его прав и обязанностей

Председательствующий разъясняет эксперту его права и обязанности, предусмотренные статьей 82 настоящего Кодекса, и предупреждает его об ответственности за дачу заведомо ложного заключения по статье 307 Уголовного кодекса Российской Федерации.

**Комментарий к статье 275:**

1. Председательствующий по единым правилам разъясняет эксперту права. Помимо прав, предусмотренных в ст. 82, эксперт имеет и права, предусмотренные ст. 80 (ч. 2), 106, 191. Одновременно эксперту разъясняются его обязанности.

2. При комиссионной или комплексной экспертизе экспертам разъясняются правила подготовки и подписания заключений экспертов.

3. Эксперт предупреждается об ответственности за дачу заведомо ложного заключения и за отказ от дачи заключения, о чем делается отметка в протоколе судебного заседания.

Статья 275.1. Разъяснение специалисту его прав и обязанностей

Председательствующий разъясняет специалисту его права и обязанности, предусмотренные статьей 133.1 настоящего Кодекса, и предупреждает его об ответственности за отказ или уклонение от выполнения своих обязанностей.

**Комментарий к статье 275.1:**

1. Разъяснение специалисту его прав и обязанностей и предупреждение об ответственности производится по тем же правилам, что и эксперту. К специалисту могут быть применены меры, предусмотренные ч. 5 ст. 133.1 (см. комментарий).

2. В протоколе судебного заседания делается запись о выполнении председательствующим требований комментируемой статьи, которая удостоверяется подписью специалиста.

Статья 276. Заявление и разрешение ходатайств

Председательствующий опрашивает обвинителя, подсудимого и его защитника, а также потерпевшего и его представителя, гражданского истца, гражданского ответчика или их представителей, имеются ли у них ходатайства о вызове новых свидетелей, экспертов и специалистов и об истребовании вещественных доказательств и документов. Лицо, заявившее ходатайство, обязано указать, для установления каких именно обстоятельств необходимы дополнительные доказательства.

Суд, выслушав мнение остальных участников судебного разбирательства, должен обсудить каждое заявленное ходатайство, удовлетворить его, если обстоятельства, подлежащие выяснению, имеют значение для дела, или вынести мотивированное определение (постановление) об отказе в удовлетворении заявленного ходатайства.

Отказ суда в ходатайстве не ограничивает права лица, которому отказано в ходатайстве, заявить его в дальнейшем в зависимости от хода судебного разбирательства.

Суд вправе, независимо от того, заявлено ли ходатайство, вынести определение (постановление) о вызове новых свидетелей, назначении экспертизы, истребовании документов и других доказательств.

**Комментарий к статье 276:**

1. Помимо прямо названных в данной статье участников судебного разбирательства право заявлять ходатайства в суде принадлежит также общественному обвинителю, общественному защитнику и законному представителю подсудимого. Они также опрашиваются председательствующим об имеющихся у них ходатайствах.

2. Ходатайства, поступившие после назначения дела к слушанию, но до начала судебного разбирательства, подлежат разрешению в подготовительной части судебного заседания. Однако в целях обеспечения их быстрейшего разрешения председательствующий по делу может до этого совершить определенные подготовительные действия (запрашивать справки, характеристики и новые документы и т.д.) (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 384).

3. Ходатайства могут быть заявлены как в устной, так и в письменной форме, в последнем случае они оглашаются в порядке поступления.

4. Вопрос о наличии ходатайств задается каждому участнику судебного разбирательства отдельно в последовательности перечисления их в комментируемой статье. Мнения участников судебного разбирательства по поводу заявленных ходатайств выслушиваются и фиксируются в протоколе судебного заседания.

5. Ходатайства участников судебного разбирательства о вызове новых экспертов, специалистов, об истребовании вещественных доказательств и документов подлежат разрешению непосредственно после их заявления и обсуждения (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 384). Оставление ходатайств без принятия решения противоречит смыслу ст. 276.

6. В данной статье говорится только о ходатайствах, связанных с пополнением доказательств перед предстоящим судебным следствием. Однако участники судебного разбирательства могут заявлять и иного рода ходатайства, разрешить которые необходимо еще до судебного следствия. Пленум Верховного Суда РФ разъяснил, что по правилам, установленным для ходатайств, касающихся доказательств, разрешаются и все иные ходатайства, связанные с определением круга участников судебного разбирательства и движением дела (о допуске общественного обвинителя, общественного защитника, о признании потерпевшим, гражданским истцом, о приостановлении дела либо отложении его слушанием, о направлении дела на дополнительное расследование, о прекращении дела и др.) (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 384). При этом разъяснено, что порядок разрешения ходатайств относится к ходатайствам, заявленным как в подготовительной части судебного разбирательства, так и в ходе судебного разбирательства.

7. Ходатайства должны быть мотивированными, как и возражения против их удовлетворения, заявленные другими участниками судебного разбирательства. Председательствующий может предложить уточнить ходатайство, обосновать его. То же касается и возражений против их удовлетворения.

8. Решение по заявленному ходатайству формулируется в определении суда (постановлении судьи). Отказ в удовлетворении заявленного ходатайства должен быть мотивированным. В зависимости от сложности принятия решения определение (постановление) может быть принято в зале суда (протокольное) или в совещательной комнате (в виде отдельного акта).

9. Повторное заявление ходатайства, в котором отказано, возможно в ходе последующего судебного разбирательства.

10. В целях обеспечения всестороннего и полного исследования обстоятельств дела суд вправе по своей инициативе принять решение о вызове новых свидетелей, назначении экспертизы, истребовании иных доказательств. Определение (постановление) об этом подлежит оглашению.

11. При невозможности разбирательства дела в связи с необходимостью истребовать новые доказательства суд откладывает разбирательство дела и принимает меры к их истребованию.

Статья 277. Разрешение вопроса о возможности рассмотрения уголовного дела в отсутствие кого-либо из участвующих в деле лиц

При неявке кого-либо из участников судебного разбирательства, а равно свидетеля, эксперта или специалиста суд выслушивает мнение подсудимого, его защитника, потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика или их представителей и заключение прокурора о возможности разбирательства дела и выносит определение (постановление) о продолжении разбирательства или об его отложении.

В случае вынесения судом определения (постановления) об отложении разбирательства дела суд может допросить явившихся свидетелей, эксперта или специалиста, потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика или их представителей. Если после отложения разбирательства дела оно рассматривается в том же составе суда, вторичный вызов указанных лиц в судебное заседание производится лишь в необходимых случаях.

**Комментарий к статье 277:**

1. О последствиях неявки в судебное заседание участников судебного разбирательства см. комментарий к ст. 247, 251 - 253, 399.

2. При неявке в судебное заседание подсудимого, его защитника, переводчика вопрос о дальнейшем слушании дела решается сразу после установления их неявки. При неявке других лиц он может быть решен и в конце подготовительной части судебного заседания.

3. Если судебное разбирательство невозможно продолжить в отсутствие кого-либо из участников судебного разбирательства и иных лиц, то суд выносит определение (постановление) об отложении судебного разбирательства. Это решение, как и решение о продолжении судебного разбирательства, может приниматься как в совещательной комнате, так и в зале судебного заседания после совещания судей на месте.

4. Допрос части лиц, вызывавшихся в суд при неявке остальных лиц, подлежавших допросу, практикуется обычно по большим по объему делам, требующим длительного времени для рассмотрения. Решение о допросе в таком порядке принимается после выслушивания мнения участников судебного разбирательства.

5. Потерпевший, гражданский истец и гражданский ответчик и их представители, согласно ст. 53 - 55, вправе принимать участие во всех судебных заседаниях по рассматриваемому делу для защиты своих прав и законных интересов. Поэтому неучастие этих лиц в последующих после отложения разбирательства дела судебных заседаниях должно носить добровольный характер, отражать их волеизъявление. Председательствующий обязан при отложении разбирательства дела разъяснить названным лицам право на участие в последующих судебных заседаниях, что должно быть зафиксировано в протоколе судебного заседания, и в дальнейшем извещать их о времени и месте следующих судебных заседаний (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 385).

6. При рассмотрении дела после отложения его разбирательства в ином составе суд обязан вторично обеспечить вызов и допрос в судебном заседании лиц, указанных в ч. 2 ст. 277. Оглашать их показания и ссылаться на них в приговоре суд вправе лишь при наличии обстоятельств, исключающих возможность их явки в судебное заседание.

7. После отложения дела судебное заседание должно начинаться с подготовительной части независимо от того, рассматривается ли дело в том же или ином составе суда. Невыполнение этого требования является существенным нарушением процессуального закона.

Глава 23. СУДЕБНОЕ СЛЕДСТВИЕ

Статья 278. Начало судебного следствия

Судебное следствие начинается оглашением обвинительного заключения. В случаях изменения обвинения судьей при решении вопроса о назначении судебного заседания оглашается также постановление судьи.

Если предварительное следствие или дознание по делу не производилось, судебное следствие начинается оглашением заявления потерпевшего.

Председательствующий опрашивает каждого подсудимого, понятно ли ему обвинение, в необходимых случаях разъясняет подсудимому сущность обвинения и спрашивает, признает ли он себя виновным. По желанию подсудимого председательствующий предоставляет ему возможность мотивировать ответ.

**Комментарий к статье 278:**

1. Судебное следствие - это важнейшая часть судебного разбирательства, в которой суд с участием государственного обвинителя, подсудимого, его защитника и других участников процесса исследует как собранные в стадии предварительного следствия доказательства, так и представленные участниками процесса в судебном заседании и истребованные самим судом. Они имеют решающее значение для формирования внутреннего убеждения судей по всем вопросам, подлежащим обсуждению при постановлении приговора в совещательной комнате. Только материалы судебного следствия могут быть положены в основу приговора, только на них вправе ссылаться участники судебных прений.

2. По делам, по которым производилось предварительное следствие или дознание, судебное следствие начинается оглашением обвинительного заключения, а по делам частного обвинения - оглашением заявления потерпевшего.

3. Если в обвинительное заключение вносились изменения прокурором, должно быть оглашено постановление (резолюция) прокурора. Равным образом оглашается постановление судьи в случае изменения им обвинения при решении вопроса о назначении судебного заседания.

4. Обвинительное заключение и другие документы должны быть оглашены полностью, прочтены громко и ясно с тем, чтобы все присутствующие могли слышать и понять их содержание.

5. Обвинительное заключение и другие документы, по общему правилу, оглашает председательствующий, но их может оглашать народный заседатель и по поручению суда секретарь судебного заседания. Обвинительное заключение, постановление (резолюция) прокурора с согласия суда может огласить прокурор.

По многоэпизодным и сложным делам, когда оглашение обвинительного заключения занимает длительное время, его могут читать судьи, сменяя друг друга. При необходимости суд вправе прервать оглашение обвинительного заключения и объявить перерыв.

6. После оглашения обвинительного заключения и других документов председательствующий опрашивает каждого подсудимого, понятно ли ему обвинение, ясна ли его фактическая сторона и юридическая квалификация.

7. Если подсудимый заявляет, что обвинение ему непонятно, председательствующий обязан ему разъяснить: в совершении какого преступления он обвиняется, какой уголовный закон применен, на чем основывается обвинение согласно обвинительному заключению.

8. Когда подсудимый признает себя виновным частично, председательствующий обязан уточнить, в какой части обвинения подсудимый признает себя виновным и в чем он отрицает вину.

9. Если подсудимый пожелает мотивировать свой ответ, ему должна быть предоставлена такая возможность. Уточняющие вопросы председательствующего не должны переходить в допрос подсудимого по существу обвинения.

Статья 279. Установление порядка исследования доказательств

После опроса подсудимых о признании или непризнании ими своей вины суд выслушивает предложения обвинителя, подсудимого, защитника, а также потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика и их представителей о последовательности допросов подсудимых, потерпевших, свидетелей, экспертов и выносит определение (постановление) о порядке исследования доказательств.

**Комментарий к статье 279:**

1. Определяя порядок исследования доказательств, суд устанавливает, в какой последовательности (очередности): а) допрашивать подсудимых, потерпевших, свидетелей, экспертов; б) производить осмотры; в) оглашать документы и производить иные необходимые следственные действия.

2. Вопрос о порядке исследования всех доказательств, имеющихся в деле, суд решает с учетом особенностей дела. Что касается порядка исследования отдельных видов доказательств, а также порядка всего судебного следствия, то эти вопросы решены в законе, обязательном для исполнения судом, участниками судебного разбирательства и другими лицами, присутствующими в зале суда.

3. Последовательность исследования доказательств может быть установлена применительно к отдельным преступлениям в тех случаях, когда один подсудимый обвиняется в совершении нескольких, не связанных между собой преступлений, а также применительно к отдельным эпизодам преступления, совершенного в соучастии несколькими подсудимыми.

4. Исследование доказательств чаще всего начинается с допроса подсудимого. Такой порядок имеет определенные преимущества: при нем суд и участники судебного разбирательства узнают о преступлении от лица, которое в нем обвиняется. Даже если подсудимый отрицает вину или признает себя виновным частично, его показания имеют важное значение для исследования других доказательств. Однако в интересах установления истины подсудимый может быть допрошен и после исследования других доказательств, но с учетом его права давать показания в любой момент судебного следствия.

5. При определении последовательности допроса подсудимых, когда их несколько, суд должен учитывать роль каждого из них в совершении преступления, возраст, возможность влияния показаний одних подсудимых на показания других. Это особенно важно по делам о преступлениях, совершенных группой. В зависимости от конкретных обстоятельств дела после допроса одного подсудимого могут, например, быть исследованы все доказательства, имеющие отношение к его обвинению.

6. Различная последовательность возможна и при допросе свидетелей. Их показания могут быть сгруппированы таким образом, чтобы создалась полная картина преступления, имелась возможность уточнить показания, те или иные обстоятельства, устранить имеющиеся в показаниях расхождения и противоречия. По групповым и многоэпизодным делам порядок допроса свидетелей может строиться применительно к отдельным подсудимым или к отдельным эпизодам преступления. В таких случаях возможно чередование допроса свидетелей с допросом подсудимых, потерпевших, экспертов, если этого требуют интересы установления истины.

7. Последовательность допроса потерпевших и свидетелей определяется с учетом указания закона на то, что потерпевший, как правило, допрашивается ранее допроса свидетелей.

8. Практика показывает, что обсуждение вопросов, которые должны быть поставлены перед экспертом, не следует откладывать на конец судебного следствия. Если по обстоятельствам дела эксперт может приступить к производству экспертизы, то ему такая возможность должна быть предоставлена как можно раньше. Это позволит затем исследовать заключение эксперта в связи с исследованием других доказательств, своевременно допросить его.

9. Время проведения осмотров, оглашения документов, исследования вещественных доказательств зачастую зависит от того, в какой связи эти действия суда или доказательства находятся с другими подлежащими исследованию доказательствами. Например, осмотр вещественного доказательства или оглашение документа могут быть проведены в ходе допроса подсудимого, если имеется необходимость получить в связи с этим его объяснения.

10. Представляется, что гражданского истца и гражданского ответчика целесообразно допрашивать в связи с обстоятельствами, относящимися к гражданскому иску. В тех же случаях, когда гражданский истец является потерпевшим, вопросы, относящиеся к гражданскому иску, выясняются при допросе его как потерпевшего. В других случаях гражданского истца и гражданского ответчика, если это по обстоятельствам дела необходимо, можно допрашивать в конце судебного следствия.

11. При определении порядка исследования доказательств суд должен исходить из требований закона о всестороннем, полном и объективном их исследовании, из интересов установления истины по данному делу, обеспечения воспитательного воздействия судебного процесса.

12. Участники судебного разбирательства вправе представить суду свои предложения о порядке исследования доказательств. Их устные предложения заносятся в протокол, а представленные в письменном виде приобщаются к протоколу.

13. Предложения о порядке исследования доказательств вносятся участниками судебного разбирательства в той последовательности, в какой они перечислены в законе (ст. 279). Участник судебного разбирательства в случае несогласия с предложениями других участников должен аргументировать свое предложение.

14. Общественный обвинитель и общественный защитник вправе вносить свои предложения о порядке исследования доказательств. Представляется, что общественный обвинитель высказывает свои предложения после государственного обвинителя, а общественный защитник - после защитника подсудимого.

15. Выслушав предложения участников судебного разбирательства, суд в случае необходимости может удалиться в совещательную комнату для их обсуждения. Это относится чаще всего к тем случаям, когда рассматривается сложное многоэпизодное дело. В тех же случаях, когда разногласий между участниками судебного разбирательства не возникает или вопрос для суда несложный, решение о порядке исследования доказательств принимается судом после совещания на месте, без удаления в совещательную комнату.

16. Решение о порядке исследования доказательств фиксируется в определении. Если вопрос обсуждался в совещательной комнате, то определение должно представлять отдельный документ и сразу же оглашаться в судебном заседании. Решение же, принятое без удаления в совещательную комнату, заносится в протокол судебного заседания.

17. По ходу судебного следствия суд вправе (в случае необходимости) изменить порядок исследования доказательств как по ходатайству участников судебного разбирательства, так и по собственной инициативе. По этому вопросу суд также выносит определение.

18. В тех случаях, когда дело рассматривается судьей единолично, о порядке исследования доказательств выносится постановление, которое может быть составлено в качестве отдельного документа, если судья удаляется в совещательную комнату, либо заносится в протокол, если принимается судьей на месте в зале судебного заседания.

Статья 280. Допрос подсудимого

Допрос подсудимого начинается предложением председательствующего дать показания по поводу обвинения и известных ему обстоятельств дела. После этого его допрашивают судьи, обвинитель, потерпевший, а также гражданский истец, гражданский ответчик и их представители, защитник. Затем подсудимому могут быть заданы вопросы другими подсудимыми и их защитниками. Председательствующим устраняются вопросы, не имеющие отношения к делу.

Судьи вправе задавать вопросы подсудимому в любой момент судебного следствия.

Допрос подсудимого в отсутствие другого подсудимого допускается только по определению (постановлению) суда в исключительных случаях, когда этого требуют интересы установления истины. В этом случае после возвращения подсудимого в зал судебного заседания председательствующий сообщает ему содержание показаний, данных в его отсутствие, и предоставляет ему возможность задать вопросы подсудимому, допрошенному в его отсутствие.

Подсудимый может, с разрешения председательствующего, давать показания в любой момент судебного следствия.

**Комментарий к статье 280:**

1. Задача суда при допросе подсудимого состоит в том, чтобы полностью раскрыть позицию подсудимого по предъявленному ему обвинению. Во всяком случае следует выяснить, как сам подсудимый излагает обстоятельства совершенного преступления, как он оценивает свои действия, какие доводы приводит в опровержение обвинения.

2. Допрос подсудимого дает возможность получить имеющие значение данные о его личности.

3. Если подсудимый не признает себя виновным, задача суда состоит в том, чтобы выяснить, насколько правдивы его объяснения, состоятельны ли выдвигаемые им версии и доводы, а не в том, чтобы он непременно признал себя виновным. Когда же подсудимый признает себя виновным, нельзя при его допросе не учитывать, что он при этих условиях остается заинтересованным в исходе дела и почти всегда стремится "в нужном ему свете" изложить обстоятельства совершенного деяния. Поэтому важно выяснить, насколько правдивы его показания, раскаялся ли он в содеянном.

4. В случае отказа подсудимого от дачи показаний суд обязан разъяснить ему, что тем самым он лишает себя важного средства защиты. При этом суд должен исходить из того, что подсудимый вправе (ст. 77), но не обязан давать показания.

5. Отказ подсудимого от дачи показаний не свидетельствует о его виновности, такой отказ может быть своеобразным протестом против привлечения к уголовной ответственности.

6. В первой части допроса, которую принято называть свободным рассказом, подсудимый дает показания по тем вопросам и обстоятельствам, которые он считает необходимым довести до сведения суда и участников судебного разбирательства. В этой части допроса подсудимому нельзя задавать вопросы и не следует его перебивать. Только в том случае, когда подсудимый дает показания по вопросам, не относящимся к данному делу, председательствующий вправе прервать его и предложить обратиться к существу дела, к предъявленному обвинению. Ему необходимо предоставить возможность сказать все, что он считает нужным, по поводу предъявленного ему обвинения и об обстоятельствах, связанных с ним. Во всяком случае подсудимому должны быть обеспечены условия закончить свои показания в форме свободного рассказа.

7. Во второй части допроса подсудимому могут быть заданы вопросы, относящиеся как к тем обстоятельствам, о которых он говорил, так и к тем, которые не затрагивались в его показаниях.

8. Вопросы, задаваемые подсудимому, должны быть ясными и конкретными и четко сформулированы. По своей направленности они могут быть уточняющими, дополняющими, напоминающими и контрольными. Наводящие вопросы не допускаются.

9. Если подсудимый дает показания, которые противоречат его же показаниям, данным на предварительном следствии или дознании, председательствующий обязан выяснить причины этого.

10. Если подсудимый отказывается от ранее данных на предварительном следствии или дознании показаний, председательствующий и суд в целом обязаны тщательно исследовать и выяснить причины такого поведения (Сборник по вопросам уголовного процесса, с. 212). Без их выяснения допрос подсудимого на судебном следствии может не дать положительных результатов и не будет способствовать правильному разрешению дела. Без выяснения причин изменения подсудимым показаний в судебном заседании приговор не является обоснованным.

11. При всей важности проверки показаний подсудимого, данных на предварительном следствии или дознании, допрос подсудимого на судебном следствии, проводящийся в условиях устности, гласности и непосредственности, имеет самостоятельное процессуальное значение. Показания подсудимого в суде могут отличаться от ранее данных показаний: быть, например, более подробными, уточнять обстоятельства совершения преступления.

12. Правом устранять задаваемые подсудимому вопросы, если они не имеют отношения к делу, председательствующий пользуется единолично, без совещания с народными заседателями. Оно распространяется на вопросы, задаваемые подсудимому любым участником судебного разбирательства. Устраненный вопрос заносится в протокол судебного заседания, но подсудимый не дает на него ответа.

13. Председательствующий не вправе устранить вопросы, поставленные народными заседателями, поскольку они как судьи наделены равными правами.

14. Участники судебного разбирательства не ограничены ни количеством вопросов, ни временем, в течение которого можно задавать их. Они могут задавать вопросы не только в связи с показаниями, данными в первой части допроса, но и в связи с ответами подсудимого на вопросы других участников судебного разбирательства. В то же время допрос подсудимого не должен превращаться в основной источник выяснения обстоятельств преступления. Суд и участники судебного разбирательства обязаны тщательно исследовать все доказательства.

15. Судьи вправе первыми задать вопросы подсудимому. От председательствующего зависит, задать вопросы подсудимому прежде самому или предоставить такую возможность народным заседателям.

16. Судьи вправе задавать вопросы подсудимому во время допроса его любым участником судебного разбирательства и после окончания допроса подсудимого при исследовании других доказательств.

17. Когда в деле участвуют и государственный, и общественный обвинители, они вправе договориться между собой об очередности допроса подсудимого. В тех случаях, когда такая договоренность не достигнута, этот вопрос решает председательствующий.

18. Потерпевший задает вопрос подсудимому после государственного или общественного обвинителя. Если участвует несколько потерпевших, очередность их вопросов подсудимому определяется между ними. В тех случаях, когда соглашение не достигнуто, этот вопрос решает председательствующий. После потерпевшего вопросы подсудимому ставит представитель потерпевшего.

19. Если потерпевший одновременно не является гражданским истцом, после него и его представителя вопросы подсудимому задают гражданский истец, гражданский ответчик и их представители.

20. При участии в деле законного представителя подсудимого ему предоставляется возможность задать подсудимому вопросы до защитника подсудимого.

21. Очередность постановки вопросов подсудимому установлена для того, чтобы защитник имел возможность выслушать не только показания подсудимого, но и его ответы на вопросы суда и других участников судебного разбирательства. Этим создаются наиболее благоприятные условия для защиты подсудимого.

22. Общественный защитник задает вопросы подсудимому до защитника, осуществляющего защиту по соглашению или по назначению суда.

23. Последними задают вопросы подсудимому другие подсудимые и их защитники. После их вопросов защитник подсудимого в случае необходимости вправе просить разрешения у председательствующего задать подсудимому дополнительные вопросы. Если нет оснований для устранения этих вопросов, такая просьба подлежит удовлетворению.

24. В интересах установления истины закон предусматривает возможность допроса одного подсудимого в отсутствие другого. Этим создаются условия для получения правдивых показаний с тем, чтобы исключить отрицательное влияние на допрашиваемого. После возвращения в зал судебного заседания подсудимого, удаленного на время допроса другого подсудимого, председательствующий сообщает ему содержание данных в его отсутствие показаний и предоставляет возможность задать вопросы подсудимому, дававшему показания в его отсутствие.

25. Право подсудимого давать показания в любой момент судебного следствия означает, что он с разрешения председательствующего может давать их после допроса любого лица или производства иного действия. Председательствующий не может отказать подсудимому в его просьбе дать показания, но вправе закончить допрос другого лица или производство процессуального действия прежде, чем предоставить подсудимому возможность для дачи показаний.

26. Объяснения подсудимого по существу показаний свидетелей, равно как и любых иных лиц, не исключают необходимости его допроса по существу предъявленного обвинения, если подсудимый не отказался от дачи показаний (Сборник по вопросам уголовного процесса, с. 212).

Статья 281. Оглашение показаний подсудимого

Оглашение на суде показаний подсудимого, данных при производстве дознания или предварительного следствия, а также воспроизведение приложенной к протоколу допроса звукозаписи его показаний может иметь место в следующих случаях:

1) при наличии существенных противоречий между этими показаниями и показаниями, данными подсудимым на суде;

2) при отказе подсудимого от дачи показаний на суде;

3) когда дело рассматривается в отсутствие подсудимого.

Это правило распространяется также на случаи оглашения показаний подсудимого, данных на суде.

Не допускается воспроизведение звукозаписи без предварительного оглашения показаний, содержащихся в соответствующем протоколе допроса или протоколе судебного заседания. В протоколе судебного заседания делается отметка о воспроизведении звукозаписи.

**Комментарий к статье 281:**

1. Перечень случаев, когда на судебном следствии могут быть оглашены показания подсудимого, данные в предварительном следствии или дознании либо в предыдущем судебном заседании, а также может быть воспроизведена звукозапись его показаний, приложенная к протоколу допроса, является исчерпывающим.

2. Решение об оглашении ранее данных показаний подсудимого может иметь место после его допроса и только тогда, когда суд обнаружит в них существенные противоречия, т.е. такие, которые затрагивают существо данного дела (различное объяснение мотивов или обстоятельств преступления, наступивших последствий, участия других лиц в преступлении и т.п.). К существенным противоречиям в показаниях подсудимого следует также отнести отказ в судебном заседании от показаний, данных им на предварительном следствии или дознании либо в предыдущем судебном заседании.

3. В тех случаях, когда противоречия в показаниях имеются, но не затрагивают существа дела, они не могут служить основанием для оглашения ранее данных показаний.

4. Вслед за оглашением ранее данных показаний председательствующий должен поставить перед подсудимым вопрос, чем объясняются противоречия в его показаниях. Во всяком случае должно быть установлено из объяснений подсудимого по каждому пункту существенных противоречий, какую часть своих показаний он считает правильной. Ответы подсудимого заносятся в протокол судебного заседания.

5. Необходимость оглашения показаний подсудимого, если он отказывается давать показания в судебном заседании, вытекает из принципа непосредственности: только те показания могут быть положены в обоснование приговора, которые оглашены в судебном заседании. Перед оглашением показаний в этом случае председательствующий должен удостовериться еще раз в том, что подсудимый отказывается от дачи показаний. Представляется необходимым повторно разъяснить подсудимому его право давать показания.

6. Необходимость оглашения показаний подсудимого, когда дело рассматривается в его отсутствие, также вытекает из принципа непосредственности.

7. Необходимость оглашения показаний подсудимого, данных им ранее либо в предыдущем судебном заседании, возникает в следующих случаях: а) отмены приговора вышестоящим судом; б) отмены определения о прекращении дела вышестоящим судом; в) возобновления производства по делу, которое было приостановлено; г) отложения рассмотрения дела; д) нового рассмотрения дела в связи с выбытием председателя; е) при выделении в ходе судебного разбирательства материалов дела в особое производство.

8. Для того чтобы огласить показания подсудимого, данные в судебном заседании, судом должно быть установлено одно из трех обстоятельств, указанных в ст. 281.

9. Представляется, что смерть подсудимого является основанием для оглашения его показаний, данных на предварительном следствии или дознании либо в предыдущем судебном заседании. Показания подсудимого оглашаются в тех случаях, когда дело не прекращается в связи со смертью, а рассматривается с целью реабилитации умершего или возобновляется по вновь открывшимся обстоятельствам.

10. Ранее данные подсудимым показания могут быть оглашены председательствующим, народным заседателем или по поручению председательствующего секретарем судебного заседания.

11. При оглашении показаний может быть зачитан полный их текст или только часть, в зависимости от конкретных обстоятельств дела и оснований оглашения. Полностью показания подсудимого должны быть оглашены, когда он отказался от дачи показаний на суде или когда дело рассматривается в его отсутствие.

12. Не допускается воспроизведение звукозаписи по частям. Суд обязан звукозапись, относящуюся к оглашенному тексту показаний, выслушать полностью.

13. Об оглашении показаний подсудимого суд принимает решение по собственной инициативе либо по ходатайству участников судебного разбирательства.

14. Решение об оглашении показаний подсудимого излагается в определении (постановлении), которое в зависимости от обстоятельств дела может быть вынесено без удаления или с удалением в совещательную комнату.

15. Определение (постановление) суда (судьи) должно быть мотивировано.

Статья 282. Предупреждение свидетеля об ответственности за отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний

Перед допросом председательствующий устанавливает личность свидетеля, разъясняет его гражданский долг и обязанность правдиво рассказать все известное ему по делу и предупреждает его об ответственности за отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний.

У свидетеля отбирается подписка о том, что ему разъяснены его обязанности и ответственность. Подписка приобщается к протоколу судебного заседания.

Свидетелям, не достигшим шестнадцатилетнего возраста, председательствующий разъясняет значение полных и правдивых показаний. Об ответственности за отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний эти свидетели не предупреждаются и подписка у них не отбирается.

**Комментарий к статье 282:**

1. Проверка личности свидетеля обеспечивает допрос именно того лица, которое вызвано в качестве свидетеля.

2. Личность свидетеля устанавливается председательствующим путем постановки перед ним вопросов, а также в случае необходимости - и проверки документов, удостоверяющих личность. С разрешения председательствующего участники судебного разбирательства вправе задавать вопросы и могут знакомиться с документами, удостоверяющими личность свидетеля.

3. Предупреждая свидетеля об ответственности за отказ от дачи показаний и за дачу ложных показаний, председательствующий должен указать на его гражданскую обязанность - правдиво и полно свидетельствовать на суде, сослаться при этом на текст ст. 73, разъяснить содержание и санкции соответствующих статей УК. Требуемые законом разъяснения должны быть произнесены четко и ясно. Эта процедура должна быть обязательно проделана в отношении каждого свидетеля.

4. После разъяснения свидетелю его обязанности и предупреждения об ответственности председательствующий спрашивает у свидетеля, понятны ли ему эти предупреждения и разъяснения. Получив от свидетеля утвердительный ответ, председательствующий приглашает его дать подписку.

5. Практика показывает, что текст подписки свидетеля целесообразно изготовить заранее на пишущей машинке (на ксероксе, в типографии) с тем, чтобы свидетель мог прочитать его без затруднений и расписаться.

6. Текст подписки свидетеля может быть, например, следующим: "Выступая в судебном заседании энского районного народного суда по делу подсудимого такого-то и сознавая свой гражданский долг, обязуюсь правдиво рассказать суду все известное мне по данному делу.

Я... предупрежден об ответственности за отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний по ст. ... УК РФ, содержание которых мне разъяснено". Подпись. Дата.

7. Некоторые суды в расписку включают год рождения свидетеля, партийность, семейное положение, место работы, прежнюю судимость. Представляется, что включать все эти данные в расписку нет необходимости, они имеются в протоколе допроса на предварительном следствии, либо в случае необходимости суд может занести их в протокол судебного заседания. Равным образом подписку свидетеля не следует удостоверять председательствующему по делу, которым она отобрана.

8. Подписка свидетеля в качестве самостоятельного документа приобщается к делу.

Статья 283. Допрос свидетелей

Свидетели допрашиваются порознь и в отсутствие еще не допрошенных свидетелей.

Председательствующий выясняет отношение свидетеля к подсудимому и потерпевшему и предлагает сообщить свидетелю все, что ему известно по делу. После этого свидетеля допрашивают судьи, обвинители, а также потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик и их представители, защитники и подсудимые.

Если свидетель вызван в судебное заседание по ходатайству одного из участников судебного разбирательства, этот участник задает вопросы такому свидетелю первым. Председательствующим устраняются вопросы, не имеющие отношения к делу.

Судьи вправе задавать вопросы свидетелю в любой момент судебного следствия.

Допрошенные свидетели остаются в зале заседания и не могут удаляться до окончания судебного следствия без разрешения суда.

Председательствующий может разрешить допрошенным свидетелям удалиться из зала судебного заседания ранее окончания судебного следствия не иначе, как по заслушании мнений обвинителя, подсудимого, защитника, а также потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика и их представителей.

**Комментарий к статье 283:**

1. Допрос свидетелей на судебном следствии - это не только способ получения доказательств, но и средство проверки их достоверности.

2. На председательствующем лежит обязанность обеспечить надлежащую обстановку при допросе, исключить нервозность, обеспечить постановку вопросов перед свидетелями в тактичном, спокойном тоне.

3. Допрос свидетелей порознь и в отсутствие еще не допрошенных свидетелей обусловлен тем, чтобы не допустить влияния на показания допрашиваемого свидетеля показаний других свидетелей (см. комментарий к ст. 270).

4. Представляется, что лицо, не вызванное в суд в качестве свидетеля и присутствовавшее в зале судебного заседания при рассмотрении дела, может быть допрошено судом в качестве свидетеля, независимо от его присутствия при допросе предшествовавших свидетелей; это обстоятельство должно быть учтено судом при оценке его показаний.

5. Выясняя отношение свидетеля к подсудимому и потерпевшему, председательствующий обязан установить: знали ли они друг друга до совершения преступления; если знали, то каков характер отношений между ними (родственники, сослуживцы, соседи и т.п.); не являются ли эти отношения неприязненными и причины неприязни.

6. После выяснения отношений между свидетелем, подсудимым и потерпевшим председательствующий предлагает свидетелю рассказать все, что ему известно о преступлении. Эту часть допроса свидетеля принято называть свободным рассказом, во время которого перебивать его не следует. Только в тех случаях, когда свидетель рассказывает об обстоятельствах, не относящихся к делу, или затрудняется рассказать об известных ему обстоятельствах, ему могут быть поставлены конкретные вопросы.

7. Наводящие вопросы не допускаются.

8. По окончании свободного рассказа свидетеля допрашивают судьи и участники судебного разбирательства в той последовательности, в которой они перечислены в законе. Большое значение имеет четкость, точность и конкретность задаваемых вопросов.

9. Судьи вправе задавать вопросы свидетелю в любой момент судебного следствия, в том числе в ходе допроса свидетеля участниками судебного разбирательства.

10. Участники судебного разбирательства вправе с разрешения председательствующего задавать свидетелю вопросы во время допроса его другим участником судебного разбирательства.

11. Закон (ст. 276) допускает вызов новых свидетелей в судебное заседание. Показания новых свидетелей имеют такое же значение, как и показания тех свидетелей, которые до судебного разбирательства допрашивались на предварительном следствии или дознании. Этих свидетелей первым допрашивает тот участник судебного разбирательства, по инициативе которого свидетель вызван. Если новый свидетель вызван по инициативе суда, первыми его допрашивают судьи.

12. О порядке устранения председательствующим вопросов участников судебного разбирательства, не имеющих отношения к делу, см. комментарий к ст. 280.

13. В случае необходимости суд по собственной инициативе или по ходатайству участника судебного разбирательства вправе провести повторный допрос свидетеля, а также очную ставку между свидетелями, между свидетелем и подсудимым, между свидетелем и потерпевшим. Именно поэтому прежде всего закон запрещает без разрешения председательствующего свидетелю удаляться из зала судебного заседания до окончания судебного следствия.

14. В тех случаях, когда свидетель обратился к суду с просьбой разрешить ему покинуть зал судебного заседания, председательствующий предоставляет возможность участникам судебного разбирательства задать вопросы свидетелю, а затем выясняет их мнение по существу просьбы свидетеля.

15. При отсутствии возражения участников судебного разбирательства председательствующий разрешает свидетелю покинуть зал судебного заседания. Представляется, что в случае возражений участников судебного разбирательства против удаления свидетеля из зала просьба свидетеля может быть удовлетворена судом лишь путем вынесения мотивированного определения.

Статья 284. Использование свидетелем письменных заметок и документов

Свидетель при допросе его на суде может пользоваться письменными заметками в тех случаях, когда его показания относятся к каким-либо цифровым и другим данным, которые трудно удержать в памяти. Эти заметки должны быть предъявлены суду по его требованию.

Свидетелю разрешается прочтение имеющихся у него документов, относящихся к данному им показанию. Эти документы предъявляются суду и по определению суда могут быть приобщены к делу.

**Комментарий к статье 284:**

1. По некоторым категориям дел, например, о злоупотреблении служебным положением, о нарушениях правил техники безопасности, присвоении имущества, контрабанде, свидетельские показания могут содержать цифровые сведения, пояснения к схемам и чертежам, технические характеристики приборов и т.п. данные, которые трудно удержать в памяти и без искажения довести до сведения суда. В таких случаях свидетелю разрешается пользоваться письменными заметками и документами.

2. Использование свидетелем во время показаний записей в иных целях, кроме указанных в законе, запрещается. Свидетелю нельзя, например, заранее написать свои показания и зачитать их перед судом. Это было бы нарушением устности и непосредственности судебного разбирательства.

3. Суд вправе проконтролировать использование свидетелем своих записей во время дачи показаний. По требованию председательствующего свидетель обязан передать суду для ознакомления свои записи. С разрешения суда участники судебного разбирательства могут ознакомиться с этими документами.

4. В случае необходимости суд выносит определение о приобщении к делу записей свидетеля и иных документов, использованных при даче показаний. Определение заносится в протокол судебного заседания.

Статья 285. Допрос несовершеннолетнего свидетеля

При допросе свидетелей в возрасте до четырнадцати лет, а по усмотрению суда - и при допросе свидетелей в возрасте от четырнадцати до шестнадцати лет вызывается педагог. В случае необходимости вызываются также родители или иные законные представители несовершеннолетнего. Указанные лица могут, с разрешения председательствующего, задавать свидетелю вопросы.

Допрос несовершеннолетнего свидетеля, когда этого требуют интересы установления истины, может быть по определению (постановлению) суда проведен в отсутствие подсудимого. После возвращения подсудимого в зал судебного заседания ему должно быть сообщено показание свидетеля и предоставлена возможность задавать вопросы этому свидетелю.

Свидетель, не достигший шестнадцати лет, должен быть удален из зала заседания по окончании его допроса, кроме случаев, когда суд признает необходимым дальнейшее присутствие этого свидетеля.

**Комментарий к статье 285:**

1. Закон не устанавливает возраста, по достижении которого несовершеннолетний может быть допрошен в качестве свидетеля.

2. Для получения достоверных показаний несовершеннолетнего свидетеля важное значение имеет обстановка, в которой он допрашивается. В целях создания благоприятной обстановки в судебное заседание вызывается педагог. Практика показывает, что наиболее положительное значение для успешного допроса несовершеннолетнего свидетеля имеет приглашение педагога, которого этот свидетель знает. Но закон не выдвигает такого обязательного условия.

3. В тех же целях для участия в допросе несовершеннолетнего свидетеля вызываются его родители или законные представители.

4. Вызов родителей или законных представителей может иметь место наряду с вызовом педагога, выступающего в качестве специалиста.

5. Председательствующий предоставляет возможность педагогу, родителю или законному представителю участвовать в допросе несовершеннолетнего. Они могут задавать вопросы, но председательствующий вправе устранить те из них, которые не имеют отношения к делу либо сформулированы таким образом, что могут повлечь ответ, не соответствующий обстоятельствам, имевшим место в действительности. На устраненные председательствующим вопросы несовершеннолетний свидетель не дает ответов, но эти вопросы заносятся в протокол судебного заседания.

6. В тех случаях, когда суд найдет это необходимым, на время допроса несовершеннолетнего свидетеля подсудимый удаляется из зала судебного заседания. Данное правило установлено для того, чтобы исключить влияние подсудимого на допрашиваемого несовершеннолетнего свидетеля.

7. Прежде чем принять решение об удалении подсудимого из зала судебного заседания на время допроса несовершеннолетнего свидетеля, суд выслушивает мнение участников судебного разбирательства, а затем выносит соответствующее определение.

8. О допросе несовершеннолетнего свидетеля см. комментарий к ст. 159, 397.

Статья 286. Оглашение показаний свидетеля

Оглашение на суде показаний, данных свидетелем при производстве дознания или предварительного следствия, а также воспроизведение приложенной к протоколу допроса звукозаписи его показаний, может иметь место в следующих случаях:

1) при наличии существенных противоречий между этими показаниями и показаниями свидетеля на суде;

2) при отсутствии в судебном заседании свидетеля по причинам, исключающим возможность его явки в суд.

Это правило распространяется также на случаи оглашения показаний свидетеля, данных в суде.

В судебном заседании могут быть также оглашены показания свидетеля, допрошенного судом в соответствии с частью второй статьи 277 настоящего Кодекса.

Не допускается воспроизведение звукозаписи без предварительного оглашения показаний, содержащихся в соответствующем протоколе допроса или протоколе судебного заседания. В протоколе судебного заседания делается отметка о воспроизведении звукозаписи.

**Комментарий к статье 286:**

1. Представляется, что перечень случаев, когда допускается оглашение ранее данных показаний свидетеля и воспроизведение звукозаписи этих показаний на судебном следствии, является исчерпывающим. В связи с этим недопустимо оглашение в судебном заседании показаний свидетелей, явка которых в судебном заседании не была обеспечена судом.

2. К существенным противоречиям относится, например, отказ свидетеля в судебном заседании от показаний, данных им на предварительном следствии или дознании либо в предыдущем судебном заседании.

3. О существенности противоречий в показаниях свидетеля можно судить только после того, как заслушаны показания данного свидетеля в судебном заседании.

4. Суд обязан выяснить причины существенных противоречий в показаниях свидетеля. Для этого председательствующий ставит перед свидетелем вопрос, чем объясняются существенные противоречия в его показаниях. Ответы свидетеля заносятся в протокол судебного заседания. Во всяком случае суд должен установить действительные причины существенных противоречий в показаниях свидетеля и убедиться в правильности определенной их части либо в целом.

5. Закон не содержит причин, исключающих явку свидетеля в суд. К обстоятельствам, исключающим возможность явки в суд, помимо смерти лица, могут быть отнесены дальняя и продолжительная командировка или нахождение в плавании, выбытие с места жительства при невозможности установить местонахождение и т.п. Решение о признании обстоятельства исключающим возможность явки лица в каждом конкретном случае должно приниматься судом после их обсуждения. В числе таких причин необходимо назвать: смерть свидетеля, тяжелую болезнь, выезд за границу или в командировку на долгий срок, переезд на жительство в отдаленную местность, длительное отсутствие в данной местности по другой уважительной причине и т.п.

6. Оглашение показаний свидетеля может иметь место только по определению суда, которое выносится по ходатайству участников судебного разбирательства или по инициативе суда.

7. По определению суда могут быть оглашены показания свидетеля, допрошенного в предыдущем судебном заседании по данному делу при отложении судебного разбирательства (см. комментарий к ст. 277). Необходимость оглашения показаний свидетеля, данных в предыдущем судебном заседании, может возникнуть в случаях отмены приговора, возобновления производства по делу, которое было приостановлено, и т.д. (см. комментарий к ст. 281).

8. Представляется, что оглашение показаний свидетеля, данных в одном судебном заседании, в случае существенных противоречий в них недопустимо, так как отсутствует оформленный в установленном порядке протокол судебного заседания (ст. 264 - 266). Это, разумеется, не исключает необходимости устранения противоречий в показаниях свидетеля путем уточняющих вопросов.

9. В протоколе судебного заседания указывается, что была воспроизведена запись показаний свидетеля.

Статья 287. Допрос потерпевшего

Потерпевший допрашивается по правилам, установленным для допроса свидетелей.

Потерпевший, как правило, допрашивается ранее допроса свидетелей.

**Комментарий к статье 287:**

1. Потерпевший допрашивается в судебном заседании по правилам допроса свидетеля независимо от того, является ли он одновременно гражданским истцом или обвинителем по делу частного обвинения.

2. Чтобы обеспечить присутствие в зале судебного заседания потерпевшего без ущерба для установления истины, закон обязывает суд, как правило, допрашивать потерпевшего ранее допроса свидетелей.

3. Потерпевший, как и свидетель, обязан дать правдивые показания (ст. 75), поэтому он также предупреждается об ответственности за отказ от дачи показаний и за дачу ложных показаний.

4. Когда имеется несколько потерпевших, последовательность их допроса устанавливает суд. При допросе одного потерпевшего другие потерпевшие из зала суда не удаляются.

5. Представитель потерпевшего не может быть допрошен в судебном заседании, как и на предварительном расследовании, вместо самого потерпевшего. По определению суда могут быть оглашены показания потерпевшего или его представителя, допрошенного на предыдущем судебном заседании по данному делу при отложении разбирательства (см. комментарий к ст. 277).

Статья 288. Производство экспертизы на суде

Эксперт участвует в исследовании обстоятельств дела, относящихся к предмету экспертизы. Он может задавать вопросы подсудимому, потерпевшему и свидетелям об обстоятельствах, имеющих значение для дачи заключения.

По выяснении всех обстоятельств, имеющих значение для дачи заключения, председательствующий предлагает обвинителю, защитнику, подсудимому, а также потерпевшему, гражданскому истцу, гражданскому ответчику и их представителям представить в письменном виде вопросы эксперту. Поставленные вопросы должны быть оглашены, и по ним заслушано мнение участников судебного разбирательства и заключение прокурора. Суд рассматривает эти вопросы, устраняет те из них, которые не относятся к делу или к компетенции эксперта, а также формулирует новые вопросы, после чего эксперт приступает к составлению заключения.

Заключение дается экспертом в письменном виде, оглашается им в судебном заседании и приобщается к делу вместе с вопросами. Эксперт вправе включить в свое заключение выводы по обстоятельствам дела, относящимся к его компетенции, о которых ему не были поставлены вопросы.

При необходимости представить эксперту образцы для сравнительного исследования применяются правила статьи 186 настоящего Кодекса.

**Комментарий к статье 288:**

1. Правильное и наиболее полное использование достижений науки и техники при рассмотрении дела судом необходимо в целях всестороннего и объективного исследования обстоятельств преступления путем производства экспертизы во всех случаях, когда для решения возникших при судебном разбирательстве вопросов требуются специальные познания в науке, технике, искусстве или ремесле (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 53 - 54).

2. В тех случаях, когда экспертиза производилась на предварительном следствии или дознании, в судебное заседание вызывается тот эксперт, который участвовал в производстве экспертизы. Если его почему-либо невозможно вызвать в судебное заседание, в качестве эксперта приглашается другое лицо.

3. Лицо, которое вызвано в судебное заседание в качестве эксперта, но не было назначено экспертом на предварительном следствии, может участвовать в исследовании обстоятельств дела, относящихся к предмету экспертизы, лишь после вынесения определения о ее назначении. При этом суд не вправе заменять такое определение другими документами, не предусмотренными законом (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 55).

4. Эксперт вправе знакомиться с материалами дела, относящимися к предмету экспертизы, заявлять ходатайства о предоставлении ему дополнительных материалов. Он может с разрешения председательствующего задавать вопросы подсудимому, потерпевшему, свидетелям, относящиеся к предмету экспертизы.

5. Экспертиза в судебном заседании может производиться в любой момент судебного следствия после установления порядка исследования доказательств и до его окончания.

6. Производство экспертизы в судебном заседании включает: а) участие эксперта в исследовании доказательств, относящихся к предмету экспертизы; б) представление в письменном виде обвинителем, защитником, подсудимым, а также потерпевшим, гражданским истцом, гражданским ответчиком и их представителями вопросов эксперту; в) подготовку экспертом ответов на поставленные перед ним вопросы и составление заключения; г) оглашение в судебном заседании заключения эксперта; д) допрос эксперта для разъяснения или дополнения данного им заключения.

7. Председательствующий должен принимать предусмотренные законом меры к исследованию в судебном заседании обстоятельств, необходимых для дачи экспертом заключения, и лишь после этого предлагать участникам судебного разбирательства представить в письменном виде вопросы эксперту (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 55).

8. В случаях, когда подсудимый, потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик или другие участники судебного разбирательства не могут по уважительным причинам представить вопросы эксперту в письменном виде, они могут изложить их устно. В этом случае вопросы заносятся в протокол судебного заседания.

9. Суд оглашает все представленные вопросы и выслушивает по ним мнение участников судебного разбирательства. В обсуждении вопросов вправе принять участие эксперт, который может указать вопросы, не относящиеся к его компетенции, либо отметить неточность их формулировок. Затем суд выслушивает заключение прокурора, рассматривает представленные эксперту вопросы, исключает не относящиеся к делу или к компетенции эксперта, включает по своему усмотрению в определение новые вопросы, на которые необходимо получить заключение эксперта.

10. В определении, помимо предлагаемых судом на разрешение эксперта вопросов, должно быть указано, какие вопросы, представленные участниками судебного разбирательства, судом отклонены и по каким мотивам. Суд не связан формулировкой и перечнем вопросов, предложенных участниками судебного разбирательства, а также поставленных перед экспертом в стадии предварительного расследования.

11. Судам надлежит учитывать, что вопросы, поставленные перед экспертом, и его заключение по ним не могут выходить за пределы специальных познаний лица, которому поручено проведение экспертизы (ст. 78). Судьи не должны допускать постановку перед экспертом правовых вопросов, как не входящих в его компетенцию (например, имели ли место недостача, кража, убийство или самоубийство и т.п.).

12. Эксперт дает заключение на основании специальных познаний в определенной области человеческих знаний. Поэтому в тех случаях, когда перед экспертом поставлены вопросы, выходящие за пределы его специальности или компетенции, он вправе отказаться от ответов на них.

13. Перед передачей экспертам (эксперту) определения, в котором сформулированы вопросы, председательствующий выясняет, какое время может потребоваться для ответов на поставленные вопросы. В зависимости от ответа на этот вопрос и с учетом объема и сложности экспертизы суд может объявить перерыв, назначив дату и час продолжения судебного заседания. В тех случаях, когда дальнейшее рассмотрение дела может быть продолжено без участия экспертов и без ущерба для установления истины, суд продолжает судебное разбирательство, установив время, когда эксперты должны представить свое заключение.

14. Если в судебном заседании участвуют несколько экспертов - специалистов в одной области, они совместно обсуждают ответы на поставленные перед ними вопросы и при единогласном решении составляют и подписывают одно заключение. Если эксперты не достигли единства во взглядах, каждый из них (несколько экспертов при совпадении взглядов) составляет заключение самостоятельно и в виде отдельного документа представляет суду.

15. В необходимых случаях может быть назначено проведение ряда исследований, осуществляемых несколькими экспертами на основе использования разных специальных познаний (комплексная экспертиза). Эксперты вправе при этом составить совместное заключение. В заключении должно быть указано, какие исследования провел каждый эксперт, какие факты он лично установил и к каким выводам пришел. Каждый эксперт вправе подписать общее заключение либо ту его часть, которая отражает ход и результаты проведенных им лично исследований. Если основанием окончательного вывода являются факты, установленные другим экспертом, то на это должно быть указано в заключении.

16. Требование закона о даче экспертом заключения от своего имени на основании исследований, проведенных им в соответствии со специальными познаниями, и его личной ответственности полностью распространяется на лиц, участвовавших в производстве такой экспертизы (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 55).

17. Суд по ходатайству эксперта может ограничить его присутствие в судебном заседании временем, необходимым для исследования доказательств, имеющих отношение к предмету экспертизы. После дачи заключения и проверки его судом, после заслушивания мнения обвинителя, подсудимого, защитника, а также потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика и их представителей эксперт может быть судом освобожден от дальнейшего присутствия в суде, о чем указывается в протоколе судебного заседания (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 57).

18. Если в ходе судебного следствия не было получено новых данных и у участников судебного разбирательства не возникло новых вопросов, эксперт, дававший заключение на предварительном следствии, вправе подтвердить свое прежнее заключение. Если перед ним были поставлены вопросы для разъяснения или дополнения данного им ранее заключения, применяются правила ст. 289.

19. Если необходимо освидетельствование потерпевшего судебно - медицинским экспертом, суд вправе вынести об этом определение, не возвращая дело на доследование.

20. Эксперты вправе проводить исследования вне места нахождения суда, и в частности в научно - исследовательских учреждениях соответствующего виду экспертизы профиля. На обязанности суда лежит обеспечение экспертам нормальных условий работы.

21. Заключение эксперта, а также определение суда, в котором сформулированы вопросы эксперту, приобщаются к делу вместе с протоколом судебного заседания.

Статья 289. Допрос эксперта

После оглашения экспертом заключения ему могут быть заданы вопросы для разъяснения или дополнения данного им заключения.

Вопросы эксперту сначала задают судьи, а затем обвинитель, потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик и их представители, защитник и подсудимый.

**Комментарий к статье 289:**

1. Вопросы эксперту задаются как для уточнения содержащихся в заключении выводов, так и для выяснения новых вопросов, которые могли возникнуть в судебном заседании.

2. Представляется, что судьи могут задавать вопросы эксперту в любой момент судебного следствия после того, как оглашено его заключение.

3. В тех случаях, когда в производстве экспертизы участвовало несколько экспертов и между ними нет разногласий, вопросы, по общему правилу, задаются одному эксперту с согласия остальных экспертов и суда. При наличии разногласий задаются они разным экспертам по желанию допрашивающих.

4. В случае необходимости суд предоставляет эксперту время для подготовки ответов на заданные вопросы.

5. Ответы эксперта заносятся в протокол судебного заседания и подлежат оценке вместе с его заключением.

6. Когда суд в порядке ст. 277 признал возможным рассматривать дело в отсутствие эксперта, давшего заключение при расследовании дела, заключение эксперта должно быть оглашено и исследовано в судебном заседании (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 57). По определению суда могут быть оглашены показания эксперта, допрошенного в предыдущем судебном заседании по данному делу при отложении судебного разбирательства (см. комментарий к ст. 277).

Статья 290. Производство дополнительной или повторной экспертизы

В случаях, предусмотренных статьей 81 настоящего Кодекса, суд мотивированным определением (постановлением) может назначить дополнительную или повторную экспертизу.

Дополнительная или повторная экспертиза производится по правилам, установленным статьями 288 и 289 настоящего Кодекса.

**Комментарий к статье 290:**

1. Основанием для проведения дополнительной экспертизы является неполнота или недостаточная ясность заключения эксперта. Недостаточно полным может быть признано заключение, основанное на исследовании не всех представленных эксперту объектов или не содержащее исчерпывающих ответов эксперта на поставленные вопросы.

2. По смыслу ст. 81 и 290 дополнительная экспертиза назначается лишь после дачи экспертом заключения в стадии судебного разбирательства, если недостаточную ясность или неполноту не представилось возможным устранить путем допроса эксперта.

3. Если возникает необходимость в исследовании новых объектов, суд назначает экспертизу в порядке ст. 78, которая может быть поручена тому же эксперту, если предстоящее исследование не выходит за пределы его специальных познаний.

4. Повторная экспертиза по смыслу ст. 81 может быть назначена судом, если выводы эксперта противоречат фактическим обстоятельствам дела или если во время судебного разбирательства установлены новые данные, которые могут повлиять на выводы эксперта, а также в случаях, когда при назначении и производстве экспертизы были допущены существенные нарушения уголовно - процессуального закона.

5. Необходимо иметь в виду, что при несогласии с выводами эксперта назначение повторной экспертизы не является обязательным. При решении этого вопроса следует учитывать наличие в деле иных доказательств по обстоятельствам, являющимся предметом экспертизы, а также практическую возможность провести повторную экспертизу, например, при утрате или существенном изменении исследуемых объектов.

6. О назначении дополнительной или повторной экспертизы может ходатайствовать любой участник судебного разбирательства. Суд обязан рассмотреть такое ходатайство и принять по нему решение. Дополнительная или повторная экспертиза может быть назначена и по инициативе суда.

7. Признав необходимым назначить дополнительную или повторную экспертизу, суд выносит об этом мотивированное определение. Отказ в назначении повторной или дополнительной экспертизы также должен быть мотивирован судом в определении, которое, по общему правилу, следует выносить в совещательной комнате.

8. В тех случаях, когда при дополнительной или повторной экспертизе экспертам требуется провести специальные исследования, суд, в зависимости от сложности экспертизы, объявляет перерыв судебного заседания или откладывает рассмотрение дела. Предварительно суд выясняет у экспертов, какое время им необходимо для дачи заключения.

9. При назначении и производстве дополнительной или повторной экспертизы в судебном заседании применяются правила, установленные ст. 81, 194, 288, 289.

10. Заключение эксперта не имеет заранее установленной силы, не обладает преимуществами перед другими доказательствами и, как все иные доказательства, подлежит оценке. Оценивая выводы эксперта, суды должны учитывать его квалификацию, а также были ли представлены эксперту достаточные материалы и надлежащие объекты исследования (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 57).

11. Несогласие суда с заключением эксперта должно быть мотивировано (см. комментарий к ст. 80).

Статья 291. Осмотр вещественных доказательств

Вещественные доказательства, находящиеся в суде и представленные в судебное заседание, должны быть осмотрены судом и предъявлены обвинителю, подсудимому, защитнику, а также потерпевшему, гражданскому истцу, гражданскому ответчику и их представителям. Осмотр вещественных доказательств может быть произведен в любой момент судебного следствия как по инициативе суда, так и по ходатайству участников судебного разбирательства. В случае необходимости вещественные доказательства могут быть предъявлены свидетелям, эксперту и специалисту. Лица, которым предъявлены вещественные доказательства, могут обращать внимание суда на те или иные обстоятельства, связанные с осмотром.

Осмотр вещественных доказательств, которые не могли быть доставлены в суд, производится, в случае необходимости, всем составом суда по месту нахождения вещественного доказательства, с соблюдением правил, установленных частью первой настоящей статьи.

**Комментарий к статье 291:**

1. Осмотру в судебном заседании подлежат как те вещественные доказательства, которые представлены в суд, так и те, которые уже подвергались осмотру на предварительном следствии (дознании), были предметом экспертного исследования или использовались для проведения эксперимента.

2. Осмотр вещественных доказательств может производиться в любой момент судебного следствия после установления порядка исследования доказательств. Суд вправе произвести его одновременно с допросом подсудимого, потерпевшего, свидетеля, эксперта, если по обстоятельствам дела указанным лицам необходимо предъявить вещественные доказательства. Наряду с составом суда его производят участники судебного разбирательства.

3. В ходе осмотра подсудимому, потерпевшему, свидетелям и другим лицам, участвующим в осмотре, могут быть заданы вопросы, относящиеся к признакам вещественных доказательств или к обстоятельствам, связанным с вещественными доказательствами.

4. Лица, участвующие в осмотре вещественного доказательства, вправе обращать внимание на определенные их признаки или обстоятельства, связанные с ними, и просить занести это в протокол судебного заседания.

5. В ходе осмотра вещественных доказательств суд, участники судебного разбирательства и другие лица вправе пользоваться криминалистической техникой и иными научно - техническими средствами.

6. К участию в осмотре вещественных доказательств в случае необходимости привлекается специалист.

7. Вещественные доказательства, когда это необходимо для производства экспертизы, могут быть предъявлены для осмотра эксперту, в ходе которого он вправе задавать вопросы подсудимому, потерпевшему, свидетелям.

8. Представляется, что общественный обвинитель, общественный защитник и законный представитель вправе участвовать в осмотре вещественных доказательств, хотя это прямо и не указано в законе.

9. Если вещественные доказательства нельзя было сохранить до судебного разбирательства и в деле имеется протокол их осмотра в стадии предварительного расследования, суд оглашает этот протокол.

10. Результаты осмотра, как и объяснения, данные в ходе осмотра участниками судебного разбирательства и другими лицами, заносятся в протокол судебного заседания.

Статья 292. Оглашение документов

Документы, приобщенные к делу или представленные в судебном заседании, если в них изложены или удостоверены обстоятельства, имеющие значение для дела, подлежат оглашению. Документы могут быть оглашены в любой момент судебного следствия полностью или частично как по инициативе суда, так и по ходатайству обвинителя, подсудимого, защитника, а также потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика и их представителей. Документы, представленные в судебное заседание, по определению (постановлению) суда могут быть приобщены к делу.

**Комментарий к статье 292:**

1. Документы, подлежащие оглашению, чаще всего относятся к характеристике личности подсудимого, вещественным доказательствам, к актам ревизий, проверок и т.д.

К таким документам не относятся протоколы допроса на дознании и предварительном следствии. Они могут быть оглашены в порядке, предусмотренном ст. 281 и 286.

2. Документы в судебном заседании могут быть оглашены как полностью, так и частично председательствующим или народным заседателем либо секретарем судебного заседания по поручению суда.

3. Суд после оглашения документов, представленных в судебное заседание, в зависимости от конкретных обстоятельств, может их вернуть лицу, представившему эти документы. Однако представление документов суду, а также их оглашение должно быть зафиксировано в протоколе судебного заседания.

4. Прежде чем решить вопрос о приобщении к делу документов, представленных в судебное заседание, суд обязан выслушать мнение участников судебного разбирательства по данному вопросу.

Статья 293. Осмотр местности и помещения

Суд, признав необходимым осмотреть какое-либо помещение или местность, производит осмотр всем составом в присутствии обвинителя, подсудимого, защитника, а также потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика и их представителей. В случае необходимости осмотр производится в присутствии свидетелей, эксперта и специалиста.

По прибытии на место осмотра председательствующий объявляет о продолжении судебного заседания, и суд приступает к осмотру, при этом подсудимому, потерпевшему, свидетелям, эксперту и специалисту могут быть предложены вопросы в связи с осмотром.

Лица, присутствующие при осмотре, могут обращать внимание суда на все то, что, по их мнению, может способствовать выяснению обстоятельств дела.

**Комментарий к статье 293:**

1. Осмотр судом местности и помещения производится в тех случаях, когда: а) на предварительном следствии или дознании он не производился, а если и производился, то с существенными пробелами, которые необходимо восполнить; б) следователем или лицом, производящим дознание, при осмотре были нарушены требования уголовно - процессуального закона; в) участники судебного разбирательства по-разному истолковывают записи, содержащиеся в протоколе осмотра; г) в судебном заседании выяснилось, что некоторые обстоятельства, имеющие значение для дела, могут быть проверены только путем осмотра судом местности или помещения.

2. Осмотр может быть произведен в любой момент судебного следствия после установления порядка исследования доказательств и до его окончания как по ходатайству участников судебного разбирательства, так и по инициативе суда. Решение об этом суд излагает в определении. Отклоняя ходатайство участника процесса о производстве осмотра, суд выносит мотивированное определение.

3. Осмотр местности и помещения может производиться в присутствии части участников судебного разбирательства, потерпевших, свидетелей, экспертов. Выслушав мнение участников, суд может освободить от присутствия при осмотре всех лиц, интересы которых данное следственное действие не затрагивает и присутствие которых при осмотре не вызывается необходимостью.

4. Председательствующий объявляет состав участников осмотра, его место и время начала осмотра.

5. Во время осмотра в случае необходимости используются криминалистическая техника и иные научно - технические средства, а также приемы и методы фиксации результатов осмотра.

6. Для участия в осмотре может быть приглашен специалист.

7. Если в ходе осмотра возникла необходимость произвести судебный эксперимент, суд выносит об этом определение.

8. Поскольку осмотр местности и помещения является продолжением судебного разбирательства, все действия суда, участников процесса, объяснения и показания при осмотре заносятся в протокол судебного заседания.

Статья 294. Окончание судебного следствия

После рассмотрения всех доказательств председательствующий опрашивает обвинителя, подсудимого, защитника, а также потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика и их представителей, желают ли они дополнить судебное следствие и чем именно. В случае заявления ходатайств о дополнении судебного следствия суд обсуждает эти ходатайства и разрешает их.

По разрешении ходатайств и по выполнении необходимых следственных действий председательствующий объявляет судебное следствие законченным.

**Комментарий к статье 294:**

1. К моменту окончания судебного следствия суд должен выяснить, все ли доказательства исследованы. В тех случаях, когда оказывается, что еще не все доказательства исследованы, суд обязан продолжить судебное следствие, а в случае необходимости - отложить дальнейшее судебное разбирательство. До решения вопроса об окончании судебного следствия по определению суда могут быть оглашены показания специалиста, а также гражданского истца, гражданского ответчика или их представителей, допрошенных в предыдущем судебном заседании по данному делу при отложении судебного разбирательства (см. комментарий к ст. 277).

2. Обвинитель, подсудимый, защитник, а также потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик и их представители вправе обратиться к суду с ходатайствами о вызове дополнительных свидетелей, о назначении экспертизы, об истребовании документов и др. Эти лица вправе ходатайствовать о производстве любых следственных действий, которые могут быть проведены судом.

3. Каждое из заявленных ходатайств, в том числе и ранее отклоненное, подлежит обсуждению и разрешению. Суд вправе удовлетворить либо отклонить заявленное ходатайство. Об отклонении ходатайства выносится мотивированное определение.

4. При удовлетворении ходатайства суд обязан принять меры к его выполнению: провести необходимые процессуальные действия либо с этой целью отложить рассмотрение дела и даже приостановить по нему производство.

5. Если до окончания судебного следствия по делу так называемого частного обвинения поступает встречное заявление, то при положительном решении вопроса о его совместном рассмотрении суд должен возбудить уголовное дело и по встречной жалобе. Для обеспечения права на защиту этого лица судебное разбирательство откладывается.

6. В тех случаях, когда заявлений о дополнении судебного следствия не поступило, либо когда ходатайство судом отклонено, либо когда суд выполнил необходимые действия по заявленным ходатайствам, председательствующий объявляет судебное следствие законченным.

Глава 24. СУДЕБНЫЕ ПРЕНИЯ И ПОСЛЕДНЕЕ СЛОВО ПОДСУДИМОГО

Статья 295. Содержание и порядок судебных прений

После окончания судебного следствия суд переходит к выслушиванию судебных прений. Судебные прения состоят из речей обвинителей, а также гражданского истца, гражданского ответчика или их представителей, защитников и подсудимого, если защитник в судебном заседании не участвует.

По делам о преступлениях, предусмотренных статьями 115, 116, 129 частью первой и 130 Уголовного кодекса Российской Федерации, в судебных прениях участвуют также потерпевший и его представители. В случае объединения в одном производстве встречных обвинений по таким делам порядок очередности выступлений в судебных прениях определяется судом.

Последовательность выступлений государственного и общественного обвинителей, а также последовательность выступлений защитника и общественного защитника устанавливаются судом по их предложению.

Участники судебных прений не вправе ссылаться на доказательства, не бывшие предметом рассмотрения на судебном следствии. В случае необходимости предъявления новых доказательств они могут ходатайствовать о возобновлении судебного следствия.

Суд не может ограничивать продолжительность судебных прений определенным временем, но председательствующий вправе останавливать участвующих в прениях лиц, если они касаются обстоятельств, не имеющих отношения к рассматриваемому делу.

**Комментарий к статье 295:**

1. После окончания судебного следствия, но до начала судебных прений участники их вправе заявить ходатайство об объявлении перерыва для подготовки к выступлениям. В этом чаще всего возникает необходимость по многоэпизодным, сложным делам. Представляется, что суд обязан удовлетворить такое ходатайство. При этом председательствующий вправе объявить день и час начала судебных прений.

2. Будучи самостоятельной частью судебного разбирательства, судебные прения включают основные речи и реплики их участников.

3. Судебные прения основываются на материалах дела, исследованных в судебном заседании. Каждый участник судебных прений как бы подводит итоги этого исследования, излагая их в речи и в реплике перед судом со своей позиции, с целью обратить внимание судей на свою трактовку события, обстоятельств преступления и данных о личности виновного.

4. При всем различии позиций участников судебных прений можно указать на определенный круг вопросов, который анализируется в речах. В их числе необходимо назвать следующие: общественная опасность преступления, фактические обстоятельства его совершения, наступившие последствия (моральный, физический или имущественный вред), юридическая оценка преступления (применение норм Общей и Особенной частей УК), обстоятельства, смягчающие или отягчающие ответственность, личность подсудимого или потерпевшего, причины и условия, способствовавшие совершению преступления. В речи должен содержаться вывод с предложением участника судебных прений о признании подсудимого виновным (невиновным), о квалификации преступления, о виде и размере наказания или об освобождении от наказания, либо об оправдании подсудимого, о судьбе гражданского иска, а также по другим вопросам, вытекающим из дела.

5. Выступление гражданского истца, гражданского ответчика или их представителей должно относиться к гражданскому иску. Других вопросов они вправе касаться только постольку, поскольку требуется обосновать необходимость удовлетворения гражданского иска или отказа в нем.

6. Значение судебных прений состоит прежде всего в том, что они служат формированию внутреннего убеждения судей на основе всестороннего и глубокого анализа всех обстоятельств дела.

7. Судебные прения оказывают воспитательное воздействие на подсудимого. Выслушав участников судебного разбирательства, он имеет возможность по-новому осмыслить свое поведение в судебном заседании, оценить свои действия при совершении преступления.

8. Судебные прения оказывают воспитательное воздействие на граждан, присутствующих в судебном заседании. Они помогают присутствующим уяснить суть дела, обстоятельства и опасность совершенного преступления, его последствия.

9. Судебные прения имеют определенное значение и для участников этих прений. Каждому из них яснее становится позиция другого, выясняются сильные и слабые стороны приведенной аргументации. Судебные прения позволяют обстоятельно аргументировать предложения по существу обвинения, привести дополнительные доводы при кассационном обжаловании или опротестовывании приговора.

10. В судебных прениях принимают участие государственный обвинитель, общественный обвинитель, гражданский истец, гражданский ответчик или их представители, защитник, общественный защитник, а также подсудимый, если защитник в судебном заседании не принимает участия.

11. Суды обязаны предоставлять слово для защиты подсудимому по делам, которые рассматриваются без участия представителей обвинения и защиты.

12. По делам частного обвинения в судебных прениях в качестве обвинителя участвует также потерпевший или его представитель (ст. 53).

13. Для государственного обвинителя, общественного обвинителя, защитника, общественного защитника участие в судебных прениях является обязательным. Они не вправе отказаться от произнесения основной речи.

14. Отказ обвинителя от обвинения не означает отказа от участия в судебных прениях, равно как не освобождает других участников от выступления в судебных прениях. На обвинителе же лежит обязанность обосновать свою позицию.

15. Подсудимый, когда в деле не участвует защитник, потерпевший по делам частного обвинения, гражданский истец, гражданский ответчик и их представители, вправе, но не обязан участвовать в судебных прениях. Он может отказаться от произнесения речи.

16. Отклонение судом ходатайства обвинителя или защитника о направлении дела для дополнительного расследования не исключает их участия в судебных прениях. Они могут в речи и в репликах снова высказать соображения о необходимости направления дела на доследование.

17. Представляется, что отказ подсудимого от защитника в судебном заседании по любым мотивам предполагает его право на произнесение защитительной речи. Такой отказ может иметь место в любой момент судебного разбирательства до завершения судебных прений. Например, подсудимый вправе отказаться от защитника по мотивам несогласия с его позицией после выступления адвоката в судебных прениях и просить суд предоставить ему слово для произнесения защитительной речи.

18. Непредоставление подсудимому, отказавшемуся от защитника, слова для защитительной речи в судебных прениях является грубым нарушением права на защиту.

19. Участие в судебных прениях общественного защитника не лишает подсудимого права на произнесение защитительной речи (при отсутствии защитника), поскольку общественный защитник представляет интересы общественной организации или трудового коллектива, а не подсудимого.

20. Отсутствие других участников судебных прений не лишает подсудимого права выступить с защитительной речью, а затем воспользоваться последним словом (ст. 297).

21. Последовательность выступлений участников судебных прений обычно соответствует порядку, в каком они перечислены в ст. 295, который создает благоприятные условия для осуществления функций защиты. Защитник и подсудимый до своего выступления получают возможность выслушать и при необходимости возразить им и более четко изложить свою позицию.

22. Когда в судебных прениях принимает участие потерпевший или его представитель, он произносит речь до защитника или до подсудимого, если защитник не участвует.

23. По делам частного обвинения потерпевший или его представитель выступает в числе обвинителей. Если же потерпевший - гражданский истец, то он выступает после обвинителей.

24. Последовательность выступлений государственного обвинителя и общественного обвинителя, а равно защитника и общественного защитника устанавливается по договоренности соответственно между обвинителем и общественным обвинителем, защитником и общественным защитником. Практика показывает, что государственный обвинитель, по общему правилу, выступает раньше общественного обвинителя.

25. При участии в судебных прениях нескольких обвинителей, потерпевших, гражданских истцов, защитников и подсудимых последовательность их выступлений определяется по договоренности обвинителей с обвинителями, потерпевших с потерпевшими и т.д. Согласованные предложения представляются суду для утверждения. Если договоренность не достигнута, последовательность выступлений устанавливается судом после выслушивания мнений участников судебных прений по этому вопросу.

26. Последовательность выступлений в судебных прениях защитников при наличии противоречий между подсудимыми необходимо определять исходя из того, что первыми должны выступить защитники тех подсудимых, которые изобличают в совершении преступлений других подсудимых.

27. Если в одном производстве по делам частного обвинения объединены встречные обвинения (см. комментарий к ст. 26, 109), каждый из подсудимых одновременно является и потерпевшим. Последовательность их выступлений устанавливается судом.

Статья 296. Реплики

После произнесения речей всеми участниками судебных прений они могут выступить еще по одному разу с репликой по поводу сказанного в речах. Право последней реплики всегда принадлежит защитнику и подсудимому.

**Комментарий к статье 296:**

1. С репликами могут выступить не только прокурор и защитник, но и общественный обвинитель, общественный защитник, гражданский истец, гражданский ответчик, их представители и подсудимый (если защитник не участвует).

2. В реплике, по общему правилу, высказываются возражения "другой стороне". Они могут затрагивать различные вопросы, относящиеся к существу обвинения, преступлению, личности подсудимого, квалификации преступления и др. В реплике должна содержаться аргументация позиции выступающего на основании данных, которые исследовались в судебном заседании.

3. Ни прокурор, ни защитник, ни другие лица, имеющие право выступить в судебных прениях, не должны рассчитывать на реплику как на возможность дополнить основное выступление. Оставление какого-либо вопроса (или группы вопросов) без освещения в основной речи в расчете на реплику неправильно еще и потому, что реплики может и не быть. Например, если при участии в судебных прениях прокурора и защитника прокурор не возьмет слова для реплики, то адвокат не получит права на реплику.

4. Воспользоваться репликой - право, а не обязанность участника судебных прений. Отказ от реплики не означает, что отказавшийся согласен с выступлениями других участников процесса.

5. По окончании речей председательствующий выясняет желание участников судебных прений взять слово для реплики. О своем желании выступить с репликой участник судебных прений может заявить суду и по собственной инициативе.

6. Реплика, как и речь, не может быть ограничена временем. Поэтому председательствующий не вправе устанавливать время для произнесения реплики, но он вправе остановить выступающего и предложить ему говорить о вопросах, относящихся к делу, если произносящий реплику выходит за рамки дела.

7. Реплика не должна использоваться для споров, не имеющих принципиального характера для данного дела, в ней недопустимы выпады выступающих в адрес других участников судебных прений. Она должна быть корректной по форме и касаться обсуждаемых в судебных прениях вопросов.

8. Каждый участник судебных прений может выступить с репликой только один раз. По окончании выступлений председательствующий объявляет судебные прения законченными.

Статья 297. Последнее слово подсудимого

После окончания судебных прений председательствующий предоставляет подсудимому последнее слово. Вопросы к подсудимому во время его последнего слова не допускаются.

Суд не может ограничивать продолжительность последнего слова подсудимого определенным временем, но председательствующий вправе останавливать подсудимого в тех случаях, когда он касается обстоятельств, явно не имеющих отношения к делу.

Если в последнем слове подсудимый сообщит о новых обстоятельствах, имеющих существенное значение для дела, суд обязан возобновить судебное следствие.

**Комментарий к статье 297:**

1. Последнее слово подсудимого - самостоятельная часть судебного разбирательства.

2. Закон закрепил гарантии для подсудимого при произнесении последнего слова. В этот момент подсудимому нельзя задавать вопросы и перебивать его. Время произнесения последнего слова не ограничено. Необходимо лишь, чтобы все, что говорит подсудимый в последнем слове, относилось к делу. В тех случаях, когда подсудимый касается обстоятельств, явно не относящихся к делу, председательствующий вправе остановить его. Представляется, что председательствующий вправе это сделать и тогда, когда подсудимый хотя и говорит об обстоятельствах, относящихся к делу, но ведет себя недостойно, например оскорбляет участников процесса или других лиц.

3. Подсудимый вправе в последнем слове сказать все то, что, по его мнению, важно для дела. У него имеется возможность высказать суду свое отношение к предъявленному обвинению, причем в отличие от ранее данных показаний сделать это уже после того, как он участвовал в исследовании доказательств на судебном следствии и выслушал участников судебных прений. У подсудимого в последнем слове имеется возможность переоценить свое поведение, раскаяться или остаться на своей прежней позиции, просить суд об оправдании, об учете смягчающих обстоятельств и назначении наказания ниже низшего предела, о применении условного осуждения и др.

4. Если подсудимый сообщил в последнем слове о новых обстоятельствах, имеющих значение для разрешения дела, по которому он обвиняется, а равно для разрешения дела в отношении другого подсудимого, суд обязан возобновить судебное следствие.

5. О возобновлении судебного следствия суд выносит определение в порядке, предусмотренном ст. 261.

6. Произнесение последнего слова для подсудимого не является обязанностью. Он вправе отказаться от него без объяснения причины. Об отказе подсудимого от последнего слова должна быть сделана запись в протоколе судебного заседания.

7. Последнее слово подсудимому предоставляется и в том случае, если он принял участие в судебных прениях.

8. Подсудимого нельзя лишать последнего слова за неправильное поведение в судебном заседании, если он не удален из зала судебного заседания. Равным образом отказ подсудимого от дачи показаний не лишает его права воспользоваться последним словом.

9. Последнее слово подсудимому не предоставляется в том случае, если он удален из зала судебного заседания за нарушение порядка и не возвращен в зал до окончания судебных прений.

Статья 298. Предложения участников судебного разбирательства по существу обвинения

По окончании судебных прений, но до удаления суда в совещательную комнату, обвинитель, защитник, подсудимый, а также потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик или их представители вправе представить суду в письменном виде предлагаемую ими формулировку решения по вопросам, указанным в пунктах 1 - 5 статьи 303 настоящего Кодекса. Предлагаемая формулировка не имеет для суда обязательной силы.

**Комментарий к статье 298:**

1. Из текста закона следует, что предложения участников судебного разбирательства могут вноситься либо до предоставления подсудимому последнего слова, либо после его произнесения. Возможность внесения предложений и после последнего слова подсудимого позволяет участникам процесса внести в них коррективы, если в этом возникает необходимость.

2. Каждый из участников судебного разбирательства, имеющий право вносить предложения по существу обвинения (ст. 245), вносит их, исходя из оценки обстоятельств дела и имеющихся доказательств со своей позиции, которая должна получить в предложениях соответствующее обоснование.

3. Закон ограничил предложения лишь существом обвинения (п. п. 1 - 5 ст. 303).

4. Предложения участников судебного процесса подлежат обсуждению в совещательной комнате. Они могут быть использованы при разрешении части вопросов, указанных в ст. 303, и при составлении приговора.

Статья 299. Удаление суда в совещательную комнату для постановления приговора

Заслушав последнее слово подсудимого, суд немедленно удаляется на совещание для постановления приговора, о чем председательствующий объявляет присутствующим в зале судебного заседания.

**Комментарий к статье 299:**

1. Перерыв судебного заседания может быть лишь перед последним словом подсудимого либо, если подсудимых несколько, перед последним словом того подсудимого, который должен выступить последним.

2. Запрещая перерыв между последним словом подсудимого и удалением суда в совещательную комнату, закон исходит из необходимости сохранения у судей непосредственного впечатления о событиях, происходивших в судебном заседании. Этим также посторонние лица лишаются возможности общения с судом до вынесения приговора.

3. Перед удалением в совещательную комнату председательствующий вправе объявить, когда по делу предполагается провозгласить приговор.

4. Удаляясь в совещательную комнату, судьи берут с собой дело, записи секретаря для протокола судебного заседания, собственные записи в ходе судебного заседания и предложения участников судебного разбирательства по существу обвинения, если они представлены в письменном виде (ст. 298).

Глава 25. ПОСТАНОВЛЕНИЕ ПРИГОВОРА

Статья 300. Вынесение приговора именем Российской Федерации

Суды Российской Федерации, включая военные суды, выносят приговоры именем Российской Федерации.

**Комментарий к статье 300:**

1. Приговор - важнейший акт осуществления правосудия. В соответствии со ст. 49 Конституции РФ каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда.

2. Все суды Российской Федерации, которые осуществляют правосудие по уголовным делам на территории России, включая военные суды, выносят приговоры именем Российской Федерации.

3. Военные суды российских воинских соединений, военных баз и гарнизонов, находящиеся в соответствии с международными договорами на территории других государств (например, Армении, Грузии, Таджикистана), при рассмотрении уголовных дел, отнесенных к их подсудности, выносят приговоры именем Российской Федерации.

Статья 301. Законность и обоснованность приговора

Приговор суда должен быть законным и обоснованным.

Суд основывает приговор лишь на тех доказательствах, которые были рассмотрены в судебном заседании.

Приговор суда должен быть мотивирован.

**Комментарий к статье 301:**

1. Выполнение стоящих перед судом задач по осуществлению правосудия и укреплению правопорядка требует от судей, чтобы приговор по каждому делу был законным и обоснованным, а наказание, если подсудимый признан виновным, - справедливым.

2. Законность приговора означает, что по своей форме он соответствует закону, а по своему содержанию основывается на материалах дела, которое было расследовано и рассмотрено судом в точном соответствии с требованиями уголовно - процессуального закона. Законность приговора означает также, что судом правильно применен уголовный закон, все иные законы и подзаконные акты.

3. Обоснованность приговора означает, что суд при его постановлении: исходил из материалов дела, рассмотренных в судебном заседании; строил свои выводы на достоверных доказательствах в совокупности, которая исключает другое решение, кроме принятого судом; глубоко проанализировал состав преступления и его квалифицирующие признаки; в случае признания лица виновным назначил наказание с учетом характера и степени общественной опасности преступления, его личности и обстоятельств дела, смягчающих и отягчающих ответственность; в случае признания подсудимого невиновным оправдал его.

4. Законность и обоснованность - это различные понятия, характеризующие приговор, но они взаимообусловлены и неразрывно связаны между собой. Понятие законности приговора включает и его обоснованность, поскольку требование его обоснованности сформулировано в уголовно - процессуальном законе. Из этого следует, что необоснованный приговор всегда оказывается незаконным. В то же время незаконность приговора может означать и его необоснованность, так как нормы уголовно - процессуального закона устанавливают такой порядок судопроизводства, который позволяет обеспечить надлежащее обоснование приговора. Но в некоторых случаях обоснованный приговор может оказаться незаконным. Например, приговор, который вынесен с участием народного заседателя, срок полномочий которого истек, или когда приговор не подписан кем-либо из судей (п. п. 2 и 6 ст. 345).

5. Обоснованность приговора предполагает его мотивированность. Мотивировка приговора призвана объяснить, почему суд принял то или иное решение, почему отверг те или иные доказательства. Суд свои выводы, сформулированные в приговоре, обязан обосновать конкретными доказательствами. Мотивировке подлежат все выводы суда о виновности подсудимого, о квалификации преступления, об избранной мере наказания, о признании подсудимого особо опасным рецидивистом и т.д. (см. комментарий к ст. 314). Мотивировка создает благоприятные условия для проверки законности и обоснованности приговора вышестоящими судами.

6. Законный, обоснованный и мотивированный приговор имеет большое воспитательное значение не только для подсудимого, но и для граждан, присутствующих в зале судебного заседания. Именно эти качества приговора позволяют гражданам судить о его справедливости, делают приговор убедительным.

Статья 302. Тайна совещания судей

Приговор постановляется судом в совещательной комнате. Во время совещания судей в совещательной комнате могут находиться лишь судьи, входящие в состав суда по данному делу. Присутствие иных лиц не допускается.

С наступлением ночного времени суд вправе прервать совещание для отдыха. Судьи не могут разглашать суждения, имевшие место во время совещания.

**Комментарий к статье 302:**

1. Постановление приговора судом в совещательной комнате служит обеспечению его законности и обоснованности.

2. Тайна совещания судей гарантируется прежде всего тем, что приговор постановляется в совещательной комнате, где находятся только судьи, которые входят в состав суда по данному делу. Там не могут находиться лица, не входящие в состав суда, в частности прокурор, адвокат и секретарь судебного заседания.

3. Тайна совещательной комнаты является необходимым условием для спокойного и делового обсуждения всех вопросов, связанных с принятием решений по рассматриваемому делу. В связи с этим совещательная комната должна быть изолирована как от зала суда, так и от всех других помещений.

4. Если совещательная комната находится в кабинете судьи, разговор судей по телефону недопустим не только по вопросам, связанным с данным делом, но и по любым другим вопросам, не относящимся к нему.

Представляется, что телефон может быть использован только после подписания приговора для решения вопросов, непосредственно связанных с провозглашением приговора (извещение судебного распорядителя или секретаря судебного заседания об окончании совещания судей и предстоящем провозглашении приговора, вызов конвоя для взятия подсудимого под стражу и т.д.).

5. Тайна совещания судей является одной из гарантий выполнения конституционного требования независимости судей и подчинения их только закону. Она имеет важное значение для принятия судом решений по своему внутреннему убеждению, на основании материалов дела, которые исследовались в судебном заседании, и призвана служить исключению постороннего влияния на судей при вынесении приговора.

6. Тайна совещательной комнаты позволяет судьям свободно выражать свое мнение по любому из рассматриваемых вопросов, отстаивать его, приводить аргументы для его подтверждения, голосовать за то решение, которое судья считает правильным.

7. Требование закона о тайне совещания судей обязательно и для самих судей. Они не вправе разглашать, кем из них и какие предложения вносились в ходе обсуждения вопросов, подлежащих разрешению при постановлении приговора. О позиции, которую при этом занимал каждый судья, никто не должен знать.

8. Есть лишь два исключения, когда может быть выяснено, какую позицию занимал судья в совещательной комнате. Во-первых, в тех случаях, когда один из судей остается при особом мнении (см. комментарий к ст. 307). Во-вторых, когда по делу ведется предварительное следствие в связи со вновь открывшимися обстоятельствами - преступным злоупотреблением судей. По такому делу следователь вправе задавать вопросы судьям, участвовавшим в вынесении приговора, чтобы выяснить, кто из них какую позицию занимал.

9. В целях сохранения тайны совещания судей при постановлении приговора протокол не ведется. О результатах голосования судей не указывается и в самом приговоре. Нарушение этого требования признается разглашением тайны совещательной комнаты.

10. Удалившись в совещательную комнату, судьи, по общему правилу, не должны покидать ее до момента провозглашения приговора. В тех же случаях, когда постановить приговор в течение одного дня невозможно из-за большого объема дела, с наступлением "ночного времени" суд вправе прервать совещание для отдыха. Продолжительность перерыва судьи определяют по своему усмотрению, исходя из определения законом понятия "ночного времени" (п. 15 ст. 34). Перерыв для отдыха судьи обязаны использовать только по прямому назначению. Они не могут не только во время пребывания в совещательной комнате, но и во время перерыва для отдыха общаться с кем-либо по вопросам, связанным с постановлением приговора по данному делу.

11. Представляется, что в дневное время судьи не вправе покидать совещательную комнату.

Статья 303. Вопросы, разрешаемые судом при постановлении приговора

При постановлении приговора суд в совещательной комнате разрешает следующие вопросы:

1) имело ли место деяние, в совершении которого обвиняется подсудимый;

2) содержит ли это деяние состав преступления и каким именно уголовным законом оно предусмотрено;

3) совершил ли это деяние подсудимый;

4) виновен ли подсудимый в совершении этого преступления;

5) подлежит ли подсудимый наказанию за совершенное им преступление;

6) какое именно наказание должно быть назначено подсудимому и подлежит ли оно отбытию подсудимым;

6.1) какой вид исправительного учреждения с соответствующим режимом должен быть определен подсудимому на основании статьи 58 Уголовного кодекса Российской Федерации при назначении ему наказания в виде лишения свободы;

7) подлежит ли удовлетворению гражданский иск, в пользу кого и в каком размере, а также подлежит ли возмещению материальный ущерб, если гражданский иск не был предъявлен;

8) как поступить с вещественными доказательствами;

9) на кого и в каком размере должны быть возложены судебные издержки;

10) о мере пресечения в отношении подсудимого.

Если подсудимый обвиняется в совершении нескольких преступлений, суд разрешает вопросы, указанные в пунктах 1 - 6 настоящей статьи, по каждому преступлению в отдельности.

Если в совершении преступления обвиняется несколько подсудимых, суд разрешает эти вопросы в отношении каждого подсудимого в отдельности.

**Комментарий к статье 303:**

1. Наличие установленного законом перечня вопросов, которые суд обязан разрешить при постановлении приговора в совещательной комнате, обеспечивает наиболее полное обсуждение обстоятельств совершенного преступления и данных, характеризующих личность подсудимого, способствует постановлению судом законного и обоснованного приговора.

2. Вопросы, подлежащие разрешению судом при постановлении приговора, обсуждаются в той последовательности, в которой они перечислены в законе. По каждому из них должен быть дан один - утвердительный или отрицательный - ответ.

3. Утвердительное решение по каждому из вопросов, указанных в п. п. 1 - 6.1, служит предпосылкой для обсуждения каждого последующего вопроса. Наоборот, отрицательный ответ на каждый предыдущий вопрос делает беспредметным обсуждение следующего вопроса. Например, признание того, что деяние, в котором обвиняется подсудимый, не имело места, исключает обсуждение вопроса о том, содержит ли деяние состав преступления; признание того, что подсудимый невиновен, исключает обсуждение вопроса о том, подлежит ли он наказанию, и т.д.

4. Вопросы, указанные в п. п. 1 - 6.1 и 10, подлежат обсуждению по каждому уголовному делу. Вопросы, перечисленные в п. п. 7 - 9, обсуждаются только в случае необходимости, когда преступлением причинен моральный или материальный ущерб, имеются вещественные доказательства, возникает вопрос о судебных издержках.

5. Необходимость разрешения вопросов, указанных в п. п. 7 - 9, может возникнуть и в тех случаях, когда дан отрицательный ответ на один из вопросов, перечисленных в п. п. 1 - 5.

6. Перечень вопросов, подлежащих обсуждению при постановлении приговора, не является исчерпывающим. Имеется ряд вопросов, которые при постановлении приговора должны быть в поле зрения суда. Это относится прежде всего к обстоятельствам, исключающим производство по делу: не истекли ли сроки давности привлечения к уголовной ответственности, не следует ли применить акт амнистии (ст. 5), достигло ли лицо возраста, с которого наступает уголовная ответственность; не потеряло ли деяние характер общественно опасного и не перестало ли лицо быть общественно опасным (ст. 6); какие обстоятельства способствовали совершению преступления (ч. 2 ст. 68); не подлежат ли конфискации транспортные средства, использованные в качестве орудия совершения преступления (ст. 86).

7. Разрешая вопросы, указанные в ст. 303, суд обсуждает ряд других вопросов, от ответов на которые зависит принятие правильного решения. Например, при разрешении вопроса о наличии или отсутствии состава преступления необходимо проверить, не явилось ли деяние результатом случайного стечения обстоятельств, не было ли оно совершено в состоянии необходимой обороны или крайней необходимости. Чтобы назначить справедливое наказание, суд должен ответить на вопрос об обстоятельствах, которые смягчают или отягчают ответственность подсудимого. Чтобы принять правильное решение по гражданскому иску при наличии нескольких подсудимых, надо ответить на вопрос, какой должна быть ответственность - долевой или солидарной.

8. При решении вопроса о применении исключительной меры наказания - смертной казни - суд должен учитывать, что такая мера наказания в предусмотренных законом случаях может применяться лишь тогда, когда необходимость ее назначения обусловлена особыми обстоятельствами, отягчающими ответственность, и исключительной опасностью для общества лица, совершившего преступление (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 542).

9. При назначении наказания за менее опасные преступления в отношении лиц, которые могут быть исправлены без изоляции от общества, судам надлежит в каждом конкретном случае обсуждать вопрос о возможности применения к таким лицам наказаний, не связанных с лишением свободы.

10. К лицам, совершившим тяжкие преступления, а также к лицам, упорно не желающим встать на путь исправления, следует применять предусмотренные законом строгие меры наказания.

11. При определении вида исправительного учреждения лицам, ранее судимым и отбывшим лишение свободы, суды должны учитывать характер совершенных преступлений и личность подсудимого.

12. При наличии оснований суд обсуждает вопрос о лишении подсудимого ордена, медали, почетного, воинского или специального звания. Вопрос о лишении подсудимого воинского звания следует обсуждать как в отношении лиц, состоящих на действительной службе, так и в отношении лиц, находящихся в запасе или отставке (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 38).

13. Если судьба вещественных доказательств по каким-либо причинам не определена в приговоре, суд может решить этот вопрос в порядке, предусмотренном ст. 368, 369.

14. Принимая решение о судьбе вещественных доказательств, суд должен учитывать, что деньги и иные ценности, нажитые преступным путем, относятся к вещественным доказательствам (ст. 86).

15. Если судом признаны виновными несколько человек, суд обязан решить, в каком размере должны быть возложены издержки на каждого из них, учитывая при этом вину, степень ответственности и имущественное положение этих лиц.

16. Расходы по вызову свидетеля, допрошенного в суде по эпизоду, который исключен судом из обвинения, не могут быть взысканы с осужденного как судебные издержки.

17. В приговоре должен быть решен вопрос о судьбе детей подсудимого, оставшихся без надзора, и передаче их на попечение родственников либо других лиц или учреждений.

18. О вопросах, подлежащих разрешению при постановлении приговора, см. также комментарий к ст. 304, 305.

Статья 304. Решение вопросов об испытательном сроке, о дополнительном виде наказания и возложении определенных обязанностей на условно осужденного

При применении условного осуждения суд в соответствии с частью третьей статьи 73 Уголовного кодекса Российской Федерации устанавливает испытательный срок, в течение которого условно осужденный должен своим поведением доказать свое исправление. Одновременно суд в соответствии с частью четвертой статьи 73 Уголовного кодекса Российской Федерации решает вопрос о назначении дополнительного вида наказания и о возложении на условно осужденного исполнения определенных обязанностей, предусмотренных частью пятой статьи 73 Уголовного кодекса Российской Федерации.

**Комментарий к статье 304:**

1. При применении условного осуждения судом обсуждаются и принимаются соответствующие решения по вопросам, указанным в ч. ч. 3, 4 и 5 ст. 73 УК РФ. По каждому из них суд обязан четко и определенно сформулировать ответы, которые должны получить отражение в приговоре.

2. Испытательный срок может быть назначен при условном осуждении к исправительным работам, ограничению по военной службе, ограничению свободы, содержанию в дисциплинарной воинской части, лишению свободы. Условное осуждение не может быть применено при назначении других видов наказания, предусмотренных новым УК РФ, а именно: штрафа, лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, ареста и обязательных работ. Это объясняется тем, что их исполнение либо связано с небольшим промежутком времени, либо является более мягким по сравнению с обязанностью быть условно осужденным в течение не менее шести месяцев. Следовательно, в этих случаях не возникает вопрос и о назначении испытательного срока.

3. Признав необходимым применить условное осуждение, суд устанавливает испытательный срок, в течение которого осужденный должен доказать свое исправление. Испытательный срок исчисляется месяцами и годами. Пределы этого срока зависят от вида и размера наказания, которое суд решил считать условным. Так, в соответствии с ч. 3 ст. 73 УК РФ в случае назначения лишения свободы на срок до одного года или более мягкого наказания испытательный срок должен быть не менее шести месяцев и не более трех лет, а в случае назначения лишения свободы на срок свыше одного года - не менее шести месяцев и не более пяти лет.

4. Испытательный срок может быть меньше, чем назначенное судом наказание, может быть равным с ним по продолжительности, но может быть и более длительным, чем срок самого наказания. Но во всех случаях испытательный срок не должен выходить за рамки сроков, установленных УК РФ, о которых говорилось выше.

5. При назначении условного осуждения к основному наказанию могут присоединяться и дополнительные наказания, кроме конфискации имущества. Однако условным может быть только основное наказание, дополнительные же наказания подлежат реальному исполнению. Об этом должно быть сказано в резолютивной части приговора со ссылкой на ч. 4 ст. 73 УК РФ.

6. Назначая условное осуждение, суд вправе возложить на условно осужденного исполнение определенных обязанностей: не менять постоянного места жительства, работы, учебы без уведомления специализированного государственного органа, осуществляющего исправление осужденного, не посещать определенные места, пройти курс лечения от алкоголизма, наркомании, токсикомании или венерического заболевания, осуществлять материальную поддержку семьи. На осужденного могут быть возложены и другие обязанности. Представляется, что возложение определенных обязанностей на условно осужденного является правом, а не обязанностью суда.

Статья 305. Обсуждение вопроса о вменяемости подсудимого

В тех случаях, когда во время дознания, предварительного следствия или судебного разбирательства возникал вопрос о вменяемости подсудимого, суд обязан при постановлении приговора еще раз обсудить этот вопрос. Признав, что подсудимый во время совершения деяния находился в невменяемом состоянии или после совершения преступления заболел душевной болезнью, лишающей его возможности отдавать отчет в своих действиях или руководить ими, суд выносит определение в порядке главы тридцать третьей настоящего Кодекса.

**Комментарий к статье 305:**

1. Вопрос о вменяемости подсудимого обсуждается судом в совещательной комнате только в том случае, если он возникал на предварительном следствии или дознании, либо при назначении судебного заседания, либо в судебном заседании.

2. Обсуждая вопрос о вменяемости подсудимого, суд исходит из имеющихся в деле данных, а в случаях заболевания душевной болезнью после совершения преступления учитывает его поведение в судебном заседании.

3. В тех случаях, когда вопрос о вменяемости подсудимого ранее не возникал и сомнения в этом появились только в совещательной комнате, суд обязан возобновить судебное следствие и назначить судебно - психиатрическую экспертизу.

4. Если подсудимый подвергался судебно - психиатрической экспертизе и суд приходит в совещательной комнате к выводу о недостаточной ее обоснованности, принимается решение о возобновлении судебного следствия и назначении новой судебно - психиатрической экспертизы. Если же при этом оказывается необходимым сбор новых материалов путем следственных действий, дело направляется прокурору для дополнительного расследования.

Статья 306. Порядок совещания судей

Постановлению приговора предшествует совещание судей. Председательствующий ставит на разрешение суда вопросы в порядке, указанном в статье 303 настоящего Кодекса. Каждый вопрос должен быть поставлен в такой форме, чтобы на него мог быть дан либо утвердительный, либо отрицательный ответ.

Все вопросы решаются простым большинством голосов. Никто из судей не вправе воздержаться от голосования. Председательствующий подает свой голос последним.

**Комментарий к статье 306:**

1. До постановления приговора судьи обязаны обсудить все вопросы, которые должны получить в нем отражение, в последовательности, указанной в ст. 303. Ясность и определенность принятого решения по каждому вопросу дает возможность суду постановить законный и обоснованный приговор, логично изложить обстоятельства совершенного преступления, убедительно мотивировать свое решение.

2. В ходе обсуждения председательствующий в судебном заседании ставит вопросы таким образом, чтобы в формулировке вопроса не подсказывалось решение.

3. Закон исходит из того, что народные заседатели пользуются равными правами с председательствующим при рассмотрении дела и при постановлении приговора (ст. 15) и, следовательно, голоса всех судей при голосовании равны.

4. В случае, если один из судей остался во время голосования какого-либо из вопросов в меньшинстве, это не освобождает его от обязанности участвовать в обсуждении и голосовании по всем последующим вопросам.

5. На председательствующем лежит обязанность обеспечить соблюдение установленного законом порядка обсуждения вопросов, подлежащих разрешению. Он обеспечивает в ходе обсуждения выполнение требований закона о независимости судей с тем, чтобы решение по каждому вопросу каждым судьей принималось по внутреннему убеждению, на основании материалов дела, рассмотренных в судебном заседании.

6. Суд, удалившись в совещательную комнату, обязан в любом случае возвратиться из нее с определенным решением: вынести приговор, определение (постановление) о направлении дела для дополнительного расследования, возобновить судебное следствие.

7. Закон не содержит указаний о том, как поступить в тех случаях, когда по обсуждаемому вопросу или по приговору в целом высказано каждым из судей не совпадающее с другими мнение. Представляется, что в таких случаях председательствующий обязан присоединиться к мнению одного из народных заседателей и таким образом принять решение большинством голосов. После провозглашения приговора председательствующий, считая его неправильным, может обратиться с представлением к председателю соответствующего суда с просьбой опротестовать приговор (определение) в порядке надзора после вступления его в законную силу, если в кассационном порядке он будет оставлен без изменений.

8. Последующие сомнения народного заседателя в правильности вынесенного с его участием приговора, о которых он сообщил вышестоящему суду, нельзя рассматривать как нарушение требований ст. 306 (Сборник постановлений и определений ВС РСФСР, 1964, с. 354).

9. В тех случаях, когда для утвердительного или отрицательного ответа данных, которыми располагают судьи в совещательной комнате, оказывается недостаточно, суд принимает решение о возобновлении судебного следствия либо о направлении дела для дополнительного расследования (ст. 308).

Статья 307. Особое мнение судьи

Председательствующий или народный заседатель, оставшийся при особом мнении, вправе изложить его в совещательной комнате в письменном виде. Особое мнение при провозглашении приговора не объявляется, но приобщается к делу.

**Комментарий к статье 307:**

1. Особое мнение судьи является реализацией требований закона о равенстве прав судей (судьи, председательствующего по делу, и народных заседателей) при постановлении приговора.

2. Особое мнение означает несогласие одного из судей с решением, принятым большинством, по приговору в целом или по отдельным вопросам, подлежащим разрешению в приговоре. Мнение двух судей всегда означает решение суда.

3. При особом мнении может остаться как судья, председательствующий в судебном заседании, так и каждый из народных заседателей.

4. По одному вопросу или по приговору в целом может быть особое мнение только одного судьи. По разным вопросам возможно особое мнение разных судей.

5. Представляется, что судья, оспаривая принятое решение, вправе привести мотивы своего несогласия с решением большинства.

6. Судья, оставшийся при особом мнении, не вправе в связи с этим отказаться от подписания приговора. Он обязан подчиниться решению большинства и подписать приговор независимо от того, изложено ли особое мнение в письменном виде или заявлено устно.

7. Особое мнение приобщается к делу по сложившейся практике в запечатанном конверте.

8. Из ст. 307 следует, что судья, не изложивший особого мнения в совещательной комнате в письменном виде, не вправе настаивать на приобщении к делу особого мнения, написанного после провозглашения приговора.

9. С особым мнением, приобщенным к делу, вправе знакомиться судьи вышестоящего суда при рассмотрении дела в кассационном порядке; судьи и другие работники вышестоящих судов при проверке законности и обоснованности приговора в порядке надзора, работники прокуратуры, осуществляющие надзор.

10. Председатель суда может разрешить ознакомиться с особым мнением судьи другим участникам процесса (например, адвокату) после вступления приговора в законную силу.

11. Особое мнение, изложенное в письменном виде и приобщенное к делу, не может быть изъято из дела, в том числе и судьей, оставшимся при особом мнении. Оно не относится к числу судебных документов, которые могут быть обжалованы или опротестованы (ст. 326, 331).

12. Представляется, что особое мнение судьи может иметь место и в случае вынесения судом в совещательной комнате определения, которым дело решается по существу или ему дается новое направление (например, при направлении дела для дополнительного расследования).

13. Председательствующий, а также народный заседатель, оставшийся при особом мнении, вправе сообщить об этом председателю данного или вышестоящего суда с целью решения вопроса об опротестовании приговора в порядке надзора после вступления его в законную силу.

Статья 308. Возобновление судебного следствия или направление уголовного дела для производства дополнительного расследования

Если во время обсуждения в совещательной комнате вопросов, указанных в статьях 303 - 305 настоящего Кодекса, суд признает необходимым выяснить какие-либо обстоятельства, имеющие значение для дела, то он возобновляет судебное следствие, о чем выносит определение (постановление). По окончании судебного следствия суд вновь открывает судебные прения и выслушивает последнее слово подсудимого.

Если суд в совещательной комнате придет к выводу о необходимости направления дела для производства дополнительного расследования, он выносит об этом мотивированное определение (постановление).

**Комментарий к статье 308:**

1. Судебное следствие возобновляется, когда в совещательной комнате нельзя принять обоснованное решение по любому из вопросов, указанных в ст. 303 - 305.

2. Определение (постановление) о возобновлении судебного следствия составляется в совещательной комнате и оглашается в судебном заседании, о чем указывается в протоколе судебного заседания.

3. По окончании возобновленного судебного следствия перед удалением в совещательную комнату суд выслушивает судебные прения и последнее слово подсудимого. Невыполнение судом указанного требования является существенным нарушением уголовно - процессуального закона.

4. Если в совещательной комнате стало очевидно, что обстоятельства, имеющие значение для дела, не могут быть выяснены на судебном следствии, суд принимает решение о направлении дела для дополнительного расследования.

5. Суд не вправе направлять дело для дополнительного расследования с целью выяснения обстоятельств, которые органами предварительного следствия уже проверялись, но нуждались в оценке судом.

6. В определении (постановлении) о направлении дела для дополнительного расследования должно быть указано, что конкретно необходимо доследовать, какие обстоятельства подлежат исследованию.

7. Суд может указать в определении (постановлении), какие следственные действия должны быть проведены при дополнительном расследовании.

8. В определении (постановлении) также указывается о передаче дела прокурору, который поручает соответствующему органу расследования выполнение определения суда либо опротестовывает его.

9. В тех случаях, когда по делу проводилось дознание (ст. 126, 416), суд вправе, направляя дело для дополнительного расследования, признать необходимым производство по нему предварительного следствия. Определение (постановление) оглашается в судебном заседании.

10. Если суд приходит к выводу о том, что возобновление судебного следствия и направление дела для дополнительного расследования не приведет к получению новых доказательств, а имеющихся доказательств недостаточно для признания подсудимого виновным, выносится оправдательный приговор за недоказанностью участия подсудимого в совершении преступления.

Статья 309. Виды приговоров

Приговор суда может быть обвинительным или оправдательным.

Обвинительный приговор не может быть основан на предположениях и постановляется лишь при условии, если в ходе судебного разбирательства виновность подсудимого в совершении преступления доказана. Суд постановляет обвинительный приговор без назначения наказания, если к моменту рассмотрения дела в суде деяние потеряло общественную опасность или лицо, его совершившее, перестало быть общественно опасным.

Оправдательный приговор постановляется в случаях, если:

1) не установлено событие преступления;

2) в деянии подсудимого нет состава преступления;

3) не доказано участие подсудимого в совершении преступления.

Если при постановлении оправдательного приговора за недоказанностью участия подсудимого в совершении преступления лицо, совершившее это преступление, останется невыясненным, суд, по вступлении приговора в законную силу, направляет дело прокурору для принятия мер к установлению лица, подлежащего привлечению в качестве обвиняемого.

**Комментарий к статье 309:**

1. Обвинительный приговор выносится в случае признания подсудимого виновным. Оправдательный приговор выносится, если подсудимый признается невиновным. Другие виды приговоров уголовно - процессуальному праву неизвестны.

2. По каждому делу в одном судебном разбирательстве суд выносит только один приговор. Если подсудимый обвиняется в совершении нескольких преступлений и по одному из них признается виновным, а по другому - невиновным, суд выносит один приговор, в котором указывается об осуждении подсудимого за одно преступление и об оправдании подсудимого в других преступлениях. Такой приговор в конечном счете является обвинительным. Когда дело рассматривается в отношении нескольких подсудимых и одни из них признаются виновными и суд осуждает их, другие - невиновными и суд оправдывает их, этот приговор в отношении осужденных является обвинительным, а в отношении оправданных - оправдательным.

3. При рассмотрении дела по обвинению подсудимого в двух преступлениях, неразрывно связанных между собой, суд не вправе по одному из них вынести обвинительный приговор, а по другому - этим же приговором направить дело для дополнительного расследования.

4. Обвинительный приговор может быть постановлен только в том случае, если выводы суда о виновности подсудимого находят полное подтверждение в материалах дела, проверенных в судебном заседании. Предположение о виновности лица в совершении преступления при отсутствии достоверных доказательств не может служить основанием для вынесения обвинительного приговора.

5. Суд вправе вынести в отношении одного лица обвинительный приговор: с назначением наказания; без назначения наказания; с освобождением от наказания.

6. Обвинительный приговор с назначением наказания выносится в тех случаях, когда суд считает, что подсудимый за совершенное преступление подлежит наказанию и нет препятствий для его назначения (не истек срок давности, нет актов амнистии, помилования).

7. Обвинительный приговор без назначения наказания выносится в тех случаях, когда суд придет к выводу, что вследствие изменения обстановки совершенное виновным деяние потеряло характер общественно опасного или лицо перестало быть общественно опасным (ст. 6).

8. Обвинительный приговор с освобождением от наказания постановляется в тех случаях, когда в судебном заседании установлено, что истекли сроки давности уголовного преследования, когда амнистия или помилование исключает применение наказания (п. п. 3 и 5 ст. 5).

Суд принимает такое же решение, если эти обстоятельства были известны и на предварительном следствии (дознании), но обвиняемый возражал против прекращения дела по данному основанию.

9. Оправдательный приговор за недоказанностью участия подсудимого в совершении преступления выносится и в том случае, когда имеющиеся доказательства сомнительны и возможности получения достоверных доказательств исчерпаны. Суд в таком случае исходит из того, что все сомнения в отношении доказанности обвинения, если их не представляется возможным устранить, толкуются в пользу подсудимого.

10. Оправдательный приговор независимо от оснований оправдания полностью реабилитирует подсудимого.

11. При вынесении оправдательного приговора за отсутствием события преступления и за отсутствием в деянии состава преступления уголовное дело (после вступления приговора в законную силу) хранится в суде.

12. При постановлении оправдательного приговора за недоказанностью участия подсудимого в совершении преступления уголовное дело направляется прокурору для продолжения расследования с целью установления действительного виновника преступления.

Статья 310. Разрешение гражданского иска при постановлении приговора

При постановлении обвинительного приговора суд в зависимости от доказанности оснований и размеров гражданского иска удовлетворяет предъявленный иск полностью или частично или отказывает в нем.

В исключительных случаях, при невозможности произвести подробный расчет по гражданскому иску без отложения разбирательства дела, суд может признать за гражданским истцом право на удовлетворение иска и передать вопрос о его размерах на рассмотрение в порядке гражданского судопроизводства.

При постановлении оправдательного приговора суд:

1) отказывает в удовлетворении гражданского иска, если не установлено событие преступления или не доказано участие подсудимого в совершении преступления;

2) оставляет иск без рассмотрения в случае оправдания подсудимого за отсутствием состава преступления.

**Комментарий к статье 310:**

1. Постановляя приговор, суд обязан принять решение по предъявленному гражданскому иску. Если иск не предъявлен, суд может по собственной инициативе разрешить вопрос о возмещении причиненного преступлением материального ущерба или о компенсации морального вреда.

2. В соответствии с ч. 4 ст. 29 вопрос о возмещении материального ущерба, причиненного преступлением в области охраны природы, суд вправе решить независимо от предъявления иска (Бюл. ВС СССР, 1977, N 4, с. 13).

3. Принимая решение по гражданскому иску, суд вправе: удовлетворить иск полностью, т.е. взыскать с подсудимого или иных лиц всю сумму, указанную в исковом заявлении; удовлетворить иск частично, т.е. отказать в части иска, указав основания принятого решения, либо отказать в иске полностью.

4. Решение об удовлетворении гражданского иска принимается, если суд придет к выводу, что: а) преступлением, которое совершено подсудимым, причинен материальный или моральный ущерб; б) установлен размер ущерба; в) этот ущерб причинен лицу (организации), заявившему гражданский иск.

5. Удовлетворяя гражданский иск, суд обязан указать в приговоре размер суммы, подлежащей взысканию, с кого именно она должна быть взыскана, в чью пользу должно быть произведено взыскание.

6. Если суд рассматривает дело в отношении нескольких подсудимых, действиями которых причинен ущерб, в приговоре должно быть указано, в какой форме гражданско - правовой ответственности производить взыскание - в солидарной или долевой.

7. Солидарную ответственность должны нести лица, причинившие ущерб совместными действиями. Представляется, что при групповых преступлениях каждый осужденный несет солидарную ответственность лишь в части тех фактов (эпизодов) преступления, в которых установлено его участие.

При долевой ответственности суд должен точно указать в приговоре, какую именно сумму обязан каждый из ответчиков уплатить потерпевшему.

8. Если гражданский иск заявлен несколькими лицами, суд обязан указать размер удовлетворенного гражданского иска по каждому заявлению, в пользу каждого гражданского истца.

9. При наличии указанных в законе условий суд может передать вопрос о размерах гражданского иска на рассмотрение в порядке гражданского судопроизводства, когда это не влияет на квалификацию преступного деяния, избрание подсудимому наказания и на решение других вопросов, возникающих при постановлении приговора.

10. При невозможности в суде определить размер причиненного ущерба, который может повлиять на квалификацию преступления, а также на разрешение других вопросов, указанных в ст. 303, дело подлежит направлению на дополнительное расследование (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 545).

11. Когда невозможно произвести подробный расчет по гражданскому иску без отложения разбирательства дела, суд должен привести мотивы, по которым он признает за гражданским истцом право на удовлетворение иска и передает вопрос о его размерах на рассмотрение в порядке гражданского судопроизводства (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 544).

12. Если суд, рассматривающий вопрос о размере гражданского иска, придет к выводу о том, что суд при рассмотрении уголовного дела необоснованно признал право на удовлетворение иска, он доводит об этом до сведения лиц, наделенных правом принесения протеста в порядке надзора.

13. Гражданский иск может быть оставлен без рассмотрения только в двух случаях: в соответствии со ст. 252 - при неявке гражданского истца или его представителя и на основании п. 2 ч. 3 ст. 310 - при постановлении оправдательного приговора в случае оправдания подсудимого за отсутствием состава преступления (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 545).

14. Оставление гражданского иска без рассмотрения в уголовном деле дает возможность гражданскому истцу предъявить иск в порядке гражданского судопроизводства.

15. Если при рассмотрении дела отказано в удовлетворении гражданского иска, этот же иск не может быть заявлен в порядке гражданского судопроизводства (ст. 29).

Статья 311. Обеспечение гражданского иска

В случае удовлетворения гражданского иска суд вправе до вступления приговора в законную силу постановить о принятии мер обеспечения этого иска, если таковые ранее не были приняты.

**Комментарий к статье 311:**

1. Основанием для принятия мер обеспечения гражданского иска является удовлетворение (полностью или частично) заявленного гражданского иска.

2. Меры обеспечения гражданского иска применяются только при условии, если есть обоснованные опасения, что осужденный, гражданский ответчик, а также другие лица могут скрыть имущество или иные ценности до вступления приговора в законную силу и исполнения его в части гражданского иска.

3. При вынесении оправдательного приговора суд не вправе принять меры обеспечения гражданского иска. Если подсудимый оправдан за отсутствием в его действиях состава преступления и в связи с этим гражданский иск оставлен без рассмотрения, суд обязан разъяснить гражданскому истцу его право ходатайствовать о принятии таких мер при предъявлении иска в порядке гражданского судопроизводства.

4. Признав необходимым обеспечить взыскание гражданского иска, суд указывает в резолютивной части приговора, какие меры для этого должны быть приняты и на кого возлагается их исполнение.

Статья 312. Составление приговора

По решении вопросов, указанных в статьях 303 - 305 настоящего Кодекса, суд переходит к составлению приговора. Он должен быть составлен в ясных, понятных выражениях и состоять из вводной, описательной и резолютивной частей.

Приговор излагается на том языке, на котором происходило судебное разбирательство.

Приговор должен быть написан одним из судей, участвующих в его постановлении, и подписывается всеми судьями. Судья, оставшийся при особом мнении, также подписывает приговор.

Исправления в приговоре должны быть оговорены и оговорки подписаны всеми судьями в совещательной комнате до провозглашения приговора.

**Комментарий к статье 312:**

1. Составление приговора - важнейшее процессуальное действие суда в совещательной комнате, которое следует за разрешением вопросов, указанных в ст. 303 - 305. Процессуальная форма приговора служит наиболее полному раскрытию принятых судом решений по делу.

2. Приговор должен соответствовать как по форме, так и по содержанию требованиям закона (ст. 312 - 317), предусматривающим его реквизиты.

3. Все обстоятельства, указанные в приговоре, должны вытекать из материалов дела, рассмотренных в судебном заседании.

4. Приговор должен быть логичным, кратким и понятным. Все вопросы должны быть изложены последовательно с тем, чтобы каждое новое положение вытекало из предыдущего или было логически связано с ним, чтобы не было противоречий и неожиданных, не вытекающих из текста приговора выводов. В нем не должно быть лишних слов, длиннот. Четкость текста и однозначность суждений должны обеспечить единообразное понимание приговора.

5. Приговор должен быть составлен по определенной системе с тем, чтобы разрешенные судом вопросы были сформулированы в каждой из трех частей, указанных в ст. 312.

6. В приговоре недопустимо употребление неточных формулировок, непринятых сокращений и слов, неприемлемых в официальных документах, а также загромождение его описанием событий, не относящихся к делу. Специальные термины и выражения должны быть разъяснены (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 545).

7. Приговор должен быть грамотным и культурным. Необходимо, чтобы приговор был написан грамотно не только в общепринятом смысле, с соблюдением правил грамматики и синтаксиса, он должен быть юридически грамотным, соответствующим современному уровню правовых знаний.

Культура приговора определяется также тем, насколько разборчиво и аккуратно написан приговор, правильно расположен текст.

8. Приговор вправе писать как председательствующий, так и каждый из народных заседателей. Он не может быть написан заранее, до удаления суда в совещательную комнату.

9. По общему правилу, в тексте приговора не должно быть никаких исправлений. Однако, если исправления все же имеются, они должны быть оговорены либо на каждой странице, либо в конце приговора, а оговорки подписаны судьями. Подчистки в приговоре не допускаются.

10. Приговор в целом и оговорки должны быть подписаны всеми судьями в совещательной комнате до провозглашения приговора.

11. Провозгласив приговор, суд не вправе после этого вносить в него какие-либо исправления.

12. Всякие сомнения и неясности, оказавшиеся в приговоре, разрешаются в порядке, предусмотренном ст. 368, 369. Иные изменения могут быть внесены в приговор только вышестоящим судом в установленном законом порядке.

13. После провозглашения приговор приобщается к делу.

Статья 313. Вводная часть приговора

В вводной части приговора указывается:

1) приговор вынесен именем Российской Федерации;

2) время и место постановления приговора;

3) наименование суда, постановившего приговор, состав суда, секретарь судебного заседания, обвинитель, защитник;

4) имя, отчество и фамилия подсудимого, год, месяц, день и место его рождения, место жительства, место работы, занятие, образование, семейное положение и иные сведения о личности подсудимого, которые имеют значение для дела;

5) уголовный закон, предусматривающий преступление, в совершении которого обвиняется подсудимый.

**Комментарий к статье 313:**

1. Вводная часть приговора начинается после наименования документа и включает вопросы, которые как бы служат предисловием к существу обвинения. Они излагаются в том порядке, в каком перечислены в законе.

2. Вводная часть во всех случаях начинается с указания на то, что приговор вынесен именем государства.

3. Временем (датой) постановления приговора является день, месяц и год подписания его составом суда (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 546). Неправильно поступают те суды, которые указывают в качестве времени постановления приговора время нахождения судей в совещательной комнате, когда они там находятся несколько дней, или даже все те дни, которые затрачены судом на судебное разбирательство. Время нахождения суда в совещательной комнате для постановления приговора, равно как и время всего судебного разбирательства, должно отмечаться в протоколе судебного заседания.

4. Местом постановления приговора является город или иной населенный пункт, где фактически был вынесен приговор.

5. Во вводной части приговора должно быть указано полное и точное наименование суда, который вынес приговор.

6. Далее указывается состав суда - фамилии судей, должность председательствующего (народный судья, председатель районного народного суда, член областного суда и т.д.).

7. Указываются фамилия, занимаемая должность и классный чин прокурора, когда он выступает в качестве государственного обвинителя, фамилия защитника (адвоката).

8. При рассмотрении дела военным судом в приговоре указывается воинское звание судей, секретаря судебного заседания и прокурора.

9. В случае участия в постановлении приговора запасного народного заседателя указывается его фамилия. О выбывшем народном заседателе в приговоре не упоминается.

10. Об общественном обвинителе и общественном защитнике, если они принимали участие в деле, указываются не только фамилии, но и организации, которые они представляли.

11. В отношении каждого лица (судей, прокурора и др.), о которых упоминается во вводной части приговора, необходимо указывать не только фамилию, но и инициалы. Без этого нельзя считать, что точно известны все участники судебного разбирательства данного дела. В последующем их будет трудно отличить от однофамильцев. Эти вопросы возникают, например, при проверке законности состава суда, правомерности участия в деле прокурора, секретаря судебного заседания (ст. 61, 63, 65).

12. Если подсудимый был ранее осужден или скрывался под разными фамилиями, в приговоре должна быть названа его настоящая фамилия и указаны другие фамилии.

13. Место рождения подсудимого должно быть указано по существующему на день рассмотрения дела административно - территориальному делению.

14. Учитывая, что данные о личности подсудимого имеют, наряду с другими обстоятельствами дела, существенное значение для назначения наказания, вида исправительной колонии и разрешения других вопросов, суды должны подробно излагать их в приговоре.

15. К иным сведениям о личности подсудимого, которые, согласно п. 4 ст. 313, указываются во вводной части приговора, могут относиться, в частности, сведения: об участии подсудимого в боевых действиях по защите Родины; о наличии у него государственных наград, ранений, контузий, инвалидности, тяжелых заболеваний, почетных, воинских и других званий; о судимостях с указанием времени осуждения, уголовного закона, меры пресечения и о содержании в местах лишения свободы (если судимости сняты или погашены, об этом указывается в приговоре); об отношении подсудимого к работе, его поведении в обществе, быту и т.п. (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 538).

16. Сведения, сообщенные о себе подсудимым, которые суд считает необходимым включить во вводную часть приговора, должны быть проверены по документам или иным путем; все, что у суда вызывает сомнение, не может быть включено в приговор.

17. Суд обязан указать во вводной части приговора не только статью Уголовного кодекса, но и пункт и часть этой статьи.

18. Непосредственно перед описательной частью приговора должно быть указано, в открытом или закрытом судебном заседании рассматривалось дело (ст. 18).

Статья 314. Описательная часть приговора

Описательная часть обвинительного приговора должна содержать описание преступного деяния, признанного доказанным, с указанием места, времени, способа его совершения, характер вины, мотивов и последствий преступления; доказательства, на которых основаны выводы суда, и мотивы, по которым суд отверг другие доказательства; указания на обстоятельства, смягчающие или отягчающие ответственность; в случае признания части обвинения необоснованной - основания к этому; мотивы изменения обвинения, если таковое было произведено в суде.

Суд обязан также мотивировать назначение наказания в виде лишения свободы, если санкция уголовного закона предусматривает и другие наказания, не связанные с лишением свободы; применение условного осуждения; назначение наказания ниже низшего предела, предусмотренного уголовным законом за данное преступление, переход к другому более мягкому наказанию; назначение вида исправительной колонии или колонии - поселения, воспитательной колонии с отступлением от общих правил; решение вопросов, связанных с отсрочкой исполнения приговора.

В описательной части оправдательного приговора излагается сущность обвинения, по которому обвиняемый был предан суду; обстоятельства дела, установленные судом; приводятся доказательства, послужившие основанием для оправдания подсудимого с указанием мотивов, объясняющих, почему суд отвергает доказательства, на которых было основано обвинение. Не допускается включение в оправдательный приговор формулировок, ставящих под сомнение невиновность оправданного.

В описательной части обвинительного и оправдательного приговора должны содержаться мотивы, обосновывающие решение суда в отношении гражданского иска или возмещения материального ущерба, причиненного преступлением.

**Комментарий к статье 314:**

1. Одним из условий постановления судом законного и обоснованного приговора является соответствие описательной части приговора материалам дела, которые были исследованы во время судебного разбирательства.

2. Обвинение по своим фактическим обстоятельствам не может существенно отличаться от обвинения, которое сформулировано в постановлении о назначении судебного заседания (ст. 230).

3. Имея в виду, что разбирательство дела в суде производится только в отношении подсудимых, суд не должен допускать в приговоре формулировок, свидетельствующих о виновности в совершении преступления других лиц.

4. Если отдельные участники преступления по предусмотренным в законе основаниям освобождены от уголовной ответственности, суд, если это имеет значение для установления степени участия подсудимого в преступлении, квалификации его действий или других существенных обстоятельств дела, может сослаться в приговоре на участие таких лиц в преступлении с обязательным указанием оснований прекращения дела.

5. Если дело в отношении некоторых обвиняемых выделено в отдельное производство, в приговоре указывается, что преступление совершено подсудимым совместно с другими лицами, без упоминания их фамилий (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 539).

6. Описательная часть приговора состоит из формулировки обвинения и мотивировки принятых судом решений. Эта часть приговора является обоснованием решений суда, излагаемых в резолютивной части. Она не должна находиться в противоречии с резолютивной частью.

7. В описательной части приговора не должно быть формулировок, ставящих под сомнение вывод суда по предъявленному обвинению.

8. При составлении описательной части приговора особое внимание должно быть обращено на полноту описания преступного деяния, признанного доказанным, анализ и оценку доказательств (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 538).

9. Обвинительный приговор не может быть основан на предположениях. Он должен быть постановлен на достоверных доказательствах, когда по делу исследованы все возникающие версии, а имеющиеся противоречия выяснены и оценены (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 537).

10. В приговоре необходимо указать не только фамилии свидетелей, потерпевших и иных лиц, показаниями которых, по мнению суда, подтверждаются те или иные фактические обстоятельства, но и излагать существо этих показаний (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 537).

11. Признание подсудимым своей вины может быть положено в основу обвинительного приговора только при подтверждении его совокупностью других доказательств, собранных по делу.

12. В случае изменения подсудимым своих показаний, данных им в процессе предварительного следствия или дознания, суд должен тщательно проверить те и другие показания, выяснить причины изменения показаний и в результате их тщательного исследования дать им в приговоре надлежащую оценку в совокупности с другими доказательствами, собранными по делу.

13. На практике иногда встречается мнение о том, что признание подсудимым вины в совершении преступления исключает мотивировку приговора в этой части. Это неверный взгляд. Суд обязан привести мотивы, подтверждающие вину подсудимого, и, в частности, доказательства того, что подсудимым даны правдивые показания.

14. Судам следует иметь в виду, что ссылка в приговоре на показания потерпевших и свидетелей, не допрошенных в судебном заседании, возможна лишь в случаях, когда эти лица отсутствовали при судебном разбирательстве по причинам, исключающим возможность их явки в суд, а ранее данные ими показания были оглашены и исследованы в судебном заседании.

15. Когда в деле имеется несколько заключений экспертов, содержащих различные выводы по одним и тем же вопросам, суду необходимо дать в приговоре оценку каждому из них в совокупности с другими доказательствами по делу и привести мотивы, по которым он согласился с одним из заключений и отверг другие (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 538).

16. Приговор не может быть основан на доказательствах, истребованных судом в процессе рассмотрения дела и не предъявленных подсудимым, которые в связи с этим были лишены возможности дать по ним свои объяснения (Сборник по вопросам уголовного процесса, с. 216).

17. При рассмотрении дела в отношении нескольких подсудимых или дела, по которому подсудимый обвиняется в совершении нескольких преступлений, суд должен в приговоре дать анализ доказательств по каждому обвинению в отношении каждого подсудимого (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 539).

18. В описательной части приговора должны быть мотивированы выводы суда о квалификации преступлений по той или иной статье уголовного закона, его части либо пункту; суд должен обосновать квалификацию преступления в отношении каждого подсудимого и в отношении каждого преступления (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 539).

19. Признавая подсудимого виновным в совершении преступления по признакам, относящимся к оценочным категориям (тяжкие или особо тяжкие последствия, крупный размер, существенный вред, крупный или значительный ущерб, ответственное должностное положение подсудимого и др.), суд обязан привести в приговоре обстоятельства, послужившие основанием для вывода о наличии в содеянном того или иного признака (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 539).

20. Если подсудимый обвинялся в совершении нескольких преступлений, квалифицированных по разным статьям уголовного закона, и обвинение в совершении некоторых преступлений не подтвердилось, суд в описательной части приговора обязан привести мотивы признания подсудимого виновным в одних преступлениях и оправдания его по обвинению в других (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 540).

21. Если подсудимый обвинялся в совершении нескольких преступлений, которые квалифицированы по одной статье уголовного закона (например, несколько краж), и обвинение в некоторых из них не подтвердилось, то, если это не влечет изменение квалификации, суду достаточно в описательной части приговора с приведением надлежащих мотивов сформулировать вывод о признании в этой части обвинения необоснованным (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 540).

22. Если подсудимый совершил преступление, которое ошибочно квалифицировано несколькими статьями уголовного закона, суд только в описательной части приговора должен указать об исключении ошибочно вмененной статьи уголовного закона, приведя соответствующие мотивы (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 540).

23. В случае необходимости квалифицировать отдельные эпизоды преступления по статье закона, по которому подсудимому не было предъявлено обвинение, суд руководствуется ст. 254. Мотивы изменения квалификации должны быть изложены в описательной части приговора.

24. В описательной части приговора суд обязан указать, какие конкретные обстоятельства, свидетельствующие о характере и степени общественной опасности преступления, а также личности виновного, учтены судом при избрании меры наказания. Ссылки лишь на то, что наказание назначено "с учетом личности виновного", недостаточно. Мотивируя назначение наказания, суд также не вправе ссылаться в приговоре на отягчающие обстоятельства, не указанные в законе (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 541).

25. Применяя освобождение осужденного от наказания, отсрочку исполнения приговора или условное осуждение и мотивируя приговор, суд обязан привести данные, свидетельствующие о характере и степени общественной опасности совершенного преступления и иных обстоятельствах дела, а также о возможности исправления лица без изоляции от общества.

26. При назначении наказания ниже низшего предела, предусмотренного законом за данное преступление, при переходе к более мягкому наказанию, при назначении вида исправительной колонии, воспитательной колонии с отступлением от общих правил суд, мотивируя в описательной части приговора свое решение, обязан привести данные, свидетельствующие о характере и степени общественной опасности деяния и иных обстоятельствах совершенного преступления, а также о личности виновного.

27. При назначении наказания в виде лишения свободы, если санкция статьи УК предусматривает возможность применения более мягких мер наказания, мотивируя в описательной части приговора свое решение, суд обязан привести данные, указывающие на повышенную опасность совершенного преступления и лица, его совершившего.

28. Принимая решение о применении смертной казни, суд обязан в описательной части приговора привести исчерпывающие мотивы избранной меры наказания. В таких случаях особенно нетерпима мотивировка, состоящая из ссылок "на тяжесть содеянного" и на "данные, отрицательно характеризующие личность подсудимого". Удовлетворительной может быть признана только такая мотивировка, в которой раскрывается конкретное содержание как тяжести совершенного преступления, так и данных о личности подсудимого.

29. Признав, что виновному лицу, являющемуся алкоголиком или наркоманом, которому назначается наказание, применение принудительного лечения противопоказано, суд обязан в приговоре указать причину неприменения предусмотренных УК мер.

30. Суд должен мотивировать в приговоре вывод о размере подлежащего возмещению морального и материального ущерба.

31. В описательной части приговора суд должен привести мотивы, обосновывающие полное или частичное удовлетворение иска либо отказ в нем, указать размеры, в которых удовлетворены требования истца, и закон, на основании которого разрешен гражданский иск.

32. В оправдательном приговоре приводятся мотивы оправдания подсудимого, опровергающие обвинение доказательства, конкретные факты, послужившие основанием для оправдания.

33. В описательной части должны быть мотивированы и все другие решения, которые принимаются судом по делу, если они затем формулируются в резолютивной части приговора (ст. 315 - 317).

Статья 315. Резолютивная часть обвинительного приговора

В резолютивной части обвинительного приговора должны быть указаны:

1) фамилия, имя и отчество подсудимого;

2) решение о признании подсудимого виновным;

3) уголовный закон, по которому подсудимый признан виновным;

4) вид и размер наказания, назначенного подсудимому за каждое преступление, которое признано доказанным; окончательная мера наказания, подлежащая отбытию в соответствии со статьями 69 - 71 Уголовного кодекса Российской Федерации; вид исправительного учреждения с соответствующим режимом, в котором должен отбывать наказание осужденный к лишению свободы;

5) длительность испытательного срока и на кого возлагается обязанность наблюдения за осужденным, в случае применения условного осуждения;

6) решение о зачете предварительного заключения, если подсудимый до постановления приговора содержался под стражей в порядке меры пресечения или задержания;

7) решение о мере пресечения в отношении подсудимого до вступления приговора в законную силу;

8) исключен. - Федеральный закон от 21.12.96 N 160-ФЗ.

Часть вторая исключена. - Федеральный закон от 21.12.96 N 160-ФЗ.

Если подсудимому предъявлено обвинение по нескольким статьям уголовного закона, то в резолютивной части приговора должно быть точно указано, по каким из них подсудимый оправдан и по каким осужден.

В случае освобождения подсудимого от отбывания наказания об этом указывается в резолютивной части.

Наказание во всех случаях должно быть обозначено таким образом, чтобы не возникло при исполнении приговора никаких сомнений относительно вида и размера наказания, назначенного судом.

В случаях, предусмотренных статьей 48 Уголовного кодекса Российской Федерации, в резолютивной части приговора излагается решение суда о лишении лица специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград, если такое решение принято судом с учетом личности виновного.

**Комментарий к статье 315:**

1. В резолютивной части приговора формулируются выводы суда о признании подсудимого виновным, о назначении ему наказания и по некоторым другим вопросам, связанным с последствиями преступления (ст. 317), при этом вопросы излагаются в том порядке, в каком они перечислены в законе.

2. В связи с тем, что все части приговора составляют единый логически связанный документ, резолютивная часть должна вытекать из вводной и описательной частей приговора. Несоответствие резолютивной части другим частям свидетельствует о необоснованности приговора.

3. Фамилия, имя и отчество подсудимого должны быть одинаковыми в резолютивной части и вводной части приговора; соответствовать материалам дела.

4. Вывод о виновности подсудимого в резолютивной части должен вытекать из формулировок и мотивировки в описательной части приговора.

5. В резолютивной части приговора должны быть указаны: вид и размер не только основного, но и дополнительного наказания, назначенного осужденному за каждое преступление, признанное доказанным; основная и дополнительная мера наказания, подлежащая отбытию осужденным по совокупности преступлений и, в соответствующих случаях, приговоров.

6. Порядок отбывания лишения свободы (в тюрьме, исправительно - трудовой колонии с определенным режимом), лицом, осужденным по совокупности преступлений или приговоров, указывается только после назначения окончательной меры наказания.

7. При назначении наказания за определенное преступление ниже низшего предела санкции закона в резолютивной части приговора должна быть указана окончательная мера наказания со ссылкой на то, что это наказание определяется по соответствующей статье (части, пункту статьи) с применением статьи УК, предусматривающей возможность такого наказания.

8. О том, что наказание назначается с применением статьи Общей части УК об условном осуждении, указывается после назначения окончательной меры наказания.

9. Придя к выводу о необходимости освобождения подсудимого от наказания (по п. 3 или п. 4 ст. 5), суд в резолютивной части приговора признает его виновным, назначает наказание по соответствующей статье уголовного закона, а затем освобождает его от наказания.

10. Если судом признано, что лицо, совершившее преступление, в силу его последующего безупречного поведения и честного отношения к труду ко времени рассмотрения дела в суде не может быть сочтено общественно опасным и по этому основанию подлежит освобождению от наказания, постановляется обвинительный приговор без назначения наказания. В этом случае суд, признавая подсудимого виновным, в резолютивной части приговора должен указать, что в соответствии с законом наказание ему не назначается (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 543).

11. Применяя условное осуждение, суд должен в резолютивной части приговора сослаться на соответствующую статью Общей части УК, указать срок наказания в виде лишения свободы или исправительных работ, а также испытательный срок, в течение которого приговор не будет приведен в исполнение, если условно осужденный не совершит нового преступления.

12. Суд обязан в резолютивной части приговора указать о применении принудительного лечения от алкоголизма или наркомании, если принято такое решение и приведены мотивы в описательной части приговора.

13. При отсрочке исполнения приговора суд в его резолютивной части может обязать осужденного в определенный срок поступить на работу или учебу, устранить причиненный вред.

14. Назначая дополнительное наказание в виде конфискации имущества, суд должен в резолютивной части приговора точно указать, все ли имущество, лично принадлежащее осужденному, или какая именно часть его подлежит конфискации, либо конкретно перечислить конфискуемые предметы.

15. Когда подсудимый совершил преступление, будучи условно осужденным или отбывая наказание в местах лишения свободы за прежнее преступление, суд обязан в резолютивной части приговора указать о судьбе наказания по первому приговору и определить к отбытию наказания по совокупности приговоров.

16. Признавая обвинение доказанным не полностью, суд в резолютивной части обвинительного приговора должен указать, по каким эпизодам преступления и статьям УК подсудимый оправдан.

17. В резолютивной части приговора должно быть указано решение суда о мере пресечения. В тех случаях, когда подсудимому избиралась мера пресечения заключение под стражу, суд должен указать о зачете предварительного заключения в срок наказания со дня его задержания.

18. Если суд считает необходимым лишить подсудимого ордена или медали, почетного звания, либо воинского или другого звания, присвоенного высшим органом исполнительной, в прошлые годы и высшим органом законодательной власти Российской Федерации, бывшего СССР, других союзных республик, а также республик в составе Российской Федерации, он излагает в резолютивной части приговора решение о внесении об этом представления органу, который наградил или присвоил звание.

19. О лишении других воинских и специальных званий решение вправе принять непосредственно суд и указать об этом в резолютивной части приговора.

Статья 316. Резолютивная часть оправдательного приговора

В резолютивной части оправдательного приговора должны содержаться:

1) фамилия, имя и отчество подсудимого;

2) решение об оправдании подсудимого;

3) указание об отмене меры пресечения, если она была избрана;

4) указание об отмене мер обеспечения конфискации имущества, если такие меры были приняты.

**Комментарий к статье 316:**

1. Основной вопрос резолютивной части оправдательного приговора - признание подсудимого невиновным и по суду оправданным.

2. Помимо вопросов, перечисленных в ст. 316, резолютивная часть оправдательного приговора должна содержать ответы и на вопросы, указанные в ст. 317.

3. Излагая резолютивную часть оправдательного приговора, суд после слова "приговорил" указывает фамилию, имя и отчество подсудимого, уголовный закон (пункт, часть, статью), по которому он привлекался к уголовной ответственности, решение об оправдании. При этом суд должен точно указать, по какому из предусмотренных законом оснований подсудимый оправдан: не установлено событие преступления, или в деянии подсудимого нет состава преступления, или не доказано участие подсудимого в совершении преступления.

4. Суд обязан указать также в резолютивной части оправдательного приговора об отмене меры пресечения, мер обеспечения конфискации имущества и гражданского иска, о судьбе вещественных доказательств.

5. Вопросы резолютивной части излагаются в последовательности, предусмотренной ст. 316.

Статья 317. Иные вопросы, подлежащие решению в резолютивной части приговора

В резолютивной части как обвинительного, так и оправдательного приговора, кроме вопросов, перечисленных соответственно в статьях 315 и 316 настоящего Кодекса, должны содержаться:

1) решение по предъявленному гражданскому иску или решение о возмещении ущерба;

2) решение вопроса о вещественных доказательствах;

3) указание о распределении судебных издержек;

4) указание порядка и срока кассационного обжалования и опротестования приговора.

**Комментарий к статье 317:**

1. В резолютивной части обвинительного приговора может быть указано: об удовлетворении гражданского иска полностью, об удовлетворении гражданского иска частично; о признании за гражданским истцом права на удовлетворение иска и передаче вопроса о его размере на рассмотрение в порядке гражданского судопроизводства; об отказе в удовлетворении иска.

2. При удовлетворении иска, предъявленного к нескольким подсудимым, суд в резолютивной части приговора должен указать, какие конкретно суммы подлежат взысканию с них солидарно и какие в долевом порядке (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 544).

3. В резолютивной части оправдательного приговора может быть указано: об отказе в удовлетворении иска; об оставлении иска без рассмотрения.

4. Приняв решение по собственной инициативе о возмещении ущерба, причиненного преступлением, суд указывает в резолютивной части приговора сумму, подлежащую взысканию в пользу потерпевшего (ст. 29).

5. Решение по гражданскому иску или решение о возмещении ущерба в резолютивной части приговора должно быть сформулировано таким образом, чтобы при исполнении приговора в этой части не возникало никаких неясностей и сомнений. Во всяком случае, должно быть указано: кто обязан погасить гражданский иск или возместить ущерб; в пользу кого будет произведено взыскание; сумма, подлежащая взысканию, должна быть обозначена прописью.

6. Резолютивная часть приговора должна отражать решения, принятые судом, о вещественных доказательствах и о распределении судебных издержек (см. комментарий к ст. 86, 107 и 303).

7. Если дело рассматривалось районным (городским) народным судом, то должно быть указано, что приговор может быть обжалован и опротестован в течение семи суток со дня его провозглашения (для осужденного, содержащегося под стражей, - в течение семи суток с момента вручения ему копии приговора) соответственно в Верховный суд республики, краевой, областной, городской суд, суд автономного округа. При рассмотрении дела областным судом и равным ему судом в резолютивной части приговора указывается срок обжалования и опротестования и о том, что приговор может быть обжалован и опротестован в Верховный Суд РФ.

8. Если приговор вынесен Верховным Судом РФ, то в резолютивной части указывается, что приговор обжалованию и опротестованию не подлежит.

9. В тех случаях, когда суд разрешил вопрос об устройстве несовершеннолетних детей, оставшихся без присмотра, или принял меры для обеспечения сохранности имущества, об этом также указывается в резолютивной часто приговора.

Статья 318. Провозглашение приговора

После подписания приговора суд возвращается в зал судебного заседания и председательствующий либо народный заседатель провозглашает приговор. Все присутствующие в зале судебного заседания, не исключая состава суда, выслушивают приговор стоя.

Если приговор изложен на языке, которым подсудимый не владеет, то вслед за провозглашением приговора он должен быть прочитан переводчиком в переводе на родной язык подсудимого или другой язык, которым он владеет.

**Комментарий к статье 318:**

1. Провозглашение является завершающим актом постановления приговора. Приговор должен быть провозглашен публично независимо от того, рассматривалось ли дело в открытом или закрытом судебном заседании (ст. 18).

2. Присутствие подсудимого при провозглашении приговора обязательно. Даже в том случае, когда подсудимый был удален из зала судебного заседания в связи с повторным нарушением порядка, приговор провозглашается в отсутствие удаленного из зала суда подсудимого при условии немедленного объявления ему приговора после провозглашения (ст. 263).

3. Если подсудимый отказывается присутствовать при провозглашении приговора или продолжает нарушать порядок, ему вручается копия приговора.

4. Провозглашение приговора в отсутствие подсудимого может иметь место в случаях, указанных в ст. 246.

5. Провозглашение приговора должно происходить в присутствии участников процесса, и в частности прокурора и защитника, если они принимали участие в судебном разбирательстве.

6. Во время постановления приговора участники процесса должны находиться в зале судебного заседания с тем, чтобы в случае необходимости суд имел возможность в любой момент провозгласить приговор или возобновить судебное следствие.

7. Отсутствие в зале судебного заседания участников процесса не является препятствием для провозглашения приговора.

8. Провозглашение приговора является важным действием суда, влекущим определенные правовые последствия: 1) с момента провозглашения начинает течь срок, установленный для обжалования и опротестования приговора; 2) с этого момента приговор Верховного Суда РФ, не подлежащий обжалованию в кассационном порядке, вступает в законную силу; 3) после провозглашения приговор становится процессуальным актом, изменения в который могут вноситься только в установленном законом порядке; 4) по окончании провозглашения приговора у суда возникает обязанность освободить из-под стражи оправданного либо лицо, осужденное к мере наказания, не связанной с лишением свободы.

9. Только после провозглашения приговора суд вправе приступить к рассмотрению других дел (ст. 240).

10. Приговор провозглашается, по общему правилу, председательствующим. Провозглашая приговор по большому делу, судьи вправе читать его поочередно. В случае необходимости председательствующий вправе объявить перерыв.

11. Приговор должен быть провозглашен в полном объеме. Недопустимо провозглашение отдельных частей приговора или неоглашение некоторых мест приговора.

12. С разрешения председательствующего приговор могут выслушать сидя лица, которым по состоянию здоровья трудно стоять.

13. После провозглашения приговора председательствующий спрашивает у подсудимого, понятен ли ему приговор, и разъясняет подсудимому порядок и сроки обжалования.

14. При применении условного осуждения председательствующий после провозглашения приговора должен разъяснить условно осужденному значение испытательного срока и предупредить его о последствиях в случае совершения им нового преступления.

Статья 319. Освобождение подсудимого из-под стражи

При оправдании подсудимого, или освобождении его от наказания либо от отбывания наказания, или в случае осуждения его к наказанию, не связанному с лишением свободы, суд, в случае нахождения подсудимого под стражей, освобождает его немедленно в зале судебного заседания.

**Комментарий к статье 319:**

1. Распоряжение председательствующего об освобождении лица из-под стражи подлежит немедленному исполнению. Оно не может быть отсрочено под предлогом необходимости оформления документов или по каким-либо другим мотивам.

2. Мера пресечения подлежит отмене и при прекращении дела производством.

3. Перед объявлением об освобождении подсудимого из-под стражи председательствующий обязан проверить, не содержится ли он под стражей по другому делу. Установив, что подсудимому избрана мера пресечения заключение под стражу и по другому делу, председательствующий объявляет об отмене меры пресечения по данному делу, но не об освобождении его из-под стражи.

4. Об освобождении подсудимого из-под стражи в зале суда делается отметка в протоколе судебного заседания.

Статья 320. Вручение копии приговора осужденному или оправданному

Не позднее трех суток после провозглашения приговора копия его должна быть вручена осужденному или оправданному.

**Комментарий к статье 320:**

1. Вручение копии приговора осужденному или оправданному обязательно во всех случаях независимо от того, присутствовал подсудимый при провозглашении приговора или отсутствовал в связи с удалением из зала суда.

2. Судья может вручить копию приговора лицам, имеющим право в кассационном порядке обжаловать приговор, как по собственной инициативе, так и по их просьбе. Во всяком случае он обязан предоставить этим лицам возможность ознакомиться с приговором в помещении суда.

3. Подсудимому, не владеющему языком, на котором составлен приговор, копия приговора вручается в переводе на его родной язык или на другой язык, которым он владеет.

4. Подсудимому, который является неграмотным или глухонемым, должна быть не только вручена копия приговора, но и обеспечено ознакомление с содержанием приговора через переводчика. Представляется, что это правило должно соблюдаться и в отношении других лиц, имеющих физические недостатки, препятствующие уяснению содержания приговора.

5. При вручении копии приговора подсудимому или оправданному у него отбирается расписка с указанием даты и времени вручения. Расписка приобщается к делу. С момента вручения копии приговора исчисляется срок кассационного обжалования.

Статья 321. Частное определение суда первой инстанции

Суд, рассматривающий дело по первой инстанции, при наличии оснований, предусмотренных статьей 212 настоящего Кодекса, выносит частное определение (постановление).

**Комментарий к статье 321:**

1. Частное определение (постановление) суда первой инстанции должно состоять из трех частей: 1) вводной части, где после наименования документа указывается время и место его вынесения, состав суда и дело, при рассмотрении которого оно постановлено; 2) описательной части, где излагаются факты, установленные в судебном заседании, о которых суд считает необходимым сообщить соответствующим органам, общественным организациям и лицам; 3) резолютивной части, где указывается, кому направляется копия частного определения для устранения отмеченных недостатков и предупреждения повторения их в будущем.

2. Частное определение (постановление) должно быть вынесено в совещательной комнате одновременно с постановлением приговора или определения, которым прекращается данная стадия процесса (например, при направлении дела для дополнительного расследования) либо само дело. Частное определение подписывается составом суда, частное постановление - судьей.

3. Вопрос об оглашении или неоглашении в судебном заседании частного определения (постановления) должен быть решен составом суда (судьей) в совещательной комнате. При этом судьи должны учитывать, что оглашение определения, как правило, имеет большое воспитательное значение. Однако в отдельных случаях оно нецелесообразно, так как влечет почему-либо нежелательное преждевременное разглашение сведений о выявленных нарушениях и т.п.

4. При решении не оглашать частного определения (постановления) судья объявляет участникам процесса о вынесении такого определения (постановления).

5. Частное определение (постановление) оглашается после приговора, что отражается в протоколе судебного заседания.

6. Частное определение (постановление) вступает в законную силу по истечении срока на его опротестование либо после оставления его без изменения вышестоящим судом.

7. Установив в судебном заседании данные, указывающие на совершение преступления лицом, которое не привлечено к уголовной ответственности, суд в установленном порядке выносит определение (постановление) о возбуждении уголовного дела. Имевшая место в прошлом практика вынесения в таких случаях частных определений (постановлений) признается неправильной.

8. В тех случаях, когда о причинах и условиях, способствовавших совершению преступления, в деле имеется представление следователя, суд должен выяснить, что конкретно сделано по исполнению этого представления. Если не приняты необходимые меры, суду надлежит об этом вынести частное определение (постановление).

Статья 322. Оплата труда адвоката, выступавшего по назначению

В том случае, когда адвокат участвовал в деле по назначению, суд одновременно с постановлением приговора выносит определение (постановление) о размере вознаграждения, подлежащего выплате юридической консультации подсудимым.

**Комментарий к статье 322:**

1. Суд принимает решение об оплате труда адвоката, участвовавшего в деле по назначению (ст. 49) как на предварительном следствии, так и в судебном заседании.

2. В определение не может включаться вознаграждение за составление кассационной жалобы, так как неизвестно, будет ли это сделано.

3. Вознаграждение за участие адвоката по назначению подлежит взысканию не только с осужденного, но и с лица, о котором дело было прекращено.

4. Размер суммы, подлежащей взысканию с подсудимого, определяется по справке юридической консультации в соответствии с Инструкцией об оплате юридической помощи, оказываемой адвокатами гражданам, предприятиям, учреждениям и организациям. Суд может, исходя из имущественного положения подсудимого, освободить его полностью или частично от оплаты юридической помощи (ч. 7 ст. 47).

5. В случае признания подсудимого виновным приговором суда суммы, выплаченные адвокату из бюджета за участие на предварительном следствии и в судебном разбирательстве, должны быть взысканы с осужденных лиц в доход республиканского бюджета Российской Федерации (п. 5 Положения о порядке оплаты труда адвокатов за счет государства, утвержденного Министерством юстиции РФ 27 января 1994 г.).

6. Суд не вправе обязывать третьих лиц выплачивать гонорар защитнику подсудимого, выступавшему по соглашению с последним (Сборник по вопросам уголовного процесса, с. 322).

7. На определение (постановление) суда о взыскании денежного вознаграждения с подсудимого в пользу юридической консультации за участие адвоката может быть подана частная жалоба или принесен частный протест.

8. По вступлении определения (постановления) в законную силу суд выдает исполнительный лист, который в установленном порядке обращается к исполнению.

Глава 26. ПРОИЗВОДСТВО ПО НАЛОЖЕНИЮ ДЕНЕЖНЫХ ВЗЫСКАНИЙ И ШТРАФОВ

Статья 323. Порядок решения судом вопроса о наложении денежных взысканий и штрафов

Денежные взыскания в случаях, предусмотренных статьями 57, 73, 94, 133.1 и 394, а также штрафы в случаях, предусмотренных статьей 263 настоящего Кодекса, налагаются судом, к подсудности которого относится соответствующее уголовное дело. Если соответствующее нарушение допущено в судебном заседании, решение о наложении взыскания или штрафа выносится судом, рассматривающим дело, в том же заседании.

В остальных случаях вопрос о наложении денежного взыскания и штрафа решается судьей в судебном заседании с вызовом лица, на которое может быть наложено денежное взыскание или штраф. Неявка вызванного лица без уважительных причин не останавливает рассмотрения дела.

В судебном заседании оглашается протокол, составленный лицом, производившим дознание, следователем или прокурором, или выписка из протокола судебного заседания, в котором изложены обстоятельства допущенного нарушения. После этого заслушиваются объяснения нарушителя, заключение прокурора, если он участвует в деле, и выносится постановление.

Судья, вынесший постановление о наложении денежного взыскания на переводчика, специалиста, поручителя, лицо, нарушившее порядок в зале судебного заседания, вправе отсрочить и рассрочить исполнение на срок до трех месяцев.

**Комментарий к статье 323:**

1. Наложение денежных взысканий или штрафов производится судом в случаях: 1) уклонения переводчика от явки по вызову органов расследования или суда или от исполнения своих обязанностей (см. ст. 57); 2) неявки свидетеля без уважительной причины (см. ст. 73); 3) нарушения обязанностей личного поручителя за явку обвиняемого по вызову органов расследования или суда и за его надлежащее поведение (см. ст. 94); 4) уклонения или отказа от выполнения обязанностей специалистом (см. ст. 133.1); 5) нарушения родителями, опекунами, попечителями принятой на себя обязанности по присмотру за несовершеннолетними обвиняемыми (см. ст. 394); 6) нарушения лицами, присутствующими в зале (кроме лиц, участвующих в судебном разбирательстве), порядка или неподчинения распоряжениям председательствующего (см. ст. 263).

2. Решение о наложении денежного взыскания или штрафа за нарушение, допущенное в судебном заседании, выносится в виде определения (постановления) одновременно с постановлением приговора. Определение (постановление) о наложении штрафа на нарушителя порядка в судебном заседании может быть вынесено непосредственно, сразу же после нарушения в любой момент судебного разбирательства.

3. Постановление о наложении денежного взыскания или штрафа судья выносит в судебном заседании. При явке лица, на которое может быть наложено денежное взыскание или штраф, постановление принимается в совещательной комнате и подлежит обязательному оглашению.

4. Вопрос об отсрочке или рассрочке уплаты денежного взыскания или штрафа разрешается одновременно с решением о наложении денежного взыскания или штрафа. Об отсрочке выносится постановление.

5. В случае неявки лица, на которое может быть наложено денежное взыскание или штраф, по уважительным причинам разрешение вопроса откладывается. При неуважительной причине неявки - принимается решение по существу.

Статья 324. Порядок обращения залога в доход государства

При решении судом вопроса об обращении в доход государства внесенного залога в связи с уклонением обвиняемого от явки к следствию и в суд применяются правила статьи 323 настоящего Кодекса.

**Комментарий к статье 324:**

1. О применении залога в качестве меры пресечения см. комментарий к ст. 99.

2. Для рассмотрения вопроса об обращении залога в доход государства суду должен быть представлен протокол, составленный органом, избравшим меру пресечения, об уклонении обвиняемого от явки к следствию или в суд.

Раздел IV. ПРОИЗВОДСТВО В КАССАЦИОННОЙ ИНСТАНЦИИ

Глава 27. ОБЖАЛОВАНИЕ И ОПРОТЕСТОВАНИЕ СУДЕБНЫХ ПРИГОВОРОВ, ОПРЕДЕЛЕНИЙ И ПОСТАНОВЛЕНИЙ, НЕ ВСТУПИВШИХ В ЗАКОННУЮ СИЛУ

Статья 325. Право кассационного обжалования и опротестования приговора

Подсудимый, его защитник и законный представитель, а также потерпевший и его представитель вправе обжаловать в кассационном порядке приговор суда.

Прокурор обязан опротестовать в кассационном порядке каждый незаконный или необоснованный приговор.

Гражданский истец, гражданский ответчик и их представители вправе обжаловать приговор в части, относящейся к гражданскому иску.

Лицо, оправданное по суду, вправе обжаловать в кассационном порядке оправдательный приговор в части мотивов и оснований оправдания.

Приговоры Верховного Суда РСФСР обжалованию и опротестованию в кассационном порядке не подлежат.

**Комментарий к статье 325:**

1. Жалобы на решения судов являются не только поводом для восстановления нарушенных прав и охраняемых законом интересов граждан, но и средством выявления недостатков в работе судебных и других органов.

2. Реализация субъектами уголовного процесса, перечисленными в ст. 325, своих прав на обжалование приговора зависит от их усмотрения или обусловлена волей тех, чьи интересы они представляют. Подача кассационной жалобы или кассационного протеста с соблюдением правил, установленных ст. 326, 328, обязывает вышестоящий суд рассмотреть их и проверить законность и обоснованность приговора.

3. Принесение жалобы или протеста отодвигает во времени момент вступления приговора в законную силу до рассмотрения дела в кассационной инстанции (ч. 1 ст. 356) и приостанавливает приведение приговора в исполнение (ч. 1 ст. 330).

4. Отзыв жалобы или протеста (ч. 6 ст. 338) влечет прекращение производства в кассационной инстанции.

5. Кассационную жалобу вправе подать по своей инициативе защитник подсудимого в суде первой инстанции. Вместе с тем если подсудимый заявит об отказе от защитника (ч. 1 ст. 50) в суде второй инстанции, то при отсутствии других кассационных жалоб или протеста производство по делу в кассационном порядке прекращается.

В случае непринятия отказа от защитника (ч. 2 ст. 50) кассационная инстанция разрешает жалобу по существу. Решение о принятии либо о непринятии отказа от защитника выносится судом коллегиально и включается в текст кассационного определения (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 72).

6. Защитник, не участвовавший в предыдущих стадиях уголовного процесса, имеет право по просьбе осужденного, его законного представителя или других лиц (по поручению или с согласия подсудимого) принести в установленный законом срок кассационную жалобу, которая подлежит рассмотрению (Бюл. ВС СССР, 1972, N 4, с. 35). Документом, подтверждающим наличие указанных полномочий у адвоката, является ордер юридической консультации на ведение уголовного дела либо документ, удостоверяющий право защитника на принесение жалобы (доверенность, поручительство и т.п.).

7. Если защитника, подавшего кассационную жалобу, с согласия осужденного заменил другой защитник, последний вправе подать дополнительную жалобу (дополнительные доводы) в порядке, предусмотренном ч. 4 ст. 328 (Бюл. ВС СССР, 1983, N 6, с. 14).

8. Жалоба близкого родственника осужденного или потерпевшего влечет за собой кассационное производство лишь в тех случаях, когда указанное лицо в соответствии с действующим законом допущено к участию в деле в качестве защитника, потерпевшего, законного представителя осужденного либо представителя потерпевшего (Бюл. ВС СССР, 1984, N 1, с. 6).

9. Жалобы законных представителей несовершеннолетних осужденных или потерпевших, которым к моменту рассмотрения дела в кассационной инстанции исполнилось восемнадцать лет, подлежат рассмотрению в кассационном порядке (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 452).

10. По делу о преступлении, последствием которого явилась смерть потерпевшего, правом принесения жалобы на приговор пользуется его близкий родственник (ст. 53). Такими близкими родственниками признаются лица, перечисленные в п. 9 ст. 34.

11. Неиспользование своих прав в суде первой инстанции лицом, признанным потерпевшим, не лишает его возможности принести кассационную жалобу (Сборник постановлений и определений ВС РСФСР, 1964, с. 339, 340). При этом потерпевший вправе обжаловать приговор в кассационном порядке в той части, в какой он признан потерпевшим от преступления (Бюл. ВС СССР, 1979, N 11, с. 4).

12. Отказ потерпевшего от принадлежащих ему в судебном разбирательстве прав не лишает его права на обжалование приговора или подачу возражений на жалобу осужденного или протест прокурора (Бюл. ВС СССР, 1964, N 2, с. 10).

Более того, потерпевший, который по уважительным причинам не участвовал в судебном заседании, должен быть уведомлен о состоявшемся приговоре с разъяснением порядка его обжалования (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 267).

13. Рамки обжалования приговора для гражданского истца, установленные законом, касаются лишь учреждений, предприятий и организаций. Если же в качестве гражданских истцов выступают граждане, они (как и их представители) вправе обжаловать приговор по любому основанию, поскольку они одновременно занимают в процессе положение потерпевших.

14. Прокурор обязан опротестовать каждый незаконный или необоснованный приговор, независимо от того, поддерживал ли он по данному делу обвинение или нет. Он обязан обеспечить в кассационные сроки проверку законности и обоснованности приговоров по делам, по которым он не участвовал в судебном разбирательстве.

15. Прокурор обязан обеспечить своевременное опротестование приговоров того суда, за исполнением законов которым при рассмотрении дел он непосредственно осуществляет надзор (прокурор района - на приговоры районного народного суда, прокурор области - на приговоры областного суда и т.п.).

16. Согласно Федеральному закону "О прокуратуре Российской Федерации" право принесения кассационных и частных протестов на незаконные и необоснованные приговоры, определения и постановления принадлежит прокурору и заместителю прокурора в пределах их компетенции, независимо от того, участвовали они или нет в разбирательстве дела в суде первой инстанции. Помощники прокуроров, прокуроры управлений и отделов, как указано в Законе о прокуратуре, могут приносить протесты по делам, в рассмотрении которых они участвовали (ч. 1 ст. 36).

Генеральный прокурор Российской Федерации в п. 6 Приказа N 44 "О повышении качества и эффективности участия прокуроров в судебных стадиях уголовного судопроизводства в условиях судебной реформы" подчеркнул, что правом принесения в вышестоящий суд кассационного или частного протеста обязан воспользоваться в первую очередь прокурор, поддерживавший государственное обвинение. Если обвинитель этого не сделал либо дело было рассмотрено без участия прокурора, такой протест в пределах своей компетенции, как считает Генеральный прокурор, должен принести прокурор или его заместитель.

17. Потерпевший, имеющий право поддержания обвинения лишь по делам частного обвинения (ч. 3 ст. 53), вправе принести кассационную жалобу на приговор по любому делу. В то же время не имеют права принесения таких жалоб общественные обвинители и общественные защитники - участники судебных прений (ст. 250, 295).

18. Принесение кассационной жалобы защитником не лишает осужденного права обжаловать приговор (Бюл. ВС СССР, 1965, N 12, с. 6).

19. Защитник лица, осужденного по групповому делу, вправе в своей жалобе касаться обстоятельств, уличающих другого осужденного или отягчающих его ответственность, но лишь постольку, поскольку этого требуют интересы его подзащитного.

20. Приговор может быть одновременно опротестован прокурором и обжалован всеми заинтересованными и указанными в законе лицами (осужденным, защитником, потерпевшим и др.); может быть обжалован или опротестован лишь кем-то одним из этих лиц. Приговор может быть обжалован полностью или в какой-то его части.

21. Жалоба, как и протест, может быть подана лишь в письменной форме. Каких-либо формальных требований к кассационным жалобам в уголовно - процессуальном законе не содержится. Поэтому кассационная инстанция обязана рассмотреть жалобу осужденного, даже если она не мотивирована (Бюл. ВС СССР, 1972, N 10, с. 15). То же самое относится и к жалобам потерпевших, гражданских истцов, гражданских ответчиков, оправданных.

22. Протест прокурора должен быть обоснованным и содержать основания, по которым оспаривается приговор. При составлении протеста прокурору необходимо иметь в виду те основания к отмене или изменению приговора, которые указаны в ст. 342 - 347.

Протест должен составляться после изучения всех материалов дела, в нем должны быть изложены все допущенные судом нарушения закона.

23. Протест прокурора содержит три части: вводную, описательную и резолютивную. В вводной части обычно указывается: адресат; наименование протеста и суда, постановившего приговор; фамилия и анкетные данные осужденного (оправданного); закон, по которому он осужден (оправдан); решение, подлежащее опротестованию.

В описательной части протеста кратко излагается существо приговора, доказательства, на которых он основан, а главное, какие нарушения закона допущены по делу, доводы в обоснование протеста. В резолютивной части протеста, ссылаясь на закон, важно четко указать суть адресованного суду второй инстанции требования, предлагаемые процессуальные последствия (отмена приговора с направлением дела на новое рассмотрение или с прекращением дела производством; изменение приговора и т.п.). Протест должен быть подписан прокурором с указанием его должности и классного чина.

24. Требования обоснованности и аргументированности обычно предъявляются и к жалобам адвокатов, осуществляющих функции защитника или представителя. Однако недостаточно аргументированная жалоба адвоката или протест прокурора не могут повлечь неблагоприятных последствий для заинтересованных лиц. Суд во всех случаях обязан полностью проверить дело.

25. О круге лиц, имеющих право на принесение частной жалобы и частного протеста на определение суда или постановление судьи, см. комментарий к ст. 331.

26. О порядке обжалования процессуальных актов суда присяжных и особенностях производства в суде второй инстанции по этим делам см. комментарий к главе 38 настоящего Кодекса.

Статья 326. Порядок обжалования и опротестования приговоров

Не вступившие в законную силу приговоры могут быть обжалованы и опротестованы в кассационном порядке:

1) приговоры районных (городских) народных судов - соответственно в Верховный суд АССР, краевой, областной, городской суд, суд автономной области или суд автономного округа;

2) приговоры Верховных судов АССР, краевых, областных, городских судов, судов автономных областей и судов автономных округов - в Верховный Суд РСФСР;

3) приговоры военных трибуналов в порядке, установленном Положением о военных трибуналах.

Кассационные жалобы и протесты приносятся через суд, вынесший приговор, однако подача жалобы или протеста непосредственно в кассационную инстанцию не является препятствием для рассмотрения жалобы или протеста.

Приговор, вынесенный при повторном рассмотрении дела, может быть обжалован или опротестован в общем порядке.

**Комментарий к статье 326:**

1. Порядок принесения жалоб и протестов, установленный законом, направлен на обеспечение прав участников процесса и наиболее полное и точное соблюдение предписаний, содержащихся в ст. 327, 328.

2. Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении от 23 августа 1988 г.

3. Возвращение кассационных жалоб или протестов в суд, вынесший приговор, приводит к увеличению сроков рассмотрения дел в кассационной инстанции. Для их сокращения необходимо принять меры к тому, чтобы жалобы и протесты поступали в суд, вынесший приговор. Для этого требуется после провозглашения приговора разъяснить участникам судебного разбирательства срок и порядок обжалования приговора.

Статья 327. Извещение о поданных протестах и жалобах

О принесении протеста или подаче жалобы суд первой инстанции извещает осужденного, оправданного и других участников процесса, интересов которых касается жалоба или протест.

Осужденный, оправданный и другие участники процесса вправе знакомиться с поступившими в суд протестами и жалобами и подать на них свои возражения.

Осужденному или оправданному по их о том просьбе вручается копия протеста или жалобы потерпевшего.

Возражения, поступившие на жалобу или протест, приобщаются к делу или направляются в дополнение к делу в течение суток.

**Комментарий к статье 327:**

1. Несоблюдение требований ст. 327 признается существенным нарушением уголовно - процессуального закона, влекущим отмену определения суда второй инстанции и возвращение дела на новое кассационное рассмотрение (Бюл. ВС РСФСР, 1982, N 2, с. 10 - 11).

2. В число "других участников процесса" входят не только потерпевшие, гражданские истцы и ответчики, защитники, но и прокурор.

3. Суд, рассматривающий дело в кассационном порядке, обязан проверить, обеспечены ли гарантированные законом права участников процесса в период подготовки дела для кассационного рассмотрения: извещены ли они о поданных жалобах и протесте, обеспечено ли их право ознакомиться в суде с производством по делу, с поступившими жалобами и протестом и подать на них свои возражения (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 451).

При установлении нарушений закона для их устранения дело подлежит возвращению в суд, постановивший приговор, кроме случаев, когда это может сделать сам суд второй инстанции. Дело откладывается слушанием, если участники процесса не могли быть заранее ознакомлены с указанными документами.

4. Когда жалоба касается интересов осужденного или оправданного, то соответствующая информация направляется не только этому лицу, но и его защитнику (Бюл. ВС РСФСР, 1973, N 10, с. 15 - 16).

Если в жалобе или протесте затронуты интересы несовершеннолетнего или недееспособного потерпевшего, то о жалобе или протесте должен быть поставлен в известность его законный представитель (Бюл. ВС РСФСР, 1978, N 7, с. 7).

5. Правила ст. 327 распространяются на осужденного, содержащегося под стражей.

6. Закон не обязывает осужденного, его защитника и других участников процесса знакомиться с жалобами или протестами и приносить возражения на них. Это их право, которое суд первой инстанции обязан им разъяснить и обеспечить возможность его реализации.

7. Нарушение уголовно - процессуального закона признается существенным в том случае, если в деле имеются данные о направлении потерпевшему копии сопроводительного письма суда о направлении дела в вышестоящий суд для рассмотрения в кассационном порядке, но при этом не разъяснены потерпевшему требования ст. 327, в связи с чем он был лишен возможности пользоваться предоставленным ему этой статьей правом (Бюл. ВС РСФСР, 1978, N 5, с. 8).

8. Возражения на жалобу либо протест могут поступить до или после направления дела в вышестоящий суд. В последнем случае они направляются в суд второй инстанции в течение суток с момента поступления. При этом суд первой инстанции принимает все возможные меры к тому, чтобы вышестоящему суду стало известно о поступлении дополнительных материалов до начала судебного заседания в суде кассационной инстанции.

9. В силу ч. 3 ст. 331 суды обязаны извещать участников процесса о поданных по делу частных жалобах и частных протестах. Суды также должны разъяснять им право знакомиться с жалобой или протестом, принести на них свои возражения, представить в кассационную инстанцию дополнительные материалы и дать объяснения суду в кассационном заседании как в тех случаях, когда определение суда первой инстанции (постановление судьи) может быть обжаловано и опротестовано, а также и в тех случаях, когда, согласно закону, оно может быть только опротестовано (например, при подаче частного протеста на определение суда о возвращении дела на дополнительное расследование) (Бюл. ВС РСФСР, 1984, N 1, с. 10).

Статья 328. Сроки обжалования и опротестования приговоров

Жалобы и протесты на приговор суда первой инстанции могут быть поданы в течение семи суток со дня провозглашения приговора, а осужденным, содержащимся под стражей, - в тот же срок со дня вручения ему копии приговора.

В течение срока, установленного для обжалования приговора, дело не может быть истребовано из суда. Прокурор, а также осужденный, оправданный, их защитники и законные представители, потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик и их представители вправе ознакомиться в суде с производством по делу и с поступившими жалобами или протестом.

Жалоба или протест, поданные с пропуском срока, возвращаются лицу, подавшему жалобу или протест.

Дополнительные кассационные жалобы и протесты и письменные возражения на них могут быть поданы в кассационную инстанцию до начала рассмотрения дела.

**Комментарий к статье 328:**

1. Единый срок для кассационного обжалования приговоров, не вступивших в законную силу, установлен в целях обеспечения: а) быстрого оформления материалов рассмотренного дела судом первой инстанции; б) возможности участникам процесса ознакомиться с материалами дела и при несогласии с приговором - обжаловать его или опротестовать; в) быстрого рассмотрения жалоб или протестов в суде второй инстанции с тем, чтобы обеспечить скорейшее вступление в законную силу законного и обоснованного приговора и отмену или изменение незаконного или необоснованного приговора.

2. Особый порядок исчисления сроков на подачу кассационной жалобы установлен только для осужденного, содержащегося под стражей, он не распространяется ни на его защитника, ни на законного представителя.

3. Верховный Суд РФ подтвердил, что и для прокурора не существует каких-то особых или специальных сроков, разъяснив, что срок опротестования приговора исчисляется со дня его провозглашения (Бюл. ВС РСФСР, 1993, N 1, с. 9).

4. Соблюдение установленного законом срока подтверждается с помощью: расписки осужденного в получении копии приговора, отметки администрации места лишения свободы о приеме жалобы, почтового конверта со штемпелем, почтовой квитанции.

5. В случае принятия судом первой инстанции жалобы или протеста с пропущенным кассационным сроком вышестоящий суд возвращает дело в суд первой инстанции для решения вопроса о возможности восстановления срока.

6. Жалоба подлежит возвращению, если она принесена лицом, не имеющим на то права, либо если приговор не подлежит кассационному обжалованию.

7. Право участников процесса обжаловать приговор обеспечивается возможностью ознакомления с материалами дела в течение кассационного срока. В этот период закон категорически запрещает кому бы то ни было истребовать дело из суда (Бюл. ВС РСФСР, 1966, N 7, с. 14).

Несоблюдение этих правил Верховный Суд Российской Федерации признает существенным нарушением уголовно - процессуального закона (Бюл. ВС РФ, 1996, N 6, с. 15).

Прокурор, как и другие участники процесса, имеет право ознакомиться с делом и поступившими жалобами лишь в суде.

8. Участники процесса, знакомясь с делом, могут делать из его материалов выписки.

9. Ознакомившись с жалобой или протестом, каждое лицо, наделенное правом обжалования, вправе представить возражения на жалобу или протест (см. ст. 327).

10. Прокурор не вправе проверять доводы кассационной жалобы путем допроса осужденного, свидетелей и проведения других следственных действий. На собранных таким путем и приобщенных к делу документах не может быть основано решение суда (Бюл. ВС РСФСР, 1966, N 4, с. 10).

11. Если защитника, подавшего кассационную жалобу, с согласия осужденного заменил другой защитник, последний вправе подать дополнительную жалобу (дополнительные доводы) в порядке, предусмотренном ч. 4 ст. 328 (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 72).

12. Дополнительные кассационные жалобы и возражения на них могут быть поданы в результате ознакомления с поступившими жалобами, приложенными к ним документами и любыми другими материалами дела. В составлении этих документов возникает необходимость при наличии новых доводов, мотивов и аргументов, ранее не изложенных в жалобе (возражениях).

В целях обеспечения возможности ознакомления участников процесса с дополнительными жалобами дело слушанием в кассационной инстанции может быть отложено.

13. Нельзя признать правильной практику подачи в установленный срок кратких ("предварительных", "бланкетных") жалоб с последующей подачей непосредственно в кассационную инстанцию (иногда накануне или в день судебного заседания) развернутых жалоб. Подобные действия вызывают откладывание дела слушанием в кассационной инстанции и возвращение дела в суд, вынесший приговор, для выполнения требований ст. 327.

14. Дополнительный кассационный протест может содержать обоснование вопросов, не получивших отражения либо недостаточно освещенных в основном протесте.

Статья 329. Порядок восстановления срока на обжалование или опротестование

В случае пропуска срока на обжалование или опротестование приговора по уважительным причинам лица, имеющие право на подачу кассационной жалобы или протеста, могут ходатайствовать перед судом, постановившим приговор, о восстановлении пропущенного срока. Вопрос о восстановлении срока решается в судебном заседании судьей, который вправе вызвать лицо, возбудившее ходатайство, для дачи объяснений.

Постановление судьи об отказе в восстановлении пропущенного срока может быть обжаловано или опротестовано в общем порядке в вышестоящий суд, который вправе восстановить пропущенный срок и рассмотреть дело по жалобе или протесту по существу.

**Комментарий к статье 329:**

1. Если просьба о восстановлении срока адресована вышестоящему суду, он ее не рассматривает, а направляет для этого в суд, вынесший приговор. Аналогичным образом поступает вышестоящий суд при поступлении в суд второй инстанции (минуя суд, вынесший приговор) кассационной жалобы с пропуском срока на обжалование.

2. Суд второй инстанции может принять решение о восстановлении пропущенного срока не иначе как в результате проверки жалобы или протеста на постановление судьи об отказе в восстановлении пропущенного срока. Восстановив пропущенный срок, суд второй инстанции возвращает дело суду первой инстанции для выполнения требований ст. 327, 328. Но требования указанных статей УПК суд кассационной инстанции может выполнить самостоятельно при возможности сделать это, не возвращая дело с жалобой или протестом в суд, вынесший приговор (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 451 - 452).

3. Лицо, пропустившее срок, обязано представить данные об уважительности причин, в силу которых пропущен срок.

4. Если при рассмотрении ходатайства судья в судебном заседании приходит к выводу о недостаточности этих данных, он может отложить разрешение вопроса с тем, чтобы: а) вызвать лицо, заявившее ходатайство, для дачи объяснений; б) обязать его представить дополнительные данные о причинах пропуска срока; в) истребовать необходимые материалы.

5. Уважительными причинами пропуска срока в практике признаются: стихийное бедствие, нахождение лица в длительной командировке, болезнь, несвоевременное изготовление протокола судебного заседания, задержка с рассмотрением замечаний на протокол судебного заседания, смерть близких, всякого рода трагические и другие непредвиденные события в жизни лица, обратившегося с просьбой, неточности в резолютивной части приговора (Бюл. ВС РСФСР, 1974, N 6, с. 14; 1983, N 7, с. 9 - 10) и т.п.

Судебная коллегия Верховного Суда РСФСР отменила решение по делу Т. и срок на обжалование приговора восстановила на том основании, что в резолютивной части приговора суда было неполно и неточно указано на право обжаловать приговор в течение семи суток со дня вручения копии приговора осужденному (Бюл. ВС РСФСР, 1978, N 6, с. 14).

6. Согласно закону, копия приговора должна вручаться осужденному, оправданному в переводе на язык, которым они владеют, и в сроки, предусмотренные УПК. Если перечисленные лица в результате несоблюдения этого требования были лишены возможности обжаловать приговор, то это должно рассматриваться как основание для восстановления пропущенного кассационного срока либо отмены определения суда кассационной инстанции (Бюл. ВС РСФСР, 1978, N 4, с. 11).

7. Вместе с частными жалобами и частным протестом на постановление судьи об отказе в восстановлении срока в суд второй инстанции направляются само это постановление, кассационные жалобы и протесты, а также дело.

Статья 330. Последствия подачи жалобы или протеста

Подача кассационной жалобы или протеста на приговор приостанавливает приведение приговора в исполнение.

По истечении срока, установленного для обжалования или опротестования, суд, постановивший приговор, направляет дело с поступившими жалобами и протестом в кассационную инстанцию.

**Комментарий к статье 330:**

1. Принесение жалобы или протеста автоматически приостанавливает вступление приговора в законную силу и приведение его в исполнение (кроме приговоров, указанных в ч. 5 ст. 356) до проверки дела в кассационной инстанции.

2. Обращение приговора к исполнению в случае оставления его без изменения происходит после возвращения дела из кассационной инстанции.

3. Обвинительный приговор и оправдательный приговор, освобождающий осужденного от наказания (в части освобождения лица из-под стражи), приводятся в исполнение немедленно после их провозглашения. Во всех остальных частях (о гражданском иске, судьбе вещественных доказательств, судебных издержках, мотивах оправдания и т.п.) подача жалобы или протеста приостанавливает исполнение этих приговоров.

4. С учетом того, что в силу ст. 332 суд второй инстанции проверяет дело в отношении всех осужденных, приостанавливается исполнение приговора также в отношении всех осужденных, независимо от того, что в отношении некоторых осужденных он не обжалован.

5. Если по каким-либо причинам кассационные жалобы и протест в отношении некоторых осужденных, поданные в установленный срок, поступят после рассмотрения дела в отношении остальных осужденных или когда этот срок будет восстановлен, а также в случаях, когда кассационная жалоба осужденного или его защитника поступит после рассмотрения дела по кассационному протесту или кассационной жалобе другого участника процесса в отношении этого же осужденного, суд кассационной инстанции обязан направить дело председателю суда, правомочному внести протест в порядке надзора, с тем чтобы состоявшееся определение было отменено, а все жалобы и протест были рассмотрены судом кассационной инстанции одновременно (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 72).

Статья 331. Обжалование и опротестование определения суда первой инстанции и постановления судьи

На определение суда первой инстанции и постановление судьи по уголовному делу может быть принесена частная жалоба или частный протест лицами, указанными в статье 325 настоящего Кодекса, за следующими изъятиями:

1) определения суда и постановления судьи о наложении денежного взыскания или штрафа в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, о возбуждении уголовного дела в порядке статьи 256 настоящего Кодекса могут быть обжалованы лицами, в отношении которых они вынесены, либо опротестованы прокурором. Постановление судьи об отказе в возбуждении дела может быть обжаловано потерпевшим либо опротестовано прокурором;

2) определения суда и постановления судьи, вынесенные в случаях, предусмотренных статьями 21.2, 230, 232, 255, 258, 308 частью второй, 321, 361.1, 362 и 363 настоящего Кодекса, обжалованию не подлежат, но могут быть опротестованы прокурором;

3) определения суда и постановления судьи, вынесенные в случаях, предусмотренных статьями 43, 44, 223, 231, 247, 250, 257, 260, 263 (кроме определений о наложении штрафа), 266, 276, 277, 279, 280, 285, 288, 308 частью первой, 364, 365, 367, 370, 401, 401.1, 402 настоящего Кодекса, обжалованию и опротестованию не подлежат.

В случаях обжалования или опротестования определения либо постановления, вынесенного во время судебного разбирательства дела, закончившегося постановлением приговора, дело подлежит направлению в кассационную инстанцию только по истечении срока, установленного для обжалования приговора.

Правила, установленные главами двадцать седьмой и двадцать восьмой настоящего Кодекса относительно сроков, порядка подачи и рассмотрения кассационных жалоб и протестов, распространяются на сроки, порядок подачи и рассмотрения частных жалоб и частных протестов.

**Комментарий к статье 331:**

1. Частные жалобы и частные протесты отличаются соответственно от кассационных жалоб и кассационных протестов прежде всего предметом обжалования и опротестования. Они приносятся на определения суда первой инстанции и постановления судьи, а кассационные жалобы и протесты - на приговоры.

2. Другим существенным отличием обжалования в порядке ст. 331 является наличие более широкого круга субъектов обжалования, чем при обжаловании в кассационном порядке (см. п. 4 комментария к данной статье).

3. Устанавливая общее правило, согласно которому определения и постановления, выносимые судом первой инстанции или судьей, могут быть обжалованы или опротестованы в кассационном порядке, ч. 1 ст. 331 устанавливает три группы изъятий из этого правила: а) запрещается обжалование и опротестование ряда определений и постановлений (п. 3); б) устанавливается перечень определений и постановлений, которые могут быть опротестованы прокурором, но не могут быть обжалованы (п. 2); в) ограничивается круг лиц, которые вправе обжаловать процессуальные акты, перечисленные в п. 1.

4. Некоторые определения и постановления могут быть обжалованы лицами, не перечисленными в ст. 325, а именно: а) лицом, в отношении которого возбуждено дело (ст. 256); б) потерпевшим, по заявлению которого отказано в возбуждении уголовного дела (ч. 4 ст. 113); в) лицом, на которое наложен штраф за нарушение порядка в судебном заседании (ст. 263, 323); г) переводчиком, на которого наложено денежное взыскание за уклонение от явки по вызову или от исполнения своих обязанностей (ст. 57, 323); д) поручителем, на которого наложено денежное взыскание ввиду совершения подозреваемым или обвиняемым действий, для предупреждения которых была применена мера пресечения в виде личного поручительства (ст. 94, 394); е) специалистом, на которого наложено денежное взыскание за отказ или уклонение от выполнения своих обязанностей в связи с производством по уголовному делу (ст. 133.1); ж) близким родственником лица, в отношении которого вынесено определение суда о применении принудительных мер медицинского характера (ст. 411).

5. Среди определений и постановлений, не подлежащих обжалованию или опротестованию в кассационном порядке, в п. 3 ст. 331 названы такие акты, принимаемые судом первой инстанции, которые хотя и нельзя специально обжаловать или опротестовать, однако на их незаконность или необоснованность может быть указано в кассационной жалобе или протесте. К числу таких постановлений и определений относятся: об отказе в удовлетворении ходатайств (ст. 223, 276); об избрании, отмене или изменении меры пресечения (ст. 247, 260); об отложении судебного разбирательства и приостановлении дела (ст. 231, 257); о рассмотрении дела в отсутствие кого-либо из участвующих в деле лиц (ст. 277); об удалении подсудимого, потерпевшего, гражданского истца и других участников процесса из зала судебного заседания (ст. 263); о порядке исследования доказательств (ст. 279, 280, 285, 288, 401); о рассмотрении замечаний на протокол судебного заседания (ст. 266).

6. Необходимо отметить, что Федеральным законом N 160-ФЗ от 21 декабря 1996 г., которым внесены изменения в УПК в связи с принятием Уголовного кодекса Российской Федерации, из перечня, содержащегося в п. 3 ч. 1 ст. 331, исключена ст. 220.2 (СЗ РФ, 1996, N 52, ст. 5881). Тем самым сняты ограничения к обжалованию и опротестованию постановлений судьи, вынесенных в результате поверки законности и обоснованности постановлений об аресте или продлении срока содержания под стражей на предварительном следствии (дознании).

7. Постановление судьи о назначении судебного заседания (ст. 230) не может быть обжаловано заинтересованными лицами (потерпевшим, гражданским истцом), даже если при этом исключены из обвинительного заключения отдельные пункты обвинения. Если же исключение отдельных пунктов обвинения вызывает прекращение дела производством хотя бы по одной статье УК (частичное прекращение дела производством), то в этом случае суд должен руководствоваться не только ст. 230, но и ст. 234. Постановление же судьи, вынесенное в соответствии с предписанием ст. 234, может быть не только опротестовано прокурором, но и обжаловано заинтересованными лицами.

8. Постановления судьи в суде присяжных, вынесенные в соответствии с п. п. 2, 5 ст. 221 (ст. 232, 234), могут быть обжалованы или опротестованы в кассационном порядке (ст. 464).

9. Несоблюдение формы и порядка вынесения процессуальных актов, указанных в ст. 331, влечет неблагоприятные для них процессуальные последствия вплоть до отмены. Например, признается грубым нарушением закона вынесение определения о направлении дела для дополнительного расследования не в совещательной комнате и неоглашение его в судебном заседании (Бюл. ВС РСФСР, 1977, N 4, с. 9).

10. При обжаловании или опротестовании определений и постановлений заинтересованные участники процесса извещаются о поданных частных жалобах и частных протестах, с которыми они вправе знакомиться и принести на них возражения (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 77).

11. Лица, имеющие право на обжалование или опротестование определений суда или постановлений судьи, вправе ходатайствовать о восстановлении пропущенного срока, приносить дополнительные жалобы или протесты.

12. Рассмотрение судом второй инстанции частных жалоб на частные определения суда, которые не подлежат обжалованию, является грубым нарушением уголовно - процессуального закона (Бюл. ВС РСФСР, 1964, N 12, с. 11).

13. При рассмотрении уголовных дел в кассационном порядке и в порядке надзора суды обязаны проверить законность и обоснованность вынесенного по делу частного определения (постановления), независимо от того, подан ли протест на это определение (постановление). При наличии к тому оснований частное определение (постановление) должно быть отменено и в том случае, когда приговор оставлен без изменения (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 304).

Глава 28. РАССМОТРЕНИЕ ДЕЛ ПО КАССАЦИОННОЙ ЖАЛОБЕ И ПРОТЕСТУ

Статья 332. Проверка законности и обоснованности приговора

При рассмотрении дела в кассационном порядке суд проверяет законность и обоснованность приговора по имеющимся в деле и дополнительно представленным материалам. Суд не связан доводами кассационной жалобы или протеста и проверяет дело в полном объеме в отношении всех осужденных, в том числе и тех, которые жалоб не подали и в отношении которых не принесен кассационный протест. В случае обнаружения нарушений закона, влекущих за собой отмену или изменение приговора, суд руководствуется правилами статей 339 - 342 настоящего Кодекса.

**Комментарий к статье 332:**

1. Рассматривая в кассационном порядке уголовные дела по жалобам или протестам, суд проверяет в полном объеме законность и обоснованность не только приговоров, но также определений суда и постановлений судьи, не вступивших в законную силу (ч. 3 ст. 331).

Проверка охватывает не только соблюдение требований УПК и правильность применения норм уголовного закона, но и правильность разрешения гражданско - правовых вопросов, вытекающих из данного уголовного дела.

2. Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении от 23 августа 1988 г. "О повышении роли судов кассационной инстанции в обеспечении качества рассмотрения уголовных дел"

3. В ст. 332 сформулировано ревизионное начало в деятельности кассационной инстанции, состоящее в том, что суд не связан доводами кассационной жалобы или протеста и проверяет дело в полном объеме в отношении всех осужденных, независимо от того, кто из них обжаловал приговор и в отношении кого принесены жалоба или протест (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 71).

4. Кассационная инстанция обязана устранить допущенные судом первой инстанции любые нарушения закона, независимо от наличия или отсутствия указания на них в жалобе либо протесте, а также проверить законность и обоснованность частного определения, его соответствие материалам дела и приговору (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 71).

5. Кассационная инстанция проверяет не только деятельность в суде, предшествующую постановлению приговора, в частности, при назначении судебного заседания (ст. 223.1, 230), но и законность действий органов дознания и предварительного следствия, так как допущенные нарушения закона в ходе предварительного расследования могут отразиться на законности и обоснованности приговора. В этой связи Пленум Верховного Суда РФ разъясняет, что при кассационном рассмотрении дела суд обязан проверить, соблюдены ли органами расследования и судом гарантированные законом права участников процесса, соответствует ли содержание процессуальных документов (в частности, постановления о привлечении в качестве обвиняемого, обвинительного заключения, постановления о назначении судебного заседания, приговора) требованиям закона (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 452).

6. Проверка производится главным образом по материалам, содержащимся в уголовном деле. Производство судом второй инстанции экспертизы и других процессуальных действий в целях собирания доказательств законом не предусмотрено.

7. Ревизионное начало, однако, не означает, что деятельность кассационной инстанции вообще не зависит от жалоб и протестов. Во-первых, жалобы и протесты - это не только условия возбуждения кассационного производства, но и дальнейшего рассмотрения дела, ибо отзыв протеста и жалобы лицами, их принесшими, влечет прекращение производства в суде второй инстанции. Во-вторых, кассационная инстанция обязана тщательно изучить доводы, содержащиеся в жалобах и протесте, проанализировать их и сопоставить с материалами дела и дополнительно представленными материалами с тем, чтобы указанные доводы не оставались без ответа в ее определении.

8. Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении "О повышении роли судов кассационной инстанции в обеспечении качества рассмотрения уголовных дел" обращает внимание на обязанность отмены судом кассационной инстанции приговоров ввиду нарушений, указанных в ст. 343, 344, и в том случае, если на эти основания не указано в кассационных жалобах либо в протесте. Однако, принимая такое решение, суд не вправе выходить за пределы обвинения и указывать на такие обстоятельства, выяснение которых может привести к ухудшению положения осужденного (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 453).

9. Установив нарушения закона в деятельности суда, прокурора или органов расследования, суд кассационной инстанции должен: а) отменить приговор и прекратить дело производством; б) отменить приговор и направить дело на новое рассмотрение со стадии предварительного расследования, назначения судебного заседания или судебного разбирательства или в) изменить приговор.

При наличии к тому оснований суд кассационной инстанции вправе отменить или изменить частное определение (постановление), вынесенное судом первой инстанции.

10. Рассматривая дело, к материалам которого приобщено особое мнение председательствующего или народного заседателя, суд кассационной инстанции обязан в порядке ст. 332 проверить и обсудить обоснованность изложенных в нем доводов (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 453).

Статья 333. Сроки рассмотрения уголовного дела в кассационной инстанции

Верховный суд автономной республики, краевой, областной, городской суд, суд автономной области и суд автономного округа, а также военные трибуналы должны рассмотреть поступившее по кассационной жалобе или протесту дело не позднее десяти суток со дня его поступления. При особой сложности дела или в других исключительных случаях председатель соответствующего суда своим постановлением может продлить этот срок, но не более чем на десять суток.

Верховный Суд РСФСР должен рассмотреть поступившее по кассационной жалобе или протесту дело не позднее одного месяца со дня его поступления. В исключительных случаях Председатель Верховного Суда РСФСР или его заместитель своим постановлением могут продлить этот срок, но не более чем на один месяц.

В случае продления срока рассмотрения дела в кассационной инстанции участвующие в деле лица должны быть об этом заблаговременно извещены.

**Комментарий к статье 333:**

1. Если дело возвращается судом второй инстанции в суд, вынесший приговор, для выполнения требований ст. 327 - 329, срок исчисляется со дня повторного поступления дела в кассационную инстанцию.

2. Устанавливая возможность продления срока рассмотрения дела в кассационной инстанции, закон определяет: а) пределы допустимого продления срока; б) круг должностных лиц, которые своим постановлением вправе решить вопрос о продлении срока.

3. Во многих регионах Российской Федерации сложилась практика назначения районным (городским) народным судом дня рассмотрения в суде кассационной инстанции дела по жалобе или протесту. С этой целью суды второй инстанции определяют для каждого районного (городского) народного суда дни недели, на которые эти суды могут назначить дела к слушанию в вышестоящем суде, оговаривая при этом, какое количество дел может назначить каждый суд на один день судебного заседания. Суды первой инстанции при назначении дня слушания дела в кассационной инстанции должны учитывать сроки, установленные ст. 333.

4. О последствиях поступления в кассационную инстанцию жалоб и протестов, поданных в установленные сроки, но поступивших после рассмотрения дела судом второй инстанции, см. комментарий к ст. 330.

Статья 334. Открытое рассмотрение дел в кассационной инстанции

Кассационная инстанция рассматривает дела в открытом судебном заседании, за исключением случаев, указанных в статье 18 настоящего Кодекса.

**Комментарий к статье 334:**

1. При рассмотрении дела в кассационном порядке в зале судебного заседания имеют право присутствовать все граждане, достигшие 16 лет.

2. В случаях, предусмотренных ч. 1 ст. 18, суд кассационной инстанции обязан рассмотреть дело в закрытом судебном заседании, не входя в обсуждение этого вопроса и не вынося по этому поводу никаких определений.

3. При наличии условий, указанных в ч. 2 ст. 18, кассационная инстанция вправе рассмотреть дело в закрытом судебном заседании. Об этом выносится мотивированное определение.

Статья 335. Лица, участвующие в рассмотрении дела в кассационном порядке

При рассмотрении дела в кассационном порядке прокурор дает заключение о законности и обоснованности приговора. В заседании суда, рассматривающего дело в кассационном порядке, может участвовать защитник.

Вопрос об участии осужденного в заседании суда, рассматривающего дело в кассационном порядке, разрешается этим судом. Явившийся в судебное заседание осужденный или оправданный во всех случаях допускается к даче объяснений.

При рассмотрении дела в кассационном порядке могут участвовать и иные лица, указанные в статье 325 настоящего Кодекса.

Неявка указанных лиц, своевременно извещенных о дне рассмотрения дела, не препятствует его рассмотрению.

**Комментарий к статье 335:**

1. Генеральный прокурор РФ требует от прокуроров давать заключения в суде второй инстанции в установленных им случаях.

2. Участие осужденного в стадии кассационного рассмотрения дела не является обязательным. Осужденный, содержащийся под стражей, может ходатайствовать о вызове его в заседание суда второй инстанции.

3. Верховный Суд РФ обращает внимание на то, что участие осужденного в суде кассационной инстанции может иметь важное значение для правильного разрешения дела. Поэтому рекомендует судам внимательно относиться к ходатайствам осужденных, содержащихся под стражей, о вызове их в судебное заседание для дачи объяснений. Отказ в удовлетворении такого ходатайства должен быть надлежащим образом мотивирован в определении суда (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 452).

4. Указанные в ст. 67.1 обстоятельства, которые исключают участие адвоката в качестве защитника, представителя потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика, распространяются на стадию кассационного производства.

5. Суд кассационной инстанции вправе в соответствии с ч. ч. 4 и 5 ст. 47 допустить к участию в рассмотрении дела в качестве защитника представителей общественных организаций, близких родственников и законных представителей осужденного или оправданного, а также других лиц в случаях, предусмотренных законом (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 452).

6. В случае противоречия между интересами осужденных защитник одного из них не может выступать и при кассационном рассмотрении дела в качестве защитника второго (ч. 6 ст. 47).

7. Участие защитника в кассационной инстанции обусловлено волей подзащитного, т.е. осужденного или оправданного. Лишь в случаях, предусмотренных ч. 2 ст. 50, отказ от защитника необязателен для суда.

8. В суде второй инстанции может выступать защитник как участвовавший, так и не принимавший участия в суде первой инстанции. Закон не запрещает участия в кассационной инстанции нескольких защитников в интересах одного лица.

9. Требования ч. 1 ст. 48 об обеспечении права выбора защитника действуют и в суде кассационной инстанции (Бюл. ВС РФ, 1980, N 4, с. 11).

10. Признается существенным нарушением уголовно - процессуального закона рассмотрение дела кассационной инстанцией в отсутствие адвоката (с которым было заключено соглашение на ведение дела), не явившегося в заседание суда второй инстанции по причинам, не зависящим от воли осужденного (Бюл. ВС РСФСР, 1979, N 8, с. 7 - 8).

11. Обязательное участие защитника в кассационной инстанции законом не предусмотрено.

12. Положение ст. 51 о том, что адвокат не вправе отказаться от принятой на себя защиты обвиняемого, распространяется и на рассмотрение дела в кассационной инстанции. При этом защитник свободен в избрании правовой позиции по делу и допустимых законом средств ее обоснования.

13. В случае несогласия с избранной защитником позицией осужденный вправе от него отказаться, но защитник по этому основанию не может устраняться от участия в процессе.

14. В заседании суда кассационной инстанции независимо и наряду с защитником может участвовать законный представитель осужденного (оправданного).

15. В заседании суда второй инстанции участие потерпевшего не исключает участия его представителя.

16. В случае отсутствия постановления (определения) следователя или суда о признании лица потерпевшим это лицо и его представитель не вправе выступать в заседании суда второй инстанции.

17. Участие при рассмотрении дела в кассационном порядке лиц, указанных в ст. 325, не связано с принесением жалоб или протестов либо возражений на них.

Вместе с тем, как отмечает Пленум Верховного Суда РФ, суд второй инстанции должен проверить, извещены ли о дне рассмотрения дела в кассационном порядке лица, подавшие кассационные жалобы. По смыслу ст. 335 и 336 суду следует извещать о дне рассмотрения дела в кассационной инстанции и других участников процесса, если они просят об этом в своих заявлениях либо в возражениях на протест или жалобу (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 451).

18. При рассмотрении в суде второй инстанции частных жалоб или протестов вправе присутствовать не только лица, перечисленные в ст. 325, но и все те, кто наделен правом на принесение частных жалоб.

19. Несоблюдение требований ст. 335 кассационной инстанцией рассматривается как существенное нарушение уголовно - процессуального закона (Бюл. ВС РФ, 1993, N 1, с. 11; N 8, с. 16).

Статья 336. Извещение о рассмотрении дела в кассационной инстанции

Лица, подавшие кассационные жалобы, должны быть извещены о дне рассмотрения дела в кассационном порядке в Верховном суде АССР, краевом, областном, городском суде, суде автономной области и суде автономного округа.

Верховный Суд РСФСР извещает о дне рассмотрения дела в кассационном порядке тех участников процесса, которые просят об этом в кассационных жалобах либо в возражениях на протест или жалобу.

Неявка указанных лиц, извещенных о дне рассмотрения дела, не препятствует его рассмотрению.

Не позднее чем за трое суток до рассмотрения дела в кассационном порядке в суде должно быть вывешено объявление о времени его рассмотрения.

**Комментарий к статье 336:**

1. Известить о дне слушания дела может как суд первой, так и суд второй инстанции. На практике в большинстве случаев это делают суды, назначающие день слушания дела в кассационной инстанции. Неизвещение лиц, подавших кассационную жалобу, признается существенным нарушением закона, влекущим отмену кассационного определения (Бюл. ВС РСФСР, 1982, N 2, с. 10 - 11).

2. Суды кассационной инстанции в каждом случае должны проверять, извещены ли лица, подавшие кассационные жалобы, о дне рассмотрения дела в кассационном порядке.

3. Лицам, обжаловавшим приговор и проживающим в другой области (республике), должен сообщаться не только день, но и час, на который назначено слушание дела в суде второй инстанции (Бюл. ВС РСФСР, 1974, N 12, с. 4, 5).

4. Неизвещение юридической консультации о дне кассационного заседания, несмотря на ее просьбу, и заслушивание дела в отсутствие защитника является нарушением права обвиняемого на защиту в суде второй инстанции (Бюл. ВС РСФСР, 1964, N 6, с. 24).

5. Верховный Суд РФ ориентирует суды на необходимость извещать о дне рассмотрения дела в кассационном порядке не только лиц, подавших кассационные жалобы, но и других участников процесса, если они просят об этом в своих заявлениях либо в возражениях на протест или жалобу (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 451). В этом случае суд второй инстанции сам должен выполнить требования ст. 336.

6. Лицо, подавшее жалобу, при наличии уважительных причин (отпуск, болезнь, командировка и т.п.) вправе просить о перенесении слушания дела на другой день.

7. Юридические консультации и защитники (адвокаты) часто просят об отложении дела слушанием в кассационной инстанции ввиду занятости адвоката в другом судебном процессе. Такую практику следует признать порочной. Однако отказ в удовлетворении такой просьбы и заслушивание дела в отсутствие адвоката, с которым имеется соглашение на его участие в суде второй инстанции, являются существенным нарушением права осужденного (оправданного) на защиту.

8. В случае отмены в порядке надзора кассационного определения и передачи дела на новое кассационное рассмотрение суд, вторично рассматривающий дело, обязан соблюдать установленный порядок извещения участников процесса, подавших кассационные жалобы или протест о рассмотрении дела в кассационной инстанции.

Статья 337. Представление новых материалов в кассационную инстанцию

В подтверждение или опровержение доводов, приведенных в жалобе или протесте, лица, указанные в статье 325 настоящего Кодекса, вправе представить в кассационную инстанцию дополнительные материалы как до, так и во время рассмотрения дела, но до дачи заключения прокурором.

**Комментарий к статье 337:**

1. Закон не предусматривает, какие конкретно дополнительные материалы могут быть представлены в кассационную инстанцию. Однако есть основание считать, что имеются в виду письменные документы. К ним относятся всевозможные справки, характеристики, документы о наградах и поощрениях, ранениях, инвалидности, квитанции и другие документы, в том числе и содержащие мнение сведущего лица.

2. В целях последующего представления дополнительных материалов в кассационную инстанцию юридическая консультация вправе их запрашивать в учреждениях, организациях, но лишь по делам, по которым заключены соглашения на ведение дел адвокатами данной юридической консультации.

3. Граждане (осужденные, потерпевшие и др.), которые не могут сами получить интересующие документы, вправе просить кассационную инстанцию об их истребовании.

4. Суд кассационной инстанции вправе истребовать дополнительные материалы, однако они не могут быть собраны следственным путем (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 73).

5. Дополнительные материалы подлежат оценке в совокупности со всеми другими материалами дела и могут быть положены в основу определения кассационной инстанции о направлении дела на новое расследование или новое судебное рассмотрение, так как эти материалы могут свидетельствовать о неполноте или односторонности предварительного или судебного следствия (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 73).

6. Изменение приговора или его отмена с прекращением дела на основании дополнительно представленных материалов не допускаются (Бюл. ВС РСФСР, 1982, N 4, с. 14 - 15), кроме случаев, когда факт, установленный такими материалами (смерть осужденного после подачи кассационной жалобы, недостижение осужденным возраста уголовной ответственности, отсутствие судимости и т.п.), не требует дополнительной проверки и оценки судом первой инстанции (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 73).

Статья 338. Порядок рассмотрения дела в кассационной инстанции

Председательствующий открывает судебное заседание и объявляет, какое дело подлежит рассмотрению. Затем председательствующий удостоверяется, кто явился по делу, после чего суд решает вопрос о возможности рассмотрения дела. После этого председательствующий объявляет состав суда, фамилии прокурора и переводчика и опрашивает явившихся по делу лиц, имеются ли у них заявления об отводе.

Председательствующий спрашивает явившихся по делу лиц об имеющихся у них ходатайствах. По заявленным ходатайствам суд выносит определение.

Рассмотрение дела начинается докладом одного из членов суда, который излагает существо дела и доводы жалобы или протеста. Если дело слушается по протесту, то после доклада члена суда прокурор обосновывает протест. В случае представления дополнительных материалов председательствующий или член суда оглашает их и передает для ознакомления прокурору и лицам, указанным в статье 335 настоящего Кодекса, если они участвуют в заседании.

Затем осужденный или оправданный, их защитники и законные представители, потерпевший и его представитель, гражданский истец и гражданский ответчик или их представители, если они участвуют в заседании, дают объяснения. После дачи объяснений суд выслушивает заключение прокурора и предоставляет слово для дополнительных объяснений осужденному или оправданному и их защитникам и удаляется в совещательную комнату для вынесения определения.

Распорядок судебного заседания и меры, принимаемые в отношении нарушителей, определяются правилами статей 262 и 263 настоящего Кодекса.

До начала судебного заседания лицо, обжаловавшее или опротестовавшее приговор, вправе отозвать свою жалобу или протест. Вышестоящий прокурор вправе отозвать протест, принесенный нижестоящим прокурором.

**Комментарий к статье 338:**

1. Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении от 23 августа 1988 г.

2. Рассмотрение дела в кассационной инстанции может быть отложено при наличии к тому оснований (неизвещение участников процесса о дне заседания; обоснованная просьба защитника или других лиц об отложении дела слушанием; поступление дополнительных жалоб или протеста, для ознакомления с которыми необходимо определенное время; решение об истребовании дополнительных материалов; недоставление содержащегося под стражей осужденного, хотя его ходатайство о вызове в заседание кассационной инстанции удовлетворено, и т.п.).

3. От отложения дела необходимо отличать снятие дела с рассмотрения (например, если дело назначено слушанием по жалобе лица, не имеющего права на обжалование; дело назначено слушанием по жалобе, поданной с нарушением срока, восстановление которого суд первой инстанции не обсуждал; если ни председательствующий, ни суд первой инстанции не обсудили замечаний участника судебного разбирательства на протокол судебного заседания (Бюл. ВС РСФСР, 1963, N 10, с. 14) и т.п.).

4. Дело откладывается слушанием, когда есть препятствие к рассмотрению его в данном судебном заседании. Дело снимается с рассмотрения, когда не соблюдены все требуемые законом условия, при наличии которых дело может быть рассмотрено в кассационной инстанции.

5. При открытии судебного заседания председательствующий не ограничивается указанием на то, какое дело подлежит рассмотрению, а одновременно сообщает, по чьим жалобам или протесту рассматривается дело, на приговор какого суда принесены жалоба и протест.

6. Закон требует объявлять лишь состав суда, фамилии прокурора и переводчика. Им может быть заявлен отвод в заседании кассационного суда. Отвод может быть заявлен и другим участвующим и суде второй инстанции лицам (ст. 67.1).

7. Судья, принимавший участие в рассмотрении уголовного дела в суде первой инстанции, не может участвовать в его рассмотрении судом кассационной инстанции. Судья, принимавший участие в рассмотрении дела в суде второй инстанции, не может быть в составе суда этой же инстанции после отмены определения, постановленного с его участием (Бюл. ВС РСФСР, 1981, N 4, с. 14 - 15).

Не может участвовать в рассмотрении дела в суде второй инстанции также судья, проверявший законность и обоснованность ареста или продления срока содержания под стражей по этому делу (ч. 1 ст. 60). Аналогичным образом закон решает вопрос о судье, участвовавшем в рассмотрении дела в порядке надзора (ч. 4 ст. 60).

8. Прокурор выступает дважды в заседании суда кассационной инстанции, если она рассматривает дело по его протесту.

9. Осужденный, оправданный, их защитники и законные представители, а также потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик и их представители в судебном заседании кассационной инстанции имеют права: заявлять отводы и ходатайства; давать объяснения, представлять дополнительные материалы и знакомиться с материалами, представленными другими участниками процесса; отзывать свою кассационную жалобу. Осужденный, оправданный и их защитники имеют право давать дополнительные объяснения после заключения прокурора.

10. Наличие у осужденного и оправданного права отказаться на любой стадии производства по делу от защитника предопределяет возможность этих лиц отозвать не только свои жалобы, но и жалобы защитников. При этом соблюдаются правила ст. 50 (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 72).

Отказ осужденного от защитника должен быть обсужден, и судебная коллегия должна вынести свое решение. При этом, если заявляется отказ не вообще от защитника, а от конкретного адвоката, удовлетворив просьбу об отказе, судебная коллегия должна предоставить возможность заключить соглашение с другим адвокатом (Бюл. ВС РСФСР, 1983, N 6, с. 7).

11. Суды должны незамедлительно уведомлять участников процесса об отзыве кассационной жалобы или протеста, если такой отзыв состоялся до начала судебного заседания (Бюл. ВС СССР, 1983, N 5, с. 12).

12. Протест на приговор, определение и постановление суда до начала его рассмотрения судом может быть отозван прокурором, принесшим протест (ст. 37 Закона о прокуратуре).

Статья 339. Вынесение определения

В результате рассмотрения дела в кассационном порядке суд принимает одно из следующих решений:

1) оставляет приговор без изменения, а жалобы или протест - без удовлетворения;

2) отменяет приговор и направляет дело на новое расследование или новое судебное рассмотрение;

3) отменяет приговор и прекращает дело;

4) изменяет приговор.

При вынесении определения суд руководствуется требованиями статей 306, 307 и 312 настоящего Кодекса. Вынесенное определение немедленно оглашается в зале судебного заседания председательствующим либо членом суда.

**Комментарий к статье 339:**

1. Приговор суда первой инстанции оставляется без изменения, если: а) доводы, изложенные в жалобе или протесте, не колеблют законность и обоснованность приговора и находятся в противоречии с имеющимися по делу доказательствами; б) в ревизионном порядке не обнаружены основания к отмене или изменению приговора.

2. Решение об отмене приговора и направлении дела на новое рассмотрение со стадии предварительного расследования, назначения судебного заседания или судебного разбирательства принимается в зависимости от того, в какой стадии процесса допущены нарушения закона и какие необходимы действия для их устранения.

3. Приговор может быть отменен полностью или частично. Так, если осужденный признан виновным в совершении нескольких преступлений, каждое из которых квалифицировано по соответствующей статье закона и может быть рассмотрено отдельно, суд кассационной инстанции вправе отменить приговор с направлением дела на новое расследование или судебное рассмотрение в части одного или нескольких преступлений и оставить приговор в остальной части в отношении того же осужденного без изменений (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 74).

4. Если несколько эпизодов преступления квалифицированы одной статьей уголовного закона, кассационная инстанция не вправе отменить приговор в части одного или нескольких эпизодов и возвратить дело на новое рассмотрение, а в остальной части приговор оставить без изменения (Бюл. ВС РСФСР, 1975, N 7, с. 9).

5. Приговор может быть отменен частично и при отмене приговора в части гражданского иска. При этом дело в этой части может быть направлено на новое рассмотрение в порядке гражданского судопроизводства (Бюл. ВС РСФСР, 1981, N 5, с. 5 - 6; N 8, с. 5).

6. Признание приговора неправильным и подлежащим отмене ввиду ошибочного решения вопроса о виновности влечет отмену приговора в целом, а не в какой-либо части.

7. Если осужденному неправильно определен вид колонии с менее строгим режимом, кассационная инстанция по кассационному протесту прокурора или по жалобе потерпевшего отменяет приговор в этой части и применительно к правилам ст. 368 и 369 дело направляет на новое рассмотрение для назначения вида колонии (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 63).

8. При отмене приговора и прекращении дела производством ввиду неустановления события преступления или в связи с недоказанностью участия подсудимого в совершении преступления в кассационном определении указывается об отказе в удовлетворении гражданского иска.

В случае отмены обвинительного приговора и прекращения дела производством по основаниям, указанным в п. п. 2 - 10 ст. 5, ст. 6 - 10 УПК, в резолютивной части определения должно быть указано об оставлении иска без рассмотрения (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 152).

9. При отмене приговора с передачей дела на новое рассмотрение в отношении лица, связанного с другими осужденными солидарной материальной ответственностью, вся сумма возмещения ущерба возлагается на осужденных, в отношении которых приговор оставлен без изменения. Если при новом рассмотрении дела будет вынесен обвинительный приговор, то на подсудимого может быть возложена обязанность по возмещению материального ущерба в солидарном порядке с лицами, ранее осужденными за данное преступление (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 154).

10. Об основаниях к отмене или изменению приговора см. комментарий к ст. 342 - 347.

11. Постановлению определения суда кассационной инстанции предшествует совещание судей.

Совещание судей происходит по правилам, изложенным в ст. 306. Член судебной коллегии, оставшийся при особом мнении, вправе изложить его в письменном виде (см. комментарий к ст. 307).

12. Во время совещания судебная коллегия принимает решения: о законности и обоснованности выводов в приговоре по вопросам, перечисленным в ст. 303 - 305, 310; о наличии нарушений, сформулированных в ст. 342 - 347; об обоснованности доводов, содержащихся в жалобах или протестах; о вынесении частных определений (см. комментарий к ст. 355).

13. К структуре, составным частям и порядку составления кассационного определения предъявляются те же требования, что и к приговору (см. комментарий к ст. 312).

14. Применительно к правилам, содержащимся в ст. 339, принимаются и решения по результатам частных жалоб и частных протестов (ч. 3 ст. 331).

15. Отмена или изменение частных определений судов первой инстанции, проверенных в ревизионном порядке, также осуществляется на основе правил ст. 339 (Бюл. ВС РСФСР, 1980, N 10, с. 7).

16. Оглашение только резолютивной части определения, имеющее место в практической деятельности судов кассационной инстанции, следует признать как несоблюдение требований ч. 2 комментируемой статьи.

Статья 340. Недопустимость усиления наказания осужденному или применения к нему закона о более тяжком преступлении в кассационной инстанции

Суд при рассмотрении дела в кассационном порядке может смягчить назначенное судом первой инстанции наказание или применить закон о менее тяжком преступлении, но не вправе усилить наказание, а равно применить закон о более тяжком преступлении.

Приговор может быть отменен в связи с необходимостью применения закона о более тяжком преступлении либо за мягкостью наказания лишь в случаях, когда по этим основаниям принесен протест прокурором или подана жалоба потерпевшим.

**Комментарий к статье 340:**

1. Недопустимость усиления наказания в кассационной инстанции означает, что суд не вправе: увеличить размер назначенного приговором наказания, даже если оно назначено судом первой инстанции с нарушением уголовного закона; заменить избранный судом первой инстанции вид наказания более строгим; указать срок дополнительного наказания, если суд первой инстанции его не указал (Бюл. ВС РСФСР, 1972, N 5, с. 8 - 9; N 10, с. 14); заменить условное наказание, назначенное судом первой инстанции, безусловным, хотя бы и более мягким, но подлежащим отбытию реально; увеличить испытательный срок при условном осуждении; заменить принцип поглощения принципом сложения наказания, если это приводит к увеличению наказания, подлежащего отбытию по совокупности (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 75); определить вид колонии с более строгим режимом, чем назначил суд в приговоре (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 63).

2. Суд кассационной инстанции не вправе применить к осужденному закон о более тяжком преступлении даже при условии смягчения наказания, назначенного судом первой инстанции (Сборник по вопросам уголовного процесса, с. 275).

3. Хотя изменение квалификации действий виновного с одного на другой пункт той же статьи УК не является применением закона о более тяжком преступлении, такое изменение возможно, если это не влечет изменения формулировки обвинения и не нарушает права осужденного на защиту (Бюл. ВС РСФСР, 1975, N 4, с. 11).

4. Кассационная инстанция не вправе признать особо опасный рецидив, если это решение не изложено в резолютивной части приговора.

5. В случае применения судом первой инстанции амнистии к осужденному, к которому она не должна быть применена, кассационная инстанция, при наличии протеста прокурора или жалобы потерпевшего на мягкость наказания, должна отменить приговор с передачей дела на новое рассмотрение для назначения судом первой инстанции меры наказания без применения амнистии. Если, однако, кассационная инстанция признает меру наказания, назначенную в приговоре в окончательном выводе (т.е. с применением амнистии), достаточной для осужденного и без применения амнистии, она вправе, не передавая дело на новое рассмотрение, изменить приговор, исключить из приговора применение амнистии и заменить первоначальную меру наказания мерой, назначенной в окончательном выводе приговора (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 75).

6. Возможность наступления процессуальных последствий, предусмотренных ч. 2 комментируемой статьи, поставлена в прямую зависимость от принесения по этим основаниям протеста прокурора или подачи жалобы потерпевшим. Следует иметь в виду, что в данном случае содержание термина "прокурор" шире его буквального смысла, так как право принесения протеста принадлежит прокурору и его заместителю, а при определенных условиях - помощникам прокуроров, прокурорам отделов и управления (см. комментарий к ст. 325).

7. Более широким по сравнению с буквальным смыслом является также содержание термина "потерпевший", поскольку на основании ст. 325 правом обжалования приговора в кассационном порядке наделен представитель потерпевшего. Кроме того, по делам о преступлениях, последствием которых явилась смерть потерпевшего, право обжалования приговора имеют его близкие родственники, которыми признаются только лица, перечисленные в п. 9 ст. 34 (Бюл. ВС РСФСР, 1983, N 11, с. 5).

8. Пленум Верховного Суда РФ считает, что при необходимости применения закона о более тяжком преступлении либо назначении более строгого наказания приговор может быть отменен судом кассационной инстанции лишь тогда, когда по этим основаниям принесен протест прокурором или подана жалоба потерпевшим либо его представителем в случае, предусмотренном ч. 4 ст. 53. Наличие жалоб других участников процесса на мягкость наказания либо необоснованное применение закона о менее тяжком преступлении не может служить основанием к отмене приговора (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 453).

9. Отменяя по жалобе осужденного или его защитника приговор в связи с неполнотой или односторонностью дознания, предварительного либо судебного следствия, кассационная инстанция не вправе включить в свое определение такие указания, которые ухудшают положение осужденного (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 453).

10. Принесение прокурором протеста или потерпевшим жалобы на мягкость наказания не дает суду второй инстанции права отменить приговор по мотивам необходимости квалифицировать действия виновного по закону о более тяжком преступлении (Сборник по вопросам уголовного процесса, с. 404 - 405; Бюл. ВС РСФСР, 1965, N 11, с. 11).

11. Без протеста прокурора или жалобы потерпевшего кассационная инстанция не вправе отменить приговор, которым исключено обвинение по той или иной статье закона, ввиду необоснованности исключения указанной части обвинения (Бюл. ВС РСФСР, 1977, N 5, с. 11).

12. Если суд кассационной инстанции придет к выводу об отмене приговора ввиду существенного нарушения уголовно - процессуального закона, а не за мягкостью наказания, как об этом поставлен вопрос в протесте прокурора либо в жалобе потерпевшего, в определении суда должно быть указано не только на необходимость устранения допущенного по делу нарушения уголовно - процессуального закона, но и на те основания, в силу которых не может быть удостоверена содержащаяся в жалобе или протесте просьба об отмене приговора за мягкостью наказания (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 454).

13. Суд кассационной инстанции, рассматривая дело по жалобе потерпевшего, не может выходить за пределы требований, содержащихся в этой жалобе, и давать указания, которые ухудшат положение осужденного (Бюл. ВС РФ, 1996, N 5, с. 12). Аналогичной позиции придерживается Верховный Суд РФ относительно пределов прав суда кассационной инстанции при рассмотрении дела по протесту прокурора (Бюл. ВС РФ, 1996, N 6, с. 12).

14. Суд, рассматривая дело в кассационном порядке, вправе внести в приговор изменения, касающиеся возмещения материального ущерба, например, уменьшить или увеличить размер взыскания, если по делу не требуется собирания или дополнительной проверки доказательств, обстоятельства дела в части причиненного ущерба установлены судом первой инстанции полно и правильно, но допущена ошибка в применении норм материального права.

15. Если изменение размера взысканий в возмещение материального ущерба может повлиять на квалификацию преступления или изменение объема обвинения в сторону, ухудшающую положение осужденного, приговор суда подлежит отмене с направлением дела на новое рассмотрение при условии, что по этим основаниям принесен протест прокурором или подана жалоба потерпевшего (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 154).

16. О возможном усилении наказания и применении закона о более тяжком преступлении при рассмотрении дела судом первой инстанции после отмены приговора см. комментарий к ст. 353.

Статья 341. Отмена оправдательного приговора

Оправдательный приговор может быть отменен в кассационном порядке не иначе как по протесту прокурора, либо по жалобе потерпевшего, либо по жалобе лица, оправданного по суду.

**Комментарий к статье 341:**

1. Принесение протеста прокурором или кассационной жалобы потерпевшим в отношении одного из оправданных не дает права кассационной инстанции отменить оправдательный приговор в отношении других оправданных (Бюл. ВС РСФСР, 1973, N 6, с. 10).

2. По делам о преступлениях, последствием которых явилась смерть потерпевшего, оправдательный приговор могут обжаловать его близкие родственники, поскольку они наделяются всеми процессуальными правами потерпевшего.

3. В тех случаях, когда оправдательный приговор отменен по жалобе оправданного (а равно его защитника или законного представителя), принесенной ввиду его несогласия с мотивами либо основаниями оправдания, суд первой инстанции при новом рассмотрении дела не вправе вынести обвинительный приговор.

4. Кассационная инстанция не вправе отменить (но может изменить) оправдательный приговор, если он обжалован потерпевшим ввиду наличия в нем формулировок, порочащих потерпевшего.

5. Если подсудимый осужден по одной статье закона и одновременно оправдан по другой, приговор не может быть отменен в части оправдания, если дело в кассационной инстанции рассматривалось по жалобе осужденного (оправданного) или его защитника, обжаловавших лишь обвинительную часть приговора (Бюл. ВС РСФСР, 1974, N 10, с. 11).

6. Оправдательный приговор может быть отменен только по основаниям, указанным в п. п. 1 - 4 ст. 342.

7. Отменяя оправдательный приговор с направлением дела на новое судебное рассмотрение ввиду неполноты исследования материалов дела в судебном заседании, вышестоящий суд не вправе давать указания об обсуждении вопроса об изменении формулировки обвинения, если такое изменение влечет за собой более тяжкое наказание (Сборник по вопросам уголовного процесса, с. 281 - 283).

8. При отмене оправдательного приговора, вынесенного по мотивам недоказанности участия подсудимого в совершении преступления, суд кассационной инстанции должен указать в определении на имеющиеся в деле доказательства, не принятые во внимание судом, либо конкретные обстоятельства дела, оставшиеся невыясненными (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 453).

9. О возможности принесения кассационной жалобы представителем потерпевшего см. комментарий к ст. 340 (п. 7).

Статья 342. Основания к отмене или изменению приговора

Основаниями к отмене или изменению приговора при рассмотрении дела в кассационном порядке являются:

1) односторонность или неполнота дознания, предварительного или судебного следствия;

2) несоответствие выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам дела;

3) существенное нарушение уголовно - процессуального закона;

4) неправильное применение уголовного закона;

5) несоответствие назначенного судом наказания тяжести преступления и личности осужденного.

**Комментарий к статье 342:**

1. В ст. 342 дан перечень оснований к отмене или изменению приговора ввиду нарушений уголовного материального и процессуального законов. В последующих статьях (343 - 347) дана развернутая юридическая характеристика этих оснований.

2. Установление хотя бы одного из нарушений, указанных в ст. 343 - 347, означает одновременно наличие оснований, предусмотренных ст. 342.

3. Отмена или изменение приговора в части гражданского иска только ввиду процессуальных нарушений лишь частично охватываются основаниями, указанными в ст. 342 (п. п. 1 - 3).

4. Проверяя приговор в части решения о гражданском иске, суд кассационной инстанции применяет нормы гражданского процессуального законодательства при условии, что: а) вопрос не урегулирован уголовно - процессуальным законодательством; б) разрешению подлежат гражданско - правовые отношения, вытекающие из данного уголовного дела; в) применяемые нормы гражданского процессуального законодательства не противоречат нормам уголовно - процессуального законодательства. В частности, проверяя приговор в части гражданского иска, кассационная инстанция применяет нормы Гражданского процессуального кодекса (Бюл. ВС РСФСР, 1970, N 1, с. 11).

5. Нарушение требований процессуального закона может вызвать отмену или изменение приговора в части гражданского иска. Изменение может иметь место как в благоприятную, так и в неблагоприятную (при определенных условиях) для осужденного сторону (см. комментарий к ст. 340).

6. Кассационная инстанция при проверке приговора в части гражданского иска руководствуется гражданским, трудовым, иным законодательством при исчислении размера подлежащего взысканию ущерба, применении солидарной и долевой ответственности и т.п. (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 153). Установив нарушение норм материального права, кассационная инстанция констатирует наличие оснований, не указанных в ст. 342 и влекущих применение норм ГПК и соответствующего материального права.

7. Ввиду того что при производстве предварительного расследования или рассмотрении дела в суде первой инстанции иногда допускается несколько нарушений закона, в кассационном определении могут быть указаны не одно, а несколько оснований к отмене или изменению приговора (Бюл. ВС РСФСР, 1975, N 8, с. 12 - 13; 1976, N 12, с. 11 - 12; 1978, N 10, с. 4 - 5).

8. Судебная практика подтверждает, что нередко существуют связь и взаимная обусловленность уголовно - процессуальных и уголовно - правовых нарушений. Например: неполнота судебного следствия подчас обусловливает другое нарушение - неправильную квалификацию преступления, необоснованное определение вида или размера наказания и т.п. (Бюл. ВС РСФСР, 1981, N 5, с. 4 - 5; Бюл. ВС СССР, 1978, N 2, с. 28 - 29; 1982, N 3, с. 25 - 27; 1988, N 4, с. 33).

В этих случаях в определении судебной коллегии должны быть указаны не одно, а несколько оснований к отмене или изменению приговора.

9. Основаниями к отмене или изменению определения суда или постановления судьи могут быть нарушения закона, перечисленные в п. п. 1 - 4 ст. 342.

10. Анализ оснований к отмене или изменению приговоров см. в комментариях к ст. 343 - 347.

Статья 343. Односторонность или неполнота дознания, предварительного или судебного следствия

Односторонним или неполно проведенным признается дознание, предварительное или судебное следствие, которые оставили невыясненными такие обстоятельства, установление которых могло иметь существенное значение при постановлении приговора.

Дознание, предварительное или судебное следствие во всяком случае признается односторонним или неполным, когда по делу:

1) не были допрошены лица, чьи показания имеют существенное значение для дела, или не была проведена экспертиза, когда ее проведение по закону является обязательным, а равно не были истребованы документы или вещественные доказательства, имеющие существенное значение;

2) не были исследованы обстоятельства, указанные в определении суда или постановлении судьи, передавшего дело для производства дополнительного расследования или на новое судебное рассмотрение;

3) не установлены с достаточной полнотой данные о личности обвиняемого.

**Комментарий к статье 343:**

1. Полно и всесторонне исследованным дело можно считать тогда, когда: а) выяснены все обстоятельства, которые необходимо установить по данному делу; б) собраны и закреплены в соответствии с правилами УПК все необходимые для этого доказательства.

2. Судебная практика во всяком случае дает основания считать предварительное следствие, дознание или судебное следствие односторонним и неполным, когда:

недостаточно полно исследованы обстоятельства, относящиеся к объективной стороне состава преступления, - характер общественно опасных действий или бездействия, наличие причинной связи между действиями и последствиями и т.п. (Бюл. ВС РСФСР, 1966, N 2, с. 7; 1971, N 11, с. 9; 1976, N 11, с. 5; 1992, N 4, с. 13 - 14);

всесторонне и полно не выяснены обстоятельства, имеющие значение для решения вопроса о виновности и выводов о форме вины (Бюл. ВС РСФСР, 1970, N 4, с. 11; 1971, N 11, с. 10; 1980, N 10, с. 6; Бюл. ВС СССР, 1977, N 1, с. 25 - 27; 1988, N 2, с. 13, 18);

не установлен мотив преступления в тех случаях, когда он влияет на квалификацию деяния, установление степени опасности преступления и лица, его совершившего, определение меры наказания (Бюл. ВС СССР, 1977, N 5, с. 32; 1983, N 1, с. 20 - 22; Бюл. ВС РСФСР, 1978, N 8, с. 12);

не исследованы обстоятельства, дающие основание привлечь к ответственности других лиц, причастных к преступлению (Бюл. ВС СССР, 1971, N 5, с. 31; 1983, N 5, с. 24 - 27);

не установлена роль каждого осужденного в совершении каждого эпизода преступной деятельности (Бюл. ВС СССР, 1969, N 3, с. 28);

не проверена психическая полноценность обвиняемого, несмотря на наличие серьезных оснований для этого (Бюл. ВС СССР, 1971, N 3, с. 18; 1976, N 4, с. 21), или не установлены точные данные о личности обвиняемого (Бюл. ВС РСФСР, 1974, N 1, с. 12);

не исследованы обстоятельства, имеющие существенное значение для квалификации преступления и меры наказания (Бюл. ВС РСФСР, 1978, N 2, с. 10; N 10, с. 8 - 9; 1992, N 5, с. 12 - 13);

не установлены и не проверены данные об обстоятельствах, исключающих или смягчающих ответственность (Бюл. ВС РСФСР, 1967, N 2, с. 9);

не установлен размер ущерба, причиненного преступлением, в частности хищением (Бюл. ВС РСФСР, 1968, N 9, с. 5);

не выявлены причины и условия, способствовавшие совершению преступления (Бюл. ВС РСФСР, 1973, N 5, с. 3).

3. Неполным или односторонним признается предварительное или судебное следствие, если:

недостаточно исследованы обстоятельства, имеющие значение для решения вопроса о том, не находился ли осужденный в состоянии необходимой обороны или крайней необходимости (Бюл. ВС СССР, 1976, N 6, с. 3);

по делам о преступлениях несовершеннолетних не выяснены условия жизни и воспитания обвиняемых, причины и условия, способствовавшие совершению преступлений (Бюл. ВС РСФСР, 1979, N 7, с. 8 - 9; 1980, N 1, с. 4);

не выяснены данные, необходимые для решения вопроса о применении к алкоголикам и наркоманам принудительного лечения (Бюл. ВС РСФСР, 1980, N 5, с. 9);

не использованы все возможные в каждом конкретном случае средства доказывания, одни доказательства не проверены с помощью других, в частности:

не приняты необходимые меры к проверке показаний заинтересованных лиц (подсудимых, потерпевших, свидетелей), на которых основаны выводы суда, не подтвержденные другими доказательствами (Бюл. ВС РСФСР, 1978, N 2, с. 7; 1981, N 5, с. 4 - 5; 1992, N 1, с. 10);

не проверены в достаточной мере, а затем и неправильно оценены показания обвиняемых или потерпевших (Бюл. ВС СССР, 1975, N 6, с. 28 - 31; 1979, N 4, с. 31; Бюл. ВС РСФСР, 1979, N 10, с. 13; 1982, N 9, с. 9 - 10; Бюл. ВС РФ, 1992, N 2, с. 12);

выводы суда, содержащиеся в приговоре, основаны на показаниях подсудимого, не подтвержденных другими доказательствами (Бюл. ВС РСФСР, 1980, N 4, с. 13; Бюл. ВС СССР, 1974, N 1, с. 14; 1989, N 2, с. 12 - 14; Бюл. ВС РФ, 1992, N 1, с. 10);

не проверены показания обвиняемого о непричастности к совершению преступления и о нахождении во время совершения преступления в другом месте (алиби - см.: Бюл. ВС СССР, 1987, N 1, с. 35 - 36; 1988, N 1, с. 30 - 31; Бюл. ВС РСФСР, 1982, N 9, с. 9 - 10);

остались невыясненными причины существенных противоречий в доказательствах, на которых основано обвинение (Бюл. ВС СССР, 1983, N 5, с. 24 - 27; 1988, N 4, с. 27; Бюл. ВС РСФСР, 1973, N 1, с. 11; N 3, с. 14; N 11, с. 16);

выводы суда в приговоре основаны не на точно и полно установленных фактах, а на предположениях (Бюл. ВС СССР, 1975, N 2, с. 39 - 40; 1978, N 3, с. 25 - 27; Бюл. ВС РСФСР, 1980, N 10, с. 6);

по делу не была проведена экспертиза, заключение которой имеет существенное значение (Бюл. ВС РСФСР, 1973, N 3, с. 15), или экспертиза хотя и проведена, но ее данные не могут быть положены в основу приговора ввиду того, что заключение эксперта носит предположительный характер (Бюл. ВС СССР, 1971, N 2, с. 10; 1975, N 4, с. 28 - 29; 1976, N 3, с. 30-31; Бюл. ВС РСФСР, 1981, N 7, с. 5 - 6), а также в тех случаях, когда вопреки определению суда, назначившего стационарную судебно - психиатрическую экспертизу, безмотивно проведена амбулаторная экспертиза (Бюл. ВС РСФСР, 1979, N 4, с. 11 - 12);

неполно исследованы все возникающие версии (Бюл. ВС СССР, 1974, N 1, с. 17; 1976, N 4, с. 21; 1987, N 6, с. 16 - 18; Бюл. ВС РСФСР, 1973, N 6, с. 11).

4. Дознание, предварительное и судебное следствие являются односторонними и неполными не только тогда, когда по делу не допрошены лица, чьи показания имеют существенное значение (Бюл. ВС РСФСР, 1982, N 9, с. 9 - 10), но и в том случае, если они допрошены неглубоко и неполно. Аналогичным образом расцениваются случаи необоснованного отклонения следователем или судом ходатайств участников уголовного процесса о проверке обстоятельств, имеющих значение для решения вопроса о виновности.

5. Неполнота и односторонность судебного следствия налицо и тогда, когда вместо непосредственного допроса свидетелей, показаниями которых обосновывается обвинительный приговор, суд ограничивается оглашением показаний, данных на предварительном следствии (Бюл. ВС РСФСР, 1978, N 5, с. 9; 1981, N 5, с. 4 - 5; 1992, N 1, с. 10).

6. Необоснованным признается приговор, основанный на показаниях душевнобольного лица, не дающего отчета своим действиям, так как такие показания не могут быть источником доказательств (Бюл. ВС СССР, 1989, N 3, с. 35 - 36).

7. Неполно или односторонне проведенным признается предварительное либо судебное следствие также в случае, если при изменении свидетелями показаний, имеющих важное значение для правильного разрешения дела, остаются невыясненными следователем или судом причины изменения показаний этими лицами.

8. Пленум Верховного Суда РФ категорически указал: "Судам кассационной инстанции следует иметь в виду, что непроведение экспертизы в случаях, когда ее проведение по закону обязательно (ст. 79 УПК), должно в соответствии со ст. 343 УПК рассматриваться как основание к отмене приговора и направлению дела на новое рассмотрение" (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 453).

9. Верховный Суд Российской Федерации исходит из того, что суд кассационной инстанции обязан отменить обвинительный приговор и направить дело на новое рассмотрение ввиду односторонности или неполноты предварительного расследования или судебного следствия (ст. 343) или ввиду несоответствия выводов в приговоре фактическим обстоятельствам дела (ст. 344) и в том случае, если на эти основания не указано в кассационных жалобах или в протесте. Но при этом суд не вправе выходить за пределы обвинения и указывать в определении на такие обстоятельства, выяснение которых может привести к ухудшению положения осужденного (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 453).

Статья 344. Несоответствие выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам дела

Приговор признается несоответствующим фактическим обстоятельствам дела, если:

1) выводы суда не подтверждаются доказательствами, рассмотренными в судебном заседании;

2) суд не учел обстоятельств, которые могли существенно повлиять на выводы суда;

3) при наличии противоречивых доказательств, имеющих существенное значение для выводов суда, в приговоре не указано, по каким основаниям суд принял одни из этих доказательств и отверг другие;

4) выводы суда, изложенные в приговоре, содержат существенные противоречия, которые повлияли или могли повлиять на решение вопроса о виновности или невиновности осужденного или оправданного, на правильность применения уголовного закона или на определение меры наказания.

**Комментарий к статье 344:**

1. Приговор соответствует фактическим обстоятельствам дела в том случае, если в его основе лежат правильные выводы, основанные на достоверных доказательствах, которые, как указал Пленум Верховного Суда РФ, были предметом всестороннего, полного и объективного исследования непосредственно в судебном заседании. При этом наряду с другими данными приговор должен содержать не только доказательства, на которых основаны выводы суда, но мотивы, по которым суд отверг другие доказательства (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 443).

2. Суд кассационной инстанции не может признать приговор соответствующим фактическим обстоятельствам дела, если судом не проверены и не опровергнуты все доводы в защиту подсудимого и не устранены все сомнения в его виновности. При этом должны быть выяснены и объективно оценены обстоятельства как уличающие, так и оправдывающие подсудимого (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 443).

3. Пленум Верховного Суда РФ ориентирует на недопустимость вынесения приговора (и, следовательно, оставления приговора судом второй инстанции без изменения), который основывается на таких доказательствах, об исследовании которых отсутствуют сведения в протоколе судебного заседания, либо когда содержание некоторых фактических данных (например, показания подсудимого, свидетеля), на которые делается ссылка в приговоре, не соответствует, а иногда противоречит содержанию тех же фактических данных, зафиксированных в протоколе судебного заседания (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 443).

4. Основания к отмене или изменению приговора, предусмотренные в ст. 344, нередко связаны и вытекают из другого нарушения - односторонности либо неполноты расследования или судебного следствия (Бюл. ВС РСФСР, 1982, N 10, с. 6 - 7).

5. Вывод о соответствии приговора фактическим обстоятельствам дела может быть сделан при условии, что эти обстоятельства не только установлены достаточно полно и проверены в судебном заседании, но и в приговоре надлежащим образом оценены (Бюл. ВС РФ, 1992, N 4, с. 12).

Односторонняя оценка собранных доказательств, если она оказывает существенное влияние на выводы суда по вопросам, перечисленным в п. 4 ст. 344, свидетельствует о несоответствии выводов, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам дела (Бюл. ВС РСФСР, 1979, N 12, с. 11; 1980, N 2, с. 25; 1993, N 12, с. 5).

6. Неправильная оценка доказательств судом, вынесшим приговор, может повлечь ошибочные выводы о виновности (Бюл. ВС РСФСР, 1980, N 2, с. 8 - 9; 1981, N 1, с. 15 - 16; 1990, N 8, с. 6; 1992, N 4, с. 13) или квалификации преступления (Бюл. ВС СССР, 1989, N 1, с. 35 - 36; Бюл. ВС РСФСР, 1981, N 2, с. 11 - 12; 1992, N 4, с. 12).

7. Как свидетельствует практика, выводы судов признаются основанными на недостаточных доказательствах или не подтвержденными доказательствами, рассмотренными в судебном заседании, если приговор основан:

на материалах предварительного следствия, не получивших подтверждения в судебном заседании (Бюл. ВС РСФСР, 1975, N 5, с. 13; N 7, с. 13 - 14);

не на точно установленных фактических обстоятельствах, а на предположительных данных (Бюл. ВС СССР, 1978, N 1, с. 14 - 16; 1980, N 5, с. 24 - 26);

на противоречивых доказательствах, опровергнутых или не подтвержденных другими доказательствами (Бюл. ВС СССР, 1973, N 4, с. 28; 1978, N 1, с. 10 - 13; 1979, N 2, с. 20; 1981, N 1, с. 28 - 30);

на доказательствах, достоверность которых вызывает сомнения (Бюл. ВС РСФСР, 1981, N 2, с. 7 - 8).

8. Основания к отмене или изменению приговора, о которых сказано в ст. 344, имеют место, если в результате проверки дела кассационная инстанция приходит к выводу, что:

судом постановлен оправдательный приговор, хотя во время судебного разбирательства не были опровергнуты доказательства обвинения, собранные в процессе предварительного следствия (Бюл. ВС РСФСР, 1982, N 9, с. 6);

оправдательный приговор основан на некритической оценке доказательств и безмотивном игнорировании доказательств обвинения (Бюл. ВС РСФСР, 1981, N 7, с. 5);

постановив обвинительный приговор, суд не опроверг обстоятельств, устраняющих виновность подсудимого (Бюл. ВС РСФСР, 1982, N 9, с. 9);

заключение эксперта, положенное в основу приговора, не проверено в судебном заседании и не оценено судом в приговоре (Бюл. ВС РСФСР, 1983, N 10, с. 15 - 16);

суд в обвинительном приговоре необоснованно отверг доказательства защиты и в то же время некритически положил в основу приговора доказательства обвинения;

судом вынесен обвинительный приговор, хотя доводы осужденного или его защиты о непричастности к совершению преступления не опровергнуты материалами дела (Бюл. ВС РСФСР, 1965, N 9, с. 11; 1979, N 7, с. 7 - 8).

9. Практика последовательно стоит на той точке зрения, что признание вины обвиняемым на предварительном следствии может быть положено в основу обвинения лишь при подтверждении признания совокупностью имеющихся доказательств (Бюл. ВС СССР, 1977, N 3, с. 21). Ничем не подтвержденные в судебном заседании подобные показания не могут быть положены в основу вывода суда о виновности (Бюл. ВС СССР, 1977, N 6, с. 24 - 26; 1978, N 6, с. 7 - 10).

10. Показания потерпевшего, не согласующиеся с иными доказательствами, не могут быть положены в основу обвинительного приговора (Бюл. ВС РСФСР, 1983, N 5, с. 15).

11. В основу приговора не могут быть положены доказательства, полученные с нарушением процессуального порядка собирания доказательств (ст. 50 Конституции РФ, ч. 3 ст. 69 УПК). В частности, приговор суда не может быть основан, например, на данных следственного эксперимента или опознания, проведенных с грубым нарушением норм УПК (Бюл. ВС РСФСР, 1971, N 5, с. 14; Бюл. ВС РФ, 1994, N 5, с. 14). Пленум Верховного Суда Российской Федерации в Постановлении N 8 от 31 октября 1995 г. "О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия" разъяснил, что доказательства должны признаваться полученными с нарушением закона, если при их собирании и закреплении были нарушены гарантированные Конституцией Российской Федерации права человека и гражданина или установленный уголовно - процессуальным законодательством порядок их собирания и закрепления, а также если собирание и закрепление доказательств осуществлено ненадлежащим лицом или органом либо в результате действий, не предусмотренных процессуальными нормами (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 534).

12. В случае признания доказательства полученным с нарушением закона суд, как рекомендует Верховный Суд РФ, должен мотивировать свое решение об исключении его из совокупности доказательств по делу, указав, в чем выразилось нарушение закона (п. 3 Постановления Пленума Верховного Суда РФ N 1 от 29 апреля 1996 г. "О судебном приговоре" - Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 537).

13. См. также п. 9 комментария к ст. 343.

Статья 345. Существенное нарушение уголовно - процессуального закона

Существенными нарушениями уголовно - процессуального закона признаются такие нарушения требований статей настоящего Кодекса, которые путем лишения или стеснения гарантированных законом прав участников процесса при рассмотрении дела или иным путем помешали суду всесторонне разобрать дело и повлияли или могли повлиять на постановление законного и обоснованного приговора.

Приговор подлежит отмене во всяком случае, если:

1) судом при наличии оснований, предусмотренных статьей 259 настоящего Кодекса, уголовное дело не было прекращено;

2) приговор вынесен незаконным составом суда;

3) дело рассмотрено в отсутствие подсудимого в тех случаях, когда по закону его присутствие обязательно;

4) дело рассмотрено без участия защитника в тех случаях, когда по закону его участие обязательно;

5) нарушена тайна совещания судей при постановлении приговора;

6) приговор не подписан кем-либо из судей;

7) в деле отсутствует протокол судебного заседания.

**Комментарий к статье 345:**

1. В ч. 1 ст. 345 дано понятие нарушений уголовно - процессуального закона, которые признаются судом существенными.

Нарушения уголовно - процессуального закона, которые не повлияли и не могли повлиять на законность и обоснованность приговора, определения, постановления, признаются несущественными.

2. При установлении существенных нарушений закона, влекущих отмену приговора, суд кассационной инстанции обязан отменить приговор в отношении всех осужденных, которых касаются допущенные нарушения, независимо от того, кто из них подал жалобу и в отношении кого принесен протест.

Квалификацию допущенных нарушений при собирании и закреплении доказательств следует давать с учетом ч. 2 ст. 50 Конституции РФ и Постановлений Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 г. и 29 апреля 1996 г. (см. п. п. 11 и 12 комментария к ст. 344).

3. Если процессуальные нарушения не являются основанием к отмене приговора, установив их, кассационная инстанция вправе реагировать на них частным определением.

4. Конкретное нарушение уголовно - процессуального закона может быть признано кассационной инстанцией существенным или несущественным в зависимости от обстоятельств дела. Например, нарушения, допущенные при производстве осмотра, обыска, следственного эксперимента, предъявления для опознания, могут привести к утрате доказательственного значения протоколов этих действий и тем не менее не будут признаны существенными нарушениями, если это не повлекло существенной утраты полноты доказательств и не могло повлиять на выводы, содержащиеся в приговоре. Если же утрата названных доказательств могла повлиять на выводы суда, допущенные нарушения закона признаются существенными (Бюл. ВС РФ (РСФСР), 1986, N 7, с. 3; 1989, N 1, с. 9; 1994, N 5, с. 14; 1997, N 2, с. 18).

См. также п. п. 11, 12 комментария к ст. 344.

5. Пленум Верховного Суда РФ разъяснил судам, что при наличии условий, указанных в ч. 1 ст. 345 УПК, к существенным нарушениям, влекущим отмену приговора, следует относить: "невручение или несвоевременное вручение обвиняемому копии обвинительного заключения; несоблюдение требований закона о назначении судебного заседания; рассмотрение теми же судьями других уголовных дел либо гражданских дел ранее окончания слушания начатого дела; необеспечение подсудимому, не владеющему языком, на котором ведется судопроизводство, права пользоваться услугами переводчика; осуществление одним и тем же лицом защиты двух и более подсудимых, если интересы одного из них противоречат интересам другого; непредставление подсудимому (при отсутствии у него защитника) слова для защитительной речи или последнего слова и др." (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 453 - 454).

6. В ч. 2 ст. 345 дан перечень нарушений уголовно - процессуального закона, которые всегда признаются существенными и поэтому всегда влекут отмену приговора или определения суда первой инстанции. Такие основания принято называть безусловными основаниями к отмене приговора, их наличие всегда ставит под сомнение правосудность приговора.

7. Непрекращение дела производством при наличии оснований, предусмотренных ст. 259, может служить основанием для отмены в кассационной инстанции только обвинительного приговора.

8. Отмена приговора и прекращение дела производством в связи с истечением срока давности уголовного преследования и изданием акта об амнистии может иметь место только в случаях, когда названные обстоятельства препятствовали вынесению приговора (Бюл. ВС РСФСР, 1975, N 7, с. 11; 1979, N 8, с. 8 - 9).

9. Дело подлежит прекращению в любой стадии процесса, если к моменту его возбуждения истек срок давности привлечения к уголовной ответственности (Бюл. ВС РСФСР, 1975, N 7, с. 11).

10. Факт предъявления обвинения расценивается вышестоящим судом в качестве процессуального акта привлечения лица к уголовной ответственности, который прекращает течение срока давности (Бюл. ВС РСФСР, 1974, N 4, с. 8).

11. Если до издания акта об амнистии совершено несколько преступлений, за одно из которых амнистия не может быть применена, то к такому лицу она не применяется и за другие преступления (Бюл. ВС РСФСР, 1980, N 3, с. 10 - 11).

12. Прекращение дела по амнистии не допускается, если обвиняемый против этого возражает или дело находится в стадии судебного разбирательства. В последнем случае суд постановляет приговор, а затем решает вопрос о применении амнистии. Несоблюдение этих условий вызывает отмену принятых процессуальных актов (Бюл. ВС РСФСР, 1978, N 5, с. 15).

13. Если на лицо, совершившее общественно опасное деяние в состоянии невменяемости, распространяется амнистия, то в силу ч. 3 ст. 410 суд (судья) выносит определение (постановление) о прекращении дела на основании п. 4 ст. 5 независимо от наличия и характера заболевания лица, извещая об этом органы здравоохранения (Бюл. ВС РСФСР, 1978, N 10, с. 9).

14. Состав суда признается незаконным, когда в рассмотрении дела участвовали: лица (лицо), не избранные народными заседателями в установленном порядке, или народный заседатель другого суда, или судья, срок полномочий которого истек (Бюл. ВС РСФСР, 1975, N 9, с. 14);

и.о. судьи, назначенный в порядке, не предусмотренном Конституцией РФ (Бюл. ВС РФ, 1995, N 3, с. 15);

судья или народный заседатель, являющийся родственником подсудимого, потерпевшего, обвинителя или другого судьи, участвующего в данном судебном заседании (Сборник по вопросам уголовного процесса, с. 161; Бюл. ВС РСФСР, 1978, N 1, с. 9; 1984, N 6, с. 9);

судья (народный заседатель), лично заинтересованный в исходе дела (Сборник по вопросам уголовного процесса, с. 164);

судья (народный заседатель), участвовавший в постановлении первоначального, впоследствии отмененного вышестоящим судом, приговора или участвовавший в рассмотрении дела в кассационном или надзорном порядке, в том числе в качестве докладчика, не являющегося членом президиума суда (Бюл. ВС СССР, 1967, N 3, с. 18; Бюл. ВС РСФСР, 1974, N 4, с. 13; 1975, N 8, с. 13);

судья (народный заседатель), принимавший участие в судебном разбирательстве не с самого начала судебного заседания, т.е. с нарушением правила о неизменности состава суда, за исключением замены народных заседателей в соответствии с правилами ст. 242 (Бюл. ВС РСФСР, 1964, N 9, с. 10; 1966, N 9, с. 15).

15. Незаконным является состав суда и в том случае, когда в нарушение ч. 3 ст. 15 и ст. 35 судья единолично рассмотрел уголовное дело, которое может быть рассмотрено лишь судом коллегиально (Бюл. ВС РФ, 1995, N 1, с. 14).

16. Если суд в установленном законом порядке не рассмотрел заявления об отводе судьи, приговор подлежит отмене (Бюл. ВС РСФСР, 1977, N 3, с. 11 - 12).

17. Рассмотрение дела судом первой инстанции в отсутствие подсудимого является безусловным основанием к отмене приговора, если нарушены предписания ст. 246 (Бюл. ВС РСФСР, 1971, N 4, с. 15; 1975, N 8, с. 11).

18. Нарушение права на защиту следует считать существенным нарушением норм уголовно - процессуального закона, влекущим отмену судебного решения, если оно путем лишения или стеснения гарантированных законом прав обвиняемого, подсудимого, их защитников препятствовало суду всесторонне, полно и объективно рассмотреть дело, повлияло или могло повлиять на постановление законного и обоснованного приговора, определения, постановления (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 135 - 136).

19. Существенным нарушением является отсутствие защитника как в судебном заседании, так и на предварительном следствии, если его участие является обязательным (см. комментарий к ст. 49).

20. Вопрос о наличии у обвиняемого (подозреваемого) физического недостатка, который обусловливает обязательное участие защитника, решается в каждом конкретном случае в зависимости от того, лишает ли его этот недостаток возможности осуществлять право на защиту или нет (Бюл. ВС РСФСР, 1973, N 3, с. 13).

21. Судебная практика признает нарушением права обвиняемого на защиту факт удовлетворения его отказа от защитника в тех случаях, когда по своему состоянию он не мог сам обеспечить свою защиту (Бюл. ВС РСФСР, 1981, N 2, с. 14; 1984, N 1, с. 11 - 12).

Не рассматривается как добровольный отказ от защитника факт согласия обвиняемого на ознакомление с материалами дела без участия защитника ввиду его неявки (Бюл. ВС РФ, 1995, N 4, с. 9).

22. Существенным нарушением уголовно - процессуального закона признаются также случаи, когда:

одно лицо защищает интересы двух подсудимых, если интересы одного из них противоречат интересам другого (Бюл. ВС РСФСР, 1973, N 4, с. 15; 1979, N 6, с. 7);

не обеспечивается право обвиняемого пригласить защитника по своему усмотрению (Бюл. ВС СССР, 1983, N 4, с. 25 - 26; Бюл. ВС РСФСР, 1983, N 6, с. 8; 1984, N 5, с. 9);

замена защитника, избранного обвиняемым, произведена с нарушением порядка, установленного ст. 48 (Бюл. ВС РСФСР, 1977, N 1, с. 9; 1980, N 1, с. 9; 1981, N 10, с. 8);

адвокат осуществлял защиту в отношении лица, интересы которого противоречат интересам другого лица, которому он оказывал юридическую помощь по другому делу (Бюл. ВС РСФСР, 1981, N 2, с. 14 - 15);

отказ от конкретного защитника, в том числе и назначенного судом, ошибочно расценивается судом первой инстанции как отказ от любого защитника (Бюл. ВС РСФСР, 1972, N 5, с. 9; 1992, N 6, с. 8);

суд не обеспечил ознакомление с материалами дела защитнику, назначенному вместо адвоката, отказ от которого удовлетворен, так как он не был достаточно хорошо знаком с материалами этого дела (Бюл. ВС РСФСР, 1980, N 2, с. 9);

дело рассматривается без участия защитника ввиду отказа подсудимого от защитника, участие которого не обеспечено к началу судебного заседания (Бюл. ВС РСФСР, 1984, N 5, с. 10; 1988, N 12, с. 11; 1989, N 4, с. 10; 1990, N 12, с. 2).

23. При определенных условиях нарушением права обвиняемого на защиту признается возложение функций защитника на стажера - адвоката. Стажер - адвокат может участвовать в качестве защитника в судебных процессах только по несложным делам и под непосредственным наблюдением руководителя (Бюл. ВС РСФСР, 1978, N 8, с. 11).

24. Как нарушение права подсудимого на защиту расценивается отказ суда заменить защитника, с позицией которого по делу подсудимый не согласен (Бюл. ВС РСФСР, 1976, N 5, с. 7). Необсуждение судом заявленного подсудимым отказа от защитника также рассматривается как существенное нарушение уголовно - процессуального закона (Бюл. ВС РСФСР, 1976, N 2, с. 9).

25. Отказ от защитника может иметь место в любой стадии процесса только по инициативе обвиняемого (подсудимого) и при наличии реальной возможности участия адвоката в деле (Бюл. ВС РФ, 1990, N 12, с. 2).

26. Существенным нарушением уголовно - процессуального закона признается освобождение защитника от ознакомления с материалами дела по окончании предварительного расследования при отказе обвиняемого от ознакомления с делом (Бюл. ВС РСФСР, 1991, N 4, с. 9).

27. Процессуальные нарушения квалифицируются как существенные, если:

обвиняемый не ознакомлен со всеми материалами дела по окончании расследования (Бюл. ВС СССР, 1982, N 6, с, 19; Бюл. ВС РСФСР, 1983, N 11, с. 8 - 9; 1984, N 7, с. 10);

дело рассмотрено в судебном заседании ранее трех суток с момента вручения подсудимому копии обвинительного заключения и иных документов, перечисленных в ст. 237 (Бюл. ВС РСФСР, 1981, N 9, с. 5);

осужденному не обеспечена возможность ознакомления с протоколом судебного заседания (Бюл. ВС РСФСР, 1980, N 7, с. 15);

при удовлетворении заявленного отказа от защитника не разъясняются права обвиняемого (подсудимого) в связи с самостоятельным осуществлением защиты;

обвиняемому необоснованно отказано в удовлетворении ходатайства о рассмотрении дела судом присяжных (Бюл. ВС РФ, 1995, N 1, с. 14 - 15; N 2, с. 8);

не разъяснено подсудимому или потерпевшему его право на примирение по делу частного обвинения (Бюл. ВС РСФСР, 1982, N 10, с. 7);

в приговоре не указаны конкретные деяния, вмененные осужденному (Бюл. ВС РСФСР, 1973, N 8, с. 10);

суд вменил в вину осужденному деяния, не указанные в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого (Бюл. ВС РСФСР, 1973, N 2, с. 14; N 4, с. 7; 1974, N 7, с. 9 - 10);

в приговор или определение внесены изменения (судом или судьей) после их оглашения либо незаконно исправлена ошибка путем вынесения определения в порядке ст. 368, 369 (Бюл. ВС РСФСР, 1971, N 3, с. 15; 1972, N 5, с. 9; N 6, с. 15);

приговор вынесен с нарушением требований ст. 315 (Бюл. ВС РСФСР, 1969, N 10, с. 9);

в протоколе судебного заседания не отражено содержание показаний подсудимого по существу предъявленного ему обвинения (Бюл. ВС РСФСР, 1979, N 2, с. 7), а также в тех случаях, когда допущена при составлении протокола судебного заседания иная небрежность, лишившая возможности вышестоящий суд проверить обоснованность приговора (Сборник по вопросам уголовного процесса, с. 149);

протокол судебного заседания подписан не секретарем судебного заседания, а другим лицом (Бюл. ВС РСФСР, 1983, N 1, с. 5).

28. Нарушение норм УПК может быть признано существенным, а приговор - подлежащим отмене по мотиву необоснованного выделения в особое производство дела в отношении второго подсудимого, если действия, инкриминируемые второму подсудимому, находятся в тесной связи с действиями первого и раздельное рассмотрение дел может повлиять на правильность приговора в отношении обоих подсудимых или одного из них (Бюл. ВС РСФСР, 1974, N 4, с. 13; 1975, N 7, с. 10 - 11).

Не является нарушением ст. 26, если выделение или соединение дел не отразилось на всесторонности, полноте и объективности исследования и разрешения дела (Бюл. ВС РСФСР, 1975, N 3, с. 14).

29. Основываясь на предписаниях ч. 1 ст. 345, Верховный Суд РФ признает существенными нарушениями уголовно - процессуального закона случаи несоблюдения требований УПК об участии переводчика, выражающиеся в рассмотрении дела без переводчика, если хотя бы один из судей не владеет языком судопроизводства; совмещении одним лицом по одному делу функций переводчика и следователя (Бюл. ВС РСФСР, 1980, N 1, с. 10); любые другие ограничения прав участников уголовного процесса, обусловленные незнанием ими языка, на котором ведется судопроизводство (см. комментарий к ст. 57).

30. Существенным нарушением уголовно - процессуального закона судебной практикой признается нарушение конституционного положения, согласно которому никто (в том числе свидетель) не обязан давать показания против самого себя (Бюл. ВС РФ, 1993, N 8, с. 6).

В связи с возникшими на практике вопросами Пленум Верховного Суда РФ дал разъяснения, основанные на том, что в силу ст. 51 Конституции РФ никто не обязан свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников, круг которых определяется федеральным законом. При этом Верховный Суд разъяснил, что, предлагая подсудимому дать показания по поводу обличения и известных ему обстоятельств дела, суд должен одновременно разъяснить ему ст. 51 Конституции. Эти положения должны быть разъяснены также супругу или близкому родственнику подсудимого перед допросом этих лиц в качестве свидетеля или потерпевшего. Пленум Верховного Суда РФ особо подчеркнул: "Если подозреваемому, обвиняемому, его супругу и близким родственникам при дознании или предварительном следствии не было разъяснено указанное конституционное положение, показания этих лиц должны признаваться судом полученными с нарушением закона и не могут являться доказательствами виновности обвиняемого (подозреваемого)" (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 535).

Указанные нарушения во всех случаях вызывают решение суда об исключении доказательства, как полученного с нарушением закона, из совокупности доказательств по делу (см. п. п. 11, 12 комментария к ст. 344). Если же потеря указанных доказательств помешала суду всесторонне разобрать дело и повлияла или могла повлиять на постановление законного и обоснованного приговора, допущенные нарушения в соответствии с ч. 1 ст. 345 признаются существенными.

31. Судебная практика констатирует наличие существенных нарушений УПК, если имело место:

проведение по делу дознания вместо предварительного следствия (Бюл. ВС РСФСР, 1984, N 7, с. 10);

возобновление следствия без отмены ранее вынесенного следователем постановления о прекращении дела в отношении этого же лица (Бюл. ВС РСФСР, 1976, N 9, с. 10; 1982, N 10, с. 9 - 10);

нарушение подследственности (Бюл. ВС РСФСР, 1980, N 6, с. 7);

неутверждение прокурором обвинительного заключения (Бюл. ВС РСФСР, 1979, N 5, с. 11; 1984, N 7, с. 10);

несоответствие обвинительного заключения требованиям ст. 205 (Бюл. ВС РСФСР, 1983, N 2, с. 11 - 12);

несоставление нового обвинительного заключения после доследования уголовного дела (Бюл. ВС РСФСР, 1973, N 7, с. 13);

отсутствие в резолютивной части постановления о привлечении в качестве обвиняемого указания на уголовный закон, по которому лицо привлекается в качестве обвиняемого (Бюл. ВС РСФСР, 1980, N 6, с. 8);

проведение предварительного расследования по материалам, выделенным из другого дела, без возбуждения уголовного дела (Бюл. ВС РСФСР, 1984, N 7, с. 10);

отсутствие в деле постановления судьи о назначении судебного заседания (Бюл. ВС РФ, 1995, N 1, с. 14);

участие в судебном заседании прокурора, в отношении которого в первом судебном заседании по делу судом было удовлетворено ходатайство об отводе (Бюл. ВС РСФСР, 1977, N 4, с. 7);

лишение потерпевшего возможности участвовать в судебном заседании (Бюл. ВС РСФСР, 1980, N 8, с. 11), равно как и несоблюдение его прав в судебном заседании (Бюл. ВС РФ, 1994, N 1, с. 7);

отсутствие в деле постановления судьи о возбуждении дела частного обвинения (Бюл. ВС РФ, 1993, N 8, с. 15).

32. Согласно ч. 1 ст. 345 лишение или стеснение прав потерпевшего может признаваться существенным нарушением уголовно - процессуального закона, влекущим отмену приговора, если оно помешало суду всесторонне разобрать дело и повлияло на постановление законного и обоснованного приговора (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 268).

33. Отменяя приговор ввиду существенного нарушения уголовно - процессуального закона, суд, рассматривающий дело в кассационном порядке, обязан в соответствии со ст. 332 указать в определении и на другие выявленные нарушения, допущенные при производстве дознания, предварительного следствия или судебного разбирательства. При этом в силу ст. 340 недопустимо включать в определение указания, ухудшающие положение обвиняемого (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 454).

Статья 346. Неправильное применение уголовного закона

Неправильным применением уголовного закона является:

1) неприменение судом закона, который подлежит применению;

2) применение закона, не подлежащего применению;

3) неправильное истолкование закона, противоречащее его точному смыслу.

**Комментарий к статье 346:**

1. Перечисленные в ст. 346 случаи неправильного применения уголовного закона взаимосвязаны. Применение уголовного закона, не подлежащего применению, невозможно без неприменения закона, который следовало применить. То и другое в свою очередь порождено неверным истолкованием закона.

2. Конкретные проявления неправильного применения уголовных законов многообразны. Они относятся к применению норм как Общей, так и Особенной частей УК.

3. Неправильное применение уголовного закона, как о том свидетельствует судебная практика, проявляется, в частности, в применении закона, утратившего силу или не вступившего в силу (Бюл. ВС РСФСР, 1973, N 2, с. 15), неуказании в приговоре части или пункта статьи УК, применяемой судом (Бюл. ВС РСФСР, 1974, N 12, с. 7), выходе за рамки диспозиции закона, предусматривающего ответственность за деяния, вмененные в вину обвиняемому (Бюл. ВС СССР, 1978, N 4, с. 18 - 20).

4. Суды допускают ошибки при определении оснований уголовной ответственности (Бюл. ВС РСФСР, 1973, N 6, с. 9), разграничении длящихся и повторно совершенных преступлений (Бюл. ВС РСФСР, 1977, N 2, с. 5); установлении ответственности каждого при совершении преступления группой лиц (Бюл. ВС РСФСР, 1977, N 6, с. 11), определении квалифицирующих признаков преступления (Бюл. ВС РСФСР, 1980, N 10, с. 2; 1981, N 1, с 3; 1992, N 4, с. 11; N 4, с. 12), которые к тому же не всегда четко указываются в приговорах (Бюл. ВС РСФСР, 1979, N 7, с. 15; 1980, N 10, с. 2).

5. Не всегда правильно суды определяют правовые последствия добровольного отказа от совершения преступления, подчас не учитывают, что лицо, добровольно отказавшееся от доведения преступления до конца, согласно закону, подлежит уголовной ответственности лишь в том случае, если фактически совершенное им деяние содержит состав иного преступления (Бюл. ВС РСФСР, 1977, N 4, с. 5).

6. Неправильное применение уголовного закона допускается при привлечении к ответственности за покушение на совершение преступления (Бюл. ВС РСФСР, 1981, N 8, с. 4).

7. Не всегда правильно на практике определяется и устанавливается наличие всех необходимых условий и предпосылок для наступления ответственности за оконченное преступление (Бюл. ВС РСФСР, 1984, N 1, с. 7).

8. Судебные ошибки проявляются также в неправильном применении статей закона, регламентирующих такие обстоятельства, исключающие уголовную ответственность, как крайняя необходимость и необходимая оборона, а также устанавливающих ответственность за превышение пределов необходимой обороны.

9. Судами допускается неправильное применение законов, регламентирующих ответственность за соучастие в совершении преступления (Бюл. ВС РСФСР, 1979, N 8, с. 9; 1980, N 10, с. 3; 1992, N 4, с. 1) и недоносительство о содеянном (Бюл. ВС РСФСР, 1980, N 2, с. 5; 1981, N 3, с. 4).

10. Неправильное применение уголовного закона проявляется в неточном определении круга субъектов уголовной ответственности (Бюл. ВС РСФСР, 1978, N 1, с. 3; 1980, N 9, с. 8; N 11, с. 6), а также в допущении ошибок при определении наличия или отсутствия группы лиц, участвующих в совершении преступления (Бюл. ВС РСФСР, 1978, N 11, с. 6; 1980, N 10, с. 2).

11. Ошибки в отдельных случаях являются результатом неправильного установления формы вины лица, привлеченного к уголовной ответственности, либо необоснованного вывода о виновности (Бюл. ВС РСФСР, 1980, N 11, с. 4 - 5; 1982, N 6, с. 6; 1990, N 8, с. 6).

12. Решая вопросы меры наказания и ее размеров, суды допускают расширение перечня обстоятельств, отягчающих уголовную ответственность, хотя в уголовном законе дан их исчерпывающий перечень и расширительному толкованию не подлежит (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 447).

В Уголовном кодексе Российской Федерации (УК РФ) 1996 г. указанные обстоятельства называются "отягчающими наказание" (ст. 63). Но в новом Уголовном кодексе законодатель не ограничился установлением перечня обстоятельств, отягчающих наказание (ч. 1 ст. 63). В ч. 2 ст. 63 УК РФ указано: если отягчающее обстоятельство предусмотрено соответствующей статьей Особенной части УК РФ в качестве признака преступления, оно само по себе не может повторно учитываться при назначении наказания.

13. При альтернативных санкциях уголовного закона лишение свободы, в том числе на короткие сроки, нередко назначается без обсуждения вопроса о возможности применения к виновным менее строгих видов наказания и, вопреки требованиям ст. 314 УПК, без приведения в приговоре мотивов, по которым суд пришел к выводу о необходимости изоляции осужденного от общества (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 421).

14. Неправильное применение закона в связи с назначением наказания выражается в назначении наказания с превышением санкции соответствующей статьи Особенной части УК или предельного срока лишения свободы, установленного УК (Бюл. ВС РСФСР, 1963, N 3, с. 11; 1972, N 11, с. 7), постановлении приговора об отбывании наказания в тюрьме в тех случаях, когда закон запрещает это делать (Бюл. ВС РСФСР, 1973, N 5, с. 13; 1981, N 8, с. 2), неправильном определении вида колонии и режима содержания (Бюл. ВС РСФСР, 1980, N 5, с. 5; 1982, N 12, с. 9; 1983, N 5, с. 4).

15. Комментируемая статья охватывает случаи допущения судами ошибок при назначении наказания по совокупности преступлений или приговоров (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 392 - 394). В современных условиях указанные вопросы кассационной инстанции следует решать, основываясь на положениях ст. 69, 70 УК РФ.

16. Допускается на практике несоблюдение требований закона о порядке исчисления назначенного срока наказания (Бюл. ВС РСФСР, 1972, N 11, с. 12; 1981, N 5, с. 9; 1982, N 12, с. 9).

17. Конкретными проявлениями неправильного применения уголовного закона являются факты принятия ошибочных решений при применении дополнительных мер уголовного наказания либо несоблюдение установленного порядка их назначения (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 421; Бюл. ВС РФ, 1981, N 1, с. 3).

18. Не вполне изжиты факты неправильного применения судами актов амнистии (Бюл. ВС РСФСР, 1979, N 9, с. 13).

19. Применяя закон, предоставляющий наряду с назначением наказания право применять к алкоголикам и наркоманам принудительное лечение, суды нередко решают эти вопросы, не имея в деле надлежащих медицинских заключений о том, является ли подсудимый (обвиняемый) алкоголиком или наркоманом, нуждается ли лицо в лечении, нет ли медицинских противопоказаний к такому лечению (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 376 - 379).

20. Среди разнообразных нарушений уголовного закона, встречающихся в практике, большинство из них заключается в неправильной квалификации содеянного и ошибках при назначении наказания.

21. Неправильная квалификация преступлений, как о том свидетельствует практика, нередко является последствием несоблюдения органами предварительного следствия и судом требований ст. 20 о всесторонности, полноте и объективности исследования обстоятельств дела (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 349, 365, 462, 481 и др.).

Статья 347. Несоответствие назначенного судом наказания тяжести преступления и личности осужденного

Не соответствующим тяжести преступления и личности осужденного признается наказание, когда оно хотя и не выходит за пределы, предусмотренные соответствующим уголовным законом, но по своему размеру является явно несправедливым как вследствие мягкости, так и вследствие суровости.

**Комментарий к статье 347:**

1. Назначенное наказание может быть необоснованно мягким или чрезмерно суровым в результате неправильной квалификации преступления. В подобных случаях приговор подлежит отмене или изменению по основаниям, указанным в ст. 346.

2. Вывод о несоответствии назначенного судом наказания тяжести преступления и личности осужденного может последовать как в тех случаях, когда суд первой инстанции избрал наказание в пределах санкции статьи уголовного закона, по которой лицо осуждено, так и в тех случаях, когда назначено более мягкое наказание, чем предусмотрено статьей УК.

3. Верховный Суд РФ отметил, что не по всем делам соблюдаются требования закона о строго индивидуальном подходе к назначению вида и размера наказания, исходя из характера и степени общественной опасности совершенного преступления, личности виновного и обстоятельств дела, смягчающих и отягчающих ответственность (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 421).

4. Судам следует дифференцированно подходить к назначению наказания правонарушителям и, наряду с назначением строгих мер наказания лицам, совершившим опасные преступления, ранее судимым, суд правомочен шире использовать предоставленные законом возможности применения мер наказания, не связанных с лишением свободы, в отношении лиц, совершивших преступления, не представляющие большой общественной опасности, и которые могут встать на путь исправления и перевоспитания без изоляции от общества (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 422).

5. Назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено законом, возможно лишь при наличии исключительных обстоятельств дела в совокупности с данными о личности виновного. Исключительными признаются судами обстоятельства, которые существенно уменьшают степень общественной опасности совершенного преступления.

6. Проверяя законность и обоснованность приговора, суд кассационной инстанции обязан проверить: установлены ли судом в связи с назначением более мягкого наказания, чем предусмотрено законом, исключительные обстоятельства; учтены ли они при назначении наказания; указано ли в описательной части приговора, какие именно исключительные обстоятельства положены в основу приговора (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 158).

7. Суд кассационной инстанции обязан проверить, имеется ли в приговоре специальная мотивировка назначения лишения свободы, если лицо осуждено по закону, санкция которого наряду с лишением свободы предусматривает более мягкие виды наказания (Бюл. ВС РСФСР, 1982, N 5, с. 3, 4).

8. Несоответствие наказания тяжести преступления и личности осужденного может иметь место не только при ошибочном избрании вида наказания, но и при правильном его выборе (Бюл. ВС РСФСР, 1977, N 1, с. 4; N 5, с. 4, 5), если размер назначенного наказания не соответствует тяжести преступления и личности осужденного.

9. Нарушения уголовного закона, указанные в ст. 347, могут иметь место, когда при правильном избрании наказания в виде лишения свободы неправильно избирается порядок отбытия наказания либо вид колонии (Бюл. ВС РСФСР, 1977, N 11, с. 6; 1978, N 10, с. 4, 5).

10. Явно несправедливым может быть как основное, так и дополнительное наказание, назначенное приговором суда. Особенно тщательно должна быть проверена обоснованность избрания дополнительного наказания в тех случаях, когда санкция статьи уголовного закона предусматривает возможность применения или неприменения дополнительного наказания. В этих случаях суды обязаны обсуждать вопрос о его назначении и указать в приговоре мотивы принятого решения (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 422).

11. Признав неправильным вывод суда первой инстанции об объеме обвинения, форме вины или форме соучастия осужденного в совершении преступления, наличии отягчающих ответственность обстоятельств и внося в связи с этим в приговор изменение, суд кассационной инстанции должен обсудить вопрос о смягчении наказания осужденному и вправе оставить его без изменения, но с приведением мотивов такого решения (Бюл. ВС РСФСР, 1980, N 10, с. 5, 6).

Статья 348. Последствия отмены приговора с направлением дела на новое рассмотрение

Отменяя приговор с направлением дела на новое рассмотрение, суд указывает в определении, должно ли быть производство по делу начато с дополнительного дознания или предварительного следствия или судебного разбирательства.

В случае отмены приговора ввиду необходимости предъявления более тяжкого обвинения или обвинения, существенно отличающегося по фактическим обстоятельствам от первоначально предъявленного, дело направляется через суд, постановивший приговор, прокурору для дополнительного расследования.

В случае отмены приговора ввиду нарушений, допущенных при рассмотрении дела в суде, дело направляется для нового рассмотрения в суд, который постановил приговор, но в ином составе, или в другой суд.

**Комментарий к статье 348:**

1. Сделав вывод, что допущенные нарушения закона могут быть устранены в судебном разбирательстве, кассационная инстанция направляет дело на новое рассмотрение с этой стадии (Сборник по вопросам уголовного процесса, с. 290).

2. Если нарушения закона невозможно устранить в стадии судебного разбирательства, приговор отменяется, а дело направляется для нового рассмотрения со стадии предварительного расследования (Сборник по вопросам уголовного процесса, с. 289). При этом суд второй инстанции может признать необходимым производство предварительного следствия, даже если по делу производилось дознание (см. комментарий к ст. 126).

3. Кассационная инстанция не может принять решение о направлении дела на новое рассмотрение в суд, вынесший приговор, если: а) в нем имеется лишь один судья; б) судьи, избранные в состав суда, не могут рассматривать данное дело в силу обстоятельств, перечисленных в ст. 59, 60.

4. В указанных случаях (см. п. 3) суд кассационной инстанции должен решать вопрос о подсудности, учитывая не только положения Конституции РФ (ст. 47), но и рекомендации Пленума Верховного Суда РФ о практике ее применения. Конституция гарантирует право на рассмотрение дела в том суде и тем судьей, к подсудности которого оно отнесено законом (ч. 1 ст. 47). Но практически (например, в указанных выше случаях) это не всегда возможно. Если рассмотрение дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом, невозможно, председатель вышестоящего суда вправе передать дело для рассмотрения в ближайший суд того же уровня (звена) с обязательным извещением сторон о причинах передачи дела (п. 8 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 г. "О некоторых вопросах применения Конституции РФ при осуществлении правосудия" - Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 531 - 532).

5. Находя недостаточно исследованными обстоятельства дела в части одного или нескольких эпизодов, получивших общую с другими эпизодами квалификацию (например, признание виновным лица в получении нескольких взяток), кассационная инстанция должна отменить приговор и направить дело на новое рассмотрение в полном объеме предъявленного обвинения или, при наличии к тому оснований, изменить приговор - исключить указанные эпизоды из приговора и дело в этой части прекратить (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 74).

6. При отмене приговора в части гражданского иска (если нет оснований к его прекращению в этой части) дело направляется в этой части на новое рассмотрение в порядке гражданского судопроизводства (Бюл. ВС РСФСР, 1981, N 5, с. 5, 6; Бюл. ВС РФ, 1995, N 1, с. 5).

7. Подобным образом поступает суд второй инстанции, отменяя приговор в части взыскания сумм, затраченных на лечение граждан, потерпевших от преступных действий, если отсутствуют предпосылки для прекращения производства в этой части (Бюл. ВС РСФСР, 1975, N 9, с. 8, 9).

8. При установлении неправильного назначения осужденному вида колонии с менее строгим режимом, кассационная инстанция по протесту прокурора или жалобе потерпевшего отменяет приговор в этой части и применительно к правилам ст. 368, 369 направляет дело на новое рассмотрение для назначения вида колонии (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 63).

Статья 349. Отмена обвинительного приговора с прекращением дела

Суд при рассмотрении дела в кассационном порядке отменяет обвинительный приговор и прекращает дело в следующих случаях:

1) при наличии оснований, указанных в статьях 5 - 9 и 402 настоящего Кодекса;

2) если доказательствами, рассмотренными судом первой инстанции, предъявленное подсудимому обвинение не подтверждено и нет оснований для производства дополнительного расследования и нового судебного рассмотрения.

**Комментарий к статье 349:**

1. В ст. 349 дан исчерпывающий перечень оснований отмены приговора с прекращением дела производством кассационной инстанцией.

2. Правило, в соответствии с которым суд кассационной инстанции не вправе устанавливать или считать доказанными факты, которые не были установлены в приговоре или отвергнуты им, закон (ст. 352) распространяет лишь на случаи, когда дело направляется на дополнительное расследование или вторичное рассмотрение в суд первой инстанции.

3. О случаях, когда суд кассационной инстанции вправе отменить приговор и прекратить дело на основании дополнительных материалов, см. комментарий к ст. 337. В этих случаях суд кассационной инстанции, установив обстоятельства, не указанные в приговоре, принимает новое решение по делу, а не предрешает выводы суда первой инстанции при новом рассмотрении дела.

4. Приговор может быть отменен полностью или частично в отношении отдельных лиц либо в отношении осужденных по одной или нескольким статьям УК, а в остальной части может быть оставлен без изменения или изменен.

5. Прекращение кассационной инстанцией дела в отношении одного из осужденных является недопустимым, если решение вопроса о виновности другого осужденного, дело о котором направлено на дополнительное расследование, неразрывно связано с решением того же вопроса в отношении первого осужденного.

6. Необходимо иметь в виду, что при решении вопроса о прекращении дела по ст. 6 суд должен в определении указать, в чем конкретно выразилось изменение обстановки, в силу которой деяние перестало быть общественно опасным (Бюл. ВС РСФСР, 1974, N 2, с. 8). Кроме того, необходимо иметь в виду, что в УК РФ 1996 г. (в отличие от ранее действовавшего Уголовного кодекса) прямо указано, что решение об освобождении от уголовной ответственности в соответствии со ст. 77 УК может иметь место лишь для лиц, впервые совершивших преступления, притом небольшой или средней тяжести.

7. Если при прекращении дела производством в кассационной инстанции ввиду недоказанности участия осужденного в совершении преступления лицо, совершившее это преступление, остается невыясненным, дело направляется прокурору (через суд, вынесший приговор) для принятия мер к установлению лица, подлежащего привлечению в качестве обвиняемого.

8. Если кассационная инстанция приходит к выводу о необходимости квалификации действий осужденного по статье закона, предусматривающей преступление, производство по которому не могло быть возбуждено или подлежало прекращению в силу акта амнистии либо истечения срока давности привлечения к уголовной ответственности, она должна вынести такое решение, которое был обязан принять суд первой инстанции при соблюдении требований ч. 3 ст. 5, т.е. переквалифицировать содеянное на требуемую статью уголовного закона, назначить по нему наказание и освободить осужденного от этого наказания (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 73, 74).

9. В случае возбуждения уголовного дела вопреки акту амнистии, освобождающему обвиняемого от уголовной ответственности, либо по истечении срока давности привлечения к уголовной ответственности обвинительный приговор, хотя бы и с освобождением осужденного от отбытия наказания, подлежит отмене с прекращением производства по делу (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 74).

10. В случае смерти осужденного после принесения им или другими участниками процесса кассационных жалоб или кассационного протеста, но до рассмотрения дела в кассационном порядке, производство по делу в отношении этого осужденного может быть продолжено лишь в том случае, если в результате проверки дела будет установлено наличие оснований для реабилитации умершего. В противном случае дальнейшее производство по делу в отношении такого лица подлежит прекращению в силу п. 8 ч. 1 ст. 5 (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 76).

11. При прекращении дела ввиду смерти осужденного судьба вещественных доказательств по делу должна определяться решением суда кассационной инстанции, включаемым в определение о прекращении производства по делу, а при наличии спора о их принадлежности - в порядке гражданского судопроизводства.

Статья 350. Изменение приговора

В случае, если при рассмотрении дела в кассационном порядке будет установлено, что судом первой инстанции неправильно применен уголовный закон или назначено наказание, не соответствующее тяжести преступления и личности осужденного, кассационная инстанция может, не передавая дела на новое рассмотрение, внести необходимые изменения в приговор с соблюдением требований статьи 340 настоящего Кодекса, с тем, однако, чтобы наказание по измененному приговору не превышало первоначально назначенного наказания, а равно не был применен закон о более тяжком преступлении.

Кассационная инстанция не вправе вносить в приговор изменения, основанные на не установленных судом первой инстанции обстоятельствах или отвергнутых им доказательствах.

**Комментарий к статье 350:**

1. В ст. 350 определены принципы, в соответствии с которыми суд второй инстанции может внести изменения в приговор.

2. Применение закона о менее тяжком преступлении может быть вызвано исключением некоторых пунктов или эпизодов обвинения. Но переквалификация деяния на менее тяжкий закон возможна и при неизменности фактических обстоятельств обвинения.

3. Обстоятельства обвинения не могут быть изменены в худшую для осужденного сторону, даже если это сопровождается смягчением наказания. Не вправе кассационная инстанция также внести изменения, уточняющие статью УК, по которой осужден подсудимый (например, когда в приговоре не указаны часть или пункт статьи, по которой лицо осуждено). В этих случаях приговор подлежит отмене, а дело направляется на новое судебное рассмотрение (Бюл. ВС РСФСР, 1973, N 1, с. 12).

4. О понятии более тяжкого обвинения см. комментарий к ст. 215.

5. Исключение отдельных эпизодов обвинения может иметь место потому, что они не подтверждены доказательствами, либо ввиду отсутствия в них состава преступления. Суд кассационной инстанции, исключая часть эпизодов, вмененных осужденному по приговору, либо изменяя квалификацию, обязан обсудить вопрос об изменении наказания.

6. Изменение вида и размера наказания (либо того и другого) может быть не связано с изменением фактического объема обвинения или его юридической оценки.

7. Суд кассационной инстанции вправе применить условное осуждение, указав при этом об исчислении испытательного срока с момента провозглашения приговора, (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 58).

8. Рассматривая дело в кассационном порядке, суд вправе принять решение об отсрочке исполнения приговора в соответствии с нормами УК в случаях, когда лицу, впервые осужденному к лишению свободы, это наказание назначено по приговору на срок до трех лет, а также при смягчении до такого предела ранее назначенного наказания (Бюл. ВС СССР, 1983, N 6, с. 15).

9. Суд кассационной инстанции вправе исключить из приговора применение дополнительной меры наказания (например, конфискацию), а равно уменьшить размер дополнительного наказания (срок, в течение которого запрещено заниматься определенной деятельностью, и т.п.). Если же суд первой инстанции не указал срок дополнительного наказания, кассационная инстанция не вправе его установить даже в минимальном размере (Бюл. ВС РСФСР, 1972, N 5, с. 8; N 10, с. 14). При этом необходимо иметь в виду указание судам Пленума Верховного Суда РФ о недопустимости назначения дополнительного наказания в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью без указания срока, на который назначаются эти меры наказания (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 371).

10. Если же суд первой инстанции назначил дополнительное наказание по совокупности преступлений, не указав о его применении ни по одному преступлению, входящему в совокупность, кассационная инстанция обязана исключить дополнительное наказание (Бюл. ВС РСФСР, 1979, N 4, с. 14). Не вправе она и назначить дополнительное наказание (Бюл. ВС РСФСР, 1974, N 8, с. 15).

11. Смягчая осужденному основное наказание, суд второй инстанции может оставить без изменения приговор в части дополнительного наказания.

12. Если при рассмотрении дела в отношении несовершеннолетнего осужденного суд кассационной инстанции придет к выводу о возможности его исправления (при его виновности в совершении преступления средней тяжести) без применения уголовного наказания, он вправе, подтвердив обоснованность обвинительного приговора, освободить несовершеннолетнего от отбывания наказания и в соответствии со ст. 92 УК РФ направить его в специальное воспитательное или лечебное учреждение (см. комментарий к ст. 402.1).

13. Внося изменения в приговор, суд кассационной инстанции вправе присоединить неотбытое наказание по ранее вынесенному приговору в большем объеме, чем это сделал суд первой инстанции, если при этом не будет превышен окончательный срок наказания, назначенный по совокупности (Бюл. ВС РСФСР, 1971, N 10, с. 11). При этом суд второй инстанции, как и суд первой инстанции, решая вопрос о назначении наказания по совокупности преступлений путем поглощения менее строгого наказания более строгим либо полного или частичного их сложения, должны учитывать как характер и степень общественной опасности каждого из преступлений, личность виновного и обстоятельства, смягчающие и отягчающие ответственность, так и повышенную опасность всех совершенных лицом преступлений по совокупности (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 353).

Рассматривая дела о преступлениях, совершенных после 1 января 1997 г., необходимо, назначая наказание по совокупности преступлений, руководствоваться ст. 69 УК РФ 1996 г.

14. Переквалифицируя деяние с одной на несколько статей УК, предусматривающих ответственность за менее тяжкие преступления, когда это не ухудшает положение осужденного и не нарушает его права на защиту, суд кассационной инстанции, решая вопрос о наказании, применяет правила УК. При этом окончательное наказание по совокупности преступлений не должно быть строже назначенного приговором.

15. В случае ошибочной квалификации в приговоре двух и более преступлений двумя (вместо одной) статьями УК и при этом неправильного применения статьи о более тяжком преступлении суд кассационной инстанции, переквалифицируя соответствующие действия на статью о менее тяжком преступлении, вправе в пределах санкции этой статьи определить более строгое наказание, чем то, которое назначалось по ней судом первой инстанции, но не превышая размера наказания, назначенного по приговору (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 75).

16. Переквалифицируя одно из преступлений, входящих в совокупность, на статью закона, предусматривающую менее тяжкое преступление, и назначая по этой статье новое, более мягкое наказание, вышестоящий суд вправе перейти от принципа поглощения назначенных наказаний, примененного судом первой инстанции, к принципу сложения в тех случаях, когда наказание по совокупности преступлений может определяться с применением любого из этих принципов при условии, что наказание, назначенное им окончательно, не будет превышать размера наказания, определенного приговором (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 75). См. также п. 13 комментария к данной статье.

17. Если в приговоре не назначен вид колонии, кассационная инстанция не вправе восполнить пробел, допущенный судом, постановившим приговор, а лишь частным определением указывает суду на допущенное нарушение закона и необходимость назначения вида колонии. В этом случае суд, постановивший приговор, назначает вид колонии в порядке, предусмотренном ст. 368, 369 (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 63).

18. При внесении в приговор таких изменений, которые вызывают необходимость применения акта амнистии, суд второй инстанции обязан сам применить акт об амнистии при рассмотрении данного дела (Бюл. ВС СССР, 1974, N 5, с. 7).

19. Судам кассационной инстанции следует обращать внимание на изменения, вносимые законодателем в материальный закон. Если после постановления приговора, но до рассмотрения дела в суде кассационной инстанции в материальный закон были внесены изменения, влекущие применение обратной силы закона, суд обязан внести изменения в приговор, приведя в определении мотивы принятого решения.

20. Установив необоснованным признание лица особо опасным рецидивистом, кассационная инстанция должна исключить из приговора указание об этом и внести в приговор необходимые изменения.

21. Изменяя приговор, кассационная инстанция может исключить из него указание на удовлетворение гражданского иска либо уменьшить сумму удовлетворенного иска. При определенных условиях сумма гражданского иска в кассационной инстанции может быть увеличена (см. комментарий к ст. 340).

Установив факт необоснованного взыскания с осужденного средств, затраченных на лечение потерпевшего, суд кассационной инстанции вправе уменьшить сумму взыскания либо исключить из приговора указание о взыскании этих сумм (Бюл. ВС РСФСР, 1978, N 9, с. 12; 1981, N 4, с. 13).

22. Кассационная инстанция, изменяя приговор, вправе исключить из него указания на применение принудительных мер медицинского характера к алкоголикам и наркоманам либо на установление над ними попечительства (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 378).

23. Следует категорически отвергнуть возможность ссылки в определении на факты и обстоятельства, так или иначе ухудшающие положение осужденного, если эти факты не установлены судом первой инстанции или им отвергнуты (Бюл. ВС РСФСР, 1978, N 3, с. 16).

24. На основании имеющихся в деле и дополнительно представленных материалов могут быть установлены только факты и обстоятельства, исключающие, уменьшающие или смягчающие ответственность осужденного.

25. О пределах использования дополнительных материалов как основаниях для изменения приговора кассационной инстанции см. комментарий к ст. 337.

26. Признавая за кассационной инстанцией право на снижение суммы взыскания, присужденной приговором суда первой инстанции за причинение преступлением морального вреда, рекомендуется учитывать реальные возможности физического лица для его возмещения (Бюл. ВС РФ, 1995, N 4, с. 15).

Статья 351. Содержание кассационного определения

В кассационном определении должно быть указано:

1) время и место вынесения определения;

2) наименование и состав суда, вынесшего определение, прокурор и другие лица, участвовавшие при рассмотрении дела в кассационной инстанции;

3) лицо, принесшее кассационную жалобу или протест;

4) содержание резолютивной части приговора, существо жалобы или протеста, краткое изложение заключения прокурора и объяснений участвующих в деле лиц;

5) решение суда второй инстанции по жалобе или протесту.

При оставлении без удовлетворения жалобы или протеста в определении должны быть указаны основания, по которым доводы жалобы или протеста признаны неправильными или несущественными.

При отмене или изменении приговора в определении должно быть указано, требования каких статей закона нарушены и в чем заключаются нарушения или в чем состоит необоснованность приговора.

При передаче дела для производства дополнительного расследования или нового судебного рассмотрения должны быть указаны те обстоятельства, которые подлежат выяснению.

**Комментарий к статье 351:**

1. Требования, предъявляемые к определению суда второй инстанции, содержатся также в ст. 339, 352 (см. комментарий).

2. Строгие требования, предъявляемые к содержанию и форме кассационного определения, обусловлены тем, что в нем находит выражение деятельность вышестоящего суда по проверке приговоров и других актов суда первой инстанции, обеспечению прав и законных интересов граждан, единообразному применению судами законодательства.

3. Определение кассационной инстанции является не только важным актом правосудия, но и способом формирования судебной практики, обеспечения правильного и единообразного применения законодательства нижестоящими судами (Бюл. ВС СССР, 1983, N 6, с. 13; Бюл. ВС РСФСР, 1981, N 9, с. 6).

4. Определение суда кассационной инстанции должно быть образцом ясного, логически последовательного, юридически обоснованного и убедительного судебного решения о правильности или ошибочности выводов суда об объеме и доказанности обвинения, квалификации содеянного, законности и справедливости назначенного по приговору наказания (Бюл. ВС СССР, 1983, N 6, с. 13).

Определение состоит из трех частей: вводной, описательной и резолютивной. Если суд кассационной инстанции отменяет или изменяет приговор в отношении осужденного, который не обжаловал приговор и в отношении которого последний не опротестован, он обязан во вводной части определения привести данные о личности этого осужденного, указать, по какому закону он осужден, к какой мере наказания, и что дело в отношении него рассматривается в порядке ст. 332 (Бюл. ВС РСФСР, 1981, N 9, с. 6).

5. В определении указывается: по какой статье уголовного закона осуждены лица по рассматриваемому делу, к какому наказанию они приговорены, что постановлено взыскать с осужденных. Если лицо осуждено по нескольким статьям УК, в определении указывается наказание, избранное по каждой из статей и по совокупности преступлений. Указывается также при необходимости на признание лица особо опасным рецидивистом, а равно на применение принудительных мер медицинского характера к алкоголикам и наркоманам или установление над ними попечительства. Если суд, вынесший приговор, отсрочил исполнение приговора осужденному к лишению свободы, это также должно быть отражено в определении.

При проверке законности и обоснованности оправдательного приговора, определения о прекращении дела, определения о возвращении дела для дополнительного расследования сущность обвинения излагается в соответствии с обвинительным заключением.

6. После изложения содержания резолютивной части приговора указывается существо протеста или жалобы. При этом отражается не только характер просьбы, содержащейся в протесте или жалобе, но и основные доводы, приведенные в ее обоснование. Если в отношении кого-либо из осужденных дело рассматривается в ревизионном порядке, это указывается в определении со ссылкой на ст. 332. В сжатой форме в определении приводится содержание объяснений участвующих в заседании лиц и заключения прокурора.

7. В определении излагается вывод о законности (или незаконности) и обоснованности (или необоснованности) приговора, а также об отношении судебной коллегии к протесту прокурора и жалобам. При этом приводится анализ доказательств, положенных в основу определения, а затем (или в процессе анализа доказательств) - фактические данные в опровержение позиции, изложенной в жалобе или протесте. Анализируя доводы, содержащиеся в жалобах и протестах, суды в определениях излагают фактические обстоятельства, установленные в судебном разбирательстве и указанные в приговоре.

8. Суды должны внимательно относиться к кассационным жалобам и протестам, тщательно их изучать, анализировать и сопоставлять с имеющимися в деле и дополнительно представленными материалами с тем, чтобы все указанные доводы не оставлять без ответа в определении. Пленум Верховного Суда РФ разъяснил судам, что "кассационное определение, не содержащее ответов на доводы кассационных жалоб или протеста, в частности, по вопросам доказанности или недоказанности обвинения, квалификации преступления и о мере наказания, следует признать вынесенным в нарушение ст. 351 УПК... и подлежащим отмене с передачей дела на новое кассационное рассмотрение" (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 454).

9. В случае согласия кассационной инстанции с жалобой или протестом обычно специального анализа их доводов не приводится, а на обоснованность указывается по мере изложения аргументов в подтверждение вывода о несостоятельности приговора. Отклоняя протест или жалобу, суд кассационной инстанции должен привести в определении обоснованные и убедительные доводы, опровергнуть доводы, содержащиеся в жалобе или протесте, привести в определении доказательства, в силу которых эти доводы признаны неправильными или несущественными (Бюл. ВС РСФСР, 1978, N 9, с. 16; 1979, N 4, с. 11).

10. При отмене или изменении приговора должны быть проанализированы доказательства, положенные в основу приговора; приведены мотивы, по которым приговор отменен или изменен; указано, чем опорочены имеющиеся в деле доказательства; четко сформулированы конкретные обстоятельства, послужившие основанием к отмене или изменению приговора; указано, почему доказательства, положенные в основу приговора, являются недостаточными (Сборник постановлений и определений ВС СССР, с. 399).

Отменяя оправдательный приговор, вынесенный по мотивам недоказанности участия подсудимого в совершении преступления, суд кассационной инстанции должен указать в своем определении на имеющиеся в деле доказательства, не принятые во внимание судом, либо конкретные обстоятельства дела, оставшиеся невыясненными (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 453).

11. Суды кассационной инстанции в своих выводах должны ссылаться на материальный и процессуальный закон (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 79). При этом должно быть точно указано, какой закон нарушен судом первой инстанции и в чем состоят нарушения, какие основания, указанные в законе (ст. 342 - 347), положены в основу отмены или изменения приговора.

12. Представляется не вполне правильным мнение, что суд кассационной инстанции должен указать пути и средства восполнения пробелов, допущенных при расследовании и судебном рассмотрении дела. Закон не обязывает суд второй инстанции это делать, ибо следователь и суд свободны в выборе средств доказывания. Суд кассационной инстанции обязан указать на проведение лишь тех действий, необходимость проведения которых прямо предусмотрена УПК (случаи обязательного проведения экспертизы, участия защитника, проведения предварительного следствия и т.п.); см. комментарий к ст. 352.

13. Если суд кассационной инстанции приходит к выводу об отмене приговора ввиду существенного нарушения уголовно - процессуального закона (ст. 345), а не за мягкостью наказания (ст. 347), как об этом поставлен вопрос в протесте прокурора либо по жалобе потерпевшего, в определении суда должно быть указано не только на необходимость устранения допущенного по делу нарушения уголовно - процессуального закона, но и на те основания, в силу которых не может быть удовлетворена содержащаяся в жалобе или протесте просьба об отмене приговора за мягкостью наказания (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 454).

14. Резолютивная часть определения должна соответствовать описательной. Перед формулировкой сущности принимаемого судом решения в определении указывается ссылка на статьи УПК, в соответствии с которыми принимается решение. Решение должно быть изложено полно и четко. Признавая приговор правильным, а жалобу или протест необоснованным, судебная коллегия в резолютивной части определения указывает, что приговор оставляется без изменения, а жалобы или протест - без удовлетворения. Если приговор отменяется или изменяется, но не по основаниям, изложенным в жалобе или протесте, в определении констатируется оставление жалобы или протеста без удовлетворения. При принятии других решений резолютивная часть формулируется с учетом требований ст. 348 - 350.

15. Если приговор отменяется или изменяется частично, об этом должно быть указано в определении, чтобы не возникло сомнений при исполнении определения.

При переквалификации действий осужденного должна быть указана мера наказания, назначенная осужденному, даже если при этом ее вид и размер остаются без изменения.

16. В резолютивной части определения об отмене приговора с направлением дела на дополнительное расследование или новое судебное рассмотрение должно быть указано решение о мере пресечения.

При прекращении дела производством, а в соответствующих случаях при изменении наказания в определении указывается об освобождении лица из-под стражи. Аналогичное указание содержится при направлении дела на новое рассмотрение, если суд второй инстанции отменяет меру пресечения или заменяет заключение под стражей другой мерой пресечения.

17. Если кассационная инстанция не найдет в ревизионном порядке оснований к пересмотру приговора в отношении осужденного, о котором не принесен протест, она не вправе указывать в определении об оставлении без изменения приговора о нем (Бюл. ВС СССР, 1968, N 5, с. 21).

18. При рассмотрении дела в кассационном порядке суд должен своим определением решить вопрос о зачете предварительного заключения, если подсудимый до постановления приговора содержался под стражей в порядке меры пресечения или задержания, а суд первой инстанции в приговоре этот вопрос не разрешил (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 454).

19. Оставляя без удовлетворения частный протест на определение суда первой инстанции о направлении дела для производства дополнительного расследования, суд кассационной инстанции должен указать в своем определении на необходимость выяснения и таких обстоятельств, которые не были приведены в определении суда первой инстанции, но могут иметь существенное значение для правильного разрешения дела (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 453).

20. Определение должно быть подписано председательствующим и другими судьями, участвовавшими в кассационном рассмотрении дела. Отсутствие подписи хотя бы одного из судей признается существенным нарушением уголовно - процессуального закона, влекущим отмену этого определения (Бюл. ВС РСФСР, 1978, N 1, с. 9).

Статья 352. Обязательность указания кассационной инстанции

Указания суда, рассматривающего дело в кассационном порядке, обязательны при дополнительном расследовании и при вторичном рассмотрении дела судом.

Суд, рассматривающий дело в кассационном порядке, не вправе устанавливать или считать доказанными факты, которые не были установлены в приговоре или отвергнуты им, а равно не вправе предрешать вопросы о доказанности или недоказанности обвинения, о достоверности или недостоверности того или иного доказательства и о преимуществах одних доказательств перед другими, о применении судом первой инстанции того или иного уголовного закона и о мере наказания.

**Комментарий к статье 352:**

1. Статья устанавливает: а) правовые средства исправления нарушений закона, допущенных нижестоящим судом (ч. 1); б) пределы прав суда второй инстанции в части оценки фактических обстоятельств (ч. 2); в) перечень ограничений суда кассационной инстанции при даче указаний нижестоящему суду (ч. 2); г) гарантии независимости судей при повторном рассмотрении дела (ч. 2).

2. Указания суда кассационной инстанции обязательны при дополнительном расследовании и вторичном рассмотрении судом лишь постольку, поскольку они даны в пределах прав вышестоящего суда и не выходят за рамки ч. 2 ст. 352 (Бюл. ВС РСФСР, 1970, N 8, с. 8).

Кроме того, указания должны быть ясными, конкретными и реально выполнимыми, чтобы проведенные в соответствии с ними действия органов следствия и суда первой инстанции действительно способствовали правильному разрешению дела (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 454).

3. Невыполнение указаний вышестоящего суда при новом расследовании или судебном рассмотрении дела вызывает повторную отмену приговора (Сборник постановлений и определений ВС СССР, с. 392, 393).

4. Вышестоящий суд вправе, прекращая дело производством или изменяя приговор, считать недоказанными те или другие факты, признанные судом, вынесшим приговор; признать недостоверными доказательства, положенные в основу приговора, а равно не согласиться с выводами суда о доказанности обвинения.

5. Суд второй инстанции, отменяя приговор, не может выходить за пределы требований протеста прокурора и давать суду первой инстанции указания, выполнение которых ухудшит положение обвиняемых (Бюл. ВС РСФСР, 1966, N 6, с. 10). Однако он может, выходя за пределы протеста, дать указания по вопросам, ухудшающим положение подсудимого, если это ухудшение не имеет уголовно - правового значения. Например, отменяя по протесту прокурора приговор ввиду чрезмерной мягкости наказания, кассационная инстанция может указать на необоснованность применения принципа долевой, а не солидарной материальной ответственности за причиненный ущерб (Бюл. ВС РСФСР, 1973, N 9, с. 12).

6. Без передачи дела на новое рассмотрение со стадии предварительного расследования суд кассационной инстанции не вправе считать установленными фактические данные, отягчающие ответственность (наказание), по которым лицу не было предъявлено обвинение в процессе предварительного следствия (Сборник по вопросам уголовного процесса, с. 27, 272, 273).

7. Определение суда кассационной инстанции об отмене приговора должно основываться на тщательном изучении всех необходимых обстоятельств дела и содержать все необходимые указания по устранению выявленных недостатков расследования либо судебного рассмотрения дела (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 454).

8. Изменение или отмена приговора с прекращением дела производством на основании дополнительных материалов, как правило, не допускается. Исключение составляют те случаи, когда факт, установленный дополнительными материалами, не требует проверки и оценки судом первой инстанции (факт смерти осужденного после подачи им кассационной жалобы, недостижения осужденным возраста уголовной ответственности, отсутствия прежней судимости и т.п.) (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 73).

9. Суд второй инстанции вправе давать указания по вопросам, содержащимся в ч. 2 ст. 352, только в такой форме, чтобы они не предрешали выводы следователя и суда первой инстанции. Например, кассационная инстанция может указать, что: а) суд первой инстанции не дал оценки тем или другим доказательствам; б) остались неисследованными обстоятельства, имеющие значение для решения вопросов доказанности обвинения, виновности подсудимого, применения уголовного закона или избрания вида либо размера наказания. Суд кассационной инстанции вправе предписать проверить те или иные обстоятельства, дать оценку определенным доказательствам, обсудить вопрос о квалификации преступления, но он не вправе предрешать выводы, которые предстоит сделать суду при новом рассмотрении дела (Бюл. ВС РФ, 1994, N 4, с. 15).

10. Положения комментируемой статьи прежде всего адресованы суду кассационной инстанции. Однако они важны также для органов дознания, следователя, прокурора и суда первой инстанции, которые, получив дело для производства дополнительного расследования или судебного рассмотрения, выполняют указания вышестоящего суда лишь постольку, поскольку они соответствуют указанным требованиям закона.

Статья 353. Рассмотрение дела судом первой инстанции после отмены первоначального приговора

После отмены первоначального приговора дело подлежит рассмотрению в общем порядке.

Усиление наказания либо применение закона о более тяжком преступлении при новом рассмотрении дела судом первой инстанции допускается только при условии, если первоначальный приговор был отменен за мягкостью наказания или в связи с необходимостью применения закона о более тяжком преступлении по кассационному протесту прокурора либо по жалобе потерпевшего, а также если при новом расследовании дела после отмены приговора будут установлены обстоятельства, свидетельствующие о совершении обвиняемым более тяжкого преступления.

**Комментарий к статье 353:**

1. Повторное производство по делу начинается со стадии процесса, указанной в кассационном определении, что не лишает возможности суд первой инстанции при наличии к тому оснований постановить о возвращении дела для дополнительного расследования. Однако если приговор был отменен по жалобе осужденного в связи с нарушением права на защиту, суд при вторичном рассмотрении дела не может при тех же обстоятельствах возвратить дело на доследование для применения закона о более тяжком преступлении (Бюл. ВС РСФСР, 1967, N 6, с. 16).

2. О понятии более тяжкого преступления и условиях отмены приговора за мягкостью наказания и необходимостью применения закона о более тяжком преступлении см. комментарий к ст. 215, 340.

3. При повторном рассмотрении дела суд не вправе квалифицировать действия виновного по более тяжкому закону, если первоначальный приговор был отменен не по этому основанию, хотя и по протесту прокурора либо по жалобе потерпевшего (Бюл. ВС РСФСР, 1971, N 9, с. 10).

4. Если приговор отменен в связи с неполнотой судебного следствия, хотя протест приносился по мотивам назначения осужденному мягкого наказания, при новом рассмотрении дела суд не вправе усилить наказание (Бюл. ВС РСФСР, 1966, N 9, с. 13).

5. Суд не вправе назначить виновному более строгое наказание при новом рассмотрении дела, если первый приговор был отменен ввиду неполноты дознания, предварительного или судебного следствия, хотя дело в кассационной инстанции было рассмотрено не только по жалобе защитника, но и по жалобе потерпевшего, считавшего меру наказания мягкой и не соответствующей содеянному (Бюл. ВС РСФСР, 1977, N 9, с. 14, 15; 1980, N 2, с. 11).

6. При новом рассмотрении дела судом первой инстанции после отмены приговора ввиду необоснованной переквалификации деяния на закон о менее тяжком преступлении (но не за мягкостью назначенного наказания) при наличии тех же обстоятельств дела суд не вправе усилить наказание по сравнению с мерой наказания, назначенной первым приговором (Бюл. ВС СССР, 1978, N 3, с. 23 - 25).

7. Если приговор был отменен в связи с неполнотой судебного следствия и существенным нарушением УК, суд при новом рассмотрении дела не вправе назначить более суровое наказание как по конкретной статье УК, так и по совокупности преступлений.

8. Усиление наказания не допускается, если при новом рассмотрении дела будут установлены обстоятельства, свидетельствующие о совершении виновным менее тяжкого преступления, если первоначальный приговор отменяется по протесту прокурора за мягкостью наказания, исходя из прежнего объема обвинения (Бюл. ВС РСФСР, 1968, N 10, с. 9).

9. Рассматривая дело вновь, суд не может признать лицо виновным в той части обвинения, в какой оно было оправдано первым приговором, если приговор в этой части не был опротестован прокурором или обжалован потерпевшим (Бюл. ВС РСФСР, 1967, N 9, с. 11).

10. При вторичном рассмотрении дела после отмены приговора по жалобе осужденного суд не вправе назначить отбывание в тюрьме части срока лишения свободы, если по первому приговору это не предусматривалось (Бюл. ВС РСФСР, 1969, N 2, с. 11).

11. Суд при новом рассмотрении дела не вправе назначить более строгий вид колонии, если первый приговор был отменен не по мотивам избрания необоснованно мягкого вида колонии (Бюл. ВС РСФСР, 1982, N 4, с. 5).

12. В случае отмены приговора по жалобе осужденного суд при новом рассмотрении дела не вправе назначить дополнительное наказание, если первоначальным приговором оно не назначалось (Бюл. ВС РСФСР, 1970, N 7, с. 13).

13. Если приговор был отменен по жалобе осужденного или его защитника, при повторном рассмотрении дела суд может присоединить и больший срок неотбытого по предыдущему приговору наказания, если окончательная мера наказания не будет строже назначенной первым приговором (Бюл. ВС РСФСР, 1978, N 3, с. 24).

14. Наказание, в том числе и назначаемое условно, при новом рассмотрении дела, приговор по которому отменен из-за неисследованности доказательств, не должно превышать наказания, назначенного по отмененному приговору (Бюл. ВС РСФСР, 1969, N 10, с. 15; 1975, N 10, с. 8, 9).

15. Усиление наказания либо применение закона о более тяжком преступлении при новом рассмотрении дела судом первой инстанции допускается независимо от того, по чьей жалобе (или протесту) и по каким основаниям отменен приговор, если при новом расследовании дела после отмены приговора установлены обстоятельства, свидетельствующие о совершении обвиняемым более тяжкого преступления. Установление этих обстоятельств может быть внешне выражено в виде изменения формулировки обвинения, последовавшего в результате установления преступления, влекущего более тяжкое наказание, или вследствие обнаружения новых фактических обстоятельств, отягчающих ответственность обвиняемого (Сборник по вопросам уголовного процесса, с. 295; Бюл. ВС РСФСР, 1973, N 6, с. 13, 14; 1982, N 12, с. 10). Изменение обвинения может быть вызвано установлением дополнительных эпизодов, увеличивающих объем обвинения, даже если при этом квалификация преступления не изменяется (Бюл. ВС РСФСР, 1975, N 5, с. 9, 10).

16. При рассмотрении дела судом первой инстанции после отмены первоначального приговора наказание не может быть усилено, если квалификация преступления и объем обвинения остались прежними, а кассационная инстанция, отменяя первоначальный приговор по жалобе представителя потерпевшего, признала доводы о мягкости наказания обоснованными при условии, что при новом рассмотрении дела будут установлены более тяжкие последствия для потерпевшего в результате содеянного, но это условие не соблюдено (Бюл. ВС СССР, 1973, N 3, с. 33 - 35).

17. Приговор суда, повторно рассматривавшего дело, может быть обжалован или опротестован на общих основаниях. При этом, если первый приговор был отменен по жалобе осужденного, его защитника или законного представителя, а второй приговор - по жалобе потерпевшего или протесту прокурора на мягкость наказания или в связи с необходимостью применить закон о более тяжком преступлении, суд, рассматривающий дело в третий раз, может назначить более строгое наказание или применить закон о более тяжком преступлении, чем по второму приговору, но не вправе усилить наказание или применить закон о более тяжком преступлении по сравнению с первым приговором (Бюл. ВС СССР, 1960, N 5, с. 29 - 32).

Статья 354. Обращение к исполнению определения кассационной инстанции

Определение кассационной инстанции является окончательным и может быть опротестовано лишь в порядке надзора.

Определение направляется не позднее пяти суток после его вынесения вместе с делом для исполнения суду, постановившему приговор. К делу должны быть приобщены кассационная жалоба или протест и дополнительно представленные материалы.

Если на основании определения кассационной инстанции осужденный подлежит освобождению из-под стражи, копия этого определения направляется кассационной инстанцией в суточный срок непосредственно администрации места заключения для исполнения.

**Комментарий к статье 354:**

1. Определение вступает в законную силу немедленно с момента провозглашения.

2. Если приговор в кассационном порядке не отменен, одновременно вступает в законную силу и приговор.

3. По общему правилу, определение обращает к исполнению суд, вынесший приговор. Суд первой инстанции осуществляет контроль за исполнением не только приговора, но и определения кассационной инстанции. Поэтому указанный в ч. 2 ст. 354 срок, в течение которого определение вместе с делом направляется суду, постановившему приговор, является предельным.

4. Во избежание необоснованного содержания под стражей лица, подлежащего освобождению на основании кассационного определения, обращение к исполнению определения и контроль за его исполнением возлагаются в таких случаях на суд второй инстанции. Вместе с тем контроль за исполнением вынесенного определения не снимается и с суда, постановившего приговор.

5. Для направления определения администрации места заключения законом установлен сокращенный срок, который не подлежит продлению ни при каких обстоятельствах.

Статья 355. Частное определение суда кассационной инстанции

Суд, рассматривающий дело в кассационном порядке, при наличии оснований, предусмотренных статьей 21.2 настоящего Кодекса, выносит частное определение.

**Комментарий к статье 355:**

1. Закон наделяет суд кассационной инстанции правом вынесения частных определений в связи с установлением при производстве по делу: а) фактов нарушения законов в деятельности государственных органов, должностных лиц, общественных объединений; б) причин и условий, способствовавших совершению преступлений; в) нарушений закона (в том числе и прав граждан) при производстве в предшествующих стадиях уголовного процесса; г) неправильного поведения отдельных граждан на производстве и в быту; д) проявления гражданами высокой сознательности и мужества при выполнении общественного долга.

Этим, однако, не исчерпывается предмет реагирования посредством вынесения частных определений, о чем оговорено в ч. 4 ст. 21.2.

2. При рассмотрении дел в кассационном порядке суды должны обращать внимание на выполнение органами расследования и судом ст. 21; в случае отступления от закона - выносить частные определения в их адрес; при наличии в материалах дела необходимых данных - восполнить этот пробел путем вынесения частных определений в адрес руководителей предприятий, учреждений, организаций (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 446; Бюл. ВС РСФСР, 1981, N 9, с. 5).

3. На практике суды кассационной инстанции реагируют не только на нарушение ст. 21 органами расследования и судом (Бюл. ВС РСФСР, 1981, N 1, с. 9, 10; 1982, N 4, с. 9, 10), но и на невыполнение судом первой инстанции обязанностей по выяснению принятых мер в связи с представлением следователя об устранении причин и условий, способствовавших совершению преступлений (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 454; Бюл. ВС РСФСР, 1981, N 1, с. 9; N 2, с. 13, 14).

4. Рассматривая дело в кассационном порядке и отменяя незаконный и необоснованный приговор, а также изменяя приговор и находя, что постановление ошибочного приговора явилось результатом невнимательного или небрежного отношения судей либо лиц, производивших расследование, к исполнению своих обязанностей, суд вправе обратить на это их внимание частным определением, что вполне соответствует рекомендациям Пленума Верховного Суда РФ (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 76).

5. Суд кассационной инстанции может частным определением обратить внимание должностных лиц, производивших расследование, или суда, рассматривавшего дело по первой инстанции, на такие допущенные ими нарушения, которые не влекут за собой отмены или изменения приговора.

6. Практикуется вынесение частных определений в адрес органов расследования и прокуроров в связи с несоблюдением на предварительном следствии некоторых прав обвиняемого (Бюл. ВС РСФСР, 1976, N 9, с. 10; 1978, N 8, с. 13); ввиду нарушения прав гражданского истца (Бюл. ВС РСФСР, 1982, N 2, с. 14) и других участников процесса. В то же время нельзя выносить частное определение по поводу правильности или неправильности позиции прокурора, защитника.

7. Суд кассационной инстанции может обратить внимание на небрежность и недостатки при составлении протокола судебного заседания (Бюл. ВС РСФСР, 1975, N 5, с. 13).

8. Частные определения судом кассационной инстанции выносятся также для того, чтобы обратить внимание соответствующих должностных лиц на необходимость принятия тех или иных правовых мер. Например, если в приговоре не назначен вид колонии, кассационная инстанция частным определением указывает суду на допущенное нарушение закона и на необходимость назначения вида колонии по правилам ст. 368, 369. Может быть вынесено частное определение в адрес прокурора в связи с непредъявлением иска о взыскании с обвиняемого средств, затраченных на стационарное лечение граждан, которым причинен вред в результате совершения умышленных преступлений. Поскольку эти средства могут быть взысканы и в порядке гражданского судопроизводства, кассационная инстанция вправе обратить внимание прокурора на необходимость предъявления такого иска.

9. Суд кассационной инстанции не вправе частным определением устанавливать или считать доказанными факты, которые были отвергнуты приговором, или выносить такое частное определение, которое по существу опорочивает законность и обоснованность оставленного без изменения приговора, например, указывать на мягкость наказания, неправильность квалификации, оставляя приговор без изменения, и др.

10. Кассационные инстанции обязаны в ревизионном порядке проверять законность и обоснованность вынесенного судом первой инстанции частного определения (постановления), а при наличии оснований - отменять или изменять его (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 454).

11. Частные определения суда кассационной инстанции должны быть законными и обоснованными. Они могут быть вынесены на основании материалов уголовного дела. Оставляя приговор без изменения, суд кассационной инстанции вправе реагировать частным определением на такие нарушения органов предварительного расследования, которые не влекут отмену или изменение приговора (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 301).

12. О содержании частных определений (постановлений), основаниях их вынесения и обеспечения их исполнения см. также комментарий к ст. 21.2.

Раздел V. ИСПОЛНЕНИЕ ПРИГОВОРА

Глава 29. ИСПОЛНЕНИЕ ПРИГОВОРА

Статья 356. Вступление приговора в законную силу и приведение его в исполнение

Приговор вступает в законную силу по истечении срока на кассационное обжалование и опротестование, если он не был обжалован или опротестован. В случае принесения кассационной жалобы или кассационного протеста приговор, если он не отменен, вступает в законную силу по рассмотрении вышестоящим судом.

Приговор, не подлежащий кассационному обжалованию, вступает в силу с момента его провозглашения.

Вступивший в законную силу приговор обращается к исполнению судом, постановившим приговор, не позднее трех суток со дня его вступления в законную силу или возвращения дела из кассационной инстанции.

Обвинительный приговор приводится в исполнение по вступлении его в законную силу.

Оправдательный приговор и приговор, освобождающий подсудимого от наказания, приводится в исполнение немедленно по провозглашении приговора. В случае нахождения подсудимого под стражей суд освобождает его из-под стражи в зале судебного заседания.

Приговор не может быть обращен к исполнению или приведен в исполнение в части осуждения за деяние, преступность и наказуемость которого были устранены вновь изданным уголовным законом.

Надзор за законностью исполнения приговора осуществляется прокурором.

**Комментарий к статье 356:**

1. В комментируемой статье говорится о трех относительно самостоятельных понятиях: а) о порядке вступления приговора в законную силу; б) о сроке обращения приговора к исполнению; в) о приведении приговора в исполнение.

2. Момент вступления приговора в законную силу связан с истечением установленного ст. 328 срока на кассационное обжалование и опротестование приговора либо, при его обжаловании или опротестовании, с принятием решения по делу вышестоящим судом.

3. Приговор Верховного Суда РФ вступает в законную силу с момента провозглашения, поскольку обжалованию и опротестованию в кассационном порядке не подлежит (ст. 325).

4. Когда по делу осуждено несколько лиц, а кассационная жалоба или кассационный протест принесены в отношении отдельных осужденных, приговор в отношении всех осужденных по этому делу, если он не отменяется вышестоящим судом, вступает в законную силу по рассмотрении дела кассационной инстанцией (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 71).

5. При частичной отмене приговора кассационной инстанцией он (приговор) вступает в законную силу только в той части, которая оставлена без изменения. Измененный вышестоящим судом приговор вступает в законную силу с соответствующими изменениями.

6. Срок (трое суток) для обращения приговора к исполнению исчисляется со дня вступления приговора в законную силу или с момента возвращения дела из кассационной инстанции в суд, постановивший приговор.

7. Часть 4 ст. 356 имеет в виду действия органов, которые обеспечивают начало отбытия осужденным наказания (этапирование, прием осужденного в исправительное учреждение, постановка его на учет и др.). Суд ограничивается обращением к исполнению вступившего в законную силу обвинительного приговора. Приведение его в исполнение - обязанность соответствующих органов, ведающих исполнением наказания.

8. Приведение в исполнение оправдательного приговора и приговора, освобождающего подсудимого от наказания, заключается в провозглашении приговора судом. Если в этих случаях, а также тогда, когда при вынесении приговора, предусматривающего наказание, не связанное с лишением свободы (ст. 329), подсудимый находится под стражей, он освобождается из-под стражи в зале судебного заседания.

9. О порядке освобождения осужденного от наказания вследствие издания уголовного закона, устраняющего преступность и наказуемость деяния, см. комментарий к ст. 361.1.

Статья 357. Вступление определения суда и постановления судьи в законную силу и приведение их в исполнение

Определение суда и постановление судьи вступают в законную силу и приводятся в исполнение по истечении срока на обжалование и опротестование либо, в случае принесения частной жалобы или протеста, - по рассмотрении дела вышестоящим судом.

Определение суда и постановление судьи, не подлежащее обжалованию и опротестованию, вступает в силу и приводится в исполнение немедленно по его вынесении.

Протест прокурора на определение суда об условно - досрочном освобождении, замене наказания более мягким и освобождении от отбывания наказания по болезни приостанавливает исполнение определения.

**Комментарий к статье 357:**

1. Определение суда и постановление судьи вступают в законную силу по истечении срока на обжалование и опротестование, если они не были обжалованы или опротестованы, либо - по рассмотрении дела по частной жалобе или частному протесту вышестоящим судом в случае оставления этого определения или постановления без изменения.

2. Срок обжалования и опротестования определения суда и постановления судьи одинаков со сроком обжалования и опротестования приговора (ч. 3 ст. 331).

3. Определение суда или постановление судьи о прекращении дела, по которому подсудимый содержался под стражей, подлежит исполнению в судебном заседании в части освобождения из-под стражи.

4. Круг определений суда и постановлений судьи, которые не подлежат обжалованию и опротестованию и исполняются сразу же после их провозглашения, определен п. 3 ч. 1 ст. 331. Он является исчерпывающим.

5. Применительно к ч. 3 комментируемой статьи необходимо иметь в виду, что вопросы об условно - досрочном освобождении, замене наказания более мягким и освобождении от отбытия наказания по болезни разрешаются не определением суда, а постановлением судьи (см. ст. 363, 368).

Статья 358. Обязательность приговора, определения и постановления суда

В соответствии со статьей 54 Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик вступившие в законную силу приговор, определение и постановление суда обязательны для всех государственных и общественных предприятий, учреждений и организаций, должностных лиц и граждан и подлежат исполнению на всей территории СССР.

**Комментарий к статье 358:**

1. Обязательность вступивших в законную силу приговора, определения и постановления суда означает, что они приобрели силу закона и обязательны к исполнению на всей территории Российской Федерации предприятиями, учреждениями, организациями, независимо от их форм собственности, должностными лицами и гражданами, на которых по закону возлагается обязанность исполнения принятого судом решения.

2. К мерам, обеспечивающим фактическое исполнение вступившего в законную силу приговора, относятся: а) наличие специальных органов, на которые возложена обязанность исполнения конкретных видов наказания; б) возможность замены назначенного наказания другим его видом в связи с уклонением осужденного от отбывания наказания; в) установление уголовной ответственности за уклонение от отбывания наказания, неисполнение должностным лицом приговора, определения или постановления суда.

3. Вопросы исполнения решений судов Российской Федерации в отношении осужденных, находящихся на территории иностранного государства, регулируются договором о выдаче преступников, заключенным с этим государством. При отсутствии такого договора этот вопрос решается дипломатическим путем (см. комментарий к ст. 32).

4. Исключается производство по уголовному делу в отношении лица, о котором имеется вступивший в законную силу приговор по тому же обвинению либо определение или постановление суда о прекращении дела по тому же основанию (п. 9 ч. 1 ст. 5).

5. Вступившие в законную силу приговор, определение и постановление обязательны также для суда, рассматривающего другое уголовное дело. Вступивший в законную силу приговор обязателен для суда, рассматривающего дело о гражданско - правовых последствиях действий лица, в отношении которого состоялся приговор, лишь по вопросам: имели ли место эти действия и совершены ли они данным лицом.

Статья 359. Порядок обращения к исполнению приговора, определения и постановления суда

Обращение к исполнению приговора, определения и постановления суда возлагается на суд, постановивший приговор. Распоряжение об исполнении приговора посылается судьей или председателем суда вместе с копией приговора тому органу, на который возложена обязанность приведения приговора в исполнение. В случае изменения приговора при рассмотрении дела в кассационном или надзорном порядке к копии приговора прилагаются копии определения или постановления кассационной или надзорной инстанции.

Органы, приводящие приговор в исполнение, немедленно извещают суд, постановивший приговор, о приведении его в исполнение. Администрация исправительно - трудового учреждения должна извещать суд, вынесший приговор, о месте отбывания наказания осужденным.

Суд, вынесший приговор, обязан следить за тем, чтобы приговор, определения и постановления были приведены в исполнение.

Часть четвертая исключена. - Федеральный закон от 21.12.96 N 160-ФЗ.

В целях повышения воспитательного воздействия приговора копия приговора по вступлении его в законную силу направляется в необходимых случаях судом, вынесшим приговор, по месту работы, учебы или жительства осужденного.

Часть шестая исключена. - Федеральный закон от 21.12.96 N 160-ФЗ.

**Комментарий к статье 359:**

1. Обращение к исполнению приговора производится в сроки, предусмотренные ст. 356. Обращение к исполнению определения и постановления суда должно осуществляться судом, постановившим эти акты, по возможности немедленно.

2. Обвинительный приговор, исполнение которого отсрочено (ст. 361) либо приостановлено (ст. 372), обращается к исполнению соответственно после окончания отсрочки, прекращения действия приостановления или его отмены.

3. Обращение к исполнению приговора, определения и постановления суда - это направление судьей или председателем суда распоряжения (с соответствующими документами) об их исполнении тому органу, на который возложена обязанность приведения приговора в исполнение.

В распоряжении об исполнении приговора указывается точная дата вступления его в законную силу. Оно подписывается председателем суда (судьей) и секретарем этого суда.

Копия приговора (определения, постановления) суда удостоверяется судьей, секретарем суда и заверяется гербовой печатью суда.

4. Обращение к исполнению приговора с конкретной мерой наказания подробно регламентировано Инструкцией по делопроизводству в районном (городском) народном суде от 15 марта 1974 г. (с последующими изменениями и дополнениями), а также частично Уголовно - исполнительным кодексом РФ.

5. Приговор, предусматривающий наказание в виде лишения свободы, обращается к исполнению направлением распоряжения о его исполнении начальнику места предварительного заключения (если осужденный содержится под стражей) или органу внутренних дел по месту жительства осужденного. В последнем случае к распоряжению об исполнении приговора прилагаются две копии приговора.

6. Для обращения к исполнению приговора об осуждении лица к исправительным работам судом направляются распоряжение об исполнении приговора и две копии приговора в уголовно - исполнительную инспекцию.

7. В отношении лица, осужденного к ограничению по военной службе, содержанию в дисциплинарной воинской части, распоряжение об исполнении приговора вместе с его копией высылается командиру воинской части или командиру дисциплинарной воинской части, где это лицо находится.

8. Порядок обращения к исполнению приговора о лишении права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью зависит от того, в качестве основного или дополнительного назначен этот вид наказания.

9. При назначении лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью в качестве дополнительного наказания к лишению свободы администрация исправительного учреждения по отбытии основного наказания либо в случае условно - досрочного освобождения осужденного или замены наказания более мягким направляет копию приговора уголовно - исполнительной инспекции по месту жительства осужденного.

10. Когда лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью назначено в качестве основного наказания либо в качестве дополнительного к наказанию, не связанному с лишением свободы, а также в отношении лица, осужденного условно, копия приговора, вступившего в законную силу, направляется администрации организации по месту работы осужденного для исполнения, а также уголовно - исполнительной инспекции по месту жительства осужденного для осуществления контроля за исполнением указанной меры наказания.

11. Обращение к исполнению приговора с наказанием в виде штрафа заключается в предложении суда осужденному добровольно внести сумму штрафа в течение 30 дней со дня вступления приговора суда в законную силу в учреждение Государственного банка РФ и предупреждении его, что в случае неуплаты штраф будет взыскан в принудительном порядке. При неуплате штрафа в срок судья выдает исполнительный лист судебному исполнителю для принудительного взыскания штрафа.

12. Приговор о назначении конфискации имущества в качестве дополнительного наказания обращается к исполнению направлением исполнительного листа, копии описи имущества и копии приговора для исполнения судебному исполнителю по месту нахождения имущества и извещением об этом соответствующего финансового органа. При отсутствии в деле описи имущества осужденного направляется справка о том, что опись имущества не производилась.

13. Суд, постановивший приговор о лишении специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград, направляет копию приговора должностному лицу, присвоившему осужденному звание, классный чин или наградившему его государственной наградой.

14. По делам о групповом преступлении в органы, исполняющие приговоры, направляется столько копий приговоров, определений, постановлений, сколько лиц осуждено.

15. О порядке обращения к исполнению определений кассационной инстанции см. комментарий к ст. 354.

16. О решении суда передать несовершеннолетних детей лица, осужденного к лишению свободы, на попечение организаций, родственников или других лиц сообщается органу опеки по месту нахождения детей.

17. О решении суда принять меры к охране имущества и жилища осужденного, оставшегося без присмотра, извещаются заинтересованные органы.

18. В случае неизвещения суда, постановившего приговор, о приведении его в исполнение, председатель суда (судья) направляет в орган, ведающий исполнением приговора, соответствующий запрос.

19. Копии частных определений (постановлений) направляются соответствующему учреждению, предприятию, организации, должностному лицу или трудовому коллективу.

Статья 360. Предоставление родственникам свидания с осужденным и извещение их о приведении приговора в исполнение

До обращения приговора к исполнению народный судья или председатель суда обязан предоставить близким родственникам осужденного, содержащегося под стражей, по их просьбе, возможность свидания с ним.

После вступления в законную силу приговора, которым осужденный, содержащийся под стражей, приговорен к лишению свободы или ссылке, администрация места заключения обязана поставить в известность семью осужденного о том, куда он направляется для отбытия наказания.

**Комментарий к статье 360:**

1. О круге лиц, имеющих право на свидание с осужденным, содержащимся под стражей, см. п. 9 ст. 34.

2. Свидание предоставляется до обращения приговора к исполнению.

3. Просьба близкого родственника о предоставлении ему свидания с осужденным, содержащимся под стражей, должна быть выражена в письменной форме и адресована председателю суда или судье, рассмотревшему уголовное дело в отношении осужденного.

4. Администрация места предварительного заключения обязана направить семье осужденного письменное уведомление о том, куда он направляется для отбытия наказания.

Статья 361. Отсрочка исполнения приговора

Исполнение приговора об осуждении лица к лишению свободы или исправительным работам без лишения свободы может быть отсрочено при наличии одного из следующих оснований:

1) тяжелой болезни осужденного, препятствующей отбыванию наказания, - до его выздоровления;

2) беременности осужденной или наличия у осужденной женщины детей в возрасте до восьми лет - до достижения младшим ребенком восьмилетнего возраста, кроме осужденных к лишению свободы на срок свыше пяти лет за тяжкие и особо тяжкие преступления против личности;

3) когда немедленное отбывание наказания может повлечь за собой особо тяжкие последствия для осужденного или его семьи ввиду пожара или иных стихийных бедствий, тяжкой болезни, смерти единственного трудоспособного члена семьи или других исключительных обстоятельств - на срок, установленный судом, но не более трех месяцев.

Уплата штрафа может быть отсрочена или рассрочена на срок до шести месяцев, если немедленная уплата штрафа является невозможной для осужденного.

**Комментарий к статье 361:**

1. Отсрочено может быть лишь исполнение приговора об осуждении лица к лишению свободы или исправительным работам, или штрафу. Отсрочка исполнения приговора в части какого-либо другого, в том числе дополнительного, наказания не допускается.

2. Отсрочку исполнения приговора могут влечь лишь обстоятельства, перечисленные в законе.

3. Факты тяжкого заболевания у осужденного и то, что оно препятствует отбыванию наказания, должны быть подтверждены медицинскими документами. При этом обязательно выясняется, может ли повлечь за собой немедленное отбывание наказания особо тяжкие последствия для осужденного или его семьи (Бюл. ВС РСФСР, 1982, N 6, с. 8-9).

4. В случаях неполноты или неясности медицинского заключения, сомнений в правильности диагноза болезни в судебное заседание могут быть вызваны врачи, давшие заключение о состоянии здоровья осужденного.

5. При вынесении постановления об отсрочке исполнения приговора судья может возложить на должностных лиц лечебного учреждения, где осужденный находится на излечении, обязанность сообщать суду о выздоровлении и выписке осужденного.

6. Беременность осужденной к моменту исполнения приговора или наличие у нее детей в возрасте до восьми лет являются самостоятельным основанием отсрочки отбывания наказания. В обоих случаях исполнение приговора откладывается до достижения младшим ребенком восьмилетнего возраста.

7. Наличие беременности или малолетних детей должно быть подтверждено соответственно справкой медицинского учреждения или свидетельством о рождении ребенка.

8. Для положительного решения вопроса об отсрочке исполнения приговора достаточно наличия на иждивении у осужденной одного ребенка в возрасте до восьми лет.

9. В отношении женщин, осужденных к лишению свободы на срок свыше пяти лет за тяжкие и особо тяжкие преступления против личности, отсрочка исполнения приговора не допускается.

10. Перечень исключительных обстоятельств, которые могут обусловить отсрочку исполнения приговора, не является исчерпывающим. Судья может признать таковыми и другие обстоятельства, если они свидетельствуют о том, что немедленное отбывание наказания способно повлечь особо тяжкие последствия для осужденного или его семьи.

11. Факты пожара, стихийного бедствия, причинивших значительный ущерб членам семьи осужденного (гибель имущества, жилого строения в результате пожара, наводнения), болезнь, смерть близкого родственника, являющегося единственным трудоспособным членом семьи осужденного, должны быть удостоверены соответствующими документами.

12. Невозможность немедленной уплаты штрафа понимается как случай, когда уплата штрафа может иметь для осужденного или членов его семьи тяжелые материальные последствия или является невозможной в связи с временной несостоятельностью осужденного.

13. Срок отсрочки или рассрочки уплаты штрафа исчисляется с момента вступления приговора в законную силу. Согласно ст. 31 Уголовно - исполнительного кодекса РФ срок отсрочки (рассрочки) уплаты штрафа может быть установлен в пределах одного года.

14. При неуплате штрафа по окончании срока отсрочки (рассрочки) судья принимает меры к взысканию штрафа с осужденного принудительно либо к замене штрафа другим наказанием.

15. Вопрос об отсрочке исполнения приговора решает судья по ходатайствам осужденного, его законных представителей, близких родственников, защитника, по представлению прокурора и с учетом заключения судебного исполнителя.

Статья 361.1. Порядок освобождения от наказания и смягчения наказания вследствие издания уголовного закона, имеющего обратную силу

В соответствии со статьей 10 Уголовного кодекса Российской Федерации освобождение от наказания, смягчение наказания либо иное улучшение положения осужденного ввиду издания уголовного закона, имеющего обратную силу, производится судом по заявлению осужденного либо по представлению прокурора, органа, ведающего исполнением наказания, или наблюдательной комиссии.

Суд основывает определение только на обстоятельствах, установленных вступившим в законную силу приговором суда, назначившего наказание, и не может подвергать сомнению правильность применения этим судом уголовного закона.

**Комментарий к статье 361.1:**

1. Положения настоящей статьи применяются в случаях, когда после вступления в законную силу приговора, которым осужденному назначено наказание за совершение конкретного деяния, издан уголовный закон, устраняющий преступность и наказуемость этого деяния, смягчающий наказание или иным образом улучшающий положение осужденного.

2. Освобождение от наказания и смягчение наказания вследствие издания уголовного закона, имеющего обратную силу, производится судьей по месту отбывания наказания, а если приговор не был обращен к исполнению - по месту предварительного заключения.

3. В судебное заседание вызывается осужденный. В случае, если вопрос об освобождении от наказания или смягчения наказания рассматривается по представлению прокурора, органа, ведающего исполнением наказания, или наблюдательной комиссии, судья извещает их о времени и месте рассмотрения представления.

4. Для проверки и уточнения данных, изложенных в представлении об освобождении осужденного от наказания или смягчении ему наказания, судья может истребовать соответствующее уголовное дело, а также иные документы.

Статья 362. Освобождение от наказания в связи с болезнью

В случае, если у осужденного во время отбывания наказания наступило психическое расстройство, лишающее его возможности осознавать фактический характер своих действий (бездействия) либо руководить ими, судья по представлению начальника органа, ведающего исполнением наказания, на основании заключения врачебной комиссии выносит постановление о его освобождении от дальнейшего отбывания наказания. Такому лицу суд может назначить принудительные меры медицинского характера или передать его на попечение органов здравоохранения.

В случае, если осужденный во время отбывания наказания заболел иной тяжелой болезнью, препятствующей отбыванию наказания, судья в порядке, предусмотренном частью первой настоящей статьи, вправе освободить его от дальнейшего отбывания наказания.

**Комментарий к статье 362:**

1. Психическое расстройство является основанием к освобождению осужденного от отбывания наказания, если осужденный заболел во время отбывания наказания и дальнейшее содержание его в местах лишения свободы связано с наступлением для него тяжелых последствий (угроза жизни, значительное ухудшение здоровья).

2. Вместе с представлением об освобождении от отбывания наказания по болезни начальник органа, ведающего исполнением наказания, направляет в суд заключение врачебной комиссии и личное дело осужденного.

3. Установление факта психического расстройства осужденного влечет безусловное его освобождение от отбывания наказания. При этом судья должен рассмотреть вопрос, следует ли к осужденному применить принудительную меру медицинского характера или передать его на попечение органов здравоохранения.

4. При необходимости проверить правильность заключения врачебной комиссии судья, руководствуясь общими правилами судебного разбирательства, вправе назначить психиатрическую или медицинскую экспертизы.

5. При рассмотрении вопроса об освобождении от отбывания наказания вследствие иной тяжкой болезни закон требует учитывать тяжесть совершенного преступления, личность осужденного и другие обстоятельства (характеристику осужденного, освобождался ли он ранее от отбывания наказания, отношение к лечению в месте лишения свободы).

6. Вследствие тяжкого заболевания осужденный может быть освобожден не только от наказания в виде лишения свободы, но и от отбывания исправительных работ, штрафа, а также от дополнительной меры наказания.

7. Отказ судьи в освобождении осужденного от отбывания наказания не лишает права начальника органа, ведающего исполнением наказания, обратиться в суд с повторным представлением.

8. Постановление судьи, вынесенное в порядке ст. 362, может быть опротестовано прокурором (ст. 331).

Статья 362.1. Освобождение от отбывания наказания по инвалидности условно осужденного к лишению свободы, условно освобожденного из мест лишения свободы и осужденного к исправительным работам

В случае, когда осужденный к исправительным работам будет признан в установленном порядке инвалидом первой или второй группы, судья досрочно освобождает его от дальнейшего отбывания наказания.

Освобождение от отбывания наказания лиц, получивших инвалидность первой или второй группы, производится судьей по месту их работы по представлению органа, ведающего исполнением наказания, на основании заключения врачебно - трудовой экспертной комиссии.

**Комментарий к статье 362.1:**

1. Название статьи охватывает случаи освобождения от отбывания наказания по инвалидности условно осужденного к лишению свободы, условно освобожденного из мест лишения свободы и осужденного к исправительным работам. В тексте же статьи речь идет только об освобождении от отбывания наказания по инвалидности осужденного к исправительным работам, поскольку институты условного осуждения к лишению свободы с обязательным привлечением к труду и условного освобождения из мест лишения свободы с обязательным привлечением к труду исключены из уголовного закона (Ведомости РФ, 1993, N 10, ст. 360) и не предусмотрены новым УК РФ.

2. Для решения вопроса об освобождении осужденного от дальнейшего отбывания исправительных работ не имеет значения, при каких обстоятельствах он получил инвалидность первой или второй группы. Осужденный подлежит освобождению от наказания как в случае получения трудового увечья или профессионального заболевания, повлекших наступление инвалидности первой или второй группы во время выполнения работ в порядке отбывания наказания, так и в случае, когда инвалидность установлена по причинам, не связанным с его производственной деятельностью.

3. Освобождение осужденного от отбывания исправительных работ по инвалидности осуществляется постановлением судьи. На принятие данного решения не влияют данные, характеризующие личность осужденного, его поведение во время отбывания наказания.

4. Судья может истребовать дополнительные материалы для проверки обоснованности заключения врачебно - трудовой экспертной комиссии, вызвать для заслушивания объяснений членов этой комиссии.

5. Постановление судьи об освобождении осужденного от дальнейшего отбывания исправительных работ по инвалидности может быть обжаловано или опротестовано.

6. В порядке, установленном ст. 362.1, также разрешаются вопросы об освобождении от отбывания наказания по инвалидности лиц, отбывающих наказание в колониях - поселениях.

Статья 362.2. Исключена. - Закон Российской Федерации от 18.02.93 N 4510-1 - Ведомости СНД РФ и ВС РФ, 1993, N 10, ст. 360.

Статья 362.3. Порядок освобождения от наказания осужденного, в отношении которого исполнение приговора отсрочено, или отмены отсрочки отбывания наказания

Освобождение от наказания осужденного, в отношении которого исполнение приговора отсрочено по основаниям, предусмотренным статьей 82 Уголовного кодекса Российской Федерации, производится судьей по месту жительства осужденного по представлению органа внутренних дел, а в отношении несовершеннолетнего - по совместному представлению органа внутренних дел и комиссии по делам несовершеннолетних при исполнительном комитете районного, городского, районного в городе Совета народных депутатов.

Отмена отсрочки отбывания наказания к лишению свободы и направление осужденного для отбывания лишения свободы, назначенного приговором, производится судьей по месту жительства осужденного по представлению органа внутренних дел, комиссии по делам несовершеннолетних при исполнительном комитете районного, городского, районного в городе Совета народных депутатов или трудового коллектива, на который возложена обязанность по наблюдению за осужденным и проведению с ним воспитательной работы.

**Комментарий к статье 362.3:**

1. Комментируемая статья в прежней редакции объединяла два разных вида отсрочки исполнения приговора (ст. 46.1 и 46.2 УК РСФСР 1960 г.). В связи с внесенными в нее изменениями Законом РФ от 21 декабря 1996 г. ею определяется порядок освобождения от наказания по окончании срока отсрочки отбывания наказания осужденных женщин, имеющих малолетних детей, либо отмены такой отсрочки и направления осужденной для отбывания наказания. Данный вид отсрочки отбывания наказания предусмотрен ст. 82 УК РФ.

2. Вопрос об освобождении осужденной от отбывания оставшейся части наказания решается судьей по месту жительства осужденной по представлению органа внутренних дел. Представление вносится в суд по достижении ребенком восьмилетнего возраста.

Судья вправе вместо освобождения осужденной от отбывания наказания заменить оставшуюся часть наказания более мягким видом наказания либо возвратить осужденную в соответствующее учреждение для отбывания оставшейся части наказания (ст. 82 УК РФ). В случае возвращения осужденной в исправительное учреждение судья принимает меры попечения о детях, остающихся без надзора (передает их на попечение родственников либо других лиц или учреждений).

3. Отмена отсрочки отбывания наказания и направление осужденной для отбывания наказания в место, назначенное приговором, производится судьей на основании представления органа внутренних дел по месту жительства осужденной. В соответствии со ст. 82 УК РФ основаниями отмены отсрочки отбывания наказания являются: а) отказ осужденной от ребенка; б) продолжение уклонения от воспитания ребенка после предупреждения осужденной органом внутренних дел.

4. В связи с поступившим в суд представлением об освобождении от наказания по окончании срока отсрочки либо об отмене отсрочки судья может истребовать дополнительные материалы.

5. Копия постановления судьи об освобождении осужденной от наказания либо о направлении в исправительное учреждение направляется в суд, постановивший приговор.

6. Постановление судьи об освобождении от наказания осужденной или об отмене отсрочки и направлении осужденной в исправительное учреждение может быть обжаловано или опротестовано в суд второй инстанции.

Статья 363. Условно - досрочное освобождение от наказания и замена наказания более мягким

Условно - досрочное освобождение от наказания и замена неотбытой части наказания более мягким наказанием в случаях, предусмотренных статьями 79 и 80 Уголовного кодекса Российской Федерации, применяются судьей по месту отбывания наказания осужденным по представлению специализированного государственного органа, осуществляющего контроль за поведением лица, освобожденного условно - досрочно, а в отношении военнослужащего - по представлению командования воинской части или учреждения.

Условно - досрочное освобождение от наказания и замена неотбытой части наказания более мягким наказанием в отношении лиц, совершивших преступление в возрасте до восемнадцати лет, в соответствии со статьями 93 и 96 Уголовного кодекса Российской Федерации применяются судьей по представлению специализированного государственного органа.

Освобождение от наказания в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью производится судьей по ходатайству общественной организации, трудового коллектива или осужденного.

В случае отказа судьи в условно - досрочном освобождении от наказания или замене неотбытой части наказания более мягким наказанием повторное рассмотрение представлений по этим вопросам может иметь место не ранее чем по истечении шести месяцев со дня вынесения определения об отказе.

**Комментарий к статье 363:**

1. Вопрос об условно - досрочном освобождении от наказания в виде исправительных работ, ограничения по военной службе, ограничения свободы, содержания в дисциплинарной воинской части или лишения свободы рассматривается судьей по месту отбывания наказания осужденным на основании представления органа, ведающего исполнением наказания. Аналогичный вопрос в отношении отбывающих наказание в дисциплинарной воинской части разрешается судьей по представлению командования воинской части или учреждения.

2. Условно - досрочное освобождение от наказания и замена наказания более мягким в отношении лиц, осужденных за совершение преступления в возрасте до восемнадцати лет, производится судьей по представлению специализированного государственного органа.

3. В представлении, направляемом в суд, должны содержаться данные, характеризующие поведение осужденного, его отношение к труду и обучению за время отбывания наказания. Одновременно с представлением в суд направляется личное дело осужденного.

4. При решении вопроса об условно - досрочном освобождении осужденного к лишению свободы учитываются имеющиеся в представленных в суд материалах сведения об избранном осужденным месте жительства, наличии у него семьи или иных родственников, с которыми он будет проживать, о возможности его трудоустройства на конкретном предприятии, согласии трудового коллектива. Отсутствие указанных сведений не является основанием для отказа в условно - досрочном освобождении. В случае необходимости рассмотрение дела откладывается либо материалы возвращаются органу, исполняющему наказание (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 65).

5. Если в представленных материалах не содержится достаточных данных для рассмотрения дела и в ходе судебного заседания восполнить их невозможно, судья в ходе подготовки дела к слушанию или при рассмотрении материалов в судебном заседании возвращает их для соответствующего оформления.

6. Условно - досрочное освобождение от наказания, замена неотбытой части наказания более мягким наказанием могут быть применены только к тем осужденным, которые, отбыв предусмотренную законом часть наказания, своим поведением и отношением к труду, а лица, совершившие преступления в возрасте до восемнадцати лет, кроме того, - и отношением к обучению доказали, что они не нуждаются в полном отбывании назначенного судом наказания.

7. В основу решения об отказе в условно - досрочном освобождении от наказания не могут быть положены мотивы, не указанные в законе (мягкость назначенного наказания, кратковременность пребывания в исправительном учреждении и др.).

8. В рассмотрении дел об условно - досрочном освобождении и замене наказания более мягким обязательно участие представителя органа, ведающего исполнением наказания (ч. 4 ст. 369). В судебной практике признается также обязательным участие в судебном заседании осужденного.

9. Решение о применении условно - досрочного освобождения или об отказе в этом, замене наказания более мягким должно быть мотивированным и содержащим подробное обоснование выводов, к которым пришел судья в результате рассмотрения представления.

10. При условно - досрочном освобождении от наказания или замене наказания более мягким наказанием осужденный может быть освобожден также от дополнительного наказания.

11. Если осужденный условно - досрочно освобожден от отбывания основного наказания, а вопрос об условно - досрочном освобождении от дополнительного наказания не решен, он может быть решен не ранее чем через шесть месяцев со дня условно - досрочного освобождения осужденного от основного наказания (Бюл. ВС РСФСР, 1990, N 10, с. 10).

12. Судья должен разъяснить лицу, в отношении которого рассматривалось дело, сущность условно - досрочного освобождения или замены наказания более мягким наказанием и последствия в случае совершения им нового преступления.

13. Постановление судьи об условно - досрочном освобождении от наказания или замене неотбытой части наказания более мягким обжалованию не подлежит, но может быть опротестовано.

14. Копии постановления судьи об условно - досрочном освобождении от наказания, замене неотбытой части наказания более мягким направляются суду, вынесшему приговор, органу, ведающему исполнением наказания, наблюдательной комиссии или комиссии по делам несовершеннолетних по избранному несовершеннолетним осужденным месту проживания или освобождения. Если при условно - досрочном освобождении или замене неотбытой части наказания более мягким лицо передано под наблюдение трудовому коллективу, копия постановления судьи направляется также в его адрес.

15. Отменяя решение суда об условно - досрочном освобождении от наказания или об отказе в нем, вышестоящий суд не вправе прекратить производство по данному делу. Он должен вернуть дело на новое судебное рассмотрение в порядке ст. 368, 369 (Бюл. ВС РСФСР, 1984, N 4, с. 1; 1987, N 12, с. 10).

16. Вопрос об отмене условно - досрочного освобождения и исполнении оставшейся не отбытой части наказания в случае совершения осужденным нарушения общественного порядка, за которое на него наложено административное взыскание, или злостного уклонения от исполнения обязанностей, возложенных на него судом, разрешается судьей по месту жительства осужденного.

Статья 364. Изменение условий содержания лиц, осужденных к лишению свободы, во время отбывания наказания

Перевод осужденного из исправительно - трудовой колонии особого режима в исправительно - трудовую колонию строгого режима, из исправительно - трудовой колонии общего, усиленного и строгого режима в колонию - поселение, из исправительно - трудовой колонии строгого режима в исправительно - трудовую колонию особого режима, из колонии - поселения в исправительно - трудовую колонию того вида режима, который ему был ранее определен судьей, из колонии - поселения для лиц, совершивших преступление по неосторожности, в колонию общего режима, из тюрьмы в исправительно - трудовую колонию и из исправительно - трудовой колонии в тюрьму по основаниям, предусмотренным законодательством СССР и РСФСР, производится судьей по представлению администрации исправительно - трудового учреждения, согласованному с наблюдательной комиссией при исполнительном комитете местного Совета народных депутатов.

В случае отказа судьи в переводе из исправительно - трудовой колонии особого режима в исправительно - трудовую колонию строгого режима, из исправительно - трудовой колонии в колонию - поселение, из тюрьмы в исправительно - трудовую колонию повторное рассмотрение представления по этому вопросу может иметь место не ранее чем по истечении шести месяцев со дня вынесения определения об отказе.

Перевод осужденного из воспитательно - трудовой колонии в исправительно - трудовую колонию и из воспитательно - трудовой колонии общего режима в воспитательно - трудовую колонию усиленного режима по основаниям, предусмотренным законодательством СССР и РСФСР, производится судьей по представлению администрации воспитательно - трудовой колонии, согласованному с комиссией по делам несовершеннолетних.

**Комментарий к статье 364:**

1. При решении вопроса о переводе осужденного из тюрьмы в исправительную колонию, из исправительной колонии особого режима в колонию строгого режима, из исправительных колоний общего и строгого режимов в колонию - поселение судья обязан выяснить, отбыл ли осужденный предусмотренный законом срок наказания, не исключает ли законодательство об исполнении наказания его перевод, а также тщательно исследовать материалы, подтверждающие, что осужденный твердо встал на путь исправления.

2. Перевод осужденного из колонии - поселения в исправительную колонию того вида режима, который ему ранее был определен судом, из колонии - поселения для лиц, совершивших преступления по неосторожности, в колонию общего режима, из колонии строгого режима в колонию особого режима, из воспитательно - трудовой колонии общего режима - в воспитательно - трудовую колонию усиленного режима производится в случае установления судьей в судебном заседании фактов злостного нарушения требований режима в местах лишения свободы. В суде должны быть тщательно проверены материалы, представленные администрацией исправительного учреждения, в том числе обоснованность наложения дисциплинарных взысканий (Бюл. ВС РСФСР, 1989, N 6, с. 6).

3. Решая вопрос о целесообразности перевода осужденного из воспитательной колонии в исправительную колонию, следует исходить главным образом из необходимости достижения наиболее полных результатов по исправлению и перевоспитанию осужденного. При этом надлежит также учитывать данные о поведении осужденного за период отбывания им наказания в воспитательной колонии и его влиянии на содержащихся в этой колонии несовершеннолетних (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 130). Должны учитываться также степень общественной опасности совершенного преступления, число судимостей, личность осужденного (Бюл. ВС РСФСР, 1990, N 7, с. 15).

4. При рассмотрении материалов о переводе осужденного, достигшего восемнадцати лет, в исправительную колонию, при наличии предусмотренных законом условий, обсуждается вопрос о возможности условно - досрочного освобождения осужденного от отбывания лишения свободы с учетом характера преступления, срока фактически отбытого наказания, данных, свидетельствующих о его исправлении.

5. В представлении об изменении условий содержания осужденного должны быть указаны данные о его судимостях, назначенном и отбытом сроке наказания, поведении в исправительно - трудовом учреждении, мотивы и основания перевода. К представлению прилагается личное дело осужденного.

6. Постановление судьи, вынесенное в порядке ст. 364, не подлежит обжалованию и опротестованию.

7. Срок для повторного рассмотрения представления установлен законом применительно к вопросам о переводе осужденного из исправительной колонии особого режима в колонию строгого режима, из исправительной колонии - в колонию - поселение, из тюрьмы - в исправительную колонию. В остальных случаях представления об изменении условий содержания лиц, осужденных к лишению свободы, могут быть рассмотрены до истечения шести месяцев со дня вынесения постановления об отказе.

Статья 365. Замена исправительных работ, штрафа, обязательных работ и ограничения свободы другими мерами наказания

Замена исправительных работ ограничением свободы, арестом или лишением свободы в соответствии со статьей 50 Уголовного кодекса Российской Федерации, штрафа - обязательными работами, исправительными работами или арестом в соответствии со статьей 46 Уголовного кодекса Российской Федерации, а равно замена обязательных работ ограничением свободы или арестом в соответствии со статьей 49 Уголовного кодекса Российской Федерации и замена ограничения свободы лишением свободы в соответствии со статьей 53 Уголовного кодекса Российской Федерации производятся судьей по представлению специализированного органа, ведающего исполнением наказания.

**Комментарий к статье 365:**

1. Статья определяет порядок замены исправительных работ, штрафа, обязательных работ и ограничения свободы другими видами наказания.

2. Замена исправительных работ ограничением свободы, арестом или лишением свободы допускается в случае злостного уклонения осужденного от отбывания наказания. Уклонение признается злостным, если перечисленные выше действия продолжались или повторялись после письменного предупреждения, сделанного органом, ведающим исполнением исправительных работ, либо если установлено, что осужденный скрылся с целью уклонения от отбывания наказания (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 86).

3. В порядке подготовки к судебному заседанию судья должен проверить, содержатся ли в представлении специализированного органа, ведающего исполнением наказания, о замене исправительных работ другим наказанием данные, подтверждающие злостное уклонение осужденного от отбывания наказания. При решении вопроса о направлении осужденного для дальнейшего отбывания наказания в места лишения свободы суд должен располагать также сведениями о мерах, принимавшихся органом, ведающим исполнением исправительных работ, по обеспечению исполнения этого наказания, предупреждению осужденного об ответственности за уклонение от отбывания наказания.

Если необходимые данные для рассмотрения представления в ходе судебного заседания восполнить невозможно, судья при подготовке дела к слушанию мотивированным постановлением направляет материалы специализированному органу, ведающему исполнением наказания, для соответствующей проверки. При обнаружении неполноты представленных материалов в судебном заседании они возвращаются для восполнения (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 88).

4. Дела о замене исправительных работ лишением свободы следует рассматривать, как правило, с участием осужденного. В его отсутствие эти вопросы могут быть разрешены при наличии в деле сведений, что осужденный скрывается либо уклоняется от явки в суд (Бюл. ВС РСФСР, 1990, N 10, с. 11).

5. Орган внутренних дел не вправе в целях обеспечения явки в судебное заседание осужденных, злостно уклоняющихся от исправительных работ, задерживать их в порядке, предусмотренном для лиц, подозреваемых в совершении преступления.

6. При замене исправительных работ лишением свободы лицо, ранее отбывавшее наказание в местах лишения свободы, не может быть направлено в исправительную колонию строгого режима. Поскольку в таких случаях лишение свободы не является назначением нового наказания, осужденный направляется для отбывания лишения свободы в колонию общего режима (Бюл. ВС РСФСР, 1989, N 6, с. 16; 1990, N 10, с. 7).

7. Замена штрафа обязательными работами, исправительными работами или арестом в связи со злостным уклонением осужденного от уплаты штрафа допускается в случаях, когда штраф назначен в качестве основного наказания.

8. Вопрос о замене штрафа обязательными работами, исправительными работами или арестом может быть рассмотрен судьей по представлению судебного исполнителя либо по своей инициативе.

9. Вопросы о замене исправительных работ, штрафа, обязательных работ и ограничения свободы иными мерами наказания разрешаются в суде, постановившем приговор.

10. Постановление судьи, вынесенное в соответствии со ст. 365, обжалованию и опротестованию не подлежит.

Статья 366. Зачет времени пребывания в лечебном учреждении в срок отбытия наказания

Если лицо, отбывающее наказание в виде лишения свободы, было помещено в лечебное учреждение, то время пребывания в нем осужденного засчитывается в срок отбытия наказания.

**Комментарий к статье 366:**

1. Зачет времени пребывания осужденного в лечебном учреждении в срок отбытия наказания не входит в компетенцию суда или судьи.

2. Решение о зачете принимает администрация исправительно - трудового учреждения, в котором осужденный отбывает наказание.

Статья 367. Исполнение приговора при наличии других неисполненных приговоров

В случае, когда в отношении осужденного имеется несколько не приведенных в исполнение приговоров, о чем не было известно суду (судье), постановившему последний по времени приговор, суд (судья) этого или одноименного суда по месту исполнения приговора обязан вынести определение (постановление) о применении к осужденному наказания по всем указанным приговорам, руководствуясь статьями 69 - 71 Уголовного кодекса Российской Федерации.

Если общий срок наказания может превысить три года лишения свободы, вопрос рассматривается судом в составе судьи и двух народных заседателей. Более мягкое наказание может быть определено судьей единолично.

**Комментарий к статье 367:**

1. Статья применяется в случаях, когда суду (судье) при постановлении последнего по времени приговора не было известно о наличии других неисполненных приговоров в отношении этого осужденного.

2. Если в ходе исполнения приговора, в частности, выявляются один или несколько ранее вынесенных и вступивших в законную силу, но неисполненных приговоров, причем во время исполнения приговоров один из них отменяется в порядке надзора, судья (суд) в связи с этим должен исключить из совокупности меру наказания, назначенную отмененным приговором.

3. Неприсоединение наказания по предыдущему приговору, о котором суду было известно, к наказанию, назначенному за новое преступление, рассматривается в судебной практике как неправильное применение уголовного закона, влекущее отмену приговора в силу ст. 342 (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 184).

4. При решении вопроса о применении к осужденному наказания по всем неисполненным приговорам суду (судье) следует руководствоваться общими правилами назначения наказания по совокупности приговоров.

5. Вопросы, связанные с исполнением приговора при наличии других приговоров, рассматриваются судом (судьей), постановившим последний по времени приговор. Если эти вопросы возникнут вне района деятельности суда (судьи), постановившего последний по времени приговор, они разрешаются одноименным судом (судьей одноименного суда) по месту исполнения приговора.

6. Указанные вопросы могут быть решены по представлению прокурора, органа, ведающего исполнением приговора, и по усмотрению суда (судьи).

7. Определение суда (постановление судьи) обжалованию и опротестованию в суд второй инстанции не подлежит.

Статья 368. Суды, разрешающие вопросы, связанные с приведением приговора в исполнение

Вопросы об отсрочке исполнения наказания в соответствии со статьей 361 настоящего Кодекса, об освобождении от отбывания наказания в связи с истечением срока давности обвинительного приговора в соответствии со статьей 83 Уголовного кодекса Российской Федерации и частью шестой статьи 356 настоящего Кодекса, о замене штрафа, обязательных работ, исправительных работ иными мерами наказания в случаях, предусмотренных статьей 365 настоящего Кодекса, о применении, продлении, об изменении и о прекращении применения принудительных мер медицинского характера в соответствии со статьями 97 и 102 Уголовного кодекса Российской Федерации и статьей 58 Исправительно - трудового кодекса РСФСР, а также всякого рода сомнения и неясности, возникающие при приведении приговора в исполнение, включая применение уголовного закона, имеющего обратную силу, в соответствии со статьей 10 Уголовного кодекса Российской Федерации и 361.1 настоящего Кодекса разрешаются судьей суда, постановившего приговор.

Если приговор приводится в исполнение вне района деятельности суда (судьи), постановившего приговор, эти вопросы разрешаются судьей одноименного суда, а при отсутствии в районе исполнения приговора одноименного суда - судьей вышестоящего суда. В этом случае копия постановления направляется суду (судье), постановившему приговор.

После начала фактического отбывания наказания вопросы об освобождении от наказания или смягчении наказания в соответствии со статьей 10 Уголовного кодекса Российской Федерации разрешаются постановлением судьи суда по месту отбывания наказания.

Вопросы об освобождении от отбывания наказания по болезни, об условно - досрочном освобождении от наказания, о замене неотбытой части наказания более мягким наказанием, о направлении осужденного из специального воспитательного или лечебно - воспитательного учреждения в места лишения свободы, о продлении пребывания в указанных учреждениях, о переводе из одной исправительной или воспитательной колонии в другую колонию иного вида режима, из воспитательной колонии в исправительную колонию, из исправительной колонии в тюрьму и из тюрьмы в исправительную колонию разрешаются постановлением судьи районного (городского) народного суда по месту отбытия наказания осужденным независимо от того, каким судом был вынесен приговор.

Вопросы о сокращении испытательного срока при условном осуждении либо об отмене условного осуждения и о снятии с осужденного судимости, о продлении испытательного срока, об отмене условного осуждения и исполнении наказания, назначенного приговором, в соответствии со статьей 73 Уголовного кодекса Российской Федерации разрешаются постановлением судьи районного (городского) народного суда по месту жительства осужденного.

**Комментарий к статье 368:**

1. Статья определяет компетенцию судов и судей в решении вопросов, связанных с исполнением приговора. При этом за основу взят принцип процессуальной экономии: в зависимости от того, какой конкретно вопрос возник при приведении приговора в исполнение или в ходе фактического его исполнения, он может быть разрешен судьей суда, постановившего приговор, или судьей суда по месту отбывания наказания либо судьей по месту жительства осужденного.

2. Закон предусматривает правило, согласно которому указанные в ч. 1 ст. 368 вопросы в случаях исполнения приговора вне района деятельности суда (судьи), постановившего приговор, должны разрешаться судьей одноименного суда, а при отсутствии такового - судьей вышестоящего суда.

3. Изменение или прекращение применения к душевнобольным принудительных мер медицинского характера производится судьей суда, назначившего принудительную медицинскую меру (см. комментарий к ст. 412).

4. Вопросы применения принудительного лечения в отношении алкоголиков и наркоманов после вынесения приговора решаются судьей суда, постановившего приговор, либо судьей одноименного суда по месту исполнения приговора, по представлению администрации исправительного учреждения, основанному на данных медицинского обследования.

5. Закон не раскрывает содержания и характера сомнений и неясностей, которые судья вправе разрешать в порядке исполнения приговора. Они образуют две группы.

6. К первой из них относятся сомнения и неясности, возникающие в результате недостатков приговора, их решение не затрагивает существа приговора и не влечет ухудшения положения осужденного:

а) о применении акта амнистии, если применение амнистии является обязательным и суд при постановлении приговора не входит в обсуждение этого вопроса;

б) об отмене меры пресечения в случаях, когда при оправдании подсудимого или осуждении его с освобождением от наказания в приговоре суда не указано об отмене меры пресечения;

в) об отмене мер обеспечения гражданского иска или конфискации имущества, если при вынесении оправдательного приговора или отказе в иске либо неприменении конфискации приговором эти меры не отменены;

г) о зачете предварительного заключения в срок отбытия наказания, если такой зачет не произведен приговором суда либо допущена неточность при его исчислении;

д) о зачете отбытого наказания при назначении наказания по совокупности нескольких приговоров, если такой зачет не произведен приговором суда либо произведен неточно;

е) о судьбе вещественных доказательств, если она не решена приговором суда;

ж) об определении размера и распределения судебных издержек, если эти вопросы не получили разрешения в приговоре суда;

з) об оплате труда защитника, участвовавшего в деле по назначению суда, если этот вопрос не разрешен одновременно с вынесением приговора;

и) о судьбе детей осужденного, оставшихся без надзора, и передаче их на попечение родственников либо других лиц или учреждений в случаях, когда суд по ошибке не решил эти вопросы при вынесении приговора;

к) об освобождении имущества от ареста в случаях, когда арест наложен на имущество, на которое по закону не допускается обращение взыскания;

л) об определении вида исправительной колонии лицам, осужденным к лишению свободы, если в приговоре не определен вид исправительной колонии;

м) об уточнении должности или вида деятельности, если в приговоре суда при назначении меры наказания, лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью неточно определены должность или вид деятельности;

н) об устранении ошибок, допущенных в приговоре при написании фамилии, имени, отчества или иных биографических данных осужденного, а также описок и арифметических ошибок, если они очевидны и исправление их не может вызвать сомнения (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 31).

7. Вторую группу сомнений и неясностей, могущих возникнуть после вынесения приговора в связи с изменениями обстоятельств и условий к моменту его исполнения, составляют вопросы:

а) неприведение приговора в исполнение в части конфискации имущества, если актом амнистии или помилования осужденный полностью освобожден от наказания и если ко дню издания акта об амнистии или помилования приговор в части конфискации не был приведен в исполнение;

б) обращение конфискации на дополнительно обнаруженное имущество осужденного, приобретенное до вынесения приговора и подлежащее по закону конфискации, а также на имущество, приобретенное хотя бы и после вынесения приговора, но на денежные средства или за счет имущества, подлежащих конфискации по приговору;

в) уточнение перечня вещей и предметов, подлежащих конфискации по приговору суда, если в приговоре сделано указание на конфискацию части имущества, принадлежащего осужденному;

г) возвращение удержанных сумм с осужденного к исправительным работам, если приговор впоследствии отменен вышестоящим судом и дело производством прекращено после частичного или полного отбытия осужденным исправительных работ;

д) передача условно осужденного на перевоспитание и исправление общественной организации или трудовому коллективу, если надлежащее ходатайство от них поступило в суд после вынесения приговора (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 32).

8. Вопрос о конфискации имущества, выявленного после исполнения приговора, разрешается судьей по представлению прокурора.

9. Время отбывания исправительных работ засчитывается в общий трудовой стаж автоматически, соответствующего постановления судьи не требуется.

Статья 369. Порядок разрешения вопросов, связанных с исполнением приговора

Вопросы, связанные с исполнением приговора, разрешаются судьей в судебном заседании.

В заседание, как правило, вызывается осужденный. Если вопрос касается исполнения приговора в части гражданского иска, вызывается также гражданский истец. Неявка указанных лиц не останавливает рассмотрения дела.

При разрешении судьей вопроса об освобождении осужденного по болезни, инвалидности или помещении его в больницу обязательно присутствие представителя врачебной комиссии, давшей заключение.

При рассмотрении судьей вопроса об условно - досрочном освобождении от наказания, о замене неотбытой части наказания более мягким, о направлении осужденного из специального воспитательного или лечебно - воспитательного учреждения в места лишения свободы, о переводе из одной исправительной или воспитательной колонии в другую колонию иного вида режима, из воспитательной колонии в исправительную колонию, из исправительной колонии в тюрьму и из тюрьмы в исправительную колонию вызывается представитель органа, ведающего исполнением наказания.

Часть пятая исключена. - Федеральный закон от 21.12.96 N 160-ФЗ.

При рассмотрении судьей вопросов, связанных с сокращением либо продлением испытательного срока условно осужденному, с направлением этого лица для отбывания наказания, назначенного приговором, вызываются представитель органов, осуществляющих контроль за их поведением.

Рассмотрение дела начинается докладом судьи, после чего он заслушивает явившихся в заседание лиц. Затем судья удаляется в совещательную комнату для вынесения постановления.

**Комментарий к статье 369:**

1. Все вопросы, связанные с исполнением приговора, независимо от того, какой вид наказания назначен осужденному, разрешаются единолично судьей в судебном заседании. Отступления от общего правила особо оговорены в законе (см. ч. 2 ст. 367).

2. Комментируемая статья устанавливает общие правила, в соответствии с которыми должны разрешаться вопросы, возникающие при исполнении приговора. Порядок разрешения отдельных вопросов исполнения приговора регулируется также ст. 361 - 365, 367, 370.

3. Осужденный, как правило, вызывается в судебное заседание.

4. Вопрос о замене исправительных работ лишением свободы может быть решен в отсутствие осужденного лишь при наличии в деле данных о том, что он скрывается либо уклоняется от явки в суд (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 88).

5. При рассмотрении вопросов исполнения приговора в части гражданского иска в судебное заседание вызывается гражданский истец, а при необходимости - и гражданский ответчик.

6. В судебное заседание для участия в деле может быть допущен защитник, если об этом ходатайствуют осужденный, его родственники или иные заинтересованные лица (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 137).

7. В судебной практике защитник приглашается в судебное заседание также в тех случаях, когда при рассмотрении в суде вопроса в порядке ст. 369 участвует прокурор (Бюл. ВС РСФСР, 1992, N 12, с. 8).

8. Участие в судебном заседании представителя органа, ведающего исполнением наказания, обязательно при рассмотрении судьей вопроса об условно - досрочном освобождении от наказания, о замене неотбытой части наказания более мягким, о переводе из одного исправительного учреждения в другое.

9. Закон не устанавливает сроков рассмотрения представлений и ходатайств, связанных с исполнением приговоров.

10. В случае необходимости судья может для восполнения пробелов в представленных материалах отложить их рассмотрение (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 129).

11. В докладе судьи излагается сущность представления или ходатайства и их обоснование.

12. Если вопрос, связанный с исполнением приговора, рассматривается по инициативе прокурора, судебного исполнителя, представителя органа, ведающего исполнением приговора, судья представляет им возможность обоснования внесенного представления.

13. В необходимых случаях судья, руководствуясь ст. 288 - 290, может назначить производство экспертизы.

14. Последовательность дачи объяснений лицам, вызванным в судебное заседание, устанавливается судьей.

15. В судебном заседании ведется протокол.

16. Постановление судьи должно быть мотивированным и содержать подробное обоснование выводов, к которым пришел судья в результате рассмотрения представления или ходатайства.

17. Судья не связан представлением органа, ведающего исполнением приговора, при наличии предусмотренных законом условий он обязан принять решение по существу дела.

18. Судья своим постановлением вправе возвратить материалы органу, исполняющему наказание, для оформления их в установленном порядке.

19. Судья вправе частным постановлением обратить внимание соответствующих органов, должностных лиц, общественных организаций, трудового коллектива, граждан на выявленные недостатки при исполнении приговора.

Статья 370. Рассмотрение судами ходатайств о снятии судимости

Вопрос о снятии судимости, в соответствии со статьей 86 Уголовного кодекса Российской Федерации, разрешается судьей районного (городского) народного суда по месту жительства лица, отбывшего наказание, по ходатайству этого лица.

О поступившем ходатайстве извещается прокурор. Неявка в судебное заседание прокурора не останавливает рассмотрение ходатайства.

Присутствие на суде лица, в отношении которого рассматривается ходатайство о снятии судимости, обязательно. В случае, если ходатайство о снятии судимости возбуждено общественной организацией, обязательно также присутствие представителя этой организации.

Рассмотрение ходатайства о снятии судимости начинается докладом судьи, после чего он заслушивает вызванных лиц и заключение прокурора.

В случае отказа судьи в снятии судимости повторное ходатайство об этом может быть возбуждено не ранее чем по истечении одного года со дня вынесения постановления об отказе.

**Комментарий к статье 370:**

1. С целью правильного разрешения ходатайства о снятии судимости в суд должны быть представлены: заверенные копии приговора и определения (постановления) вышестоящего суда, справка об отбытии осужденным основного и дополнительных наказаний, характеристики с места жительства и работы, копии приказов о поощрениях, данные о возмещении ущерба, причиненного преступлением, в соответствующих случаях - решение общего собрания о возбуждении ходатайства перед судом о досрочном снятии судимости.

2. Суд может истребовать дополнительные материалы: сведения о судимости, справку участкового инспектора милиции о поведении осужденного по месту жительства и др.

3. Законом предусмотрено обязательное участие в судебном заседании лица, в отношении которого поставлен вопрос о снятии судимости.

4. Независимо от того, каким судом лицо было осуждено, ходатайство о снятии с него, в случае отбытия наказания, судимости рассматривается судьей районного (городского) суда по месту его жительства.

Раздел VI. ПЕРЕСМОТР ПРИГОВОРОВ, ОПРЕДЕЛЕНИЙ И ПОСТАНОВЛЕНИЙ, ВСТУПИВШИХ В ЗАКОННУЮ СИЛУ

Глава 30. ПРОИЗВОДСТВО В НАДЗОРНОЙ ИНСТАНЦИИ

Статья 371. Пересмотр в порядке надзора вступивших в законную силу приговора, определения и постановления суда

Пересмотр в порядке надзора вступивших в законную силу приговора, определения и постановления суда допускается лишь по протесту того прокурора, председателя суда и их заместителей, которым это право предоставлено законодательством Союза ССР и РСФСР.

Протесты вправе приносить:

1) Генеральный прокурор СССР - на приговоры, определения и постановления любого суда РСФСР;

2) Председатель Верховного Суда СССР - на постановления Президиума, а также на приговоры и определения Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РСФСР, действующей в качестве суда первой инстанции;

3) заместители Генерального прокурора СССР - на приговоры, определения и постановления любого суда РСФСР, за исключением постановлений Президиума Верховного Суда РСФСР;

4) заместители Председателя Верховного Суда СССР - на приговоры и определения Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РСФСР, действующей в качестве суда первой инстанции;

5) Прокурор РСФСР, Председатель Верховного Суда РСФСР и их заместители - на приговоры, определения и постановления любого суда РСФСР, за исключением постановлений Президиума Верховного Суда РСФСР;

6) Председатель Верховного Суда АССР, краевого, областного, городского суда, суда автономной области и суда автономного округа, прокурор автономной республики, края, области, города, автономной области и автономного округа - на приговор и определение районного (городского) народного суда и определение судебной коллегии по уголовным делам соответственно Верховного Суда АССР, краевого, областного, городского суда, суда автономной области и суда автономного округа, рассматривавших дело в кассационном порядке.

Протесты на приговоры военных трибуналов приносятся в порядке, установленном Положением о военных трибуналах.

Лицо, принесшее протест, вправе его отозвать. Протест, принесенный прокурором, может быть отозван вышестоящим прокурором, Отозвание протеста допускается только до начала судебного заседания, в котором протест подлежит рассмотрению.

**Комментарий к статье 371:**

1. Вступившие в законную силу приговор, определение и постановление суда общеобязательны и подлежат исполнению на всей территории Российской Федерации. То обстоятельство, что в порядке надзора проверяются судебные решения, находящиеся на исполнении либо уже исполненные, обязывает суды надзорной инстанции рассматривать дела по протестам с особой тщательностью с тем, чтобы незаконные и необоснованные приговоры, определения и постановления не оставались в силе и чтобы были исключены случаи отмены или изменения законных и обоснованных решений.

2. Задачу по обеспечению правильного единообразного применения закона судами надзорные инстанции выполняют путем: а) непосредственного рассмотрения уголовных дел по протестам и отмены либо изменения ошибочных судебных решений; б) дачи судам первой и (или) кассационной инстанций, в случае отмены их решений, конкретных указаний об устранении нарушения закона, которое повлекло вынесение незаконного или необоснованного приговора, определения или постановления.

3. Действующим уголовно - процессуальным законом порядок возбуждения надзорного производства не регламентирован, дано лишь основное направление деятельности надзорных инстанций и должностных лиц по проверке законности и обоснованности вступивших в законную силу судебных решений. Эта проверка осуществляется на следующих последовательно сменяющих друг друга этапах надзорного производства:

1) истребование дела из суда и изучение его для принятия решения об опротестовании судебных решений либо об отказе в принесении протеста в порядке надзора;

2) опротестование судебного решения и передача дела с протестом в надзорную инстанцию;

3) рассмотрение дела по протесту в суде надзорной инстанции;

4) принятие решения по рассмотренному в порядке надзора делу.

4. В порядке надзора может быть пересмотрено любое вступившее в законную силу судебное решение, кроме постановления Президиума Верховного Суда РФ.

Рассмотрение дела в порядке надзора до вступления приговора в законную силу - существенное нарушение уголовно - процессуального закона (Бюл. ВС РСФСР, 1974, N 7, с. 9).

5. Пересмотр судебного решения в порядке надзора допускается лишь при наличии оснований, вытекающих из материалов дела. Если же сомнения в законности и обоснованности судебного решения связаны с обстоятельствами, которые не были известны суду и обнаружены после вступления соответствующего приговора, определения или постановления в законную силу, вопрос о пересмотре такого решения может быть разрешен только в порядке производства по вновь открывшимся обстоятельствам. Если при указанных обстоятельствах принесен протест в порядке надзора, суд надзорной инстанции оставляет его без удовлетворения и направляет дело вместе со всеми материалами прокурору для возбуждения производства по вновь открывшимся обстоятельствам (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 241).

6. В ст. 371 дан исчерпывающий перечень должностных лиц, наделенных правом на принесение протеста в порядке надзора в пределах установленной законом компетенции. Исходя из этого, председатель областного суда либо прокурор области не вправе внести протест в порядке надзора на постановление президиума указанного суда. В случае обнаружения ими судебной ошибки, допущенной президиумом областного суда и требующей отмены либо изменения его постановления, они вправе войти с мотивированным представлением соответственно к Председателю Верховного Суда РФ, Генеральному прокурору РФ либо к их заместителям о необходимости опротестования этого судебного решения.

7. В соответствии со ст. 371 (п. 6 ч. 2) и ст. 374 (ч. 1) председатель областного суда и прокурор области вправе приносить протесты не только на приговор и определение районного (городского) народного суда и определение судебной коллегии по уголовным делам областного суда, но и на постановления народных судей, вынесенные в порядке, предусмотренном ст. 223.1, 232, 234.

8. Прокурор района (города) не вправе приносить протест в порядке надзора. Вместе с тем ему предоставлено право на истребование дела из районного (городского) народного суда и внесение в необходимых случаях представления вышестоящему прокурору о принесении протеста в порядке надзора (ст. 375).

9. Порядок принесения протестов на судебное решение военных судов установлен Положением о военных трибуналах.

10. Протест в порядке надзора является процессуальным документом правомочного должностного лица, внесенным в соответствующий суд надзорной инстанции с просьбой об отмене либо изменении вступивших в законную силу приговора, определения, постановления суда.

Закон не определяет содержания протеста в порядке надзора. По сложившейся практике этот документ должен содержать, в частности: наименование суда надзорной инстанции, в который приносится протест; указание на приговор, определение, постановление, об отмене либо изменении которых ставится вопрос; доводы в обоснование ошибочности судебного решения; нормы материального и (или) процессуального права, которые были нарушены при производстве по указанному уголовному делу; предложения по устранению этих нарушений закона; просьба лица, принесшего протест, в формулировке, соответствующей п. п. 2 - 5 ч. 1 ст. 378, и его подпись с указанием должностного положения. Если в протесте делаются ссылки на дополнительные материалы, то они представляются в суд надзорной инстанции вместе с протестом.

11. В случае отзыва протеста дело снимается с рассмотрения в порядке надзора и направляется в суд, вынесший судебное решение. Отзыв протеста оформляется путем направления в суд надзорной инстанции соответствующего письма либо наложения резолюции на самом протесте.

В ходе рассмотрения дела протест не может быть отозван. Если должностное лицо, указанное в ч. 2 ст. 371, в судебном заседании придет к выводу о необоснованности принесенного им протеста, то оно вправе отказаться от его поддержания.

Статья 372. Приостановление исполнения приговора, определения, постановления суда

В соответствии со статьей 48 Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик Генеральный прокурор СССР, Председатель Верховного Суда СССР, их заместители, в соответствии с их компетенцией, вправе приостановить до разрешения дела в порядке надзора исполнение опротестованного приговора, определения и постановления любого суда РСФСР, Главный военный прокурор и Председатель Военной коллегии Верховного Суда СССР - любого военного трибунала, а заместитель Главного военного прокурора - военного трибунала армии, флотилии, соединения и гарнизона.

Прокурор РСФСР, Председатель Верховного Суда РСФСР и их заместители вправе приостановить до разрешения дела в порядке надзора исполнение опротестованного приговора, определения и постановления любого суда РСФСР, кроме постановления Президиума Верховного Суда РСФСР.

При наличии данных, свидетельствующих о явном нарушении закона, лица, указанные в части первой и второй настоящей статьи, вправе одновременно с истребованием уголовного дела приостанавливать исполнение приговора, определения и постановления до их опротестования на срок не свыше трех месяцев.

**Комментарий к статье 372:**

1. Правило о допустимости приостановления исполнения вступивших в законную силу приговора, определения и постановления суда преследует цель защитить права и законные интересы лица, в отношении которого вынесено это судебное решение, еще до пересмотра последнего в суде надзорной инстанции.

2. Приостановление исполнения судебного решения возможно одновременно с его опротестованием либо после принесения протеста, но до его рассмотрения судом надзорной инстанции. Таким образом, в данных случаях приостановление судебного решения ограничено временем представления в надзорную инстанцию дела с протестом и временем, указанным в ч. 1 ст. 377.

3. Закон допускает возможность приостановления исполнения приговора, определения и постановления одновременно с истребованием уголовного дела, т.е. еще до принесения протеста. Такое решение может быть принято соответствующим должностным лицом лишь при наличии данных, свидетельствующих о явном нарушении закона. При этом приостановление исполнения судебного решения до его опротестования допускается на срок не свыше трех месяцев.

Возможность приостановления исполнения судебного решения одновременно с истребованием дела (ч. 3 ст. 372) не лишает соответствующих должностных лиц права вновь принять решение о приостановлении исполнения, но уже в связи с опротестованием судебного решения (ч. 2 ст. 372).

4. В соответствии с ч. 2 ст. 372 может быть приостановлено исполнение любого судебного решения всех судов общей юрисдикции, кроме постановления Президиума Верховного Суда РФ. При этом исполнение судебного решения может быть приостановлено как в полном объеме, так и частично.

5. Приостановление исполнения вступившего в законную силу судебного решения производится письменным распоряжением лица, внесшего протест в порядке надзора, которое направляется в соответствующий суд первой, второй надзорной инстанции.

Ввиду важности последствий приостановления исполнения приговора, определения, постановления, хотя и вступивших в силу, но являющихся, по мнению лица, названного в ст. 372, незаконными или необоснованными, распоряжение о приостановлении их исполнения может быть направлено в суд в виде надлежаще оформленных телеграммы, телефонограммы либо с использованием телексной связи. Указанное распоряжение подлежит незамедлительному исполнению соответствующим судом.

6. Поскольку указанные в ст. 372 лица вправе внести протест на вступившие в законную силу приговор, определение, постановление во все без исключения надзорные инстанции, исполнение судебного решения может быть приостановлено вплоть до рассмотрения дела по протесту в Президиуме Верховного Суда РФ. Однако это не препятствует лицу, приостановившему исполнение судебного решения, отменить такое приостановление до рассмотрения дела в суде надзорной инстанции.

7. В случае, если в результате рассмотрения дела в порядке надзора суд оставляет протест без удовлетворения, то приостановленное судебное решение обращается к исполнению на общих основаниях. Представляется, что в этом случае надзорной инстанции следует срочно сообщить суду, решение которого было приостановлено, о результатах рассмотрения дела по протесту.

Если по делу с приостановленными приговором, определением, постановлением принято иное решение (ст. 378), то их исполнение производится в соответствии с решением надзорной инстанции.

Статья 373. Сроки пересмотра в порядке надзора приговоров, определений и постановлений судов

Пересмотр в порядке надзора обвинительного приговора, определения и постановления суда в связи с необходимостью применения закона о более тяжком преступлении, за мягкостью наказания или по иным основаниям, влекущим ухудшение положения осужденного, а также оправдательного приговора либо определения или постановления суда о прекращении дела допускается лишь в течение года по вступлении их в законную силу.

**Комментарий к статье 373:**

1. В данной статье закреплено гуманное правило о недопустимости пересмотра в порядке надзора приговоров, определений и постановлений судов по любым основаниям, влекущим ухудшение положения осужденного, оправданного либо лица, дело о котором прекращено, по истечении года после вступления этих судебных решений в законную силу. Определение (постановление) надзорной инстанции, вынесенное вопреки этому правилу, юридической силы не имеет и подлежит отмене вышестоящей надзорной инстанцией.

2. Помимо таких оснований к пересмотру судебного решения в порядке надзора, как необходимость применения закона о более тяжком преступлении и мягкость наказания, в комментируемой статье говорится также об иных основаниях, влекущих ухудшение положения осужденных.

В связи с этим Верховный Суд РФ разъяснил, что по основаниям, ухудшающим положение осужденного, не могут быть пересмотрены и отменены в порядке надзора по истечении года со дня вступления в законную силу приговоры, определения и постановления судов по вопросам, касающимся, в частности: применения к осужденному акта амнистии; исчисления срока отбывания наказания; освобождения осужденного от отбывания наказания по болезни или инвалидности; применения к осужденному условно - досрочного освобождения от наказания или замены неотбытой части наказания более мягким; направления или перевода осужденного для отбывания наказания в исправительное учреждение менее строгого режима; сокращения испытательного срока лицу, условно осужденному; включения времени отбывания исправительных работ в общий трудовой стаж; снятия судимости (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 400).

3. Пересмотр судебных решений в порядке надзора по основаниям, влекущим улучшение положения осужденного, сроком не ограничен и может быть произведен как во время отбывания им наказания, так и после отбытия его в целях реабилитации.

4. Указанный в статье годичный срок, по истечении которого запрещается пересмотр судебного решения в порядке надзора по основаниям, влекущим ухудшение положения осужденного, оправданного или лица, дело о котором прекращено, исчисляется со дня вступления приговора, определения, постановления в законную силу по день принятия решения судом надзорной инстанции (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 238).

Статья 374. Суды, рассматривающие дела по протестам в порядке надзора

Президиум Верховного Суда АССР, краевого, областного, городского суда, суда автономной области и суда автономного округа рассматривает дела по протестам на кассационные определения этих судов, на вступившие в законную силу приговоры и определения районных (городских) народных судов и на постановления народных судей о предании суду.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РСФСР рассматривает дела по протестам на вступившие в законную силу приговоры и определения, вынесенные всеми судами республики, на постановления судей Верховных судов АССР, краевых, областных, городских судов, судов автономных областей и судов автономных округов о назначении судебного заседания, если приговоры, определения и постановления не были предметом кассационного рассмотрения в Верховном Суде РСФСР, а также дела по протестам на постановления президиумов Верховных судов АССР, краевых, областных, городских судов, судов автономных областей и судов автономных округов.

Президиум Верховного Суда РСФСР рассматривает дела по протестам на приговоры и определения Судебной коллегии по уголовным делам и Военной коллегии Верховного Суда РСФСР, а также на постановления судей Верховного Суда РСФСР о назначении судебного заседания.

Член президиума суда, принимавший участие в рассмотрении дела по первой или второй инстанции либо в порядке надзора в составе Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РСФСР, не может участвовать в рассмотрении данного дела в составе президиума суда.

Если в рассмотрении данного дела в суде первой или кассационной инстанции принимало участие большинство членов президиума Верховного суда АССР, краевого, областного, городского суда, суда автономной области или суда автономного округа, а протест принесен председателем этого суда или прокурором АССР, края, области, города, автономной области, автономного округа, лицо, принесшее протест, направляет дело соответственно Председателю Верховного Суда РСФСР или Прокурору РСФСР для обсуждения вопроса о принесении протеста в порядке надзора в Верховный Суд РСФСР. В тех случаях, когда протест по такому делу принесен Генеральным прокурором СССР, Председателем Верховного Суда РСФСР, Прокурором РСФСР или их заместителями, дело передается на рассмотрение в порядке надзора в Судебную коллегию по уголовным делам Верховного Суда РСФСР.

**Комментарий к статье 374:**

1. В рассматриваемой статье приведен исчерпывающий перечень судов надзорной инстанции и вступивших в законную силу приговоров, определений и постановлений, пересмотр которых входит в компетенцию каждого из этих судов.

2. В надзорном производстве действует принцип инстанционности, в соответствии с которым лицо, указанное в п. 5 ч. 2 ст. 371, должно соблюдать последовательность обращения в надзорные инстанции. Так, если в протесте ставится вопрос о пересмотре вступившего в законную силу приговора районного суда, который не был предметом рассмотрения в надзорном порядке, то протест следует вносить в президиум областного и соответствующего ему суда. Если последним протест оставлен без удовлетворения, то названное выше должностное лицо вправе обратиться с аналогичным протестом в Судебную коллегию по уголовным делам Верховного Суда РФ, а в случае оставления протеста без удовлетворения и этой надзорной инстанцией - в Президиум Верховного Суда РФ.

В судебной практике встречаются случаи отступления от указанного принципа. Вызывается это отсутствием кворума в отдельных президиумах Верховных судов республик, краевых, областных и соответствующих им судов вследствие различных причин - предыдущее участие членов президиума в рассмотрении данного дела в суде первой или второй инстанции (ст. 60), уход некоторых из них в отставку и т.д. В этих случаях дело по протесту Председателя Верховного Суда РФ, Генерального прокурора РФ или их заместителей рассматривается Судебной коллегией по уголовным делам Верховного Суда РФ.

Несоблюдение указанного порядка принесения протестов и последовательности рассмотрения дел в порядке надзора (сначала в нижестоящей надзорной инстанции, а затем в вышестоящей) не признается существенным нарушением закона.

3. В тех случаях, когда рассмотрение дела по протесту в порядке надзора в отношении одних осужденных (оправданных) входит в компетенцию нижестоящей, а в отношении других - в компетенцию вышестоящей надзорной инстанции, дело рассматривается вышестоящей надзорной инстанцией в отношении всех лиц, о которых принесен протест.

Поэтому, если дело в отношении одного или нескольких осужденных (оправданных) рассматривалось президиумом областного или соответствующего ему суда, протест в отношении этих лиц и других осужденных (оправданных), дело о которых в порядке надзора не рассматривалось, подлежит рассмотрению в Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 401).

4. Дело, которое по протесту в порядке надзора рассматривалось вышестоящей инстанцией, может быть рассмотрено судом нижестоящей инстанции лишь в отношении тех осужденных (оправданных), решение о которых ранее не принималось ни одной из этих инстанций (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 401).

5. Один и тот же суд надзорной инстанции не вправе вторично рассматривать дело по протесту на те же приговор, определение, постановление в отношении того же осужденного (оправданного), хотя бы внесенному и по другим основаниям. Вместе с тем он вправе вторично рассмотреть дело по протесту в отношении осужденных (оправданных), о которых ранее им решение не принималось (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 238).

6. Установленное в ч. 2 ст. 374 правило о том, что Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ не может рассматривать дела со вступившими в законную силу приговорами, определениями и постановлениями, если они были предметом кассационного рассмотрения в Верховном Суде РФ, распространяется и на те случаи, когда она при рассмотрении дела в качестве суда второй инстанции не принимала решения в отношении некоторых осужденных, о которых позже был принесен протест в порядке надзора. Иными словами, указанная Судебная коллегия не вправе рассматривать дело в порядке надзора, если ранее оно рассматривалось ею в кассационном порядке.

Неправомочна она и на пересмотр в порядке надзора приговора, определения и постановления, вынесенных ею в качестве суда первой инстанции. Эти судебные решения могут быть пересмотрены по протесту только Президиумом Верховного Суда РФ.

7. Статья 374 не называет военные суды, наделенные правом пересматривать вступившие в законную силу приговоры, определения и постановления. В ней лишь упоминается Военная коллегия Верховного Суда РФ, приговоры и определения которой могут быть пересмотрены в порядке надзора Президиумом Верховного Суда РФ.

8. В соответствии с п. 1 ч. 2 ст. 67 Закона РСФСР "О судоустройстве РСФСР" председатель Военной коллегии Верховного Суда РФ вносит в Военную коллегию этого суда протесты на вступившие в законную силу приговоры, определения военных судов видов Вооруженных Сил, округов, групп войск, флотов и постановления судей этих судов, вносит в военные суды видов Вооруженных Сил, округов, групп войск, флотов протесты на вступившие в законную силу приговоры, определения военных судов армий, флотилий, соединений, гарнизонов и постановления судей этих судов.

9. Согласно ст. 10 Закона РСФСР "О судоустройстве РСФСР" рассмотрение дел в судебных коллегиях соответствующих судов в кассационном и надзорном порядке осуществляется в составе трех судей. Президиум суда рассматривает дела при наличии большинства членов президиума, их должно быть не менее трех (ч. 6 ст. 15).

10. Об обстоятельствах, устраняющих члена суда надзорной инстанции от участия в рассмотрении дела по протесту, см. ст. 59 и 60.

Эти же обстоятельства необходимо учитывать при решении вопроса о назначении в качестве докладчика судьи, не входящего в состав суда надзорной инстанции.

11. Судья, принимавший участие в рассмотрении дела по протесту в порядке надзора в президиуме Верховного суда республики, краевого, областного и соответствующего ему суда, не вправе участвовать в рассмотрении того же дела в составе Судебной коллегии по уголовным делам и Президиума Верховного Суда РФ (ч. 4 ст. 60).

12. В случаях, когда в президиуме Верховного суда республики, краевого, областного и соответствующего ему суда отсутствует необходимый кворум для рассмотрения дела по протесту председателя суда либо прокурора республики, края, области, города федерального значения, автономной области, автономного округа, дело направляется ими соответственно Председателю Верховного Суда РФ или Генеральному прокурору РФ для решения вопроса о принесении протеста в порядке надзора. Такое дело передается на рассмотрение в Судебную коллегию по уголовным делам Верховного Суда РФ, если протест по нему внесен Председателем Верховного Суда РФ, Генеральным прокурором РФ, их заместителями.

13. Поскольку после отмены вступивших в законную силу приговора, определения, постановления и передачи дела на новое расследование или новое судебное рассмотрение по нему выносится новое судебное решение, пересмотр его в порядке надзора может быть осуществлен тем же судом надзорной инстанции.

Статья 375. Истребование уголовного дела

Лица, указанные в статье 371 настоящего Кодекса, вправе истребовать в пределах своей компетенции любое уголовное дело для разрешения вопроса о принесении протеста на вступившие в законную силу приговор, определение или постановление суда.

Право истребования дела из районных (городских) народных судов принадлежит также районным, городским прокурорам, которые в необходимых случаях вносят вышестоящему прокурору представление о принесении протеста в порядке надзора.

Лица, указанные в статье 371 настоящего Кодекса, по ходатайству Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации истребуют в пределах своей компетенции уголовное дело для разрешения вопроса о принесении протеста на вступившие в законную силу приговор, определение или постановление суда либо постановление судьи. (часть третья введена Федеральным законом от 17.03.97 N 51-ФЗ)

**Комментарий к статье 375:**

1. Истребование дела из суда для решения вопроса об опротестовании вступившего в законную силу приговора, определения, постановления производится лицами, указанными в ст. 371, и только в пределах их компетенции.

2. В гл. 30 отсутствуют указания на поводы к истребованию дел для проверки в порядке надзора. По сложившейся практике ими признаются: жалобы, подаваемые осужденными, их родственниками, защитниками, потерпевшими, другими участниками процесса; заявления граждан; сообщения учреждений, предприятий, организаций и должностных лиц; материалы средств массовой информации; непосредственное обнаружение лицом, указанным в ст. 371, либо должностными лицами судов и органов прокуратуры судебной ошибки во вступившем в законную силу приговоре, определении или постановлении (например, при изучении судебных документов, представленных заявителем на личном приеме у должностного лица) и т.д.

3. Основаниями к истребованию дела для проверки в порядке надзора являются соответствующие данные, указывающие на нарушения уголовного или уголовно - процессуального закона, допущенные нижестоящим судом (см. ч. 1 ст. 379, ст. 342 - 347).

При наличии этих оснований соответствующее должностное лицо вправе принять решение об истребовании дела из суда и изучении его с целью проверки обоснованности предварительного суждения о незаконности или необоснованности оспариваемого судебного решения.

При решении вопроса об истребовании дела следует исходить из того, что оно должно быть истребовано в каждом случае, когда содержащиеся в жалобе доводы вызывают сомнения в законности и обоснованности приговора, определения или постановления суда.

4. Если содержащиеся в жалобах, заявлениях доводы о незаконности и необоснованности судебного решения не находят подтверждения, то они (жалобы) оставляются без удовлетворения, о чем заявителю направляется соответствующее уведомление (письмо), подписанное должностным лицом, правомочным на истребование дела.

5. Отказ в истребовании дела для проверки в порядке надзора должен быть мотивированным. В нем должны содержаться ответы на доводы заявителя, оспаривающего правильность судебного решения.

Причиной поступления в суды надзорной инстанции повторных жалоб является, как правило, немотивированность отказов в истребовании дела (Бюл. ВС РФ, 1990, N 1, с. 11 - 12).

6. Просьба об истребовании дела и принесении протеста в порядке надзора может быть обращена к любому лицу, указанному в ст. 371. Однако по сложившейся практике, если жалоба на вступивший в законную силу приговор районного суда направляется в Верховный Суд РФ, минуя председателя областного суда, то она препровождается последнему для рассмотрения по существу, о чем сообщается заявителю. Если же в областном суде такая жалоба рассматривалась и было отказано в истребовании дела и принесении протеста в порядке надзора, то она с приобщенными к ней копиями оспариваемых судебных решений и письмом председателя областного суда об отказе в удовлетворении жалобы направляется в Верховный Суд РФ.

В отдельных случаях, требующих безотлагательного исправления судебной ошибки, возможно рассмотрение вопроса об истребовании дела соответствующим должностным лицом Верховного Суда РФ и в отсутствие данных о рассмотрении жалобы председателем нижестоящего суда.

7. Должностное лицо, принявшее решение об истребовании дела для проверки в порядке надзора, направляет в соответствующий суд распоряжение, которое подлежит незамедлительному исполнению, а в случае невозможности сделать это, указанному лицу сообщается о причинах невозможности выполнения его распоряжения (например, дело уже истребовано вышестоящим судом и т.п.).

8. Истребованное уголовное дело проверяется в порядке надзора председателем суда, прокурором, их заместителями. Такая проверка может осуществляться по поручению этих лиц судьями, помощниками прокуроров, консультантами. Не обладая правом принимать решения по существу, они докладывают результаты проверки дела лицам, имеющим право на принесение протеста, которые и решают вопрос об истребовании дела либо оставлении жалобы без удовлетворения.

9. Оставление жалобы без удовлетворения лицом, указанным в ст. 371, не лишает заявителя права обратиться с аналогичной жалобой к вышестоящему должностному лицу. Так, в случае отказа в истребовании дела и принесении протеста в порядке надзора председателем Верховного суда республики, краевого, областного суда заявитель вправе обратиться с аналогичной жалобой на имя прокурора республики, края, области либо заместителя Председателя Верховного Суда РФ.

10. Действующий в надзорном производстве принцип рассмотрения дела в полном объеме, т.е. в отношении всех осужденных, а не только в отношении тех, о которых принесен протест, распространяется и на рассматриваемый этап производства в суде надзорной инстанции, имея целью проверить законность и обоснованность вынесенного по делу приговора, определения или постановления и принять в соответствии с материалами дела решение о принесении протеста либо об оставлении жалобы без удовлетворения.

11. О действиях прокурора района (города) при обнаружении оснований к принесению протеста по истребованному им делу см. комментарий к ст. 371.

12. Компетенция Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации определена главой III Федерального конституционного закона от 25 декабря 1996 г. (26 февраля 1997 г.) N 1-ФКЗ "Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации" (СЗ РФ, 1997, N 9, ст. 1011).

13. В п. 1 ст. 16 указанного Закона установлено, что Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации рассматривает жалобы на решения или действия (бездействие) государственных органов, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных служащих, если ранее заявитель обжаловал эти решения или действия (бездействие) в судебном либо административном порядке, но не согласен с решениями, принятыми по его жалобе.

Таким образом, применительно к судебным решениям заявителем может быть подана жалоба Уполномоченному лишь на вступившее в законную силу судебное решение. Причем, как это следует из содержания ст. 17 Федерального конституционного закона от 25 декабря 1996 г. (26 февраля 1997 г.), жалоба должна быть подана Уполномоченному не позднее истечения года со дня нарушения прав и свобод заявителя или с того дня, когда заявителю стало известно об их нарушении.

14. Представляется, что при подаче Уполномоченным по правам человека в Российской Федерации ходатайства об истребовании уголовного дела для разрешения вопроса о принесении протеста должен соблюдаться принцип инстанционности, т.е. в случае, если оспаривается законность и обоснованность вступившего в законную силу приговора районного суда, не бывшего предметом пересмотра в президиуме областного суда, указанное ходатайство должно направляться председателю областного суда либо прокурору области.

Статья 375.1. Ознакомление Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации с уголовным делом

Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации вправе знакомиться с уголовным делом, приговор по которому вступил в законную силу, либо с делом, производство по которому прекращено, а также с материалами об отказе в возбуждении уголовного дела.

**Комментарий к статье 375.1:**

1. По смыслу данной статьи, а также пп. 6 п. 1 ст. 23 Федерального конституционного закона от 25 декабря 1996 г. (26 февраля 1997 г.) Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации при проведении проверки по жалобе вправе лично знакомиться с делом, приговор по которому вступил в законную силу, либо с делом, производство по которому прекращено, а также с материалами об отказе в возбуждении уголовного дела.

2. По результатам этого ознакомления Уполномоченный вправе обратиться к соответствующим должностным лицам суда или прокуратуры с ходатайством о проверке вступившего в законную силу приговора, определения или постановления суда (судьи). Он может также изложить свои доводы должностному лицу, которое вправе вносить протесты.

С просьбой об отмене постановления об отказе в возбуждении дела он вправе обратиться к надзирающему либо вышестоящему прокурору или в суд.

3. Согласно пп. 4 п. 1 ст. 29 указанного Федерального конституционного закона Уполномоченный вправе присутствовать при судебном рассмотрении дела в порядке надзора.

Статья 376. Принятие решения по истребованному делу

Усмотрев, что приговор, определение или постановление суда по истребованному делу является незаконным или необоснованным, лицо, указанное в статье 371 настоящего Кодекса, приносит протест и направляет дело с протестом в соответствующую надзорную инстанцию.

В случае если лицо, истребовавшее дело, не обнаружило в нем оснований для принесения протеста, оно сообщает об этом лицу, учреждению или организации, по ходатайству которых дело было истребовано для проверки, с указанием мотивов отказа. Дело возвращается в суд, из которого оно было истребовано.

**Комментарий к статье 376:**

1. По истребованному делу после его изучения лицо, указанное в ст. 371, принимает решение о принесении протеста на приговор, определение, постановление суда либо об отказе в опротестовании судебного решения.

2. Дело с протестом направляется в соответствующий суд надзорной инстанции (о соблюдении при этом принципа инстанционности см. комментарий к ст. 374).

3. Закон не устанавливает процессуальных сроков изучения истребованного из суда дела и принятия решения по нему, что иногда приводит к затягиванию решения вопроса по результатам проверки дела в порядке надзора.

4. О содержании протеста в порядке надзора см. комментарий к ст. 371.

5. Придавая важное значение рассмотрению жалоб на вступившие в законную силу приговоры, определения и постановления, Верховный Суд РФ ориентирует нижестоящие суды на обеспечение глубокого изучения истребованных уголовных дел, тщательную проверку содержащихся в жалобах доводов о допущенных по делу ошибках и нарушениях закона, на своевременное принятие мер к восстановлению нарушенных прав граждан и защите интересов государства. При отказе в принесении протеста должно составляться заключение с изложением в нем обстоятельств дела и конкретных доказательств, опровергающих доводы жалобы, а заявителю следует направлять мотивированный ответ (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 400).

6. В случае, предусмотренном ч. 5 ст. 374, дело с представлением председателя Верховного суда республики, краевого, областного и соответствующего ему суда изучается на общих основаниях, после чего Председателем Верховного Суда РФ либо его заместителем принимается решение об опротестовании приговора, определения или постановления либо об отказе в принесении протеста, по поводу чего составляется заключение, а председателю нижестоящего суда направляется мотивированный ответ.

7. Заключение по результатам проверки дела в порядке надзора составляется лицом, истребовавшим дело. Если по его поручению дело изучалось соответствующим должностным лицом (судьей, консультантом, помощником прокурора), заключение составляется последним, а утверждается лицом, правомочным приносить протест.

8. В случае отказа в принесении протеста соответствующим должностным лицом суда дело возвращается в суд, из которого оно было истребовано, а жалоба, заявление, представление вместе с заключением об отсутствии оснований к опротестованию вступившего в законную силу приговора, определения или постановления сохраняются в соответствующих судах (в так называемых надзорных производствах).

Статья 377. Порядок рассмотрения дела по протесту

Дело по протесту на вступивший в законную силу приговор, определение или постановление рассматривается надзорной инстанцией в судебном заседании не позднее пятнадцати суток, а в Верховном Суде РСФСР - не позднее месячного срока с момента поступления дела с протестом.

В рассмотрении дела в порядке надзора принимает участие:

1) в президиуме Верховного Суда АССР, краевого, областного, городского суда, суда автономной области и суда автономного округа - соответственно прокурор автономной республики, края, области, города, автономной области и автономного округа;

2) в Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РСФСР - прокурор, уполномоченный Прокурором РСФСР;

3) в Президиуме Верховного Суда РСФСР - Прокурор РСФСР или его заместитель.

В необходимых случаях на заседание суда, рассматривающего дело в порядке надзора, для дачи объяснений могут быть приглашены осужденный, оправданный, их защитники, законные представители несовершеннолетних, потерпевший и его представитель, гражданский истец, гражданский ответчик и их представители. Приглашаемым на заседание лицам обеспечивается возможность ознакомления с протестом или заключением.

Дело докладывается председателем суда или по его назначению членом президиума или членом суда, ранее не участвовавшим в рассмотрении дела. Докладчик излагает обстоятельства дела, содержание приговора, определения и постановления, содержание протеста. Докладчику могут быть заданы вопросы. Если в судебном заседании участвуют осужденный, оправданный, их защитники, законные представители несовершеннолетних, потерпевший и его представитель, гражданский истец, гражданский ответчик и их представители, то они вправе после доклада судьи дать свои устные объяснения.

Затем предоставляется слово прокурору для поддержания внесенного им протеста или дачи заключения по протесту председателя суда или его заместителя, после чего судьи выносят постановление, а Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РСФСР - определение, которые принимаются большинством голосов. При равенстве голосов протест, как не собравший большинства, считается отклоненным.

**Комментарий к статье 377:**

1. Комментируемая статья определяет единый порядок рассмотрения дела по протесту независимо от того, проверяется ли оно в порядке надзора президиумом суда или Судебной коллегией по уголовным делам Верховного Суда РФ. Установленные данной статьей сроки рассмотрения дела по протесту исчисляются с момента его поступления непосредственно в президиум Верховного суда республики, краевого, областного и соответствующего ему суда, в Судебную коллегию по уголовным делам Верховного Суда РФ либо в Президиум этого суда.

Время, в течение которого истребованное дело изучалось в суде для решения вопроса о принесении протеста, в указанные сроки не засчитывается.

2. Согласно закону участие прокурора в рассмотрении дела по протесту является обязательным, в связи с чем суды надзорной инстанции должны своевременно извещать соответствующего прокурора о дне слушания дела с тем, чтобы он имел реальную возможность изучить дело с протестом и дать мотивированное заключение по протесту председателя суда или его заместителя либо обосновать свои выводы в поддержку протеста, внесенного вышестоящим прокурором.

В случае неявки прокурора в заседание суда надзорной инстанции рассмотрение дела по протесту должно быть отложено.

3. То обстоятельство, что в рассмотрении дела в порядке надзора в президиуме Верховного суда республики, краевого, областного, городского суда, суда автономной области и суда автономного округа принимает участие прокурор республики, края, области, города федерального значения, автономной области и автономного округа, не исключает возможности участия в заседании вместо этого прокурора лица, исполняющего его обязанности, либо вышестоящего прокурора.

4. Участие указанных в комментируемой статье прокуроров в производстве предварительного следствия или дознания по делу, в рассмотрении его в суде первой и второй инстанции не является препятствием для их участия в рассмотрении того же дела по протесту в соответствующем суде надзорной инстанции.

5. Согласно ст. 377 в необходимых случаях на заседание суда, рассматривающего дело в порядке надзора, могут быть приглашены для дачи объяснений осужденный, оправданный, их защитники, законные представители несовершеннолетних, потерпевший и его представитель, гражданский истец, гражданский ответчик и их представители. В законе не оговорены эти случаи, не регламентирован и процессуальный порядок решения вопроса о вызове в судебное заседание названных участников процесса. В этой связи представляется, что применительно к случаям, когда участие осужденного необходимо в заседании президиума краевого, областного или соответствующего ему суда, целесообразно, во избежание отложения дела, вызывать осужденного, находящегося в местах лишения свободы, не президиуму, а председателю этого суда. Вопрос же о вызове остальных участников судопроизводства может решаться таким же образом, как это предусмотрено ст. 336, устанавливающей порядок извещения участников процесса о дне и месте рассмотрения дела в кассационном порядке.

Вызов указанных участников процесса может быть осуществлен как по их ходатайству либо ходатайству прокурора, так и по инициативе суда или его председателя.

Неявка участника процесса, приглашенного на заседание суда надзорной инстанции, не приостанавливает рассмотрения дела по протесту.

6. Указание в законе на то, что приглашенным на заседание лицам обеспечивается возможность ознакомления с протестом, предполагает, что предоставление такой возможности может быть обеспечено до заседания суда, рассматривающего дело в порядке надзора, путем направления копии этого документа соответствующему участнику судопроизводства либо приглашения его в суд для ознакомления с протестом.

7. Закон не указывает на права участников процесса, приглашенных на заседание суда надзорной инстанции. Представляется, что председательствующий должен разъяснить им право заявить отвод составу суда или кому-либо из судей, судье - докладчику, прокурору, давать объяснения по вопросам, задаваемым членами суда надзорной инстанции и прокурором, представлять дополнительные материалы в обоснование либо в опровержение доводов протеста, заявлять ходатайства об истребовании таких материалов и т.д.

8. Члены суда надзорной инстанции, а равно судья - докладчик, не входящий в состав суда, подлежат отводу в случаях, предусмотренных ст. 59, 60 и ч. 4 ст. 374.

О допустимости повторного участия членов суда надзорной инстанции в рассмотрении одного и того же дела в порядке надзора см. комментарий к ст. 374.

9. После доклада обстоятельств дела, содержания приговора, определения, постановления, а также доводов протеста докладчику могут быть заданы вопросы членами суда надзорной инстанции и прокурором.

Судья - докладчик вправе высказать свое мнение по поводу обоснованности протеста.

По сложившейся в Президиуме Верховного Суда РФ практике судья, которому поручено доложить дело по протесту, подготавливает проект мотивированного постановления, передаваемый членам Президиума до рассмотрения дела. В этом проекте судья - докладчик излагает свою позицию, с которой члены Президиума могут и не согласиться, приняв иное решение нежели то, которое предлагалось в проекте постановления.

10. Участники процесса, приглашенные на заседание суда надзорной инстанции, вправе после доклада судьи дать свои устные объяснения, по существу которых им могут быть заданы вопросы судьями и прокурором.

11. При рассмотрении уголовного дела в порядке надзора могут быть использованы дополнительные материалы, поступившие с протестом или истребованные по инициативе суда, если они относятся к обстоятельствам, которые были предметом исследования в суде, и не свидетельствуют о наличии вновь открывшихся обстоятельств (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 240).

12. Верховный Суд РФ обратил внимание судов надзорной инстанции на необходимость строгого выполнения ими норм процессуального законодательства, регламентирующих производство в надзорной инстанции (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 400).

При рассмотрении дела по протесту в порядке надзора следует тщательно проверять выполнение судом, рассматривавшим дело в кассационном порядке, всех требований уголовно - процессуального законодательства; не оставлять без реагирования ни одного случая нарушения кассационной инстанцией материального или процессуального законодательства (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 401).

13. После доклада дела, выслушивания объяснений приглашенных на заседание участников процесса и исследования дополнительных материалов, если они были представлены, слово предоставляется прокурору для дачи заключения по протесту председателя или его заместителя. Прокурор в своем заключении соглашается с протестом либо, напротив, считает его не подлежащим удовлетворению. И в одном, и в другом случае заключение должно быть мотивированным.

Применительно к делам, рассматриваемым в порядке надзора по протестам прокуроров, в ст. 377 содержится лишь указание на то, что прокурору предоставляется слово для поддержания внесенного им протеста. Однако ни указанная статья, ни Закон "О прокуратуре Российской Федерации" не регламентируют действий прокурора, участвующего в заседании надзорной инстанции, в случаях, когда обнаруживается необоснованность его протеста либо протеста вышестоящего прокурора. Представляется, что в этих случаях прокурор, руководствуясь своим внутренним убеждением, основанным на результатах рассмотрения дела в суде надзорной инстанции, вправе просить о полном или частичном оставлении его без удовлетворения.

14. После выслушивания заключения прокурора либо его мнения о поддержании принесенного им протеста судьи переходят к обсуждению обстоятельств дела и доводов протеста, а затем путем голосования принимают определение (постановление).

15. В законе отсутствует указание на необходимость принятия решения судьями надзорной инстанции в совещательной комнате. По сложившейся практике постановления президиумов принимаются судьями без удаления в совещательную комнату, но в отсутствие лиц, приглашенных для дачи объяснений; определения Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ принимаются в совещательной комнате.

16. В ст. 377 не указано на право члена суда надзорной инстанции остаться при особом мнении. Между тем практика Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ свидетельствует о том, что при рассмотрении дел в порядке надзора встречаются случаи, когда судья остается при особом мнении, излагая его в письменном виде. Представляется, что таким правом может воспользоваться и член президиума суда. Особое мнение в письменном виде должно приобщаться к делу вместе с определением (постановлением) суда надзорной инстанции.

17. Хотя ст. 377 не предусматривает ведения протокола заседания президиумов судов, на практике они (общие для всего заседания президиума) изготавливаются, что способствует четкому ведению делопроизводства этой надзорной инстанции.

Статья 378. Определения и постановления суда, рассматривающего протест

В результате рассмотрения дела в порядке надзора суд может:

1) оставить протест без удовлетворения;

2) отменить приговор и все последующие судебные определения и постановления и прекратить дело производством либо передать его на новое расследование или новое судебное рассмотрение;

3) отменить кассационное определение, а также последующие судебные определения и постановления, если они были вынесены, и передать дело на новое кассационное рассмотрение;

4) отменить определения и постановления, вынесенные в порядке надзора, и оставить в силе, с изменением или без изменения, приговор суда и кассационное определение;

5) внести изменения в приговор, определение или постановление суда.

Суд, рассматривающий дело в порядке надзора, при наличии оснований, предусмотренных статьей 21.2 настоящего Кодекса, выносит частное определение (постановление).

**Комментарий к статье 378:**

1. Приведенный в данной статье перечень решений суда надзорной инстанции не является исчерпывающим.

Так, суд надзорной инстанции может принять решение по протесту на частное определение (постановление) нижестоящего суда, отменив либо изменив его. Применительно к п. 1 ч. 1 ст. 378 суд в результате рассмотрения дела в порядке надзора вправе отклонить протест либо удовлетворить его частично, согласившись с одними доводами протеста и признав другие неправильными или несущественными.

2. В случае отклонения протеста президиумом Верховного суда республики, краевого, областного или соответствующего ему суда лицо, указанное в п. 5 ч. 2 ст. 371, вправе внести тот же либо измененный протест в вышестоящую надзорную инстанцию.

3. Поскольку суд надзорной инстанции не связан доводами протеста и обязан проверить все производство по делу в полном объеме (см. комментарий к ст. 380), он вправе, оставив без удовлетворения протест, в котором поставлен вопрос об отмене состоявшихся по делу решений и передаче дела на новое судебное рассмотрение для усиления наказания осужденному либо применения закона о более тяжком преступлении, отменить эти решения и прекратить производство по делу либо внести в них изменения.

4. В соответствии с п. 2 ч. 1 комментируемой статьи суд надзорной инстанции при отмене состоявшихся по делу приговора, определения, постановления может, в частности, передать его на новое расследование либо на новое судебное рассмотрение. Причем этот закон не уточняет форму нового расследования и стадию нового судебного рассмотрения. Поэтому, принимая такое решение, надзорная инстанция должна указать в определении (постановлении), следует ли начать производство по делу с дополнительного дознания или предварительного следствия, с назначения судебного заседания или судебного разбирательства.

5. В зависимости от результатов рассмотрения дела суд надзорной инстанции может отменить приговор и последующие судебные постановления как полностью, так и частично.

Принимая решение о частичной отмене опротестованных приговора, определения, постановления (например, при отмене их в отношении одних осужденных и оставлении без изменения в отношении других), надзорная инстанция должна исходить из того, что при новом рассмотрении такого дела не будет нарушено требование закона о всестороннем, полном и объективном исследовании обстоятельств дела (см. комментарий к ст. 20 УПК) и право обвиняемых на защиту. В противном случае вступившие в законную силу приговор и последующие судебные решения подлежат отмене в полном объеме с передачей дела на новое рассмотрение в отношении всех осужденных.

6. Отменяя кассационное определение, суд надзорной инстанции передает дело на новое кассационное рассмотрение. При отмене кассационного определения надзорная инстанция не вправе принимать окончательное решение по делу без направления его на повторное рассмотрение в суд второй инстанции, поскольку в этом случае произойдет подмена одного порядка производства другим. Кроме того, в этом случае останутся без рассмотрения в кассационном порядке поданные на приговор протест и (или) жалобы, что нарушит права соответствующих участников судопроизводства, и в частности право осужденного на защиту (Сборник постановлений и определений по уголовным делам ВС РСФСР, 1989, с. 432).

Исключения из этого правила допускаются в случаях, когда суд надзорной инстанции отменяет по протесту частное определение суда второй инстанции без направления дела на новое кассационное рассмотрение либо когда в надзорном порядке рассматривается дело о нескольких осужденных, причем в отношении одних суд второй инстанции вынес определение, а в отношении других решения не принимал. В отношении последних надзорная инстанция при наличии к тому основания (см. комментарий к ст. 380) принимает решение, не передавая дело в суд второй инстанции.

7. При отмене судебного решения нижестоящей надзорной инстанции и признании законными и обоснованными приговора и кассационного определения вышестоящая надзорная инстанция принимает соответствующее решение без передачи дела на новое рассмотрение в порядке надзора.

8. Независимо от оснований отмены определения или постановления, вынесенных в порядке надзора, передача дела для повторного рассмотрения его нижестоящей надзорной инстанцией не допускается.

9. Данные судебной практики свидетельствуют о том, что решениями надзорных инстанций большей частью вносятся изменения в приговоры, определения и постановления нижестоящих судов. Наиболее часто решениями надзорных инстанций исключаются отдельные эпизоды обвинения, переквалифицируются действия осужденных на закон о менее тяжком преступлении, смягчается наказание и т.д.

10. Изменяя приговор ввиду несоответствия назначенного наказания тяжести совершенного преступления и личности осужденного, суд надзорной инстанции может принять во внимание имеющиеся в деле смягчающие ответственность обстоятельства, которые не были в полной мере учтены при постановлении приговора и рассмотрении дела в кассационном порядке, а также дополнительные материалы, если содержащиеся в них сведения о личности осужденного не требуют проверки (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 401).

11. Принимая решение о внесении изменений в состоявшиеся по делу приговор, определение, постановление, суд надзорной инстанции может изменить их частично, оставив те же решения без изменения в другой части.

Внесение во вступившие в законную силу судебные решения каких бы то ни было изменений, ухудшающих положение осужденного, недопустимо.

12. По результатам рассмотрения дела в порядке надзора суд, при наличии оснований, предусмотренных ст. 21.2, выносит частное определение (постановление).

С учетом специфики надзорного производства, заключающейся в пересмотре приговоров, определений и постановлений, уже вступивших в законную силу, судам следует принципиально реагировать на обнаруженные ошибки и нарушения закона, допущенные при производстве дознания, предварительного следствия или при рассмотрении дела судами первой и второй инстанции.

Статья 379. Основания к отмене или изменению вступивших в законную силу приговора, определения и постановления суда

Основаниями к отмене или изменению приговора при рассмотрении дела в порядке надзора являются обстоятельства, указанные в статье 342 настоящего Кодекса.

Определения суда первой инстанции, постановления судьи, определения кассационной инстанции, определения и постановления надзорной инстанции подлежат отмене или изменению, если суд, рассматривающий протест, признает, что этим определением или постановлением вынесено незаконное или необоснованное решение судом первой инстанции, неосновательно оставлены без изменения, отменены или изменены вышестоящим судом предшествующие определения, постановления или приговор по делу, либо если при рассмотрении дела в вышестоящем суде были допущены нарушения закона, которые повлияли или могли повлиять на правильность вынесенного им определения или постановления.

**Комментарий к статье 379:**

1. Основания к отмене либо изменению вступивших в законную силу судебных решений те же, что и при рассмотрении дела в кассационном порядке (см. комментарий к ст. 342 - 347).

2. Признавая приговор, вступивший в законную силу, неправильным, вышестоящая судебная инстанция обязана указать конкретные и убедительные основания для его отмены или изменения (Вопросы уголовного права и процесса, с. 447).

3. Применительно к основанию, предусмотренному ст. 343, подлежат отмене вступившие в законную силу приговор и последующие судебные решения в случаях, когда предварительное и судебное следствие проведено неполно, в результате чего по делу остались невыясненными такие обстоятельства, установление которых могло иметь существенное значение при постановлении приговора (Бюл. ВС РФ, 1990, N 2, с. 11; N 5, с. 12; N 6, с. 7; 1994, N 5, с. 15).

4. В подтверждение неполноты дознания, предварительного или судебного следствия в надзорную инстанцию нередко представляются различные дополнительные материалы, которые оцениваются в совокупности с имеющимися в деле доказательствами и наряду с ними могут быть положены в основу решения только об отмене приговора, определения и постановления с передачей дела на новое расследование или новое судебное рассмотрение. Решая вопрос о том, с какой стадии процесса надлежит передать дело на новое рассмотрение, суд должен исходить из необходимости полного и всестороннего исследования обстоятельств дела и обеспечения обвиняемому права на защиту, имея в виду, что дополнительные материалы не были предметом предварительного исследования и не предъявлялись обвиняемому в соответствии с законом (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 240).

5. Изменение приговора и последующих судебных решений или их отмена с прекращением дела на основании дополнительных материалов не допускается, за исключением случаев, когда достоверность фактов, устанавливаемых такими материалами, не нуждается в проверке судом первой инстанции (документы, свидетельствующие о недостижении осужденным возраста, с которого наступает уголовная ответственность, об отсутствии прежней судимости и др.) (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 241).

6. Представление в надзорную инстанцию заключения судебно - медицинской экспертизы, проведенной после вступления приговора в законную силу, не может служить основанием к изменению приговора. При наличии сомнения в правильности заключения эксперта, положенного в обоснование приговора, суд в надзорном порядке должен отменить приговор и направить дело на новое расследование или на новое судебное разбирательство, мотивировав необходимость производства повторной экспертизы (Бюл. ВС РФ, 1971, N 8, с. 11).

7. Установив существенные нарушения уголовно - процессуального закона, влекущие отмену приговора, суд надзорной инстанции обязан отменить приговор в отношении всех осужденных, которых касаются допущенные нарушения, независимо от того, в отношении кого из них принесен протест. Это требование должно соблюдаться как при установлении нарушений, перечисленных в ч. 2 ст. 345, так и при наличии оснований, предусмотренных в ч. 1 той же статьи, т.е. в случаях, когда иное нарушение норм уголовно - процессуального закона путем лишения или стеснения гарантированных законом прав обвиняемого, подсудимого и других участников процесса или иным путем помешало суду всесторонне, полно и объективно исследовать обстоятельства дела и повлияло или могло повлиять на постановление законного и обоснованного приговора (непредъявление обвинения, невручение подсудимому копии обвинительного заключения, отсутствие постановления о назначении судебного заседания, непредоставление подсудимому последнего слова и др.) (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 238).

8. Существенными нарушениями уголовно - процессуального закона, повлекшими отмену кассационных определений, явились, в частности, неизвещение потерпевшего о поданных осужденным и его защитником кассационных жалобах, что лишало его возможности ознакомиться с ними и подать возражения (Бюл. ВС РФ, 1990, N 2, с. 9); нарушение требований ст. 325 и 330 в части обязательности рассмотрения кассационной инстанцией поданной в срок жалобы (Бюл. ВС РФ, 1994, N 4, с. 16); нарушения права осужденного на защиту в суде второй инстанции (Бюл. ВС РФ, 1991, N 1, с. 5; 1993, N 1, с. 11, 16).

9. Практика судов надзорной инстанции показывает, что определения судов второй инстанции отменяются во всяком случае, если в них, вопреки требованиям ст. 351, не указано, в чем состоит необоснованность приговора и существо нарушений, допущенных судом первой инстанции, либо когда в кассационных определениях предрешаются вопросы доказанности либо недоказанности обвинения, о достоверности или недостоверности того или иного доказательства и о преимуществах одних доказательств перед другими (Бюл. ВС РФ, 1990, N 10, с. 9; 1991, N 8, с. 9; 1994, N 4, с. 15).

10. Кассационное определение подлежит отмене, если суд первой инстанции не известил о принесении протеста участников процесса, интересов которых он касается, в результате чего они были лишены возможности представить возражения на протест, и определение вынесено с нарушением их интересов (Бюл. ВС РСФСР, 1971, N 6, с. 16).

11. Если кассационные жалобы осужденных, поданные в срок, поступят в кассационную инстанцию после рассмотрения дела по жалобам защитников, кассационное определение подлежит отмене в порядке надзора, а дело - направлению на новое кассационное рассмотрение по всем жалобам одновременно (Бюл. ВС РСФСР, 1975, N 11, с. 9).

12. Кассационное определение подлежит отмене в порядке надзора, если в нем в нарушение ст. 351 не даны ответы на доводы кассационной жалобы (Бюл. ВС РСФСР, 1975, N 11, с. 12).

13. Прокурор и его заместитель вправе приносить кассационные и частные протесты в вышестоящий суд независимо от того, участвовали они или нет в рассмотрении дела в суде первой инстанции (Бюл. ВС РФ, 1993, N 5, с. 8) и т.п.

14. Изменяя приговор ввиду несоответствия назначенного наказания тяжести совершенного преступления и личности осужденного, суд надзорной инстанции может принять во внимание имеющиеся в деле смягчающие ответственность обстоятельства, которые не были в полной мере учтены при постановлении приговора и рассмотрении дела в кассационном порядке, а также дополнительные материалы, если содержащиеся в них сведения о личности осужденного не требуют дополнительной проверки (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 401).

15. В случае, когда виновным совершено два и более преступления, которые должны квалифицироваться по одной статье уголовного закона, но суд первой инстанции ошибочно квалифицировал эти действия по двум статьям, дав одним из них правильную юридическую оценку, а к другим неправильно применив статью закона о более тяжком преступлении, суд надзорной инстанции, переквалифицируя соответствующие действия с этой статьи на оставшуюся в обвинении статью о менее тяжком преступлении, вправе в пределах ее санкции определить более строгое наказание, чем то, которое назначено по ней судом первой инстанции, не превышая, однако, размера окончательного наказания, назначенного по приговору.

При переквалификации преступного деяния с одной статьи на несколько статей уголовного закона, предусматривающих ответственность за менее тяжкие преступления, когда это не ухудшает положения осужденного и не нарушает его права на защиту, суд определяет наказание по правилам, предусматривающим возможность полного или частичного сложения наказаний с тем, чтобы окончательное наказание по совокупности преступлений не должно быть более строгим, чем назначенное судом первой инстанции (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 240).

Статья 380. Пределы прав надзорной инстанции

При рассмотрении протеста в порядке надзора суд не связан доводами протеста и обязан проверить все производство по делу в полном объеме. Если по делу осуждено несколько лиц, а протест принесен только в отношении одного или части осужденных, суд обязан проверить дело в отношении всех осужденных.

Суд при рассмотрении дела в порядке надзора может смягчить назначенное осужденному наказание или применить закон о менее тяжком преступлении, но не вправе усилить наказание, а равно применить закон о более тяжком преступлении.

Признав неправильным оправдание подсудимого или прекращение дела в суде первой или кассационной инстанции, равно как назначение осужденному наказания, по своей мягкости не соответствующего содеянному, суд надзорной инстанции вправе с соблюдением условий, установленных в статье 373 настоящего Кодекса, отменить приговор или определение и направить дело для нового рассмотрения соответственно в суд первой или кассационной инстанции. При этом, возвращая дело в суд первой инстанции, суд надзорной инстанции должен указать стадию, с которой дело возвращается на новое рассмотрение.

Если неосновательное прекращение дела или незаконное смягчение наказания осужденному было допущено при рассмотрении дела в порядке надзора, вышестоящая надзорная инстанция вправе отменить определение или постановление нижестоящей надзорной инстанции и оставить в силе, с изменением или без изменения, приговор суда и кассационное определение.

В случае, когда по делу осуждено или оправдано несколько подсудимых, суд не имеет права отменить приговор, определение или постановление в части тех оправданных или осужденных, в отношении которых протест не вносится, если отмена приговора, определения или постановления ухудшает их положение.

Указания суда, рассматривающего дело в порядке надзора, обязательны при дополнительном расследовании и при вторичном рассмотрении дела судом.

Суд, рассматривающий дело в порядке надзора, не вправе устанавливать или считать доказанными факты, которые не были установлены в приговоре или отвергнуты им, а равно не вправе предрешать вопросы о доказанности или недоказанности обвинения, о достоверности или недостоверности того или иного доказательства и о преимуществах одних доказательств перед другими, о применении судом первой инстанции того или иного уголовного закона и о мере наказания.

Равным образом суд при рассмотрении дела в порядке надзора, отменяя кассационное определение, не вправе предрешать выводы, которые могут быть сделаны кассационной инстанцией при вторичном рассмотрении дела.

**Комментарий к статье 380:**

1. Содержащееся в ч. 1 ст. 380 требование о необходимости проверки надзорной инстанцией всего производства по делу в полном объеме независимо от доводов протеста преследует цель установить, являются ли законными и обоснованными вынесенные по делу судебные решения в целом. С этим требованием неразрывно связано закрепленное в законе правило о том, что если по делу осуждено несколько лиц, а протест принесен только в отношении одного или части осужденных, суд обязан проверить дело в отношении всех осужденных.

При этом суд надзорной инстанции должен тщательно проверить, соблюдены ли в ходе расследования и судебного рассмотрения дела нормы уголовного и уголовно - процессуального закона, нарушение которых является основанием к отмене или изменению судебных решений.

2. Независимо от доводов протеста суд надзорной инстанции вправе принять решение, улучшающее положение осужденного. При этом суд может оставить без удовлетворения протест, в котором ставится вопрос об отмене приговора за мягкостью назначенного осужденному наказания, и смягчить его, либо применить закон о менее тяжком преступлении, или отменить состоявшиеся по делу судебные решения и прекратить производство по нему.

3. Поскольку пересмотр судебного решения в порядке надзора допускается только по протесту, суд вправе вынести определение (постановление), ухудшающее положение осужденного, оправданного или лица, дело о котором прекращено, лишь по тому основанию, которое указано в протесте. При этом суд не вправе принять решение, ухудшающее положение осужденных, в отношении которых протест не был принесен (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 239).

4. При рассмотрении дела по протесту в порядке надзора суд не вправе усилить наказание, определенное судом второй инстанции, даже в случае, когда размер усиленного наказания ниже наказания, назначенного судом первой инстанции. В этом случае суд надзорной инстанции при наличии протеста на мягкость наказания, определенного судом кассационной инстанции, может отменить его определение и передать дело на новое кассационное рассмотрение.

5. При рассмотрении дел в порядке надзора судам следует учитывать, что отмена приговора с направлением дела на новое рассмотрение в части отдельных эпизодов обвинения осужденных возможна лишь в случае, если проверка этих эпизодов не повлияет на разрешение всего дела. В противном случае приговор надлежит отменить в целом с соблюдением требований комментируемой статьи.

6. О недопустимости передачи дела на новое рассмотрение в нижестоящий суд надзорной инстанции см. комментарий к ст. 378.

7. Отмена приговора, определения или постановления в отношении нескольких осужденных по данному делу в сторону ухудшения их положения возможна лишь при условии, что об этом поставлен вопрос в протесте. В случае, если протест по тем же мотивам принесен в отношении только одного осужденного, отмена состоявшихся судебных решений в отношении других осужденных по тому же делу допускается, если это не ухудшает их положения (например, отмена приговора и последующих судебных решений с прекращением производства по делу).

8. Суд, рассматривая дело по протесту в порядке надзора и принимая решение в отношении одного или нескольких лиц, не вправе одновременно отменить приговор (определение, постановление) в части оправдания или прекращения дела в отношении других лиц, если протест о них не принесен, поскольку отмена оправдательного приговора или определения (постановления) о прекращении уголовного дела ухудшает положение оправданного и лица, дело о котором прекращено (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 400).

9. В соответствии с ч. 5 ст. 380 указания суда надзорной инстанции обязательны при дополнительном расследовании и при повторном рассмотрении дела судом. Они могут касаться, в частности, вопросов о необходимости проведения дополнительных следственных действий для выяснения тех или иных обстоятельств дела путем допроса осужденного, потерпевшего и других участников процесса, проведения дополнительной или повторной экспертизы и т.д. Вместе с тем суд, рассматривающий дело по протесту в порядке надзора, не вправе предрешать выводы, к которым могут прийти органы расследования и суд при вторичном рассмотрении дела (Бюл. ВС РФ, 1991, N 2, с. 13).

Это правило основано на требовании закона о том, что суд, прокурор, следователь и лицо, производящее дознание, оценивают доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном и объективном рассмотрении всех обстоятельств дела в их совокупности, руководствуясь законом и своим правосознанием (см. комментарий к ст. 71).

10. Рассматривая дело по протесту на кассационное определение, которым отменен приговор с направлением дела на новое рассмотрение, суд надзорной инстанции, отклоняя протест и соглашаясь в основном с таким решением суда второй инстанции, должен исключить из него указания, если они даны вопреки требованиям ч. 2 ст. 352, и, кроме того, вправе в пределах своих полномочий дать дополнительные указания органам расследования либо суду первой инстанции в целях всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела.

11. Невыполнение указаний суда надзорной инстанции при новом расследовании или новом рассмотрении дела в суде первой или второй инстанции является основанием для отмены приговора и (или) кассационного определения и передачи дела на новое рассмотрение, если по этому поводу внесен протест в порядке надзора, в котором оспаривается законность и обоснованность новых судебных решений.

12. Запрет для надзорной инстанции устанавливать или считать доказанными факты, которые не были установлены в приговоре или отвергнуты им, не лишает этот суд возможности дать иную, чем в приговоре правовую оценку установленным в нем фактам и принять в связи с этим решение, улучшающее положение осужденного.

13. Придя к выводу об обоснованности протеста, в котором поставлен вопрос об отмене приговора для применения закона о более тяжком преступлении либо для усиления наказания, надзорная инстанция не вправе указывать в своем определении (постановлении) на уголовный закон, подлежащий применению, либо на конкретный вид и размер наказания, а может лишь предложить суду первой инстанции обсудить вопрос о правильности квалификации действий осужденного или обоснованности назначенного ему наказания с учетом конкретных обстоятельств дела.

14. При новом кассационном рассмотрении дела суд обязан выполнить указания, содержащиеся в определении (постановлении) суда надзорной инстанции. Однако если эти указания в нарушение требований ч. 8 ст. 380 предрешают выводы кассационной инстанции, то судьями принимается решение в соответствии с законом и своим внутренним убеждением, основанным на всестороннем, полном и объективном рассмотрении всех обстоятельств дела.

Статья 381. Содержание определения или постановления

Постановление, вынесенное при рассмотрении дела президиумом суда, или определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РСФСР в порядке надзора должно соответствовать требованиям статьи 351 настоящего Кодекса.

Определение подписывается всем составом суда, а постановление - председательствующим в заседании президиума.

Определение или постановление суда приобщается к делу вместе с протестом.

**Комментарий к статье 381:**

1. В определении (постановлении) суда надзорной инстанции должны быть указаны: время и место вынесения определения (постановления); наименование и состав суда, вынесшего определение (постановление); лицо, принесшее протест в порядке надзора; краткое содержание опротестованных приговора, определения, постановления; существо протеста; прокурор, участвующий в заседании суда надзорной инстанции, судья - докладчик; краткое содержание заключения прокурора и выступлений участников процесса, приглашенных на заседание суда; выводы суда надзорной инстанции по доводам протеста с анализом доказательств законности либо незаконности опротестованного приговора, определения или постановления суда; решение суда надзорной инстанции.

2. В случае, когда дело рассматривается в порядке надзора в отношении осужденного, о котором протест не внесен, т.е. в так называемом ревизионном порядке, в вводной части определения (постановления) необходимо сослаться на то, что дело о нем рассматривается в соответствии с требованиями, содержащимися в ч. 1 ст. 380. При этом в описательной части определения (постановления) надзорной инстанции мотивируются выводы об ошибочности приговора и последующих судебных решений в отношении этого осужденного, а в резолютивной части - принятое о нем решение.

Если в отношении осужденных, о которых не был принесен протест, оснований к отмене либо изменению судебных решений не установлено, в определении (постановлении) не следует указывать, что дело о них проверено и что состоявшиеся в отношении их решения оставлены в силе (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 238).

3. При оставлении протеста без удовлетворения в определении (постановлении) суда надзорной инстанции должны быть приведены основания, по которым доводы протеста признаны неправильными или несущественными.

4. В случае отмены либо изменения вступившего в законную силу судебного решения надзорная инстанция обязана указать в определении (постановлении), требования каких статей материального и (или) процессуального закона нарушены, в чем конкретно заключаются эти нарушения или в чем состоит необоснованность приговора, определения и постановления суда.

5. Определение (постановление) суда надзорной инстанции должно быть ясным, последовательным, юридически обоснованным и содержать выводы о правильности или ошибочности решений суда первой или кассационной инстанций об объеме и доказанности обвинения, квалификации преступления, законности назначенного по приговору наказания. Согласно требованиям ст. 381 и 351 в определении (постановлении) наряду с содержанием резолютивной части приговора должно быть указано: существо протеста, краткое изложение заключения прокурора и объяснений участвующих в деле лиц, выводы суда надзорной инстанции об обоснованности доводов протеста, мотивы принятого решения со ссылкой на соответствующий материальный или процессуальный закон. При отмене приговора и направлении дела на новое расследование или новое судебное рассмотрение в определении (постановлении) суд обязан конкретно указать, какие обстоятельства должны быть действительно выяснены (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 242).

6. Пленум Верховного Суда РФ рекомендовал президиумам областных и соответствующих им судов улучшить качество выносимых постановлений по уголовным делам; строго выполнять требования ст. 381 и 351; в каждом постановлении приводить мотивы и основания принятого по делу решения, не допуская включения в постановление о направлении дела на новое рассмотрение формулировок, предрешающих выводы органов следствия или судов первой и второй инстанции по вопросам доказанности или недоказанности обвинения, оценки доказательств, применения уголовного закона и назначения наказания (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 401).

7. Определение (постановление) суда надзорной инстанции приобщается к делу вместе с протестом, ходатайством либо представлением, послужившим поводом к проверке в порядке надзора, а также дополнительными материалами, если таковые были представлены суду.

Статья 382. Рассмотрение дела после отмены первоначального приговора или определения кассационной инстанции

После отмены первоначального приговора или кассационного определения дело подлежит рассмотрению в общем порядке.

Усиление наказания или применение закона о более тяжком преступлении при рассмотрении дела соответственно судом первой или второй инстанции допускается лишь при условии, если первоначальные приговор или определение были отменены в порядке надзора за мягкостью наказания или в связи с необходимостью применения закона о более тяжком преступлении, а также если при новом расследовании дела после отмены приговора будут установлены обстоятельства, свидетельствующие о совершении обвиняемым более тяжкого преступления. Приговор, постановленный судом первой инстанции при новом разбирательстве дела, может быть обжалован и опротестован в общем порядке.

**Комментарий к статье 382:**

1. Указание закона на то, что после отмены первоначального приговора или кассационного определения дело подлежит рассмотрению в общем порядке, означает, что новое расследование либо новое рассмотрение дела судом первой инстанции должно производиться согласно требованиям Уголовно - процессуального кодекса применительно к соответствующей стадии процесса без каких-либо изъятий.

Под общим порядком рассмотрения дела после отмены первоначальных судебных решений понимается также и то, что при новом рассмотрении такого дела органы расследования и суд оценивают доказательства в соответствии с требованиями ст. 71. При этом, однако, они обязаны выполнить указания, содержащиеся в определении (постановлении) суда надзорной инстанции (см. комментарий к ст. 380).

2. Применение закона о более тяжком преступлении при новом рассмотрении дела допускается, если первоначальный приговор или кассационное определение отменены ввиду ошибочной квалификации действий по закону о менее тяжком преступлении либо если при новом расследовании дела будут установлены обстоятельства, свидетельствующие о совершении обвиняемым более тяжкого преступления нежели то, за которое он был осужден первым приговором.

3. При решении вопроса о применении закона о более тяжком преступлении необходимо учитывать также разъяснения Пленума Верховного Суда РФ о том, что изменением на более тяжкое преступление следует считать случаи, когда:

а) применяется другая норма уголовного закона (статья, часть статьи или пункт), санкция которой предусматривает более строгое наказание;

б) в обвинение включаются дополнительные, не вмененные обвиняемому факты (эпизоды), влекущие изменение квалификации преступления на закон, предусматривающий более строгое наказание, либо увеличивающие фактический объем обвинения, хотя и не изменяющие юридической оценки содеянного (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 383).

4. Усиление наказания при новом рассмотрении дела допускается, если приговор и последующие судебные решения отменены надзорной инстанцией как за мягкостью наказания или в связи с необходимостью применения закона о более тяжком преступлении, так и по обоим этим мотивам.

5. В случае, когда приговор, определение, постановление отменяются в порядке надзора ввиду односторонности или неполноты дознания либо предварительного следствия, усиление наказания допускается, если при новом расследовании дела установлены обстоятельства, свидетельствующие о совершении обвиняемым более тяжкого преступления либо подтверждающие факт участия его и в других эпизодах преступной деятельности, охватываемых признаками того же состава преступления, за которое он был осужден по первому приговору.

6. Если дело рассматривалось трижды и при этом первый приговор был отменен по жалобам осужденного и его защитника, а второй приговор - по протесту прокурора на мягкость наказания и в связи с необходимостью применить закон о более тяжком преступлении, суд при постановлении третьего приговора, руководствуясь ст. 353, может назначить более строгое наказание или применить закон о более тяжком преступлении, чем по второму приговору, но не вправе усилить наказание или применить закон о более тяжком преступлении по сравнению с первым приговором (Бюл. ВС РФ, 1994, N 9, с. 14).

Статья 383. Внесение повторных протестов

Протест на вторичный приговор, определение или постановление, вынесенные в связи с отменой предыдущих в кассационном порядке или в порядке надзора, может быть внесен на общих основаниях независимо от мотивов, по которым были отменены первый приговор, определение или постановление суда.

**Комментарий к статье 383:**

1. Указание в законе на то, что протест на новые приговор и последующие судебные решения может быть внесен независимо от мотивов, по которым были отменены первоначальные судебные решения, предполагает также, что и пересмотр надзорной инстанцией новых приговора, определения, постановления должен производиться в общем порядке независимо от мотивов отмены первоначальных судебных решений по тому же делу (Вопросы уголовного права и процесса, с. 457).

2. В связи с тем, что закон не запрещает одному и тому же суду надзорной инстанции вторично рассмотреть дело по протесту на новый приговор, следует исходить из того, что такое право сохраняется за ним и в том случае, когда вынесенное им ранее определение (постановление) по данному делу было отменено вышестоящей инстанцией.

3. В случае, когда нижестоящая инстанция оставляет без удовлетворения протест на новые приговор и последующие судебные решения, вынесенные после вторичного рассмотрения дела, аналогичный протест может быть внесен в вышестоящий суд надзорной инстанции независимо от того, что ранее он уже рассматривал это дело.

4. Требования, предъявляемые к содержанию повторного протеста, те же, что и к первоначальному (см. комментарий к ст. 371).

Глава 31. ВОЗОБНОВЛЕНИЕ ДЕЛ ПО ВНОВЬ ОТКРЫВШИМСЯ ОБСТОЯТЕЛЬСТВАМ

Статья 384. Основания возобновления дел по вновь открывшимся обстоятельствам

Вступившие в законную силу приговор, определение и постановление суда могут быть отменены по вновь открывшимся обстоятельствам.

Основаниями для возобновления уголовного дела по вновь открывшимся обстоятельствам являются:

1) установленная вступившим в законную силу приговором суда заведомая ложность показаний свидетеля или заключения эксперта, а равно подложность вещественных доказательств, протоколов следственных и судебных действий и иных документов или заведомая ложность перевода, повлекшие за собой постановление необоснованного или незаконного приговора;

2) установленные вступившим в законную силу приговором суда преступные злоупотребления судей, допущенные ими при рассмотрении данного дела;

3) установленные вступившим в законную силу приговором суда преступные злоупотребления лиц, производивших расследование по делу, повлекшие постановление необоснованного и незаконного приговора или определения суда о прекращении дела;

4) иные обстоятельства, неизвестные суду при постановлении приговора или определения, которые сами по себе или вместе с обстоятельствами, ранее установленными, доказывают невиновность осужденного или совершение им менее тяжкого или более тяжкого преступления, нежели то, за которое он осужден, а равно доказывают виновность оправданного или лица, в отношении которого дело было прекращено.

При невозможности вынести приговор за истечением сроков давности, издания акта амнистии или ввиду помилования отдельных лиц, а также вследствие смерти обвиняемого вновь открывшиеся обстоятельства, указанные в пунктах 1 - 3 настоящей статьи, устанавливаются расследованием, производимым в порядке, предусмотренном статьей 387 настоящего Кодекса.

**Комментарий к статье 384:**

1. Возобновление дел по вновь открывшимся обстоятельствам является вторым видом (вслед за производством в надзорной инстанции) пересмотра решений судов, вступивших в законную силу.

Наряду с некоторыми общими чертами между этими стадиями имеются существенные различия. Прежде всего различия касаются оснований пересмотра вступивших в законную силу решений (ст. 384, 379) и процессуального порядка их установления.

2. Закон различает три группы обстоятельств, которые являются основаниями для возобновления дел по вновь открывшимся обстоятельствам:

а) заведомая подложность или недействительность доказательств, повлекшая за собой постановление необоснованного или незаконного судебного решения (п. 1 ч. 2 ст. 384);

б) преступные злоупотребления, допущенные при рассмотрении уголовного дела судьями (п. 2 ч. 2 ст. 384) и лицами, производившими расследование (п. 3 ч. 2 ст. 384);

в) иные обстоятельства, которые сами по себе или вместе с ранее установленными обстоятельствами указывают на необоснованность или незаконность ранее вынесенного судом решения (п. 4 ч. 2 ст. 384).

Первые две группы обстоятельств могут служить основанием для возобновления дела только в том случае, если они установлены вступившим в законную силу приговором.

Что касается "иных обстоятельств", то их установление закон не связывает с вынесением судом приговора и вступлением его в законную силу. Они устанавливаются расследованием в порядке ст. 387 и отражаются в заключении прокурора.

3. Основаниями к возобновлению производства в процедуре, предусмотренной гл. 31, как следует из содержания комментируемой статьи, могут служить только новые, вновь открывшиеся обстоятельства, которые не были известны при вынесении приговора (определения), а также при его проверке в кассационном или надзорном порядке, и которые, если бы были известны в судебном разбирательстве, могли бы существенно повлиять на его ход и исход.

4. Однако Конституционный Суд Российской Федерации (см. Постановление Конституционного Суда РФ от 2 февраля 1996 г. по делу о проверке конституционности п. 5 ч. 2 ст. 371, ч. 3 ст. 374 и п. 4 ч. 2 ст. 384 УПК РСФСР в связи с жалобами К.М. Кульнева и др. - СЗ РФ, 1996, N 7, ст. 701) положение п. 4 ч. 2 ст. 384, ограничивающее круг оснований к возобновлению дела лишь обстоятельствами "неизвестными суду при постановлении приговора или определения", признал не соответствующим Конституции России, ее статьям 15 (ч. 4), 18, 21 (ч. 1), 45, 46, 55 (ч. ч. 2 и 3). Конституционный Суд РФ такое ограничение оснований возобновления дела в целях пересмотра незаконного или необоснованного судебного решения, не подлежащего при этом исправлению ни в каком другом порядке, признал недопустимым, поскольку делает невозможным исправление многих судебных ошибок и восстановление нарушенных вследствие этого прав и законных интересов граждан. Конституционный Суд считает, что производство по возобновлению дел по вновь открывшимся обстоятельствам нужно рассматривать как особый вид судебного производства, дополняющего все обычные способы обеспечения правосудности приговоров. Поэтому основанием возобновления дела должны являться не только ранее неизвестные, но и любые иные новые или вновь обнаруженные обстоятельства, неоспоримо доказывающие в ранее принятом судебном решении наличие судебной ошибки.

5. Указанные в п. п. 1 - 3 ч. 2 комментируемой статьи обстоятельства могут служить основанием для возобновления дела только в том случае, если они установлены вступившим в законную силу приговором.

Что касается "иных обстоятельств", то их установление закон не связывает с вынесением судом приговора и вступлением его в законную силу. Они устанавливаются расследованием в порядке ст. 387 и отражаются в заключении прокурора.

6. Заведомая ложность может быть следствием преднамеренного, умышленного искажения свидетелем (потерпевшим) своего показания, экспертом - своего заключения, извращения переводчиком сделанного перевода; подложность вещественных доказательств, документов - следствием умышленного уничтожения или порчи, подлога, фальсификации, создания искусственного доказательства и т.д.

Хотя в законе (п. 1 ч. 2 ст. 384) не упоминаются потерпевшие, тем не менее заведомая ложность показаний потерпевшего, если она привела к незаконному и необоснованному решению, тоже является основанием для возобновления дела.

7. Заведомая ложность показаний и заключений, подложность доказательств являются основанием для возобновления дела в том случае, если эти факты установлены приговором, вступившим в законную силу, и виновные лица осуждены до того, как дело будет возобновлено по вновь открывшимся обстоятельствам (Бюл. ВС РСФСР, 1981, N 5, с. 4; 1988, N 3, с. 9).

8. Преступные злоупотребления - это умышленные действия судей или лиц, производивших расследование, совершенные из корыстной или иной личной заинтересованности в целях недопущения установления истины по делу. Такими преступными злоупотреблениями следует, например, признать вынесение судьей оправдательного приговора или постановления о прекращении уголовного дела вопреки имеющимся доказательствам; привлечение следователем заведомо невиновного к уголовной ответственности, повлекшее постановление необоснованного и незаконного приговора. К преступным злоупотреблениям относятся и такие действия этих лиц, как подлог процессуальных документов, умышленная порча или изменение вида вещественных доказательств, изъятие из документов, протоколов следственных и судебных действий и т.д., если эти действия привели к неправильному разрешению дела.

Как и заведомая ложность доказательств, преступные злоупотребления судей и лиц, производивших расследование, должны быть установлены вступившим в законную силу приговором суда.

9. Если преступные злоупотребления допущены судьями, то для отмены их решения не имеет значения, повлекли ли они принятие незаконного или же необоснованного решения (приговора, постановления). Сам по себе факт преступного злоупотребления судей является безусловным основанием к отмене принятого ими решения.

10. Преступные злоупотребления лиц, производивших расследование, являются основанием для возобновления дела только в том случае, если имеется связь между незаконными действиями этих лиц и принятым судом незаконным или необоснованным решением.

11. Закон не раскрывает понятия "лиц, производящих расследование". Ими могут быть следователь, лицо, производящее дознание, начальник следственного отдела, начальник органа дознания, прокурор.

12. С учетом Постановления Конституционного Суда РФ от 2 февраля 1996 г. под "иными обстоятельствами" следует понимать, во-первых, новые и неизвестные суду или лицу, производящему расследование по уголовному делу, обстоятельства, незнание которых привело их к добросовестному заблуждению о подлинном характере обстоятельств преступления и принятию необоснованного или незаконного решения; во-вторых, иные новые или вновь обнаруженные обстоятельства, неоспоримо доказывающие неправосудность вынесенного по делу решения, в том числе в порядке кассационного или надзорного производства.

13. Закон не дает перечня иных обстоятельств. Вместе с тем формулирует условия, при которых эти обстоятельства следует признавать законным основанием для возобновления дел. Иные обстоятельства являются основанием для возобновления дела, если они сами по себе или вместе с обстоятельствами, ранее установленными, доказывают: а) невиновность осужденного; б) совершение им менее тяжкого преступления; в) совершение им более тяжкого преступления; г) виновность оправданного; д) виновность лица, в отношении которого дело было прекращено.

14. К числу новых и неизвестных при постановлении приговора или определения обстоятельств практика относит: установление данных, свидетельствующих о совершении преступления не тем лицом, которое было осуждено (Вопросы уголовного права и процесса, с. 459); выявление новых соучастников преступления (Вопросы уголовного права и процесса, с. 459); факта смерти потерпевшего в случаях, когда виновный был осужден за причиненные телесные повреждения; самооговор осужденного; изменение одним из подсудимых после вступления приговора в законную силу своих показаний, которые были положены в основу обвинительного приговора другого осужденного; получение в процессе расследования других преступлений таких данных, которые существенно влияют на характер обвинения по данному делу; установление доказательств, ставящих под сомнение невиновность лица, в отношении которого вынесен оправдательный приговор за недоказанностью; установление факта, что лицо, считавшееся убитым, живо; установление невменяемости осужденного во время совершения общественно опасного деяния; наличие нового заключения экспертов, существенно отличающегося от ранее данного, лежащего в основе приговора, и т.д.

15. Возобновление дел и пересмотр судебных решений в процедуре, предусмотренной ст. 384 - 390, возможен также в целях новой оценки уже получивших ранее судебное подтверждение обстоятельств. Как вытекает из положений указанного Постановления Конституционного Суда РФ, основанием к возобновлению дела по вновь открывшимся обстоятельствам может служить, в частности, неправосудность вынесенных по делу решений, если они явились результатом либо игнорирования собранных доказательств, нашедших отражение в материалах дела, либо их ошибочной оценки, либо неправильного применения закона (см. п. п. 4 - 9 описательной части и резолютивную часть Постановления КС РФ от 2 февраля 1996 г.). В порядке возобновления дела по вновь открывшимся обстоятельствам может также пересматриваться постановление Президиума Верховного Суда РФ, которое не подлежит пересмотру в порядке надзора (п. 5 ч. 2 ст. 371, ч. 3 ст. 374).

16. Установление иных обстоятельств закон не связывает с вынесением судом приговора и вступлением его в законную силу. Иные обстоятельства в этих случаях устанавливаются путем проведения специального расследования, проводимого прокурором или по его поручению следователем (см. ст. 386, 387).

17. Когда вновь открывшиеся обстоятельства, указанные в п. п. 1 - 3 ст. 384, невозможно установить путем вынесения приговора за истечением сроков давности, в связи с изданием акта амнистии, ввиду помилования отдельных лиц, вследствие смерти обвиняемого, они, также как и иные обстоятельства, устанавливаются расследованием.

Статья 385. Сроки возобновления дела по вновь открывшимся обстоятельствам

Пересмотр оправдательного приговора, определения и постановления суда о прекращении дела, а равно пересмотр обвинительного приговора, определения и постановления суда по мотивам мягкости наказания или необходимости применения к осужденному закона о более тяжком преступлении допускается лишь в течение сроков давности привлечения к уголовной ответственности, установленных статьей 78 Уголовного кодекса Российской Федерации, и не позднее одного года со дня открытия новых обстоятельств.

Пересмотр обвинительного приговора по вновь открывшимся обстоятельствам в пользу осужденного сроками не ограничен.

Смерть осужденного не препятствует возобновлению о нем дела по вновь открывшимся обстоятельствам в целях реабилитации этого осужденного.

**Комментарий к статье 385:**

1. Под пересмотром (возобновлением) дел по вновь открывшимся обстоятельствам понимается рассмотрение дела в судебном заседании соответствующего суда, указанного в ст. 388.

2. Возможность возобновления дела по вновь открывшимся обстоятельствам обусловлена соблюдением определенных сроков. В комментируемой статье указано на два срока.

Первый - срок давности. Он установлен уголовным законом, измеряется пределами срока давности привлечения к уголовной ответственности. Истечение срока давности исключает пересмотр вступившего в законную силу решения суда.

Ввиду истечения срока давности не подлежат возобновлению дела, по которым вынесен оправдательный приговор; обвинительный приговор - по мотивам мягкости наказания или необходимости применения к осужденному закона о более тяжком преступлении; о применении уголовного закона о менее тяжком преступлении, о смягчении наказания, назначенного судом первой инстанции; определение (постановление) суда о прекращении дела.

3. Соответствующий суд вправе возобновить производство по делу о преступлении, за которое может быть назначена смертная казнь, и после истечения срока давности. В этом случае при новом рассмотрении смертная казнь не может быть применена и заменяется лишением свободы.

4. Факт неистечения срока давности дает возможность к пересмотру приговора и других решений в худшую для осужденного (оправданного) сторону только в течение года со дня открытия новых обстоятельств.

Определение (постановление) суда о возобновлении дела, вынесенное по истечении года со дня открытия новых обстоятельств или по истечении срока давности привлечения к уголовной ответственности, подлежит обязательной отмене (Бюл. ВС РСФСР, 1964, N 9, с. 13).

5. Днем открытия новых обстоятельств считается:

а) день вступления в законную силу приговора в случае, если новые обстоятельства подлежат установлению приговором (п. п. 1 - 3 ч. 2 ст. 384);

б) день составления соответствующим прокурором заключения по вновь открывшимся обстоятельствам в случаях, когда они устанавливаются расследованием (ч. 3 ст. 384).

6. Закон не ограничивает никакими сроками возможность пересмотра обвинительного приговора по вновь открывшимся обстоятельствам в пользу осужденного. Даже смерть его не может служить препятствием возобновления дела в целях реабилитации умершего.

Статья 386. Возбуждение производства по вновь открывшимся обстоятельствам

Заявления граждан, сообщения предприятий, учреждений, организаций и должностных лиц о вновь открывшихся обстоятельствах направляются прокурору.

При наличии одного из оснований, предусмотренных статьей 384 настоящего Кодекса, прокурор в пределах своей компетенции выносит постановление о возбуждении производства по вновь открывшимся обстоятельствам и производит расследование этих обстоятельств либо дает об этом поручение следователю. При расследовании вновь открывшихся обстоятельств могут производиться с соблюдением правил настоящего Кодекса допросы, осмотры, экспертизы, выемки и иные необходимые следственные действия.

Если прокурор не усматривает оснований для возбуждения производства по вновь открывшимся обстоятельствам, он отказывает в этом своим мотивированным постановлением. Постановление прокурора должно быть сообщено заинтересованным лицам, предприятиям, учреждениям или организациям, которые могут обжаловать его вышестоящему прокурору.

**Комментарий к статье 386:**

1. Возобновлению дела по вновь открывшимся обстоятельствам, осуществляемому судом, предшествует расследование этих обстоятельств, проводимое прокурором либо по его поручению следователем.

Возбуждение производства по вновь открывшимся обстоятельствам представляет собою принятие прокурором решения о начале в установленном законом порядке проверки обстоятельств, которые ставят под сомнение законность и обоснованность ранее вынесенного судебного решения. Решение о возбуждении производства по вновь открывшимся обстоятельствам прокурор оформляет мотивированным постановлением.

2. Перечень поводов к возбуждению производства, содержащийся в статье, не является исчерпывающим. В качестве повода к возбуждению производства могут выступать любые источники, в которых содержатся сведения о наличии указанных в ст. 384 обстоятельств, ставящих под сомнение законность или обоснованность ранее принятого судебного решения. Такие сведения, в частности, могут быть получены судом при судебном разбирательстве другого дела, самим прокурором или органом расследования в процессе расследования других дел. Сведения о новых обстоятельствах могут поступить от самого осужденного, его родственников, защитника. Заявление лжесвидетеля, сделанное им при явке с повинной, тоже может стать поводом к возбуждению производства и т.д.

3. Основанием к возбуждению производства являются не сами обстоятельства к возбуждению дела по вновь открывшимся обстоятельствам (их еще надо установить). Основанием в данном случае являются лишь достаточные данные, указывающие на существование вновь открывшихся обстоятельств, которые отрицательно повлияли (или могли повлиять) на ранее вынесенное решение по делу.

4. Возбуждению производства по вновь открывшимся обстоятельствам, указанным в п. п. 1 - 3 ст. 384, если они до этого не были установлены вступившим в законную силу приговором суда, должно предшествовать их установление в обычном порядке, т.е. путем возбуждения и расследования уголовного дела по факту преступления против правосудия (например, по факту лжесвидетельства, получения судьей взятки в процессе рассмотрения дела, совершения следователем подлога процессуальных документов и т.д.), рассмотрения и разрешения нового дела в суде и вынесения в отношении виновных лиц обвинительного приговора.

5. Наличие обвинительного приговора по делу, связанному с преступлением против правосудия, дает основание прокурору представить в суд заключение вместе с делом на предмет возобновления дела по вновь открывшимся обстоятельствам в порядке ст. 388.

6. Срок расследования вновь открывшихся обстоятельств в ст. 386 не указан. При его определении следует ориентироваться на общий срок производства предварительного следствия (ст. 133).

Началом исчисления данного срока следует считать день возбуждения производства, окончанием - день составления прокурором заключения и направления его с материалами расследования в суд или день вынесения постановления о прекращении производства.

7. Производство по вновь открывшимся обстоятельствам осуществляет прокурор в пределах своей компетенции или следователь по его поручению. Такое право принадлежит тому прокурору, на территории деятельности которого открылись новые обстоятельства либо ранее расследовалось уголовное дело. Им может быть не только прокурор области и равный ему, но и прокурор района (города).

8. После возбуждения производства по вновь открывшимся обстоятельствам прокурор производит расследование этих обстоятельств. Он может поручить расследование следователю. Как для прокурора, так и для следователя обязательны нормы УПК, регламентирующие порядок производства следственных действий. При необходимости органу дознания могут быть даны поручения и указания о производстве оперативно - розыскных действий.

9. Если расследование поручено следователю, он должен вынести постановление о принятии дела к своему производству. Без этого у него нет правовых оснований на проведение следственных действий (см. комментарий к ст. 70).

10. Осужденный, оправданный, а также лицо, в отношении которого в судебном порядке дело было прекращено, в следственных действиях при производстве расследования вновь открывшихся обстоятельств не могут выступать в качестве свидетеля. Они допрашиваются по правилам ст. 150, без предупреждения об уголовной ответственности за отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний. Соответствующий протокол следует именовать протоколом допроса осужденного или оправданного.

11. Поскольку производство по вновь открывшимся обстоятельствам всегда касается интересов названных лиц, поэтому им должны быть обеспечены условия для защиты своих прав. В необходимых случаях эти лица ставятся в известность о факте возбуждения производства по вновь открывшимся обстоятельствам. Им предоставляется право давать показания, предоставлять доказательства, заявлять ходатайства, приносить жалобы на действия и решения следователя и прокурора, заявлять отводы, пользоваться правами, которыми наделен обвиняемый при назначении и производстве некоторых следственных действий (производстве экспертизы, предъявлении для опознания, очной ставки и т.д.).

12. При отсутствии оснований для возбуждения производства по вновь открывшимся обстоятельствам прокурор выносит мотивированное постановление об отказе в возбуждении производства, о чем уведомляет заинтересованных лиц, которые могут обжаловать его вышестоящему прокурору в порядке, предусмотренном ст. 220 (см. комментарий).

Статья 387. Действия прокурора по окончании расследования вновь открывшихся обстоятельств

По окончании расследования вновь открывшихся обстоятельств при наличии оснований для возобновления дела прокурор направляет дело с материалами расследования и своим заключением через соответствующего вышестоящего прокурора в суд, руководствуясь при этом правилами статьи 388 настоящего Кодекса.

При отсутствии оснований к возобновлению дела прокурор своим мотивированным постановлением прекращает производство. Это постановление должно быть сообщено заинтересованным лицам, предприятиям, учреждениям или организациям, которые могут его обжаловать вышестоящему прокурору.

**Комментарий к статье 387:**

1. Расследование вновь открывшихся обстоятельств завершается либо заключением прокурора, либо постановлением о прекращении производства.

2. Заключение, по существу, является представлением прокурора, которое он вносит на предмет разрешения вопроса о возобновлении дела по вновь открывшимся обстоятельствам, которые ставят под сомнение законность и обоснованность приговора (определения, постановления).

В заключении не решается вопрос о возобновлении дела, а лишь высказывается мнение о необходимости пересмотра ранее принятого судебного решения.

3. В заключении и в постановлении о прекращении производства подводятся итоги, дается краткий анализ собранных доказательств, формулируется вывод прокурора, к которому он пришел в результате возбуждения производства и проведенного расследования: констатируется наличие вновь открывшихся обстоятельств или их неустановление.

4. Районные (городские) прокуроры направляют материалы расследования и заключение в суд через вышестоящего прокурора - областного или иного равного ему по своим полномочиям прокурора.

Аналогичным образом поступает областной и соответствующий ему прокурор, если дело с материалами расследования и заключением направляется на рассмотрение Верховного Суда РФ. В этом случае материалы направляются через Генерального прокурора РФ.

5. К заключению прокурора приобщаются все материалы, относящиеся к возобновлению дела по вновь открывшимся обстоятельствам: а) дело, подлежащее возобновлению; б) материалы расследования вновь открывшихся обстоятельств, проведенного прокурором в порядке ст. 386; в) копия приговора по расследованному и рассмотренному судом делу, в отношении которого открылись обстоятельства, указанные в п. п. 1 - 3 ст. 384 (по делу о лжесвидетельстве, о преступных злоупотреблениях судьи или лица, проводившего расследование, и т.п.).

6. Вышестоящий прокурор при согласии с представленным ему заключением от своего имени направляет его вместе с делом и другими материалами в соответствующий суд для решения вопроса о возобновлении дела.

Если заключение является необоснованным или противоречит материалам расследования, вышестоящий прокурор возвращает материалы для производства дополнительного расследования. При отсутствии достаточных оснований для возобновления дела он выносит мотивированное постановление о прекращении производства, о чем уведомляет заинтересованных лиц и нижестоящего прокурора.

Статья 388. Разрешение судом вопроса о возобновлении дела по вновь открывшимся обстоятельствам

Дела по вновь открывшимся обстоятельствам возобновляются:

1) в отношении приговоров и определений районных (городских) народных судов - президиумом соответствующего вышестоящего суда;

2) в отношении приговоров, определений и постановлений Верховных судов АССР, краевых, областных, городских судов, судов автономных областей и судов автономных округов - Судебной коллегией по уголовным делам Верховного Суда РСФСР;

3) в отношении приговоров, определений, вынесенных в первой инстанции, и постановлений Верховного Суда РСФСР - Президиумом Верховного Суда РСФСР.

Предыдущее рассмотрение дела в кассационном порядке или в порядке надзора не препятствует его рассмотрению в той же судебной инстанции в порядке возобновления по вновь открывшимся обстоятельствам.

Возобновление дела по вновь открывшимся обстоятельствам производится в судебном заседании по правилам, установленным в статье 377 настоящего Кодекса.

**Комментарий к статье 388:**

1. Перечень судебных инстанций, наделенных правом решения вопроса о возобновлении дел по вновь открывшимся обстоятельствам, является исчерпывающим.

2. В пределах своей компетенции дела по вновь открывшимся обстоятельствам возобновляют: а) президиумы Верховных судов республик в составе Российской Федерации, краевых, областных, городских судов, судов автономной области и автономных округов; б) военные суды видов Вооруженных Сил РФ, округов и равные им военные суды; в) Судебная коллегия по уголовным делам и Военная коллегия Верховного Суда РФ; г) Президиум Верховного Суда РФ.

3. Вышестоящая судебная инстанция вправе принять к своему производству и разрешению материалы расследования, по которым разрешение вопроса о возобновлении дела отнесено к компетенции нижестоящего суда.

4. Предыдущее рассмотрение дела в кассационном порядке или в порядке судебного надзора не препятствует его рассмотрению в той же судебной инстанции в порядке возобновления по вновь открывшимся обстоятельствам.

5. Судебное рассмотрение дела при решении вопроса о его возобновлении по вновь открывшимся обстоятельствам производится по правилам ст. 377, установленным для рассмотрения дел в порядке судебного надзора. Они сводятся к следующему:

а) судьи и докладчик реализуют свои полномочия в судебном заседании в том порядке, который дан в ст. 377;

б) обязательно участвует прокурор;

в) в необходимых случаях в судебное заседание вызываются осужденный, оправданный, их защитник, а также лицо, в отношении которого дело было прекращено в судебном порядке, если в заключении прокурора поставлен вопрос об отмене определения (постановления) о прекращении дела;

г) дело докладывается председателем суда или по его назначению членом президиума (коллегии) или членом суда;

д) докладчик излагает обстоятельства дела, содержание ранее принятых судебных решений по делу, доводы заключения прокурора и свое мнение;

е) докладчику могут быть заданы вопросы;

ж) прокурор дает обоснование вынесенного им заключения о вновь открывшихся обстоятельствах;

з) участвующие в судебном заседании осужденный, оправданный, лицо, в отношении которого дело было прекращено, также вправе давать свои объяснения;

и) итоговое решение, принимаемое президиумом соответствующего суда, оформляется постановлением; решения, принимаемые Судебной коллегией по уголовным делам или Военной коллегией Верховного Суда РФ, - определением. Постановление подписывается председательствующим, а определение - всеми судьями.

Статья 389. Определения и постановления суда, рассматривающего заключение прокурора

Президиум суда, рассмотрев дело по вновь открывшимся обстоятельствам, выносит постановление, а Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РСФСР - определение:

1) об отмене приговора, определения или постановления суда и передаче дела для производства нового расследования или нового судебного разбирательства;

2) об отмене приговора, определения или постановления суда и о прекращении дела;

3) об отклонении заключения прокурора.

**Комментарий к статье 389:**

1. Рассмотрев дело по вновь открывшимся обстоятельствам, судебная инстанция в отношении ранее принятого судебного решения (приговора, определения или постановления) может принять одно из двух решений: а) отменить приговор, определение или постановление или б) оставить их без изменения, отклонив заключение прокурора.

2. Внести в судебное решение (приговор, определение, постановление) какие-либо изменения судебная инстанция не вправе. В этом состоит одна из отличительных особенностей пересмотра дела по вновь открывшимся обстоятельствам.

3. Отменяя приговор (определение, постановление), суд принимает решение о передаче дела: а) для производства нового расследования либо б) для нового судебного разбирательства.

Вместе с тем суд вправе отменить приговор (определение, постановление) и прекратить дело. Тем самым по этому делу прекращается вся последующая уголовно - процессуальная деятельность.

4. Дело направляется на новое рассмотрение со стадии назначения судебного заседания, если вновь открывшиеся обстоятельства свидетельствуют о неправильности постановления судьи о прекращении уголовного дела (ст. 234), об исключении отдельных пунктов обвинения или о применении другой статьи уголовного закона (ст. 223.1).

5. Если по этим же причинам будет признано неправильным решение суда, принятое в ходе судебного разбирательства, равно как оправдание подсудимого или назначение ему наказания, по своей мягкости явно не соответствующего содеянному, при необходимости внести другие изменения в решение, судебная инстанция направляет дело на новое рассмотрение со стадии судебного разбирательства.

6. При возобновлении дела по вновь открывшимся обстоятельствам приговор (определение, постановление) может быть отменен с прекращением дела полностью или частично. В остальной части при частичной отмене приговор (определение, постановление) оставляется без изменения.

7. Если при рассмотрении материалов будет установлено, что вновь открывшиеся обстоятельства не подтвердились либо не оказали влияния на правильность решения, а также если со дня открытия новых обстоятельств истек предусмотренный законом годичный срок, в течение которого возможно возобновление дела в сторону, ухудшающую положение осужденного или оправданного, соответствующая судебная инстанция выносит постановление (определение) об отклонении заключения прокурора.

8. Постановление (определение) суда о пересмотре дела по вновь открывшимся обстоятельствам составляется по правилам составления решения надзорной инстанции (см. комментарий к ст. 381). В нем вместо краткого содержания протеста должно быть указано краткое содержание заключения о пересмотре дела по вновь открывшимся обстоятельствам.

Статья 390. Производство после возобновления дела по вновь открывшимся обстоятельствам

Предварительное расследование и судебное разбирательство после возобновления дела в связи с отменой приговора по вновь открывшимся обстоятельствам, а также обжалование вновь вынесенного приговора производится на общих основаниях.

При судебном разбирательстве дела, по которому был отменен приговор в связи с вновь открывшимися обстоятельствами, суд первой инстанции не связан размерами наказания, назначенного по отмененному приговору.

**Комментарий к статье 390:**

1. Закон не устанавливает каких-либо особых правил или исключений из общего порядка предварительного расследования и судебного разбирательства дела после отмены по нему прежнего приговора (определения, постановления). Нет никаких особенностей, касающихся порядка обжалования вынесенных при новом рассмотрении дела решений (приговора, определения, постановления).

2. При производстве предварительного расследования и судебного разбирательства в полном объеме действуют нормы, устанавливающие правила предварительного следствия, подготовки дела к судебному заседанию, судебного разбирательства, вынесения приговора, кассационного обжалования, надзорного производства.

3. При рассмотрении завершенного следствием дела в суде первой инстанции должны соблюдаться требования ст. 59 и 60.

Раздел VII. ПРОИЗВОДСТВО ПО ДЕЛАМ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

Глава 32. ПРОИЗВОДСТВО ПО ДЕЛАМ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

Статья 391. Порядок производства по делам несовершеннолетних

Судопроизводство по делам несовершеннолетних определяется общими правилами настоящего Кодекса и, кроме того, нижеследующими статьями.

Положения настоящей главы применяются по делам лиц, не достигших к моменту совершения преступления восемнадцатилетнего возраста.

**Комментарий к статье 391:**

1. Включение в УПК главы об особенностях производства по делам несовершеннолетних (как и включение в настоящее время в УК главы об особенностях уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних, положения которой корреспондируют с комментируемой главой) соответствует международно - правовым обязательствам России. В частности, Минимальные стандартные правила ООН, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Сборник стандартов и норм ООН в области предупреждения преступности и уголовного правосудия, Нью - Йорк, 1992, с. 199 и след.), предусматривают в ст. 7.1 специализацию правосудия в отношении несовершеннолетних для решения комплексной задачи достижения социальной справедливости, защиты несовершеннолетних и поддержания порядка в обществе. Специально подчеркивается и необходимость соизмерения применяемых мер воздействия особенностями личности несовершеннолетних, совершивших преступление; осуществления процессуальных гарантий для несовершеннолетних, вытекающих из их психологического и социального статуса. Таким образом, речь идет не о неких "поблажках", а об учете реальной специфики дел рассматриваемой категории.

Исходя из этих требований, установленный УПК порядок производства по делам несовершеннолетних учитывает возрастные особенности этих лиц и их правовое положение (ограничение дееспособности, обязанности родителей и заменяющих их лиц по защите прав и интересов детей и т.д.). Предусмотрен ряд дополнительных гарантий установления истины, охраны прав и законных интересов несовершеннолетних, предупредительного воздействия судопроизводства.

2. Статьи гл. 32 (если иное в них не установлено) не заменяют, а дополняют общие правила судопроизводства. В частности, помимо дополнительных процессуальных гарантий применяется вся система гарантий, предусмотренная общими правилами.

3. Статьи, регулирующие особенности производства по делам несовершеннолетних, не полностью сосредоточены в гл. 32. К их числу относятся также п. 5 ч. 1 ст. 5, ст. 8, ч. 2 ст. 18, п. 8 ст. 34, ч. 5 ст. 47, п. 2 ч. 1 ст. 49, ч. 2 ст. 50, ч. 3 ст. 72, п. 4 ст. 79, ч. ч. 2 - 4 ст. 126, ст. 138, 234, ч. 1 ст. 325, ч. 2 ст. 363 и некоторые другие. Поэтому формулировку ч. 2 ст. 391 следует понимать как охватывающую всю совокупность норм об особенностях производства по этим делам.

4. Порядок производства по делам несовершеннолетних применяется и в случаях, когда лицо, совершившее преступление до достижения 18 лет, к моменту процессуального действия достигло этого возраста или когда часть преступлений совершена им в возрасте до 18 лет, а часть - после достижения совершеннолетия.

5. "При рассмотрении дел этой категории следует учитывать, что участие защитника... обязательно с момента задержания, ареста, предъявления обвинения и в судебном разбирательстве, независимо от того, достиг ли обвиняемый, совершивший преступление в возрасте до 18 лет, к этому времени совершеннолетия. Это правило относится и к случаям, когда лицо обвиняется в преступлениях, одно из которых совершено им в возрасте до 18 лет, а другое - после достижения совершеннолетия" (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 468). Но с момента совершеннолетия не применяются правила ст. 394, 395, 399, 401, 401.2, 402, поскольку на лиц, достигших 18 лет и обладающих полной гражданской дееспособностью, предусмотренные в этих случаях меры и гарантии не распространяются. В частности, прекращается функция законного представителя.

6. Лицо считается достигшим возраста 14, 16, 18 лет по истечении суток, на которые приходится дата рождения, т.е. со следующих суток.

В случае установления возраста экспертизой (ст. 392) за дату рождения принимаются последние сутки года рождения, установленного экспертизой. Если экспертиза определяет возраст максимальным и минимальным количеством лет, то за дату рождения принимаются последние сутки года рождения, соответствующего минимальному возрасту.

7. По всем делам несовершеннолетних обязательно производство предварительного следствия. Статья 126 ранее предусматривала подследственность этих дел следователям органов внутренних дел. В соответствии с Законом РФ от 15 декабря 1996 г. (21 декабря 1996 г.) (СЗ РФ, 1996, N 52, ст. 5881) новая редакция этой статьи предусматривает следующие изменения: а) на указанных следователей возложено производство по делам несовершеннолетних, перечисленных в ч. 1 ст. 126 (то есть по делам о преступлениях, которые в случаях совершения их совершеннолетними не требовали бы предварительного следствия); б) предварительное следствие по делам о преступлениях совершеннолетних, по которым оно обязательно, независимо от возраста обвиняемых, возлагается на следователей того органа, к общей подследственности которого соответствующие дела относятся; в) в случаях, предусмотренных последней частью ст. 126, подследственность дел, обвиняемыми по которым являются как несовершеннолетние, так и совершеннолетние лица, определяется прокурором.

Сказанное распространяется и на случаи, когда преступление было совершено в несовершеннолетнем возрасте, но к моменту производства лицо достигло совершеннолетия.

Дела о вовлечении несовершеннолетних в антиобщественные действия (ст. 151 УК) подследственны следователям органов внутренних дел. Указание новой редакции ст. 126 о подследственности дел о вовлечении несовершеннолетних в преступления (ст. 150 УК) сформулировано не совсем четко: она определяется в зависимости от того, к чьей подследственности относится преступление, "в связи с которым возбуждено данное дело". Исходя из характера преступления, в совершение которого вовлекают несовершеннолетнего, надо определять подследственность и в том случае, когда дело возбуждается до фактического совершения деяний.

Поскольку прокурор вправе передавать следователям прокуратуры и другие дела, помимо отнесенных законом к их компетенции, он может в необходимых случаях передать им любое дело несовершеннолетнего или о вовлечении несовершеннолетнего в преступление или совершение антиобщественного действия, в частности, если по делу привлекаются наряду с несовершеннолетними и взрослые (Бюл. ВС РСФСР, 1980, N 6, с. 7).

8. "Если в поступившей жалобе по делу частного обвинения содержится просьба о привлечении к уголовной ответственности несовершеннолетнего... судья, возбудив уголовное дело, обязан направить его прокурору для производства предварительного следствия" (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 405).

9. Международно - правовые документы предусматривают необходимость обеспечить профессиональную компетентность лиц, осуществляющих производство по делам несовершеннолетних, путем их обучения и повышения квалификации по вопросам права, педагогики, криминологии, наук о поведении (ст. 22 Минимальных стандартных правил ООН, касающихся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних).

На практике применяется специализация следователей, прокуроров и судей по делам несовершеннолетних. В частности, по этим делам рекомендуется вызывать народных заседателей из числа педагогов и иных лиц, имеющих опыт в воспитании молодежи; дела данной категории целесообразно рассматривать под председательством одних и тех же наиболее квалифицированных судей (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 469).

10. Орган дознания вправе возбудить дело о преступлении несовершеннолетнего и производить по нему неотложные следственные действия в рамках ст. 118, 119 и ч. 1 ст. 124. Он не вправе прекратить такое дело, а обязан передать его следователю.

Процессуальные действия органа дознания по делу несовершеннолетнего, не предусмотренные ст. 119, 124, не заменяют соответствующих действий следователя. Противоречат ст. 391 случаи, когда орган дознания фактически расследует такое дело в полном объеме, оставляя следователю только выполнение требований ст. 143 - 150, 201.

11. В соответствии со ст. 391 и 417 производство предварительного следствия по делам о преступлениях несовершеннолетних обязательно и в случаях, когда речь идет о преступлениях, перечисленных в ст. 414.

Статья 392. Обстоятельства, подлежащие установлению по делам несовершеннолетних

При производстве предварительного следствия и судебного разбирательства по делам несовершеннолетних необходимо обратить особое внимание на выяснение следующих обстоятельств:

1) возраст несовершеннолетнего (число, месяц, год рождения);

2) условия жизни и воспитания;

3) причины и условия, способствовавшие совершению преступления несовершеннолетним;

4) наличие взрослых подстрекателей и иных соучастников.

При наличии данных об умственной отсталости несовершеннолетнего, не связанной с душевным заболеванием, должно быть выявлено также, мог ли он полностью сознавать значение своих действий. Для установления этих обстоятельств должны быть допрошены родители несовершеннолетнего, его учителя и воспитатели и другие лица, могущие дать нужные сведения, а равно истребованы необходимые документы и проведены иные следственные и судебные действия.

**Комментарий к статье 392:**

1. Статья детализирует некоторые положения ст. 68. В этой связи Пленум Верховного Суда РФ, в частности, обратил внимание судов на обязательность полного, всестороннего и объективного выяснения данных о личности обвиняемого, условиях его жизни и воспитания, мотивах преступления (в надзорной судебной практике в этой же связи особо выделяется вопрос о наличии или отсутствии "детской мотивации"), причинах и условиях, способствовавших его совершению, в том числе о действиях взрослых, вовлекавших подростков в совершение преступлений либо создававших для этого благоприятные условия. Верховный Суд РФ считает обязательным при рассмотрении в кассационном и надзорном порядке жалоб и протестов по делам несовершеннолетних оценивать соблюдение при собирании и проверке доказательств на предшествующих стадиях судопроизводства всей совокупности прав и гарантий, установленных законом для защиты законных интересов несовершеннолетних.

Значима и рекомендация оценивать доказательства о личности несовершеннолетнего и его деянии с позиции того, нельзя ли ограничиться в конкретном случае мерами наказания, не связанными с лишением свободы или принудительными мерами воспитательного воздействия (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 470).

2. Число, месяц, год рождения устанавливаются копией свидетельства о рождении, паспортом либо протоколом осмотра свидетельства о рождении (паспорта). При противоречии между данными о возрасте необходим запрос по месту регистрации рождения.

О назначении экспертизы для установления возраста см. комментарий к ст. 79.

Об исчислении возраста несовершеннолетнего см. комментарий к ст. 391.

3. Для выяснения условий жизни и воспитания собираются данные относительно:

родителей (заменяющих их лиц) - образования, профессии, места работы; моральных качеств; отношения друг к другу и детям; выполнения обязанностей по их воспитанию (Бюл. ВС РСФСР, 1984, N 1, с. 13); отношения детей к родителям;

материально - бытовых условий семьи, наличия у несовершеннолетнего имущества, заработка и его размера (эти обстоятельства существенны и при разрешении гражданского иска) (Бюл. ВС РСФСР, 1973, N 8, с. 15; 1977, N 10, с. 8 - 9; 1982, N 5, с. 8);

учебы (работы) несовершеннолетнего - где учится; если работает, то в качестве кого; успеваемость, отношение к работе или учебе (Бюл. ВС РСФСР, 1977, N 4, с. 13);

поведения - отношение к старшим, к товарищам, участие в жизни коллектива;

внимания образовательного учреждения к его воспитанию, поддержанию связей с семьей и т.д.;

связей, времяпрепровождения и круга интересов несовершеннолетнего; участия в различных формах организованного досуга, поведения дома и в бытовом окружении.

Подлежат выяснению обстоятельства, свидетельствующие о злостном нарушении родительского долга (ст. 69, 73 СК), об угрозе жизни или здоровью детей в семье (ст. 77 СК). Аналогичные обстоятельства выясняются и относительно лиц, заменяющих родителей.

4. Выясняется, не имели ли место до совершения преступления иные правонарушения несовершеннолетнего. Если да, то какие меры применялись, почему они не дали результатов.

5. Если подросток в момент совершения преступления не учился и не работал, выясняется, когда и по каким причинам он оставил учебу или работу, было ли это известно семье, органам профилактики, как они на это реагировали.

6. Для выяснения причин и условий, способствовавших совершению преступления, собираются также данные относительно: источников возникновения у подростка антиобщественных взглядов и привычек (отрицательный пример, неправильное воспитание в семье, влияние антиобщественных элементов и т.д.); обстоятельств, которые привели к формированию преступного умысла и непосредственно толкнули на преступление (например, подстрекательство); обстоятельств, создавших благоприятную обстановку для подготовки и совершения преступления (непринятие мер по трудоустройству, недостатки воспитательной работы в учебном коллективе, отсутствие надзора со стороны родителей, отсутствие внимания к организации досуга, недостатки работы органов милиции, опеки и попечительства, социальной помощи и защиты и т.д.). При этом должно быть выяснено, в чем конкретно состояли недостатки воспитания, кто за них ответственен и в силу каких причин эти недостатки имели место (злостное нарушение родительских обязанностей или затруднительность их осуществления в силу, например, распада семьи, занятости матери на работе и т.д.). Если преступление обусловлено устойчивым отрицательным влиянием, выясняется, почему и по чьей вине не были приняты меры к оздоровлению условий жизни подростка.

7. Устанавливаются источники приобретения спиртных напитков, наркотиков, других одурманивающих веществ, обстоятельства, связанные с их употреблением; источники приобретения и изготовления оружия и орудий преступления.

8. Выясняются мотивы преступления, в том числе не было ли специфически возрастных мотивов (кража, угон машины для того, чтобы "показать себя", и т.д.) или мотив, связанный с тяжкими жизненными обстоятельствами. Следует иметь в виду, что надзорная судебная практика исходит из того, что за отдельные незначительные правонарушения, внешне сходные с преступлениями, но носящие характер детского озорства, не должны применяться меры уголовного наказания.

Вывод о хулиганских мотивах не может считаться обоснованным, если он базируется только на отсутствии внешнего повода к насильственным действиям несовершеннолетнего (Бюл. ВС РСФСР, 1982, N 3, с. 26).

9. Должны быть специально исследованы причины и условия, способствовавшие рецидиву, в частности недостатки в деятельности правоохранительных органов и общественности (Бюл. ВС РСФСР, 1978, N 4, с. 8). Так, если несовершеннолетний совершил повторное преступление, вернувшись на прежнее место жительства после отбытия наказания или пребывания в воспитательном учреждении, выясняется, каковы были условия его жизни и воспитания после возвращения (Бюл. ВС РСФСР, 1984, N 1, с. 13), были ли приняты меры по его устройству и контролю за поведением и почему они не дали результатов; если он был осужден условно и т.п. - был ли установлен своевременный контроль за поведением и выполнением возложенных на него обязанностей, принимались ли другие меры исправления, причины ненадлежащего осуществления контроля (Бюл. ВС РСФСР, 1980, N 1, с. 4; N 8, с. 11), например, связанные с запоздалым направлением судом копии приговора в соответствующие органы (ч. 6 ст. 73 УК).

10. При назначении судебного заседания и рассмотрении в суде первой инстанции проверяются: а) выполнение следователем требований п. 3 ст. 392; б) что сделано для устранения (в соответствии с представлениями следователя) причин и условий, способствовавших совершению преступления.

11. Выясняется, нет ли других несовершеннолетних, попавших под отрицательное влияние обвиняемого или находящихся под воздействием тех же причин и условий, которые способствовали совершению им преступления; об этом должно быть сообщено органу профилактики для принятия мер.

12. В силу п. 4 ст. 392 по делам несовершеннолетних проверяется версия о подстрекательстве или соучастии взрослого, выясняется, не имели ли места со стороны родителей или других лиц: заранее не обещанное укрывательство; приобретение имущества, заведомо добытого преступным путем; вовлечение несовершеннолетних в занятие попрошайничеством, проституцией, азартными играми, пьянством, употреблением наркотиков; небрежное хранение оружия, создавшее условие для использования его при совершении преступления; формирование условий для преступлений несовершеннолетних в результате их развращения; содержание притонов, распространение предметов порнографического характера, истязание несовершеннолетнего, злостное уклонение от содержания детей и т.п.

13. Верховный Суд РФ уделяет особое внимание вопросам выполнения органами расследования и судами требований п. 4 комментируемой статьи, подчеркивая, что оценка полноты материалов дела, обоснованности приговора связана с качеством проверки версии о наличии взрослых, вовлекших несовершеннолетних в преступления или иные антиобщественные действия. Неполнота предварительного следствия, если она не может быть восполнена в судебном заседании (как и невосполнимая неполнота судебного разбирательства), по этому вопросу является основанием для возвращения дела на дополнительное расследование (или соответственно к отмене приговора) (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 468).

Надо иметь в виду, что ст. 89 УК дает более широкую формулировку, нежели п. 4 комментируемой статьи: в ней говорится о необходимости устанавливать "влияние старших по возрасту лиц". Иными словами, наряду и во взаимосвязи с исследованием вопроса о наличии взрослых соучастников и иных подстрекателей, аналогичный вопрос выясняется и в отношении несовершеннолетних, но старших по возрасту. Этот момент надо иметь в виду и применительно к п. п. 14 - 16 комментария к настоящей статье.

14. Лица, создавшие своим поведением или отношением к несовершеннолетнему условия, способствовавшие возникновению у него антиобщественных привычек и совершению преступления, в том числе лица, не выполнившие своих должностных обязанностей, должны привлекаться к дисциплинарной, административной ответственности, если их действия или бездействие не влекут уголовной ответственности.

При выяснении обстоятельств, могущих служить основанием к лишению или ограничению родительских прав, отобранию детей без лишения родительских прав, выселению лиц, создающих невозможные условия для совместного проживания с ними детей, об этом доводится следователем или судом до сведения органа опеки и попечительства.

15. При проверке версии о вовлечении или соучастии со стороны взрослых необходимо выяснить, имели ли место с их стороны любые виды физического или психического воздействия, направленного на возбуждение у несовершеннолетнего желания, стремления участвовать в совершении преступления.

16. Верховный Суд РФ отмечает существенное значение таких обстоятельств, как характер взаимоотношений взрослого и подростка, так как это может способствовать конкретизации вины взрослого, установлению способа вовлечения несовершеннолетнего в преступную деятельность. Поэтому специально указывается на необходимость приведения соответствующих данных в постановлении о предъявлении обвинения, обвинительном заключении, приговоре (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 469). Поскольку названные обстоятельства значимы для индивидуализации ответственности и наказания не только взрослого, но и несовершеннолетнего, указания о приведении соответствующих данных в процессуальных документах относятся к обоснованию вины и ответственности как взрослого, так и несовершеннолетнего.

17. Умственная отсталость несовершеннолетнего, не связанная с психическим заболеванием, - это значительное отставание от нормального для данного возраста уровня развития мыслительной, познавательной деятельности, запаса знаний и представлений, развития эмоционально - волевой сферы и т.д. Если имеются данные об этом, необходимо выяснить уровень (степень) умственной отсталости несовершеннолетнего, мог ли он полностью осознавать значение своих действий и руководить ими (Бюл. ВС СССР, 1982, N 5, с. 5, 6). В зависимости от уровня отсталости решается вопрос об освобождении от уголовной ответственности либо о смягчении наказания или применении принудительных мер воспитательного характера.

В настоящее время освобождение от уголовной ответственности несовершеннолетнего, достигшего возраста такой ответственности, но в силу отставания в психическом развитии, не связанного с психическим расстройством, не могущего осознавать значение своих действий либо руководить ими, предусмотрено ч. 3 ст. 20 УК. Но в ней допущена неточность, которую не надо воспроизводить в следственных и судебных документах. А именно (как и в комментируемой статье, в которой к тому же упоминается только способность к осознанию, а не к осознанию и руководству своим деянием), говорится не о невозможности, а о неполной возможности осознанного управляемого поведения в момент преступления. Но неполная возможность - основание не для освобождения от уголовной ответственности, а для ее смягчения (ср. ст. 22 УК и ч. 2 комментируемой статьи УПК).

18. Для решения вопроса о наличии и степени умственной отсталости назначается психологическая экспертиза. На разрешение эксперта ставятся вопросы: имеется ли отклонение от нормального для данного возраста уровня развития, влекущее умственную отсталость; если имеется, то в чем выражается; можно ли на основе данных психологии сделать вывод, что несовершеннолетний с учетом его психического развития осознавал полностью значение своих действий и мог руководить ими.

Комплексную психолого - психиатрическую экспертизу целесообразно назначать и в случаях, когда умственная отсталость может быть связана с олигофренией в степени дебильности, психофизическим инфантилизмом, астеническим синдромом. Во всех этих случаях экспертиза устанавливает прежде всего, страдает ли несовершеннолетний психическим заболеванием. Если да, то решается вопрос о вменяемости. Если нет, то, давая заключение о наличии и степени отсталости в развитии, эксперты должны установить причину этого.

19. Поскольку комментируемая статья должна применяться во взаимодействии со ст. 89 УК, в которой дан перечень специфических обстоятельств, учитываемых при решении вопроса о наказании несовершеннолетнего, необходимо иметь в виду указание в ней на обязательность выяснения уровня психического развития, иных особенностей личности.

Уровень психического развития - это состояние интеллекта, волевой сферы, эмоций, запас знаний, представлений и т.д. Иные особенности личности связаны с позицией несовершеннолетнего по отношению к социальным ценностям, способностью к адаптации в обществе и позитивному поведению в сложных ситуациях, противостоянию негативным влияниям.

Должны выясняться основные черты характера несовершеннолетнего, его интересы, привычки, состояние здоровья, степень проявления возрастных особенностей психики (внушаемость, склонность к подражанию, к фантазированию, импульсивность и т.д.). Эти обстоятельства также имеют существенное значение для индивидуализации его ответственности и наказания.

20. Возрастные особенности должны учитываться при исследовании вопроса о наличии или отсутствии признаков превышения пределов необходимой обороны; не объяснялось ли применение несовершеннолетним тех или иных орудий несоразмерностью сил и возможностей посягавшего и защищавшегося лиц; не имела ли место неправильная оценка со стороны несовершеннолетнего ситуации, когда он в силу обстановки не сознавал и не мог сознавать действительный характер посягательства (Бюл. ВС СССР, 1984, N 5, с. 11 - 12).

21. При отсутствии признаков необходимой обороны в деянии несовершеннолетнего, совершенного в связи с провоцирующими или иными неправомерными действиями взрослого, оно (деяние) должно оцениваться как совершенное при смягчающих обстоятельствах (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 469).

22. При утверждении обвинительного заключения, назначении судебного заседания и рассмотрении дела необходимо обращать особое внимание на соблюдение органами предварительного следствия требований ст. 392. В случае установления существенной неполноты материалов дела в этом отношении и невозможности их восполнения в судебном заседании дело возвращается для производства дополнительного расследования (Бюл. ВС СССР, 1982, N 5, с. 6).

Невыполнение требований ст. 392 может быть основанием отмены приговора.

23. Перечень следственных действий в ст. 392 дан далеко не исчерпывающий. По этим делам используются все возможности, предусмотренные ст. 70.

24. Наряду с обязательным допросом родителей, учителей (в том числе классного руководителя), воспитателей (в том числе из состава администрации образовательного учреждения, предприятия и т.д.) допрашиваются также соседи, товарищи по учебе, работе и т.д. В качестве свидетелей могут быть вызваны и лица, неправильные действия или бездействие которых способствовали совершению преступления. Участие родителей или заменяющих их лиц в качестве законных представителей не исключает их допроса (ст. 72).

25. Широкое применение в доказывании по делам несовершеннолетних должны найти психологические экспертизы и консультации, с помощью которых следователь и суд могут обоснованно оценить степень влияния возрастных особенностей на совершение деяния (см. также п. п. 17, 18 комментария к настоящей статье).

26. Характеристики истребуются из образовательного учреждения, с мест работы и жительства. Истребуются также справки из специализированного подразделения милиции по профилактике правонарушений несовершеннолетних, материалы комиссии по делам несовершеннолетних. См. также комментарий к ст. 88.

Данные об условиях жизни и воспитания подростка могут быть собраны и путем обследования, которое поручается, например, работнику органа опеки и попечительства, социальной помощи и защиты и т.д. Справка с указанием источника сведений и копия поручения о производстве обследования приобщается к делу.

В соответствии с Минимальными стандартными правилами ООН следует рекомендовать проведение обследований условий жизни и воспитания обвиняемого, приобщать к делу в качестве доказательства документ, в котором излагаются его результаты (Сборник стандартов и норм ООН в области предупреждения преступности и уголовного правосудия, с. 201).

27. По групповым преступлениям несовершеннолетних обеспечивается выяснение и отражение в процессуальных документах характера и степени участия каждого, не допуская обезличенных формулировок (Бюл. ВС РСФСР, 1977, N 4, с. 13).

28. Выясняется поведение несовершеннолетнего после совершения преступления, отношение к содеянному (Бюл. ВС РСФСР, 1982, N 5, с. 5, 6).

29. При изменении приговора в отношении несовершеннолетнего, в частности при смягчении наказания, надзорная инстанция может запросить и учесть характеристику из учреждения, в котором он отбывает наказание (Бюл. ВС РСФСР, 1980, N 3, с. 12).

30. В современных условиях совершению преступлений безнадзорными и беспризорными подростками нередко способствует: а) вытеснение их из дома жестоким обращением со стороны родителей или заменяющих их лиц; б) несвоевременность или недостаточность мер устройства сирот, в том числе вышедших из детских домов и интернатов; в) незаконная продажа приватизированного жилья и регистрация таких сделок без учета наличия несовершеннолетних детей.

Поскольку несовершеннолетние, являющиеся членами семьи (бывшими членами семьи), имеют в силу гражданского и жилищного законодательства равные права со взрослыми на жилищную площадь, это их право не утрачивается и при приватизации жилья и последующих сделках с ним. Родители, заменяющие их лица не вправе совершать действия, нарушающие права несовершеннолетних. Обнаружив, что преступление подростка связано с этим обстоятельством и что сама сделка была в нарушение закона осуществлена без ведома и разрешения органа опеки и попечительства, следователь, суд должны принять меры к признанию ее недействительной и к привлечению к ответственности лиц, участвовавших в совершении регистрации сделки.

Статья 393. Задержание и заключение под стражу несовершеннолетних

Задержание и заключение под стражу в качестве меры пресечения могут применяться к несовершеннолетнему лишь в исключительных случаях, когда это вызывается тяжестью совершенного преступления, при наличии оснований, указанных в статьях 91, 96 и 122 настоящего Кодекса.

**Комментарий к статье 393:**

1. Статья 393 имеет в виду возраст на момент процессуального действия. Она предусматривает совокупность обстоятельств, относящихся к тяжести содеянного и личности несовершеннолетнего. Поэтому его задержание и заключение под стражу возможно и в случае совершения преступлений, не упомянутых ч. 2 ст. 96 (например, злостное хулиганство, побег из места заключения). Существенное значение имеют, в частности, такие обстоятельства, как повторность преступления, направленность умысла, последствия, дерзость и агрессивность преступных действий, отрицательное поведение после совершения преступления, длительное отсутствие определенных занятий, прочные связи с преступной средой и т.д.

2. Применение заключения под стражу лишь тогда соответствует требованиям ст. 393, когда по совокупности обстоятельств, характеризующих содеянное, условия жизни и воспитания, среду, особенности личности несовершеннолетнего, его отношение к содеянному и последующее поведение, арест представляет единственно возможную в данных условиях меру. Оценка данных о возрасте не должна производиться в отрыве от данных о личности и характере содеянного (Бюл. ВС РСФСР, 1965, N 8, с. 6).

Международные стандартные правила ООН, в частности, подчеркивают, что содержание под стражей несовершеннолетних должно осуществляться в условиях изоляции их от источников "уголовного влияния", родители или заменяющие их лица должны по возможности немедленно или во всяком случае в краткие сроки уведомляться о произведенном аресте (Сборник стандартов..., с. 199, 201, 202).

3. В постановлении (определении) об аресте должно быть указано о содержании арестованного (задержанного) отдельно от взрослых, а также от осужденных несовершеннолетних. Помещение взрослых в камеру, где содержатся несовершеннолетние, возможно лишь в исключительных случаях с согласия прокурора. Последнему необходимо выяснить мнение следователя.

4. Задержание и арест несовершеннолетних, за исключением случаев, не терпящих отлагательства, осуществляются в дневное время.

5. Если при аресте или задержании не присутствуют родители или заменяющие их лица, они уведомляются о местонахождении несовершеннолетнего в органе, в производстве которого находится дело.

6. При решении вопроса о санкции на арест несовершеннолетнего прокурор обязан лично допросить его.

7. Суды должны обращать особое внимание на обоснованность избрания на предварительном следствии ареста несовершеннолетнего в качестве меры пресечения.

Статья 394. Отдача несовершеннолетнего под присмотр

К несовершеннолетним, кроме мер пресечения, предусмотренных статьей 89 настоящего Кодекса, может применяться отдача под присмотр родителей, опекунов, попечителей, а к несовершеннолетним, воспитывающимся в закрытых детских учреждениях, - отдача под надзор администрации этих учреждений.

Отдача под присмотр родителей, опекунов, попечителей, администрации закрытых детских учреждений состоит в принятии на себя кем-либо из указанных лиц письменного обязательства обеспечить явку несовершеннолетнего к следователю и в суд, а также его надлежащее поведение.

При отобрании подписки о принятии под присмотр родители, опекуны, попечители, руководители закрытых детских учреждений предупреждаются о характере преступления, в котором подозревается или обвиняется несовершеннолетний, и об их ответственности в случае нарушения принятой на себя обязанности.

К родителям, опекунам, попечителям, которым был отдан под присмотр несовершеннолетний, в случае нарушения ими принятого обязательства применяются меры, предусмотренные частью второй статьи 94 настоящего Кодекса.

**Комментарий к статье 394:**

1. Отдача под присмотр рекомендуется международно - правовыми документами, как основная альтернатива аресту несовершеннолетнего, поскольку сочетает постоянный надзор за его поведением с оставлением в семейной или заменяющей среде.

Отдача под присмотр может быть осуществлена как по просьбе лиц, перечисленных в ст. 394, так и по инициативе следователя, прокурора, суда, но с согласия лиц, которым подросток отдается под присмотр. Администрация "закрытого детского учреждения" не может отказаться от поручения о надзоре.

2. Должны быть собраны данные об отношении этих лиц к воспитанию; выяснено, имеют ли они возможность в силу состояния здоровья, характера работы и т.п. осуществлять присмотр.

3. Достаточно, чтобы обязательство принял на себя один из родителей; участие его в деле в качестве законного представителя не исключает возможности его принятия.

4. В постановлении об отдаче под присмотр указываются основания избрания этой меры, связанные с личностью несовершеннолетнего, условиями его жизни и воспитания, характером преступления, в котором он обвиняется. Приводятся и данные, обосновывающие возможность возложить присмотр на определенных лиц. Несовершеннолетнему разъясняется, в чем состоит данная мера и ответственность, принятая лицом, которому он отдан под присмотр.

5. О принятии под присмотр дается подписка, в которой лицо, берущее на себя присмотр, обязуется обеспечить условия, при которых несовершеннолетний не скроется, не будет препятствовать установлению истины, не будет заниматься преступной деятельностью, будет надлежаще вести себя в семье, в быту, по месту работы или учебы. Лицу, которое берет на себя присмотр, разъясняется характер преступления, в котором обвиняется или подозревается несовершеннолетний, ответственность за невыполнение обязательств. Об этом также указывается в подписке.

6. Представители администрации "закрытых детских учреждений" являются должностными лицами и могут в зависимости от характера нарушения принятого обязательства и последствий нести дисциплинарную или уголовную ответственность. Меры, предусмотренные ч. 4 ст. 394, к ним не применяются.

7. Лицо, принявшее обязательство, вправе заявить мотивированный отказ от дальнейшего его исполнения. В этом случае избирается другая мера пресечения.

8. Лицу, принявшему обязательство, сообщаются обстоятельства, на которые следует в том или ином случае обратить особое внимание (например, не допускать нахождения подростка на улице вечером, прервать некоторые знакомства).

9. Обязательство о присмотре считается нарушением при: неявке обвиняемого по вызову без уважительной причины; его попытке воздействовать на других обвиняемых, свидетелей или иным путем помешать установлению истины; попытке скрыться; совершении правонарушения. Об этом составляется протокол, который приобщается к делу (суд отмечает это в протоколе судебного заседания). По месту работы или проживания лица, принявшего на себя обязательство о присмотре, направляется письмо с просьбой применить к этому лицу меры общественного воздействия и уведомить о них следователя, суд. Вопрос о наложении денежного взыскания решается судом.

10. Об отдаче под присмотр следователь немедленно сообщает в специализированное подразделение милиции по профилактике правонарушений несовершеннолетних, которое оказывает содействие лицу, принявшему обязательство о присмотре, информирует следователя о необходимости изменить меру пресечения.

11. Мера пресечения считается примененной с момента получения подписки о принятии под присмотр.

12. "Закрытое детское учреждение" - термин, охватывающий в данном случае не только закрытые специальные учреждения, о которых идет речь в ст. 402.1. В ст. 394 он применяется в более широком смысле и имеет в виду учреждения с постоянным длительным проживанием в них воспитанников. Это - государственные (муниципальные): а) школы - интернаты; б) детские дома; в) специальные воспитательные и лечебно - воспитательные учреждения (спецпрофтехучилища).

Обязательство о присмотре принимает руководитель учреждения или уполномоченное им должностное лицо. Администрация учреждения вправе принимать при этом необходимые меры, соответствующие внутреннему распорядку учреждения (поручение кому-либо из воспитателей повседневно наблюдать за подростком, ограничение выхода из расположения учреждения и встреч с посторонними и т.п.).

Статья 395. Порядок вызова обвиняемого

Вызов к следователю и в суд несовершеннолетнего производится, как правило, через его родителей или других законных представителей. Иной порядок допускается лишь в случае, когда это вызывается обстоятельствами дела.

Несовершеннолетний, находящийся под стражей, вызывается через администрацию места заключения.

**Комментарий к статье 395:**

1. Статья 395 применяется к вызову лиц, не достигших к этому моменту 18 лет.

Время вызова должно определяться так, чтобы исключить возможность встречи и общения с другими обвиняемыми, а также потерпевшими и свидетелями.

2. Повестка о вызове несовершеннолетнего адресуется лицу, которое осуществляет функции законного представителя, и вручается ему по правилам ч. ч. 1 и 2 ст. 145.

Кроме общих сведений повестка должна содержать указания на обязанность законного представителя обеспечить явку вызываемого. Этой же повесткой может быть вызван и сам законный представитель (см. комментарий к ст. 156).

3. Правила ст. 395 применяются и при вызове подозреваемого.

4. Иной порядок вызова применяется, когда вызов через законного представителя может помешать установлению истины или необходима немедленная явка. В этих случаях несовершеннолетний вызывается через посыльного, телефонограммой по месту работы, учебы и т.д. (см. комментарий к ст. 145).

5. О вызове лица, находящегося под стражей, см. комментарий к ст. 145. О последствиях неявки без уважительных причин см. комментарий к ст. 101, 146, 147.

Статья 396. Выделение дела о несовершеннолетнем в отдельное производство

Если несовершеннолетний участвовал в совершении преступления вместе со взрослыми, дело о нем должно быть по возможности выделено в отдельное производство в стадии предварительного следствия.

В случае, когда выделение отдельного производства о несовершеннолетнем может создать существенные препятствия для всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела, к несовершеннолетнему обвиняемому, привлеченному по одному делу со взрослыми, подлежат применению правила настоящей главы.

**Комментарий к статье 396:**

1. Правила ст. 396 преследуют цель ускорить производство по делу несовершеннолетнего, пресечь влияние взрослых соучастников, создать условия для выяснения обстоятельств, на которые закон предписывает обратить особое внимание.

2. Орган дознания не вправе выделить дело о несовершеннолетнем, а должен направить следователю все производство.

3. Вопрос о выделении дела решается после того, как собраны достаточные данные о том, в каких преступлениях участвовал несовершеннолетний и какова его роль в каждом случае. Если в группе со взрослыми привлечено несколько несовершеннолетних, дело может быть выделено о каждом из них или о них совместно.

4. В отношении обвиняемого, дело о котором еще не выделено или не представляется возможным выделить (ч. 2 ст. 396), особое внимание должно быть уделено изоляции его от влияния взрослых обвиняемых, включая судебное заседание.

5. Как правило, можно выделить дело о несовершеннолетнем, участвовавшем лишь в некоторых эпизодах преступной деятельности взрослых или выступавшем в качестве пособника. Если же несовершеннолетний участвовал в большинстве преступлений взрослых, а равно если взрослый был организатором, подстрекателем преступления несовершеннолетнего, вопрос о выделении дела решается с большой осторожностью. Он не может быть решен без учета необходимости всесторонне выяснить характер преступной деятельности и степень ответственности каждого из обвиняемых.

6. При утверждении обвинительного заключения по выделенному делу, а также при решении вопроса о назначении судебного заседания необходимо проверить, не возникло ли серьезных препятствий для исследования существенных обстоятельств.

7. Основания выделения дела излагаются в постановлении об этом, а основания, исключившие такую возможность, - в обвинительном заключении.

8. Материалы о личности, условиях жизни и воспитания несовершеннолетнего (документы о возрасте, характеристики, протоколы допроса родителей и т.д.) приобщаются к выделенному делу в подлинниках. При появлении в основном деле новых материалов, касающихся несовершеннолетнего, эти материалы дополнительно приобщаются к выделенному делу. При рассмотрении в суде выделенного дела целесообразно истребовать для обозрения основное дело.

Статья 397. Участие педагога в допросе несовершеннолетнего обвиняемого

В допросе несовершеннолетнего обвиняемого, не достигшего шестнадцатилетнего возраста, по усмотрению следователя или прокурора либо по ходатайству защитника может участвовать педагог. Участие педагога возможно и при допросе несовершеннолетнего старше шестнадцати лет, если он признан умственно отсталым.

Участвующий в допросе педагог вправе, с разрешения следователя, задавать вопросы обвиняемому. По окончании допроса участвовавший в нем педагог имеет право ознакомиться с протоколом допроса и сделать письменные замечания о правильности и полноте имеющихся в нем записей. До начала допроса несовершеннолетнего следователь обязан разъяснить педагогу его права, о чем делается отметка в протоколе допроса.

**Комментарий к статье 397:**

1. Положения ст. 397 применяются в отношении лиц, не достигших указанного возраста к моменту допроса. Они действуют и при допросе подозреваемого. О вызове педагога вправе ходатайствовать и законные представители, защитник.

Участие законного представителя и защитника не исключает вызова педагога, так как последний выступает в качестве специалиста.

2. Перед началом допроса у педагога выясняется, нет ли обстоятельств, обусловливающих невозможность его участия в допросе. К их числу относится, в частности, конфликт с подростком или его семьей.

3. Вызываемый педагог должен по роду работы заниматься обучением и воспитанием несовершеннолетних того же возраста, что и допрашиваемый. Участие работника органов внутренних дел в качестве педагога не допускается.

4. Участие педагога в допросе обвиняемого, не достигшего 16 лет, обусловлено необходимостью использовать в связи со сложностью такого допроса данные педагогики и психологии при его подготовке, проведении, фиксации показаний. Поэтому отсутствие педагога в таких случаях может создать сомнение в достоверности показаний (Бюл. ВС СССР, 1982, N 3, с. 26).

5. Участие педагога в допросе несовершеннолетнего, достигшего 16 лет, необходимо не только в случаях, когда факт умственной отсталости уже установлен экспертизой, но и в случаях, когда имеются данные о возможной отсталости, в связи с чем назначена или будет назначена экспертиза (ст. 392).

6. Участие педагога может оказаться целесообразным и при других процессуальных действиях, в ходе которых даются показания (объяснения) обвиняемым.

7. При повторном допросе целесообразно обеспечить участие того же педагога, что и при первом допросе.

8. В ст. 397 имеется в виду возраст обвиняемого на момент допроса.

9. До начала допроса следователь знакомит педагога с обстоятельствами дела, относящимися к допросу, и с данными о личности несовершеннолетнего. Педагогу разъясняется, что он должен помочь правильному ведению и протоколированию допроса, установлению контакта с обвиняемым, что он вправе с разрешения следователя задавать вопросы, причем отведенный вопрос заносится в протокол, а также делать замечания о ходе допроса, просить о дополнении или внесении поправок в запись показаний. Если следователь сочтет их необоснованными, они фиксируются перед подписью педагога. Обсуждение этих вопросов производится в отсутствие обвиняемого.

10. Педагогу разъясняются его обязанности и ответственность по ст. 133.1. Его внимание обращается также на недопустимость реплик, вопросов и т.п., могущих нанести ущерб воспитанию допрашиваемого и установлению истины (ст. 159).

11. Во вводной части протокола допроса указывается должностное положение педагога, фамилия, имя, отчество, адрес, отношение к обвиняемому и потерпевшему. Отмечается, что педагогу разъяснены его права и обязанности. В случае необходимости берется подписка в соответствии со ст. 139.

12. Педагог высказывает свое мнение не о правдивости показаний, а о ведении допроса и записи показаний. Перед его подписью может быть сделана отметка: "Участвовал в допросе и по его ведению замечаний не имею. Протокол прочитан лично. Содержание протокола соответствует показаниям".

13. Обстановка судебного заседания и тот факт, что ранее подсудимый уже допрашивался, делают, как правило, излишним участие педагога в допросе. Однако суд, исходя из конкретных обстоятельств дела, может признать это участие необходимым.

14. Педагог может быть допрошен в качестве свидетеля об обстоятельствах подготовки и ведения допроса следователем.

Статья 398. Ознакомление законного представителя несовершеннолетнего обвиняемого с материалами дела

При объявлении несовершеннолетнему об окончании предварительного следствия и предъявлении ему для ознакомления материалов дела должен быть допущен законный представитель обвиняемого, если он ходатайствует об этом.

Следователь может не допустить законного представителя несовершеннолетнего к участию в ознакомлении обвиняемого с материалами дела, если признает, что это может идти в ущерб интересам несовершеннолетнего.

**Комментарий к статье 398:**

1. Участие законного представителя не ограничивает прав обвиняемого (подозреваемого) и защитника. Согласия законного представителя на заявления ими ходатайств, отводов и т.д. не требуется, как и наоборот. О понятии законного представителя см. комментарий к ст. 34, 399.

В судебной практике имеется позиция, в соответствии с которой перечень лиц, могущих быть вызванными в качестве законных представителей, исчерпывается п. 8 ст. 34. Эта позиция, однако, требует известной корректировки, так как "если несовершеннолетний не имеет родителей или проживает один или у лица, не признанного надлежащим образом опекуном или попечителем, в качестве законного представителя несовершеннолетнего суд должен вызвать представителя органа опеки и попечительства" (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 468). Очевидно, что в названных случаях аналогичная обязанность лежит и на следователе.

2. Если родители или заменяющие их лица, участвующие в деле в качестве законных представителей, не были признаны гражданскими ответчиками на предварительном следствии, хотя по обстоятельствам дела на них может быть возложена имущественная ответственность за ущерб, причиненный преступлением несовершеннолетнего, суд должен признать их гражданскими ответчиками и разъяснить права. Это совместимо с функциями законного представителя (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 471).

3. Законный представитель вправе обсуждать с защитником и несовершеннолетним доказательства и их полноту, помогать обвиняемому знакомиться с материалами дела и заявлять ходатайства.

4. Участие законного представителя не заменяет участия защитника.

5. Право, предусмотренное ст. 398, разъясняется законному представителю в числе других (при допросе, при специальном вызове, путем письменного уведомления). См. комментарий к ст. 34, 399. Целесообразно также, исходя из ст. 58, сообщать ему (письменно, по телефону) о месте и времени ознакомления обвиняемого с материалами дела. Если имели место попытки родителей (заменяющих их лиц) помешать установлению истины, участие этих лиц в ознакомлении с материалами дела может быть признано нецелесообразным. Об этом выносится мотивированное постановление. Аналогично решается вопрос, если установлено, что законный представитель в ходе ознакомления с делом учиняет такие попытки.

6. Отдельное от обвиняемого ознакомление законного представителя с материалами дела при окончании следствия не предусмотрено.

7. По смыслу ст. 325 суды кассационной инстанции должны рассматривать жалобы законных представителей на общих основаниях. При этом законный представитель вправе занять самостоятельную позицию в сравнении с содержащейся в жалобах обвиняемого и его защитника. Последние также не связаны в этом случае позицией законного представителя (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 472).

Статья 399. Участие в судебном заседании законных представителей несовершеннолетнего подсудимого

В судебное заседание должны быть вызваны родители или иные законные представители несовершеннолетнего подсудимого. Они имеют право участвовать в исследовании доказательств на судебном следствии, представлять доказательства, заявлять ходатайства и отводы. Указанные права должны быть им разъяснены при открытии судебного заседания.

При необходимости допросить родителей и иных законных представителей подсудимого в качестве свидетелей суд заслушивает их показания. Законные представители подсудимого присутствуют в зале судебного заседания в течение всего судебного разбирательства.

В исключительных случаях, когда участие в судебном заседании законного представителя может нанести ущерб интересам несовершеннолетнего обвиняемого, суд вправе своим мотивированным определением либо полностью устранить законного представителя от участия в судебном заседании, либо ограничить его участие в той или иной части судебного заседания.

Неявка законных представителей подсудимого не приостанавливает рассмотрения дела, если суд не найдет их участие необходимым.

**Комментарий к статье 399:**

1. Законный представитель (ст. 34), участвуя в судебном заседании (как и ранее - в предварительном следствии), реализует обязанности, возложенные на него в ст. 64, 147, 150, 153 СК РФ, по защите прав и интересов несовершеннолетних во всех учреждениях, в том числе судебных.

2. В список лиц, подлежащих вызову в судебное заседание, обязательно включается законный представитель - один из родителей, опекун или попечитель. Если лицо выполняло эти функции на предварительном следствии, то оно вызывается в этом качестве и в судебное заседание. Суд, однако, вправе возложить эти функции на любого из родителей с учетом их мнения и задачи обеспечить защиту интересов несовершеннолетнего.

3. Своими объяснениями, ходатайствами, вопросами, показаниями законный представитель способствует выяснению обстоятельств, характеризующих несовершеннолетнего, условий его жизни и воспитания, уровня развития; причин и условий, способствовавших преступлению.

4. Заинтересованность законного представителя в исходе дела обусловливает необходимость критического отношения к его позиции.

5. Законный представитель не участвует в судебных прениях. Однако, давая объяснения, заявляя ходатайства, он имеет возможность сообщить свое мнение о доказанности обвинения, причинах и условиях преступления, смягчающих обстоятельствах.

6. Если законный представитель - одновременно и гражданский ответчик, он пользуется также правами последнего (ст. 55).

7. Законный представитель, привлеченный одновременно в качестве гражданского ответчика и возместивший соответствующую долю ущерба, не должен рассматриваться как гражданский ответчик за невозмещенную родителями других несовершеннолетних обвиняемых долю ущерба (Бюл. ВС СССР, 1977, N 10, с. 8, 9).

8. Функции потерпевшего и законного представителя несовместимы.

9. Разъяснение прав законному представителю целесообразно производить сразу же после разъяснения прав подсудимому. Если законный представитель одновременно гражданский ответчик, ему разъясняются и права, предусмотренные в ст. 55.

10. Суд должен выяснять мнение законного представителя по возникающим вопросам наряду с мнением других участников судебного разбирательства. При выяснении мнения о полноте судебного следствия целесообразно напомнить требования ст. 392.

11. При необходимости допроса законного представителя в качестве свидетеля и предупреждении его об ответственности за отказ от дачи показаний и дачу заведомо ложных показаний ему должно быть одновременно разъяснено его конституционное право отказа от свидетельствования против самого себя, супруга и близких родственников (ст. 51 Конституции РФ). Об учете интересов сохранения личной и семейной тайны см. комментарий к ст. 155 - 161.

Поскольку законный представитель, как и потерпевший, не удаляется из зала судебного заседания вместе со свидетелями, по возможности он допрашивается первым из свидетелей (Бюл. ВС РСФСР, 1965, N 8, с. 7). При оценке его показаний учитывается, что он присутствовал в зале и знакомился с делом.

12. Законный представитель может быть временно удален из зала (например, если подсудимый боится давать при родителях показания). После возвращения в зал ему сообщается, что произошло в его отсутствие.

13. В определении об устранении законного представителя или ограничении его присутствия должны излагаться конкретные основания для такого решения; суд может поставить этот вопрос на обсуждение участников судебного разбирательства. Заслушать их мнение и огласить определение он может в отсутствие подсудимого (ст. 401).

14. Если родители (заменяющие их лица) устранены от участия в деле, может быть вызван представитель органов опеки и попечительства. Он осуществляет функции законного представителя и в случаях, когда несовершеннолетние не имеют родителей и проживают одни или у лиц, не оформленных в качестве опекунов, попечителей.

15. Если несовершеннолетний помещен в соответствии со ст. 123 СК РФ в учреждение для детей - сирот или детей, оставшихся без попечения родителей, любого типа (в ст. 394 эти учреждения именуются "закрытыми детскими учреждениями"), законным представителем в судебном разбирательстве (как и на предварительном следствии) является представитель этого учреждения.

16. Законный представитель вправе ознакомиться с протоколом судебного заседания и подать замечания на него.

17. Законные представители участвуют лишь по делам лиц, не достигших 18 лет к моменту производства соответствующих процессуальных действий. С момента достижения лицом совершеннолетия функция законного представителя прекращается, и следователь, суд ограничиваются допросом родителей, бывших опекунов и попечителей в качестве свидетелей (Бюл. ВС СССР, 1982, N 5, с. 5). Функция гражданского ответчика, однако, не прекращается.

18. Кассационная жалоба законного представителя подлежит рассмотрению и в том случае, если к моменту ее рассмотрения осужденный достиг совершеннолетия (Бюл. ВС РСФСР, 1976, N 2, с. 10).

19. Законные представители несовершеннолетних подсудимых извещаются о поданных протестах и жалобах и пользуются предусмотренными ст. 327 правами.

Статья 400. Участие в судебном разбирательстве по делам несовершеннолетних представителей предприятий, учреждений и организаций

О времени и месте рассмотрения дела о несовершеннолетнем суд извещает предприятие, учреждение и организацию, в которых учился или работал несовершеннолетний, комиссию или инспекцию по делам несовершеннолетних, а при необходимости и иные организации. В случае необходимости суд вправе вызвать в судебное заседание представителей этих организаций, а также представителей общественных организаций по месту работы родителей, опекуна или попечителя подсудимого.

С разрешения суда представители указанных организаций могут участвовать в исследовании доказательств. В необходимых случаях они могут быть допрошены в качестве свидетелей.

**Комментарий к статье 400:**

1. Содержащееся в тексте ст. 400 упоминание об инспекциях по делам несовершеннолетних соответствует прежнему названию специализированных подразделений милиции по профилактике правонарушений несовершеннолетних. Однако, поскольку функциональные обязанности должностных лиц этих подразделений по-прежнему связаны с информационным обеспечением органов расследования и суда и поскольку они несут ответственность за профилактическую работу на территории обслуживания, это упоминание сохраняет силу. Такой вывод соответствует и позиции Пленума Верховного Суда РФ (Бюл. ВС РФ, 1997, N 1, с. 18).

2. Перечень в ст. 400 адресатов извещений суда не является исчерпывающим. "Иные организации" - это, например, органы опеки и попечительства, жилищно - коммунальные, здравоохранения, социальной помощи и защиты и др., а также общественные формирования по месту жительства, которые участвуют в воспитательной и профилактической работе с несовершеннолетними.

3. Извещение в порядке ст. 400 предприятия, учреждения, организации, где учился или работал несовершеннолетний, а также комиссии по делам несовершеннолетних и специализированных подразделений милиции по профилактике правонарушений несовершеннолетних является обязательным.

4. Наряду с правилами об обязанности суда извещать по каждому делу определенный круг предприятий, учреждений, организаций, непосредственно ответственных за воспитательную и профилактическую работу с данным подростком, ст. 400 указывает на право суда вызвать представителей этих организаций, как и иных, о которых говорится в п. 2 комментария к настоящей статье (в этом случае термин "организация" охватывает также предприятия и учреждения), а равно общественности по месту работы родителей (опекуна, попечителя) для присутствия в судебном заседании.

5. Представителя специализированного подразделения милиции по профилактике правонарушений несовершеннолетних целесообразно вызвать в тех случаях, когда несовершеннолетний состоял на учете, но в суд не направлена справка об обоснованиях постановки на учет, условиях жизни и воспитания несовершеннолетнего, проводимой с ним работе, или направлена неполная справка по этим вопросам.

6. Вопрос о вызове представителей решается, как правило, при назначении судебного заседания. Вызванные или явившиеся представители могут быть по определению суда оставлены в зале и в случаях, когда дело будет слушаться в закрытом заседании.

7. Вызов в порядке ст. 400 производится по правилам вызова свидетелей. Представители администрации и общественности образовательного учреждения, места работы могут быть вызваны в суд, хотя бы обвиняемый к моменту совершения преступления оставил учебу, работу. Могут быть вызваны и представители с предыдущего места учебы, работы.

8. Вызов в качестве свидетелей членов данного коллектива не исключает в случае необходимости вызова и явки в суд представителей администрации и общественности. Если необходимо допросить их в качестве свидетелей (ч. 2 ст. 400), при оценке показаний учитывается, что они присутствовали в зале заседания (ст. 270). Это относится и к случаям допроса представителей иных организаций.

9. Лица, указанные в ст. 400, могут по инициативе суда или по ходатайству участников судебного разбирательства либо по собственной инициативе участвовать с разрешения суда в исследовании доказательств в ходе судебного следствия. Они могут быть и допрошены в качестве свидетелей, например, для восполнения пробелов в справках и характеристиках, представленных о несовершеннолетнем соответствующей организацией. Представляется, что о допуске к участию в доказывании должно быть вынесено определение, в котором могут быть указаны и пределы участия (в отношении каких вопросов или доказательств). Участвуя в исследовании доказательств, лица, перечисленные в ст. 400, вправе задавать вопросы, заявлять ходатайства и т.д. В частности, им предоставляется (путем постановки перед ними вопросов) возможность излагать суду мнение о подсудимом или его родителях, о предпринимавшихся мерах предупредительного, воспитательного характера и о других обстоятельствах.

10. Постановка перед указанными лицами вопросов о мере наказания или мере, его заменяющей, которую следовало бы применить, не предусмотрена ст. 400.

Статья 401. Удаление несовершеннолетнего подсудимого из зала судебного заседания

Суд, выслушав мнение защитника и законного представителя подсудимого и заключение прокурора, вправе своим определением удалить несовершеннолетнего из зала судебного заседания на время исследования обстоятельств, могущих отрицательно повлиять на несовершеннолетнего.

**Комментарий к статье 401:**

1. Временное удаление подсудимого из зала возможно как в подготовительной части судебного разбирательства, так и в ходе судебного следствия и судебных прений (например, при обсуждении недостойного поведения родителей, обстоятельств совершения соучастниками подростка других преступлений и т.д.).

2. Суд обязан обеспечить изоляцию подсудимого от посторонних влияний на время удаления из зала.

3. Суд может рассмотреть данный вопрос по своей инициативе или ходатайству участников судебного разбирательства.

4. Удаление подсудимого из зала единоличным распоряжением председательствующего не допускается. Определение выносится в порядке ч. 3 ст. 261.

5. О результатах исследования обстоятельств дела в отсутствие подсудимого председательствующий сообщает ему в тех пределах, которые не нарушают интересов его правильного воспитания.

6. Верховный Суд РФ рекомендует судам конкретно оценивать исследуемые обстоятельства и доказательства по ним для того, чтобы каждый раз оценивать, не повлияет ли отрицательно на формирование личности несовершеннолетнего его присутствие при исследовании и обсуждении определенных вопросов. Вопрос об удалении несовершеннолетнего из зала суда должен рассматриваться в контексте охраны и защиты его законных интересов (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 386).

Статья 401.1. Исключена. - Указ Президиума Верховного Совета РСФСР от 08.08.83 - Ведомости Верховного Совета РСФСР, 1983, N 32, ст. 1153.

Статья 401.2. Вопросы, разрешаемые судом при постановлении приговора несовершеннолетнему

При постановлении приговора несовершеннолетнему суд наряду с вопросами, перечисленными в статье 303 настоящего Кодекса, обязан обсудить вопрос об условном осуждении, о назначении наказания, не связанного с лишением свободы, а также об освобождении от наказания в случаях, предусмотренных статьей 92 Уголовного кодекса Российской Федерации.

В случаях условного осуждения, назначения наказания, не связанного с лишением свободы, помещения в специальное воспитательное или лечебно - воспитательное учреждение либо применения принудительных мер воспитательного воздействия суд уведомляет об этом специализированный государственный орган, ведающий исполнением наказания, и возлагает на него осуществление контроля за поведением осужденного.

**Комментарий к статье 401.2:**

1. В новой редакции ст. 401.2 значительно расширила круг специальных вопросов, разрешаемых при постановлении приговоров по делам несовершеннолетних. Эта позиция законодателя во многом основывается на опыте надзорной судебной практики прошлых лет.

2. В соответствии с комментируемой статьей, при разрешении судом, выносящим приговор, вопроса, предусмотренного п. 5 ч. 1 ст. 303 УПК, необходимо специально обсудить, не имеется ли оснований для освобождения виновного от наказания в соответствии со ст. 92 УК (с применением принудительных мер воспитательного воздействия). Это правило применяется по делам о преступлениях небольшой и средней тяжести, совершенных несовершеннолетними.

3. При разрешении судом вопроса, предусмотренного п. 6 ч. 1 ст. 303 УПК, необходимо обсудить, не будет ли достаточным назначение наказания несовершеннолетнему, не связанного с лишением свободы или с применением условного осуждения. При этом надо иметь в виду, что перечень обязанностей, которые суд может возложить на условно осужденного, данный в ст. 73 УК, не носит исчерпывающего характера. С учетом специфики личности несовершеннолетних и обстоятельств, способствующих их преступлениям, может оказаться целесообразным возложение обязанностей, аналогичных указанным в ч. 4 ст. 91 УК применительно к ограничению досуга и установлению особых требований к поведению несовершеннолетнего.

4. В ч. 2 комментируемой статьи (как и в ст. 402, 402.1) имеется редакционная неточность, относящаяся к функционированию "специализированного государственного органа, ведающего исполнением наказания" в связи с применением принудительных мер воспитательного воздействия. Между тем эти меры не являются наказанием, а связаны с освобождением от него. При направлении уведомления в специализированный орган, исполняющий принудительную меру воспитательного воздействия, следует избегать наименования примененной меры наказанием.

5. Комментируемая статья устанавливает общие правила относительно процессуального порядка применения судом освобождения несовершеннолетних осужденных от наказания с заменой его принудительными мерами воспитательного воздействия. Более детально этот порядок регулируют ст. 402 и 402.1 (см. комментарий). В частности, содержание этих статей позволяет более подробно рассмотреть понятие и виды специализированных государственных органов.

6. Решение вопроса об освобождении от наказания с применением принудительных мер воспитательного воздействия либо о назначении наказания, не связанного с лишением свободы, либо условного осуждения, не должно быть автоматическим. В частности, необходимо иметь в виду указание ч. 2 ст. 89 УК о том, что несовершеннолетний возраст, как смягчающее обстоятельство, учитывается в совокупности с другими смягчающими и отягчающими обстоятельствами. В этой связи по-прежнему значимой является выработанная в течение ряда лет позиция надзорной судебной практики о необходимости с особой осторожностью подходить к смягчению наказания несовершеннолетним, совершившим преступления, повлекшие тяжкие последствия, а также несовершеннолетним, ранее осуждавшимся условно и к мерам наказания, не связанным с лишением свободы, либо освобождавшимся от уголовного наказания (в том числе в связи с применением мер, заменяющих уголовное наказание, по амнистии и т.д.).

Особо осторожно надо подходить и к случаям, когда несовершеннолетний отрицательно характеризуется в связи с неоднократным совершением административных правонарушений, а равно в случаях совершения преступления в состоянии опьянения несовершеннолетним, ранее систематически употреблявшим спиртные напитки.

7. Существенны для положительного решения судом вопроса об освобождении от наказания с применением заменяющих мер или о назначении наказания, не связанного с лишением свободы, условном осуждении такие обстоятельства, как совершение преступления под влиянием взрослых (старших), признание вины и деятельное раскаяние (в том числе возврат имущества потерпевшего или добровольное возмещение ущерба), совершение преступления впервые, положительная характеристика по месту учебы, работы, жительства, готовность трудового коллектива взять обязанность по наблюдению за осужденным и проведению с ним воспитательной работы и т.д. (Бюл. ВС РСФСР, 1978, N 6, с. 11; 1980, N 3, с. 11 - 12; 1984, N 5, с. 4 - 5).

8. Если санкция статьи УК, предусматривающей преступление, в совершении которого обвиняется несовершеннолетний, содержит указание на возможность применения как лишения свободы, так и других мер наказания, не связанных с лишением свободы, суд, назначив наказание несовершеннолетнему в виде лишения свободы, должен в описательной части приговора мотивировать это (см. комментарий к ч. ч. 1 и 2 ст. 314).

9. Ссылка только на несовершеннолетие осужденного без указания конкретных обстоятельств, делающих возможным его исправление и перевоспитание без изоляции от общества, недостаточна для признания обоснованности приговора суда об условном осуждении или осуждении к наказанию, не связанному с лишением свободы, а тем более с освобождением от наказания с применением заменяющих мер. В приговоре должен содержаться мотивированный ответ на вопрос, реально ли исправление несовершеннолетнего в этих условиях (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 422, 471).

10. В случае применения условного осуждения председательствующий разъясняет его сущность и последствия нарушений условий, о чем делается запись в протоколе.

11. Содержание ст. 401.2 не исчерпывает специфики постановления судом приговора несовершеннолетнему. В частности, она связана с решением вопроса о гражданском иске. При постановке приговора по делу несовершеннолетнего суд, разрешая вопрос о гражданском иске, дополнительно устанавливает, не должен ли ущерб быть возмещен полностью или частично родителями (заменяющими их лицами) и, в связи с этим, доказана ли их вина в ненадлежащем воспитании и надзоре за подростком (Бюл. ВС РСФСР, 1977, N 10, с. 8 - 9).

Эта позиция высшего судебного органа страны не противоречит новому ГК РФ. Применяя ст. 1074 и 1075 ГК об ответственности за вред, причиненный несовершеннолетним в возрасте от 14 до 18 лет, к вопросу о гражданском иске, разрешаемом судом при постановлении приговора несовершеннолетнему, можно сделать вывод, что: а) эти несовершеннолетние сами несут ответственность за вред (ущерб), причиненный преступлением на общих основаниях и в полном объеме; б) родители (заменяющие их лица) привлекаются в качестве гражданских ответчиков по уголовному делу несовершеннолетнего, если у последнего нет доходов или иного имущества, достаточных для возмещения вреда, и возмещают в этом случае причиненный вред полностью или в недостающей части; в) предпосылкой ответственности родителей по гражданскому иску является доказанность того, что причинение вреда явилось следствием ненадлежащего осуществления родительских обязанностей (безнадзорность, отрицательный пример, в частности, вовлечение в употребление спиртных напитков и т.п.); г) ответственность по гражданскому иску может быть возложена и на лиц, лишенных родительских прав, если преступление совершено в течение 3 лет после этого и доказано, что деяние несовершеннолетнего явилось следствием ненадлежащего осуществления родительских обязанностей; д) возложение на родителей (заменяющих лиц) ответственности по гражданскому иску исключается в случае, когда несовершеннолетний до достижения 18 лет приобрел дееспособность (ст. 27 ГК, ст. 13 СК).

Статья 402. Освобождение судом несовершеннолетнего от наказания с применением принудительных мер воспитательного воздействия

Если по делу о преступлении небольшой или средней тяжести будет признано, что несовершеннолетний, совершивший это преступление, может быть исправлен без применения мер уголовного наказания, суд в соответствии с частью первой статьи 92 Уголовного кодекса Российской Федерации вправе, постановив обвинительный приговор, освободить несовершеннолетнего подсудимого от отбывания наказания и применить к нему принудительные меры воспитательного воздействия, предусмотренные частью второй статьи 90 Уголовного кодекса Российской Федерации. Копия приговора в этом случае направляется в специализированный государственный орган, ведающий исполнением наказания.

**Комментарий к статье 402:**

1. Предыдущая редакция ст. 402 УПК применение судом принудительных мер воспитательного воздействия (характера) связывала с вынесением определения (постановления) суда о прекращении уголовного дела. В соответствии же с действующей ст. 401.2 применение принудительных мер воспитательного воздействия осуществляется обвинительным приговором с освобождением подсудимого от отбывания наказания. Вместе с тем в УПК сохранились и нормы, позволяющие суду на более ранних этапах рассмотрения дела прекратить его, применив указанные меры.

Сопоставление ст. 8 и ст. 402 со ст. 259 указывает в этой связи на возможность возникновения определенных затруднений в судебной практике. Во-первых, в связи с опасностью смешения функций суда, вытекающих из ч. 1 ст. 8, когда дело прекращается самим судом, и из ч. 3 этой статьи, когда суд применяет принудительные меры воспитательного воздействия по делу, прекращенному прокурором или следователем и направленному после этого в суд (см. также комментарий к ст. 8).

Во-вторых, затруднения возможны в связи с необходимостью "развести" случаи, предусмотренные ст. 259 и 402 УПК. В соответствии со ст. 259 в случаях, предусмотренных ст. 8, дело подлежит прекращению. Между тем ст. 402 предусматривает для этих же случаев вынесение обвинительного приговора с освобождением несовершеннолетнего от отбывания наказания. Для разрешения этого противоречия представляется необходимым учесть, что ст. 259 не подвергалась корректировке при принятии новой редакции ст. 402. В соответствии с правилами научного толкования закона, следует поэтому признать приоритетной новую редакцию комментируемой статьи. Иными словами, вопрос о применении к несовершеннолетнему мер, заменяющих уголовное наказание, с прекращением дела, если разбирательство в суде первой инстанции уже началось по общему правилу, решаться не должен, хотя бы имелись ходатайства сторон. Целесообразно с точки зрения обеспечения обоснованности решения и максимального воспитательно - предупредительного эффекта разбирательства рассмотреть вопрос о достаточности мер, заменяющих наказание при постановлении приговора. В очевидных же ситуациях, когда материалов предварительного следствия достаточно для того, чтобы сделать вывод об избыточности судебной процедуры (например, в связи с небольшой опасностью преступления, личностью виновного, его раскаянием и т.д.), судья вправе прекратить дело в порядке ст. 8 до начала судебного разбирательства (см. комментарий к ст. 221, 222).

2. Обстоятельства, в силу которых следователь и прокурор не сочли возможным прекратить дело с применением принудительных мер воспитательного воздействия в порядке ст. 8, анализируются судом при вынесении приговора, но не имеют для него предустановленной силы. Это же относится к обстоятельствам, рассматривавшимся судьей по поступившему в суд делу (ст. 221, 222).

3. С учетом требований ст. 401.1, рассмотрение при вынесении приговора вопроса об освобождении несовершеннолетнего подсудимого от наказания с применением заменяющих мер является обязательным, если налицо имеются условия, предусмотренные ст. 402 (небольшая или средняя тяжесть преступления). Если суд признает обычные принудительные меры воспитательного воздействия недостаточными для исправления подсудимого в конкретном случае, он последовательно переходит сначала к обсуждению вопроса о возможности ограничиться мерой, предусмотренной ст. 401.2 (ч. 2 ст. 92 УК), а затем - к вопросу о возможности применения меры наказания, не связанной с лишением свободы или условного осуждения. Об основаниях и условиях применения, необходимости учета совокупности данных о содеянном, личности, смягчающих и отягчающих обстоятельствах, об обязанности обоснования в приговоре занятой позиции см. комментарий к ст. 401.2. Надзорная судебная практика, в частности, обращает внимание судов на необходимость учитывать в случае применения принудительных мер воспитательного воздействия наряду с возрастом мотивы и тяжесть преступления, поведение несовершеннолетнего после его совершения, а равно применялись ли к нему ранее меры воздействия в связи с правонарушениями и какие именно.

В качестве обстоятельств, значимых для решения вопроса о применении принудительных мер воспитательного воздействия (разумеется, с учетом всех обстоятельств дела и данных о личности подсудимого), надзорная судебная практика особо выделяет мотивацию, носящую характер детского озорства, поведение после совершения преступления, размер санкции, предусматривающей верхний порог наказания в виде лишения свободы на срок не свыше одного года либо другую более мягкую меру, что указывает на оценку законодателем деяния как заведомо не имеющего значительной общественной опасности (Бюл. ВС СССР, 1978, N 5, с. 7; Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 482).

4. Недопустимо ограничивать полноту и всесторонность исследования дела в судебном заседании, исходя из возможности вынесения обвинительного приговора с освобождением от наказания и применением принудительных мер воспитательного воздействия. Такое решение может быть вынесено только после исследования в полном объеме доказательств по делу, собранных в соответствии со ст. 68 и 392, и заслушивания мнения участников судебного разбирательства о возможности ограничиться применением принудительных мер воспитательного воздействия (и каких именно). Целесообразно разъяснить осужденному, законным представителям, присутствующим смысл принудительных мер воспитательного воздействия и последствия совершения нового преступления.

5. Формулировку комментируемой статьи о том, что суд "вправе... применить принудительные меры воспитательного воздействия", нельзя трактовать как разрешающую субъективистский подход в данном вопросе. Из указания ст. 401.2, что при наличии условий, предусмотренных УК РФ, суд обязан обсудить вопрос об освобождении от наказания с применением принудительных мер воспитательного воздействия, вытекает и обязанность при наличии достоверных оснований принять это решение в конкретном случае. Приведенная же выше формулировка констатирует наличие соответствующих правомочий у суда. Только такая позиция соответствует принципу справедливости (ст. 6 УК), предусматривающему, что наказание "и иные меры уголовно - правового характера", применяемые к лицу, совершившему преступление, должны соответствовать характеру и степени общественной опасности деяния, обстоятельствам его совершения и личности виновного.

С учетом изложенного, в приговоре должно быть мотивировано решение об освобождении от наказания с применением заменяющих мер, как и выбор конкретной меры (мер). Иначе возникает неустранимое сомнение в соблюдении при вынесении приговора требования ч. 2 ст. 89 УК относительно учета несовершеннолетия как смягчающего обстоятельства только в совокупности со всеми обстоятельствами дела, а не изолированно.

6. Исчерпывающий перечень принудительных мер воспитательного воздействия, которые могут быть применены судом с освобождением несовершеннолетнего от наказания в порядке ст. 402, содержится в ч. 2 ст. 90 и ч. ч. 1 - 4 ст. 91 УК. Вместе с тем не противоречит закону указание суда, назначающего соответствующую меру (меры), на необходимость участия в реализации некоторых из них (например, передачи под надзор, ограничения досуга и установления особых требований к поведению) органов социальной помощи и защиты, здравоохранения, опеки и попечительства и т.д. Эта возможность вытекает из Минимальных стандартных правил ООН, касающихся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (ст. 13, 24, 25).

7. Применяя предупреждение, целесообразно осуществить его непосредственно в судебном заседании после оглашения приговора и общего разъяснения присутствующим его смысла.

Виновный предупреждается также, что в случае совершения нового преступления при выборе вида и размера примененного уголовного наказания будет учтен факт нарушения оказанного доверия.

Предупреждение выносится в присутствии законных представителей, и о нем делается отметка в протоколе судебного заседания.

8. При передаче под надзор имеется в виду постоянное и интенсивное воспитательное воздействие на несовершеннолетнего и контроль за его поведением в соответствии со всей совокупностью прав и обязанностей родителей (заменяющих лиц), предусмотренной Семейным кодексом.

Лицу (лицам), которому осужденный передается под надзор, разъясняется недопустимость жестокого обращения с поднадзорным и ответственность за такое обращение. Им необходимо разъяснить также право обратиться в специализированный государственный орган (см. ниже) с сообщением о том, что несовершеннолетний вышел из-под контроля и необходимо принять меры, предусмотренные ч. 4 ст. 90.

В отличие от ст. 394 в комментируемой статье не требуется испросить согласие лица, на которое возлагается надзор.

О разъяснении прав и обязанностей лица (лиц), которому осужденный передается под надзор, необходимо сделать отметку в протоколе судебного заседания или отобрать подписку о факте разъяснения.

9. При возложении обязанности загладить причиненный вред в приговоре указывается на форму исполнения этой меры: идет ли речь об извинении, возврате вещи или представлении равноценной, денежном возмещении, восстановлении поврежденного или разрушенного собственным трудом.

В УК 1996 г. нет ограничения применения данной меры по размеру причиненного вреда. Однако возложение обязанности загладить вред не должно превращаться в непосильное бремя для несовершеннолетнего или дублировать результаты рассмотрения гражданского иска. Речь идет о приоритете воспитательного воздействия.

10. Ограничение досуга и установление особых требований к поведению несовершеннолетнего эффективно, в частности, в случаях, когда обстоятельства дела, исследованные в судебном заседании, указывают на особую податливость несовершеннолетнего к отрицательному влиянию в ближайшей среде и на восприятие им поведенческих стереотипов в результате определенных контактов. В приговоре надо указать, какие конкретно требования к ограничению досуга и поведению из числа предусмотренных ч. 4 ст. 91 УК предъявляются судом. При этом суд исходит из того, что перечень этих требований в законе носит примерный характер.

11. При вынесении обвинительного приговора с освобождением от наказания и применением взамен него принудительных мер воспитательного воздействия может быть назначено несколько таких мер. Целесообразно, например, сочетать предупреждение и передачу под надзор; передачу под надзор и ограничение досуга и т.д.

12. Достижение лицом совершеннолетия к моменту вынесения приговора само по себе не исключает освобождения от наказания с применением принудительных мер воспитательного воздействия. Однако в этом случае ограничивается круг мер, возможность применения которых сохраняется.

13. Сказанное относится и к случаям, когда вопрос о вынесении обвинительного приговора с освобождением от наказания и применением заменяющих мер рассматривается в порядке ст. 401.2 и 402 с учетом положений ст. 96 УК.

14. Назначая меру в виде возложения обязанности загладить причиненный вред, целесообразно указать предельный срок для реализации этого требования.

15. После оглашения приговора необходимо разъяснить осужденному и его законным представителям последствия систематического неисполнения принудительной меры воспитательного воздействия. О разъяснении делается отметка в протоколе судебного заседания.

16. Необходимо особо разъяснить потерпевшему причины освобождения осужденного от наказания, смысл заменяющих мер, то обстоятельство, что их назначение не означает "амнистии" виновному и, кроме того, освобождение от наказания с применением принудительных мер воспитательного воздействия является по существу условным и судьба осужденного зависит от его последующего поведения.

17. По делам, по которым применяются ст. 401.2, 402, суд обязан в полном объеме выполнять требование о выявлении причин и условий, способствовавших совершению преступления (ст. 21), и принятии процессуальных мер к их устранению (ст. 21.2). См. также комментарий к ст. 68, 392.

18. При наличии предусмотренных ст. 401.2 оснований в предмет доказывания включаются и такие обстоятельства, существенные для выбора эффективной меры, как способность и возможность для родителей или лиц, их заменяющих, осуществлять постоянное воспитательное воздействие и контроль поведения осужденного (свойства личности, отношение к воспитанию детей, авторитет у осужденного, состояние здоровья и характер работы и т.д.).

19. В комментируемой статье говорится о направлении копии приговора в специализированный государственный орган, ведающий исполнением наказания. Имеется в виду, что этот орган организует исполнение назначенной меры длящегося действия, контроль за поведением осужденного, а в случае необходимости поставит вопрос о применении в установленном порядке уголовного наказания. Кроме того, специализированный орган ведет профилактический учет, на который ставятся все осужденные, освобожденные от наказания с применением заменяющих мер. В ст. 90, 91 УК говорится о "специализированном государственном органе", без упоминания о том, что он ведает исполнением наказания. Разночтение между УПК и УК в этом случае имеет не только редакционный характер.

До нормативного решения рассматриваемого вопроса рекомендуется направлять копию приговора по двум адресам: в уголовно - исполнительную инспекцию и в специализированное подразделение милиции по предупреждению преступлений несовершеннолетних. При этом в сопроводительном письме целесообразно, как представляется: а) указывать на обязанность инспекции, вытекающую из буквальной формулировки ст. 402 УПК; б) напоминать о том, что УПК предусматривает взаимодействие в осуществлении контроля между инспекциями и работниками других служб органов внутренних дел (в данном случае специализированных подразделений по предупреждению преступлений несовершеннолетних).

Статья 402.1. Освобождение судом несовершеннолетнего от наказания с направлением в специальное воспитательное или лечебно - воспитательное учреждение

Если при рассмотрении дела о преступлении средней тяжести будет признано, что цели наказания могут быть достигнуты путем помещения несовершеннолетнего, совершившего это преступление, в специальное воспитательное или лечебно - воспитательное учреждение для несовершеннолетних, суд вправе, постановив обвинительный приговор, освободить несовершеннолетнего от отбывания наказания и в соответствии со статьей 92 Уголовного кодекса Российской Федерации направить его в одно из указанных учреждений на срок до достижения им совершеннолетия.

Пребывание несовершеннолетнего в специальном воспитательном или лечебно - воспитательном учреждении может быть прекращено до достижения совершеннолетия, если несовершеннолетний ввиду своего исправления не нуждается в дальнейшем применении этой меры. Продление пребывания в специальном воспитательном или лечебно - воспитательном учреждении после достижения лицом совершеннолетия допускается только до завершения им общеобразовательной или профессиональной подготовки. Вопрос о прекращении либо продлении срока пребывания лица в специальном воспитательном или лечебно - воспитательном учреждении рассматривается и решается по представлению (заключению) органа, обеспечивающего исправление, единолично судьей того суда, который постановил приговор, или районного суда по месту жительства несовершеннолетнего осужденного в 10-дневный срок со дня поступления заключения.

В судебное заседание вызываются несовершеннолетний осужденный, его законный представитель, адвокат, прокурор и представитель специализированного государственного органа, ведающего исполнением наказания. Неявка указанных лиц не препятствует рассмотрению дела.

В судебном заседании исследуется заключение специализированного государственного органа, ведающего исполнением наказания, выслушиваются мнения участвующих в деле лиц.

По результатам рассмотрения дела судья выносит постановление, которое подлежит оглашению в судебном заседании.

Копия постановления в пятидневный срок направляется законному представителю несовершеннолетнего, в специализированный орган, ведающий исполнением наказания, прокурору и суд, постановивший приговор.

**Комментарий к статье 402.1:**

1. Несмотря на не вполне четкую позицию УК в вопросе о том, является ли освобождение от наказания с помещением осужденного в специальное воспитательное или лечебно - воспитательное учреждение применением принудительной меры воспитательного воздействия, ответ может быть только утвердительным. "Разведение" законодателем этой меры от других принудительных мер воспитательного воздействия связано прежде всего с ее содержанием, близким по строгости к ограничению свободы. Статья 5 Европейской конвенции по защите прав человека и основных свобод приравнивает "задержание несовершеннолетнего лица на основании законного постановления для воспитательного надзора" к лишению свободы. Кроме того, учитывается и разграничение круга случаев, когда применяется мера, предусмотренная комментируемой статьей, и меры, предусмотренные ст. 402: освобождение несовершеннолетнего от наказания с направлением в специальное учреждение назначается только при рассмотрении дела о преступлениях средней тяжести. Другие же меры, заменяющие наказание, применимы и за преступления небольшой тяжести.

2. Комментируемая статья (как и базовая ст. 92 УК) использует понятие специального воспитательного или лечебно - воспитательного учреждения. Однако утвержденное Правительством РФ Типовое положение о специальном учебно - воспитательном учреждении для детей и подростков с девиантным поведением (СЗ РФ, 1995, N 18, ст. 1681) дает более детализированную классификацию.

3. Для постановления приговора в порядке ст. 402.1 существенным является деление Типовым положением специальных учреждений на имеющие открытый и закрытый тип. Осужденные направляются лишь в учреждения закрытого типа (они являются только государственными), о чем целесообразно указать в приговоре, сославшись на ст. 14 Типового положения.

4. Специальные учреждения могут организовываться федеральными органами исполнительной власти, органами исполнительной власти субъектов федерации или местного самоуправления. Возможно и совместное создание этими органами межрегиональных учреждений.

5. В связи с тем, что лечебно - воспитательные учреждения закрытого типа только создаются, необходимо при вынесении приговора знать о их фактическом наличии в органах управления образованием и здравоохранением. При отсутствии такого учреждения нельзя назначать данную меру.

6. В любом случае, когда обсуждается вопрос о вынесении приговора, освобождающего несовершеннолетнего от наказания с помещением в специальное учреждение, необходимо ознакомиться с перечнем медицинских показаний для направления в такие учреждения, утвержденным Министерством здравоохранения и медицинской промышленности и Министерством образования РФ.

7. При разъяснении приговора, смысла и последствий назначения рассматриваемой меры осужденному, его законным представителям, потерпевшему, присутствующим (см. комментарий к ст. 401.2 и 402) необходимо обратить внимание на то, что специальное учреждение обеспечивает особые условия воспитания и обучения, специальный педагогический подход и в то же время режим содержания. О разъяснении приговора, смысла и последствий назначенной меры см. также комментарий к ст. 402.

8. Совершеннолетие лица в тех исключительных случаях, когда к нему применяются положения об особенностях уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних (ст. 96 УК), исключает применение к нему ст. 401.2. О возможности применения некоторых других принудительных мер воспитательного воздействия см. комментарий к ст. 402.

9. При помещении несовершеннолетнего в специальное учреждение суд вправе возложить на родителей или лиц, их заменяющих (если установлена вина в ненадлежащем воспитании), расходы по содержанию осужденного. Это вытекает, в частности, из ст. 74 и ч. 2 ст. 84 СК РФ. Эту позицию занимала судебная практика и в прошлые годы.

10. Для обеспечения всестороннего, полного и объективного исследования оснований для прекращения или продления пребывания в специальном учреждении рекомендуется требовать, чтобы к представлению (заключению) были бы приложены выписка из карты, которая ведется педагогом - психологом, выписка из книги записи происшествий и мер взыскания, выписка из медицинской карты (ст. 24, 32 Типовых правил).

11. В постановлении судьи о прекращении пребывания осужденного в специальном воспитательном или лечебно - воспитательном учреждении необходимо указать на прекращение взыскания с родителей или заменяющих их лиц расходов по содержанию воспитанника в специальном учреждении. Необходимо также указать, кем и в каком порядке будет направлен воспитанник к месту постоянного проживания. В отношении воспитанника в возрасте до 16 лет эта обязанность возлагается на специальное учреждение либо на родителей или лиц, их заменяющих (ст. 38 Типовых правил).

12. Копия постановления о прекращении пребывания осужденного в специальном учреждении должна направляться в специализированный орган, ведающий предупреждением преступлений по месту жительства воспитанника, для организации с ним работы по недопущению рецидива. Адресаты же, указанные в ч. 6 ст. 402.1, должны получить копию постановления для сведения, а законный представитель и прокурор - для решения вопроса о возможном обжаловании или опротестовании постановления.

Раздел VIII. ПРОИЗВОДСТВО ПО ПРИМЕНЕНИЮ ПРИНУДИТЕЛЬНЫХ МЕР МЕДИЦИНСКОГО ХАРАКТЕРА

Глава 33. ПРОИЗВОДСТВО ПО ПРИМЕНЕНИЮ ПРИНУДИТЕЛЬНЫХ МЕР МЕДИЦИНСКОГО ХАРАКТЕРА

Статья 403. Основания применения принудительных мер медицинского характера

Принудительные меры медицинского характера, предусмотренные статьей 99 Уголовного кодекса Российской Федерации, применяются судом к лицам:

а) совершившим деяния, предусмотренные статьями Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации, в состоянии невменяемости;

б) у которых после совершения преступления наступило психическое расстройство, делающее невозможным назначение или исполнение наказания;

в) совершившим преступление и страдающим психическими расстройствами, не исключающими вменяемости;

г) совершившим преступление и признанным нуждающимися в лечении от алкоголизма или наркомании.

Лицам, указанным в части первой настоящей статьи, принудительные меры медицинского характера в соответствии с частью второй статьи 97 Уголовного кодекса Российской Федерации назначаются судом только в случаях, когда психические расстройства связаны с возможностью причинения этими лицами иного существенного вреда либо с опасностью для себя или других лиц.

В отношении лиц, указанных в части первой настоящей статьи и не представляющих опасности по своему психическому состоянию, суд в соответствии с частью четвертой статьи 97 Уголовного кодекса Российской Федерации может передать необходимые материалы органам здравоохранения для решения вопроса о лечении этих лиц или направлении их в психоневрологические учреждения социального обеспечения в порядке, предусмотренном законодательством Российской Федерации о здравоохранении.

Порядок судопроизводства по применению принудительных мер медицинского характера определяется общими правилами настоящего Кодекса и, кроме того, нижеследующими статьями.

**Комментарий к статье 403:**

1. Принудительные меры медицинского характера (п.м.м.х.) не являются мерами уголовного наказания. Они не содержат элементов кары, не преследуют цели исправления и перевоспитания, поскольку применяются в отношении больных лиц, совершивших общественно опасные деяния. Они применяются, с одной стороны, в целях излечения этих лиц или такого улучшения их психического состояния, при котором они перестают представлять общественную опасность. С другой стороны, эти меры направлены на предупреждение совершения указанными лицами новых общественно опасных деяний.

2. Принудительный характер этих мер выражается в том, что они применяются независимо от желания больного и даже его близких родственников или законных представителей; связаны с определенными ограничениями личной свободы больного; назначаются только по определению суда.

3. П.м.м.х. установлены уголовным законом и включают: а) амбулаторное принудительное наблюдение и лечение у психиатра; б) принудительное лечение в психиатрическом стационаре общего типа; в) принудительное лечение в психиатрическом стационаре специализированного типа; г) принудительное лечение в психиатрическом стационаре специализированного типа с интенсивным наблюдением.

4. Решение вопросов о невменяемости, применении п.м.м.х., а также определение типа больницы относится к компетенции суда (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 214). Осуществление п.м.м.х. возложено на психиатрические учреждения органов здравоохранения . Они же определяют больницу, где лицо должно проходить лечение (Бюл. ВС РФ, 1990, N 5, с. 5).

5. Применение п.м.м.х. возможно при наличии к тому оснований и при выполнении условий, предусмотренных уголовно - процессуальным законом.

6. Основаниями применения п.м.м.х. является общественная опасность лица, вытекающая из его предыдущего поведения и психического состояния и возможности в связи с этим совершения новых опасных для общества действий.

7. Применение п.м.м.х. возможно только при условии доказанности в ходе судебного разбирательства, что совершено общественно опасное деяние, предусмотренное уголовным законом, и совершено оно именно данным лицом; что это лицо является невменяемым либо после совершения преступления у него наступило психическое расстройство; что это лицо в силу характера содеянного и своего психического состояния продолжает оставаться опасным для общества.

В отличие от прежнего УК РСФСР (ст. 58) действующий УК РФ (ст. 81) вместо термина "душевная болезнь" употребляет термин "психическое расстройство", что предпочтительнее. Однако в гл. 33 УПК наряду с новой терминологией употребляется прежняя. Эта тенденция присутствует и в тексте комментария к данной главе.

8. Неустановление в деянии лица признаков общественной опасности не дает основания для применения к нему п.м.м.х. Если такое лицо по характеру заболевания нуждается в лечении, оно подлежит направлению в психиатрическую больницу по правилам недобровольной госпитализации, установленным Законом РФ N 3185-1 от 2 июля 1992 г. "О психиатрической помощи и гарантии прав граждан при ее оказании" (Ведомости РФ, 1992, N 33, ст. 1913).

Одинаково неправомерно применение п.м.м.х. к лицу, которое хотя и совершило опасное деяние, но по своему психическому состоянию не способно причинить иной существенный вред, в том числе себе или другим лицам. В этом случае дело подлежит прекращению. Материалы же в отношении больного могут быть переданы местным органам здравоохранения для принятия мер к лечению на общих основаниях (см. комментарий к ст. 406).

9. Новая редакция комментируемой статьи устанавливает более широкий круг лиц, к которым суд может применить п.м.м.х. В п. "а" названы "невменяемые", которые вообще не подлежат уголовной ответственности и могут быть подвергнуты только п.м.м.х. В п. "б" указаны лица, у которых психическое расстройство наступило после совершения преступления. Эти лица от уголовной ответственности не освобождаются. Они могут быть освобождены от наказания (если психическое расстройство наступило после совершения преступления, но до вынесения приговора), либо освобождены от дальнейшего его отбывания (если психическое расстройство у лица наступило во время отбывания наказания). По выздоровлении они могут быть подвергнуты наказанию, если не истекли сроки давности привлечения к уголовной ответственности или не наступили другие основания для освобождения лица от уголовной ответственности и наказания (Бюл. ВС СССР, 1984, N 3, с. 33).

10. В пунктах "в" и "г" указаны лица, которые отсутствовали в комментируемой статье прежней редакции. Здесь речь идет об особой категории лиц, страдающих психическими расстройствами (включая заболевание алкоголизмом или наркоманией), которые не исключают их вменяемости и не освобождают от уголовной ответственности или наказания, однако требуют проведения в отношении этих лиц принудительных лечебных мероприятий. В соответствии с ч. 2 ст. 99 УК РФ лицам указанной категории суд наряду с наказанием может назначить п.м.м.х. в виде амбулаторного принудительного наблюдения и лечения у психиатра.

11. Поскольку принудительные меры медицинского характера являются мерами государственного принуждения в отношении лиц, совершивших общественно опасные деяния, их применение возможно только после производства предварительного следствия и судебного разбирательства.

12. Расследование и разбирательство в суде дел о невменяемых и лицах, у которых психическое расстройство наступило после совершения преступления, производится по общим правилам с определенными дополнениями, изложенными в гл. 33, которые отражают специфику предварительного следствия, подготовительных действий к судебному заседанию, судебного разбирательства, обжалования и опротестования судебных решений, принимаемых по данной категории дел.

Статья 404. Порядок предварительного следствия

По делам об общественно опасных деяниях невменяемых, а также о преступлениях лиц, заболевших душевной болезнью после совершения преступления, обязательно производство предварительного следствия.

При производстве предварительного следствия должны быть выяснены следующие обстоятельства:

1) время, место, способ и другие обстоятельства совершения общественно опасного деяния;

2) совершение общественно опасного деяния данным лицом;

3) наличие у лица, совершившего общественно опасное деяние, душевных заболеваний в прошлом, степень и характер душевного заболевания в момент совершения общественно опасного деяния и ко времени расследования дела;

4) поведение лица, совершившего общественно опасное деяние, как до его совершения, так и после;

5) характер и размер ущерба, причиненного общественно опасным деянием.

Направление лица на судебно - психиатрическую экспертизу допускается лишь при наличии достаточных данных, указывающих, что именно это лицо совершило общественно опасное деяние, по поводу которого возбуждено уголовное дело и ведется расследование.

Если в силу психического состояния производство следственных действий с участием лица, совершившего общественно опасное деяние, является невозможным, следователь составляет об этом протокол.

**Комментарий к статье 404:**

1. Возбуждение уголовного дела в случаях, когда общественно опасное деяние совершено невменяемым, производится по общим правилам, установленным гл. 8.

2. Отказ от возбуждения уголовного дела по мотивам невменяемости лица, совершившего общественно опасное деяние (например, по п. 2 ст. 5), недопустим, поскольку вывод о невменяемости может быть сделан только судом на основании материалов уголовного дела, включая заключение эксперта по результатам судебно - психиатрической экспертизы и другие доказательства.

3. Расследование дел данной категории проводится только путем проведения предварительного следствия, которое позволяет наиболее полно обеспечить защиту прав и интересов душевнобольных лиц.

4. Если дело было возбуждено органом дознания, а затем в ходе дознания установлены фактические данные, указывающие на наличие душевного заболевания лица, по поводу общественно опасного деяния которого было возбуждено дело, дело незамедлительно передается следователю.

5. При наличии обстоятельств, указанных в ст. 119, даже если имеются данные, свидетельствующие о совершении общественно опасного деяния невменяемым лицом, орган дознания вправе возбудить уголовное дело, провести по нему неотложные следственные действия в целях установления и закрепления следов преступления, а затем передать его следователю.

6. Если вопрос о невменяемости впервые возник в ходе судебного разбирательства, например, по делу частного обвинения или по делу, расследованному в форме дознания, суд должен направить его прокурору для производства предварительного следствия.

7. По делам этой категории прежде всего должны быть установлены обстоятельства, которые касаются общественно опасного деяния, совершенного душевнобольным (п. п. 1, 2, 5 ч. 2 ст. 404).

Тщательному выяснению подлежат также обстоятельства, касающиеся психического состояния душевнобольного до совершения, во время совершения общественно опасного деяния и во время расследования дела (п. п. 3, 4 ч. 2 ст. 404).

8. Лицо, совершившее общественно опасное деяние в состоянии невменяемости, не может быть привлечено к уголовной ответственности. Поэтому в отношении него не ставится вопрос о доказывании его виновности в совершении преступления, мотивов преступления, обстоятельств, влияющих на степень и характер его ответственности. В этом случае необходимо лишь достоверно выяснить, что общественно опасное деяние совершено данным лицом.

9. В отношении лица, у которого психическое расстройство наступило после совершения преступления, подлежат доказыванию все обстоятельства, указанные как в ст. 404, так и в ст. 68. Их выяснение необходимо, поскольку после выздоровления такое лицо может быть привлечено к уголовной ответственности.

10. В число обстоятельств, подлежащих установлению по делам данной категории, должны быть включены причины и условия, способствовавшие совершению общественно опасного деяния.

11. По этим делам обязательно проведение судебно - психиатрической экспертизы (Бюл. ВС РФ, 1996, N 2, с. 10). Для решения вопроса о степени расстройства волевой сферы лица, непосредственно влияющей на его психическое состояние, в состав экспертной комиссии следует включать эксперта - психолога. Недостаточная исследованность психического состояния лица в момент совершения общественно опасного деяния является основанием для отмены судебного решения по делу (Бюл. ВС СССР, 1990, N 6, с. 12).

12. Назначать производство судебно - психиатрической экспертизы по названным делам целесообразно, как правило, после установления факта совершения общественно опасного деяния данным лицом.

13. Помещение в лечебно - психиатрическое учреждение для проведения стационарной экспертизы лица, которое не находится под стражей, возможно только с санкции прокурора (см. комментарий к ст. 188).

14. Проведение амбулаторной судебно - психиатрической экспертизы при отсутствии у суда сомнений в правильности вывода о вменяемости лица, совершившего тяжкое преступление, не может служить основанием для отмены приговора (Вестник ВС СССР, 1991, N 5, с. 8).

15. Душевная болезнь указанных лиц, лишающая их возможности отдавать себе отчет в своих действиях или руководить ими, как правило, исключает их участие в производстве процессуальных действий. При отсутствии возможности привлечения душевнобольного к производству следственных действий составляется протокол.

Невозможность участия такого лица в производстве следственных действий должна быть подтверждена заключением эксперта или официальной справкой соответствующего медицинского учреждения.

16. Вместе с тем полностью исключать данное лицо из процесса расследования нельзя. Оно может быть привлечено (с учетом состояния здоровья) к участию в проведении отдельных следственных действий, не требующих от него личной активной деятельности (например, при предъявлении для опознания, освидетельствовании, при изъятии образцов для сравнительного исследования и т.п.).

17. Производство следственных действий с участием душевнобольного лица возможно с учетом заключения врача - специалиста по этому поводу. При производстве следственных действий, к которым привлекается данное лицо, обязательно участие защитника.

18. В отношении лица, совершившего общественно опасное деяние в состоянии невменяемости, постановление о привлечении в качестве обвиняемого не выносится, мера пресечения не избирается, оно не знакомится с материалами дела, по делу не составляется обвинительное заключение.

19. Наличие психического расстройства у лица после совершения им преступления не исключает возможности предъявления ему обвинения и избрания меры пресечения.

20. Признание лица невменяемым или заболевшим психическим расстройством после совершения преступления отражается на реализации прав и обязанностей другими участниками процесса. Например, заявленный гражданский иск о возмещении материального ущерба, причиненного действиями душевнобольного, не может быть рассмотрен в данном деле, а подлежит разрешению в порядке гражданского судопроизводства (Бюл. ВС СССР, 1984, N 3, с. 36).

Заинтересованные лица лишь уведомляются о результатах предварительного расследования, с материалами дела не знакомятся.

Статья 405. Участие защитника

По делам лиц, совершивших общественно опасные деяния в состоянии невменяемости, а также лиц, заболевших душевной болезнью после совершения преступления, участие защитника является обязательным.

Защитник допускается к участию в деле с момента установления факта душевного заболевания лица, совершившего общественно опасное деяние.

**Комментарий к статье 405:**

1. О лицах, которые могут быть допущены в качестве защитника, см. комментарий к ст. 47.

2. Допуск защитника к участию в деле закон связывает с установлением факта душевного заболевания лица, совершившего общественно опасное деяние (ч. 2 ст. 405, п. 3 ч. 1 ст. 49). Если для решения вопроса о вменяемости необходимо заключение экспертов - психиатров, то наличие психического расстройства у лица может быть установлено с помощью других официальных медицинских документов (истории болезни, заключения ВТЭК и др.). Наличие такого документа создает предпосылки для вступления (допуска) в дело защитника.

3. Отказ от защитника по этим делам не может быть принят судом, равно как и следователем, прокурором. В случае окончания предварительного следствия без участия защитника дело должно быть возвращено на дополнительное расследование ввиду существенного нарушения уголовно - процессуального закона (Бюл. ВС СССР, 1984, N 3, с. 34).

4. Защитник с момента допуска к участию в деле должен иметь возможность ознакомиться с протоколами следственных действий, которые были проведены с подзащитным без его участия. В дальнейшем он участвует во всех процессуальных действиях, которые производятся с участием лица, интересы которого он защищает.

5. Об обязанностях и правах защитника см. комментарий к ст. 47, 51, 249.

Статья 406. Окончание предварительного следствия

По окончании предварительного следствия следователь выносит постановление:

1) о прекращении дела производством - в случаях, предусмотренных статьей 208 настоящего Кодекса, или в случаях, когда по характеру совершенного общественно опасного деяния и своему психическому состоянию лицо, совершившее это деяние, не представляет опасности для общества;

2) о направлении дела в суд при установлении оснований для применения к лицу, совершившему общественно опасное деяние, принудительных мер медицинского характера.

В постановлении о направлении дела в суд должны быть изложены все обстоятельства дела, установленные предварительным следствием, и основания для применения судом принудительных мер медицинского характера.

Постановление вместе с делом направляется прокурору, который при согласии с постановлением передает дело в суд, а при несогласии - возвращает дело для производства дополнительного расследования. При отсутствии оснований для применения принудительных мер медицинского характера прокурор прекращает дело.

При прекращении дела, когда по характеру совершенного общественно опасного деяния и своему психическому состоянию лицо, совершившее это деяние, не представляет опасности для общества, но является душевнобольным, следователь или прокурор сообщают о нем местным органам здравоохранения.

**Комментарий к статье 406:**

1. Предварительное следствие по делам данной категории следователь оканчивает вынесением постановления о прекращении дела либо постановления о направлении дела в суд.

2. Уголовное дело в отношении лица, совершившего общественно опасное деяние в состоянии невменяемости, нельзя прекратить по нереабилитирующим основаниям, предусмотренным ст. 7 - 9.

3. Прекращение уголовного дела по этим же основаниям в отношении лица, у которого наступило психическое расстройство после совершения преступления, допустимо, если оно выздоровело и может нести уголовную ответственность за содеянное.

4. Поскольку лицо, в отношении которого принимается решение о прекращении уголовного дела, является душевнобольным, следователь должен сообщить о нем местным органам здравоохранения для принятия мер к лечению на общих основаниях либо в порядке недобровольной госпитализации психических больных .

5. Постановление следователя о прекращении дела производством, как и постановление о направлении дела в суд для рассмотрения вопроса о применении п.м.м.х. к лицу, совершившему общественно опасное деяние, должно быть мотивировано. В нем следует изложить обстоятельства дела, установленные следствием, дать анализ собранных доказательств и обоснование принятого решения. Как и любое иное постановление, оно должно состоять из трех частей - вводной, описательно - мотивировочной и резолютивной.

6. К постановлению о направлении дела в суд прилагаются: а) список лиц, подлежащих вызову в судебное заседание, в который включаются не только свидетели, потерпевшие, но и законный представитель душевнобольного, эксперты - психиатры (с указанием их адресов, номеров листов дела, имеющих отношение к этим лицам); б) справка о движении дела с указанием времени: возбуждения дела, предъявления обвинения, избрании меры пресечения (если это имело место), назначения судебно - психиатрической экспертизы; в) справки о вещественных доказательствах, о гражданском иске, о судебных издержках, о месте нахождения душевнобольного, о времени окончания предварительного следствия.

7. Перед принятием решения о направлении дела в суд следователь должен ознакомить с его материалами защитника душевнобольного, о чем составляется протокол. В случае заявления ходатайства они должны быть рассмотрены и по ним принято соответствующее решение.

8. Прокурор принимает решение о возвращении дела для производства дополнительного расследования, если придет к выводу, что не исчерпаны все возможности для собирания дополнительных доказательств, что по делу допущены существенные нарушения уголовно - процессуального закона либо неправильно применен уголовный закон, что в деле отсутствуют достаточные основания полагать, что лицо, о котором ведется дело, является невменяемым или что оно заболело психическим расстройством после совершения преступления.

9. Прокурор вправе прекратить уголовное дело, если в материалах его усмотрит основания, предусмотренные ст. 5 и 208.

10. Предварительное следствие приостанавливается с соблюдением требований п. 2 ч. 1 ст. 195 в том случае, если будет установлено, что общественно опасное деяние совершено лицом до заболевания, а последующая болезнь носит временный характер. До приостановления дела выносится постановление о привлечении данного лица в качестве обвиняемого. По его выздоровлении дело производством возобновляется и направляется в суд в обычном порядке.

11. В тех случаях, когда общественно опасное деяние совершено невменяемым либо когда обвиняемый заболел хроническим психическим расстройством и по своему болезненному состоянию нуждается в применении к нему п.м.м.х., дело направляется прокурору, который в случае согласия направляет его в суд для рассмотрения вопроса о применении указанных мер.

Статья 407. Подготовительные действия к судебному заседанию

Народный судья или председатель суда, получив от прокурора дело, назначает его к рассмотрению в судебном заседании, извещает об этом прокурора, защитника и законных представителей лица, совершившего общественно опасное деяние, и вызывает потерпевших, свидетелей, а в необходимых случаях и экспертов.

Народный судья или председатель суда вправе сделать распоряжение о вызове в судебное заседание лица, о котором рассматривается дело, если этому не препятствует характер его заболевания.

В случаях, когда народный судья или председатель суда усмотрит основания к прекращению производства по применению принудительных мер медицинского характера или основания к возвращению дела для производства дополнительного расследования, он вносит дело на рассмотрение распорядительного заседания суда.

**Комментарий к статье 407:**

1. Получив от прокурора дело, народный судья или председатель суда знакомится с ним в целях проверки собранных материалов. Обязательно проверяются: подсудность дела данному суду, наличие в действиях лица общественно опасного деяния, предусмотренного уголовным законом, проведены ли полностью необходимые следственные действия, нет ли обстоятельств, влекущих прекращение дела, нет ли основания для возвращения дела для производства дополнительного расследования.

Если при ознакомлении не будут выявлены обстоятельства, препятствующие его рассмотрению в судебном заседании, дело назначается к слушанию.

2. Лица, указанные в ч. 1 ст. 407, извещаются о времени и месте судебного заседания.

3. Вопрос о вызове в судебное заседание лица, о котором рассматривается дело, решается с учетом характера его психического состояния. Если оно не может давать показания, участвовать в исследовании доказательств либо представляет опасность для окружающих, нет необходимости вызывать его в судебное заседание.

Принятию такого решения должна предшествовать консультация с врачом - психиатром, а иногда и медицинское обследование душевнобольного.

4. Интересы душевнобольного лица в судебном заседании представляют законные представители и защитник.

5. Судья обязан предоставить законному представителю возможность знакомиться с материалами дела, участвовать в исследовании доказательств, представлять доказательства, заявлять ходатайства и отводы, обжаловать судебные решения. При необходимости в судебном заседании законный представитель может быть допрошен в качестве свидетеля (Бюл. ВС СССР, 1984, N 3, с. 34).

6. При наличии оснований к прекращению дела или направлению его для производства дополнительного расследования судья руководствуется общими правилами (ст. 221, 232, 234, ч. 2 ст. 403).

Статья 408. Судебное разбирательство по уголовному делу

Судебное разбирательство по делу, поступившему в суд в порядке статьи 406 настоящего Кодекса, происходит в судебном заседании по правилам глав двадцать первой - двадцать третьей настоящего Кодекса с обязательным участием прокурора и защитника.

В судебном заседании должны быть проверены доказательства, устанавливающие или опровергающие совершение данным лицом общественно опасного деяния, предусмотренного уголовным законом, заслушано заключение экспертов о психическом состоянии обвиняемого и проверены другие обстоятельства, имеющие существенное значение для разрешения вопроса о применении принудительных мер медицинского характера.

По окончании судебного следствия суд выслушивает прокурора и защитника.

**Комментарий к статье 408:**

1. Судебное разбирательство по делам о невменяемых и лицах, заболевших психическим расстройством после совершения преступления, во всех случаях проводится с участием прокурора и защитника. При неявке хотя бы одного из них судебное разбирательство откладывается.

2. Вопрос о применении п.м.м.х. решается в судебном заседании с вызовом потерпевших, свидетелей и экспертов (Вопросы уголовного права и процесса, с. 464).

При их неявке в судебное заседание вопрос о возможности отложения рассмотрения дела разрешается судом в соответствии с требованиями ст. 20, 253, 277.

3. Акт судебно - психиатрической экспертизы о невменяемости, как и иные доказательства, подлежит оценке судом (Бюл. ВС РФ, 1993, N 2, с. 15). Суд оценивает также рекомендации экспертов - психиатров о применении к невменяемому (Бюл. ВС РФ, 1993, N 6, с. 5) принудительной меры медицинского характера.

4. При судебном разбирательстве о применении п.м.м.х. судебные прения не открываются; слово лицу, в отношении которого рассматривается дело, если оно было вызвано в судебное заседание и заслушано судом, как правило, не предоставляется.

5. По окончании судебного следствия суд заслушивает мнение прокурора и защитника по вопросам: имело ли место общественно опасное деяние, совершено ли оно данным лицом, вменяемо оно или нет, является ли оно общественно опасным, необходимо ли применить к нему п.м.м.х., какую именно.

6. Прокурор и защитник вправе поставить перед судом вопрос о прекращении дела производством, о возвращении его для дополнительного расследования.

7. Верховный Суд РФ признал не состоявшимся судебное разбирательство по делу, поступившему в суд в порядке ст. 406, в связи с тем, что законный представитель душевнобольного не был извещен о дне слушания дела и по этой причине не смог принять в нем участия; по окончании судебного следствия прокурор и защитник не выступили; определение суда не было оглашено; заинтересованным лицам не разъяснен порядок и сроки его обжалования и опротестования (Бюл. ВС РФ, 1996, N 1, с. 13).

Статья 409. Разрешение дела судом

Суд разрешает дело своим определением, которое выносится в совещательной комнате.

При вынесении определения суд должен разрешить следующие вопросы:

1) имеет ли место общественно опасное деяние, предусмотренное уголовным законом;

2) совершило ли это деяние лицо, о котором рассматривается дело;

3) совершило ли данное лицо общественно опасное деяние в состоянии невменяемости;

4) заболело ли данное лицо после совершения преступления душевной болезнью, лишающей его возможности отдавать себе отчет в своих действиях или руководить ими, и не является ли это заболевание временным расстройством душевной деятельности, требующим лишь приостановления производства по делу;

5) подлежит ли применению принудительная мера медицинского характера и какая именно.

**Комментарий к статье 409:**

1. Указанные в комментируемой статье вопросы, которые суд разрешает в совещательной комнате при вынесении определения, ставятся на обсуждение состава суда председательствующим в той очередности, в которой они перечислены в законе. Эти вопросы изложены в ч. 2 ст. 409 по такому же принципу, как и в п. 3) ст. 303. Принцип этот заключается в том, что суд не может разрешить ни один последующий вопрос до решения предыдущего.

2. Разрешив первые четыре вопроса, суд, однако, не может сразу же перейти к обсуждению вопроса о применении (или неприменении) принудительных мер. Для этого ему (суду) нужно ответить еще на один прямо не указанный в ст. 409 вопрос: является ли лицо, в отношении которого рассматривается дело, общественно опасным ко времени рассмотрения дела (см. ч. 1 ст. 410).

3. Лишь ответив на этот промежуточный вопрос, суд может завершить формулировку всех необходимых фактических и юридических оснований для ответа на последний из указанных в комментируемой статье вопросов. Иными словами, только после этого суд сможет принять решение о применении (или неприменении) к лицу принудительной меры медицинского характера. См. также комментарий к ст. 403, 410.

4. Кроме указанных в ст. 409 вопросов, в зависимости от обстоятельств дела, суд разрешает и ряд других вопросов: о судьбе вещественных доказательств; об оплате труда адвоката, участвующего в деле по назначению; о мерах попечения о детях; об охране имущества лица, к которому применена принудительная мера медицинского характера; и др.

5. Обсуждение и разрешение вопросов осуществляется в совещательной комнате. В ходе обсуждения председательствующий обязан обращать внимание на то, чтобы в формулировке вопроса не подсказывался вариант решения. Окончательное решение по всем обсуждавшимся вопросам формулируется в определении суда, которое подписывается всеми судьями. Определение оглашается в судебном заседании. См. комментарий к ст. 303, 317, 410.

Статья 410. Определение суда

Признав доказанным совершение данным лицом в состоянии невменяемости общественно опасного деяния, предусмотренного уголовным законом, или что это лицо после совершения преступления заболело хронической душевной болезнью, лишающей его возможности отдавать отчет в своих действиях или руководить ими, суд выносит определение в соответствии со статьей 21 Уголовного кодекса Российской Федерации об освобождении этого лица соответственно от уголовной ответственности или наказания и о применении к нему принудительной меры медицинского характера с указанием, какой именно, либо о прекращении дела и о неприменении таких мер в случаях, когда лицо по характеру совершенного им деяния и своему болезненному состоянию не представляет опасности для общества и не нуждается в принудительном лечении. В этих случаях суд извещает о больном органы здравоохранения.

Признав, что невменяемость лица, о котором рассматривается дело, не установлена или что заболевание лица, совершившего преступление, не устраняет применение к нему мер наказания, суд своим определением возвращает дело для производства дополнительного расследования и дальнейшего направления дела в общем порядке.

В случае, когда суд признает, что участие данного лица в совершении общественно опасного деяния не доказано, равно как и при установлении обстоятельств, предусмотренных статьей 5 настоящего Кодекса, суд выносит определение о прекращении дела по установленному им основанию вне зависимости от наличия и характера заболевания лица, извещая об этом органы здравоохранения.

В определении суда разрешаются вопросы, указанные в статье 317 настоящего Кодекса.

**Комментарий к статье 410:**

1. В результате рассмотрения дела о применении п.м.м.х. и исходя из установленных обстоятельств, суд выносит одно из следующих определений:

- об освобождении лица от уголовной ответственности и назначении ему п.м.м.х. (если общественно опасное деяние совершено им в состоянии невменяемости);

- об освобождении лица от наказания и назначении ему п.м.м.х. (если оно заболело душевной болезнью после совершения преступления, но до вынесения приговора, или во время отбывания наказания);

- о прекращении дела.

2. Решение о прекращении дела и неприменении п.м.м.х. суд выносит, если по характеру совершенного деяния и своему болезненному состоянию лицо не представляет опасности для общества и не нуждается в принудительном лечении.

Кроме того, прекращение дела может иметь место:

а) по одному из оснований, предусмотренных ст. 5;

б) в связи с недоказанностью участия лица в совершении общественно опасного деяния, если исчерпаны все возможности для собирания дополнительных доказательств (п. 2 ч. 1 ст. 208).

3. Определение о возвращении дела прокурору для производства дополнительного расследования суд выносит, если признает, что невменяемость лица, о котором разбирается дело, не установлена или что заболевание лица, совершившего преступление, не устраняет применения к нему мер уголовного наказания, установит иные обстоятельства, предусмотренные ст. 232, 258.

При необходимости суд, не возвращая дело на дополнительное расследование, должен сам назначить в отношении лица, о котором рассматривается дело, стационарную судебно - психиатрическую экспертизу (Бюл. ВС РФ, 1993, N 1, с. 9, 13).

4. В случаях, предусмотренных ч. 2 комментируемой статьи, суд возвращает дело для дополнительного расследования и дальнейшего его направления в общем порядке.

5. Верховный Суд РФ разъяснил, что при необходимости суд, не возвращая дело на дополнительное расследование, должен сам назначить в отношении лица, о котором рассматривается дело, стационарную судебно - психиатрическую экспертизу (Бюл. ВС РФ, 1993, N 1, с. 9, 13).

6. Назначая п.м.м.х., суд избирает ее вид в зависимости от душевного заболевания лица, характера и степени общественной опасности совершенного им деяния (Бюл. ВС РФ, 1992, N 12, с. 8).

7. Амбулаторное принудительное наблюдение и лечение у психиатра может быть назначено лицам, осужденным за преступления, совершенные в состоянии вменяемости, но нуждающимся в лечении от алкоголизма, наркомании либо в лечении психических расстройств, не исключающих их вменяемости, и если указанные лица по своему психическому состоянию не нуждаются в помещении в психиатрический стационар (ч. 2 ст. 99 и ст. 100 УК РФ). Данная п.м.м.х. исполняется по месту отбывания лишения свободы, а в отношении осужденных к иным видам наказания - в учреждениях органов здравоохранения, оказывающих амбулаторную психиатрическую помощь (ч. 1 ст. 104 УК РФ).

8. Принудительное лечение в психиатрическом стационаре может быть назначено, если характер психического расстройства лица требует таких условий лечения, ухода, содержания и наблюдения, которые могут быть осуществлены только в психиатрическом стационаре. Принудительное лечение может осуществляться в психиатрических стационарах трех видов: общего типа; специализированного типа; специализированного типа с интенсивным наблюдением. Определяемый тип психиатрического стационара зависит от характера наблюдения, который должен быть установлен в отношении лица, страдающего психическим расстройством: нуждается ли оно только в стационарном лечении и наблюдении и не требует интенсивного наблюдения, либо оно требует постоянного наблюдения, либо требует постоянного и интенсивного наблюдения.

9. При применении указанных мер суд в резолютивной части определения указывает конкретную п.м.м.х. Определение больницы, где лицо должно проходить лечение, входит в компетенцию органов здравоохранения (Бюл. ВС РСФСР, 1990, N 5, с. 5).

10. Прекращая производство в отношении душевнобольного, суд обязан известить об этом соответствующий орган здравоохранения для организации необходимого наблюдения за ним и его лечения.

11. При вынесении определения о прекращении дела в связи с недоказанностью участия душевнобольного в совершении общественно опасного деяния суд направляет дело прокурору для дальнейшего расследования и обнаружения лица, совершившего это деяние.

12. Если лицо, совершившее общественно опасное деяние, впало в реактивное состояние, а судебно - психиатрическая экспертиза не может дать заключение о его вменяемости или невменяемости и если оно по характеру совершенных действий и своему психическому состоянию представляет опасность для общества и нуждается в принудительном лечении, суд применяет к этому лицу п.м.м.х. и в соответствии с ч. 2 ст. 257 приостанавливает производство по делу до выздоровления этого лица (Бюл. ВС РСФСР, 1991, N 10, с. 5; 1993, N 1, с. 7).

13. Если в ходе судебного разбирательства дела, поступившего с обвинительным заключением, выявятся обстоятельства, свидетельствующие о том, что лицо, в отношении которого рассматривается дело, совершило общественно опасное деяние в состоянии невменяемости или заболело после совершения преступления, суд на основании ст. 305 вправе закончить разбирательство, не возвращая дело на дополнительное расследование, и применить к данному лицу п.м.м.х. Если по такому делу проводилось дознание, оно подлежит возвращению для производства дополнительного расследования (Бюл. ВС СССР, 1984, N 3, с. 35).

14. В случае совершения несколькими лицами общественно опасного деяния суд вправе одновременно рассмотреть вопрос о виновности одних и о вынесении определения о применении п.м.м.х. в отношении других, совершивших указанное деяние в состоянии невменяемости или заболевших психическим расстройством после совершения преступления.

Если совместное рассмотрение дела в отношении названных лиц невозможно, материалы о применении п.м.м.х. следует выделить в отдельное производство. Однако непременным условием выделения дела должно быть соблюдение требования закона (ст. 26) о том, что такое решение допускается только в случаях, вызываемых необходимостью и если это не отразится на всесторонности, полноте и объективности разрешения дела (Бюл. ВС СССР, 1979, N 4, с. 8; 1984, N 3, с. 35).

15. В определении обосновываются и мотивируются доказанность совершения лицом общественно опасного деяния, медицинский и юридический критерии невменяемости, избрание соответствующего вида п.м.м.х.

В определении излагаются также решения о вещественных доказательствах, о судебных издержках; указания об отмене меры пресечения, о порядке и сроке обжалования и опротестования.

16. По вступлении определения в законную силу копия его вместе с копией акта судебно - психиатрической экспертизы направляется для исполнения соответствующему органу здравоохранения для обеспечения лечения лица в психиатрическом стационаре соответствующего типа.

Статья 411. Обжалование и опротестование определения суда

Определение суда может быть в течение семи суток обжаловано защитником, потерпевшим и его представителем, близким родственником лица, о котором рассматривалось дело, и опротестовано прокурором в вышестоящий суд.

**Комментарий к статье 411:**

1. Не вступившее в законную силу определение суда, вынесенное в порядке ст. 410, как и другие решения суда (ст. 331), может быть обжаловано или опротестовано.

2. О понятии "близкий родственник" см. комментарий к п. 9 ст. 34.

3. Частные жалобы и протесты на определения суда по этой категории дел рассматриваются по правилам, установленным гл. 27 и 28.

4. При проверке законности и обоснованности определения суд второй инстанции не вправе ухудшать положение лица, о котором рассматривалось дело: назначить ему п.м.м.х. в случаях, когда она судом первой инстанции не назначалась, заменить принудительную меру с менее строгим характером наблюдения на более строгую.

5. Если по этому поводу принесен протест прокурора или подана жалоба потерпевшим, кассационная инстанция вправе лишь отменить определение суда первой инстанции и передать дело на новое судебное рассмотрение.

6. Кассационная инстанция по делам этой категории вправе принять следующие решения: оставить определения суда первой инстанции без изменения, а жалобу или протест - без удовлетворения; отменить определение и направить дело на новое судебное рассмотрение или для дополнительного расследования; отменить определение и прекратить производство по делу; заменить принудительное лечение в психиатрическом стационаре с более строгим наблюдением на лечение в психиатрическом стационаре с менее строгим наблюдением.

Статья 412. Отмена или изменение принудительной меры медицинского характера

Если вследствие выздоровления лица, признанного невменяемым, или изменения состояния его здоровья отпадает необходимость в дальнейшем применении ранее принятой принудительной меры медицинского характера, суд по представлению главного психиатра органа здравоохранения, которому подчинено медицинское учреждение, где содержится данное лицо, основанному на заключении комиссии врачей, рассматривает в порядке, установленном частями первой и шестой статьи 369 настоящего Кодекса, вопрос об отмене или изменении принудительной меры медицинского характера.

Те же правила применяются и в отношении лица, заболевшего после совершения преступления хронической душевной болезнью, если это лицо вследствие наступившего изменения в состоянии здоровья не нуждается в дальнейшем применении принудительных мер медицинского характера, хотя и остается душевнобольным.

Ходатайство об отмене или изменении принудительных мер медицинского характера могут возбуждать близкие родственники лица, признанного невменяемым, и иные заинтересованные лица. Суд в этих случаях запрашивает соответствующие органы здравоохранения о состоянии здоровья лица, о котором возбуждено ходатайство.

Указанные в настоящей статье вопросы разрешаются судом, вынесшим определение о применении принудительной меры медицинского характера, или судом по месту применения такой меры с обязательным участием прокурора.

**Комментарий к статье 412:**

1. Отмена п.м.м.х. означает прекращение ее применения; изменение п.м.м.х. заключается в направлении лица из психиатрического стационара одного типа в психиатрический стационар другого типа (как с менее строгим, так и с более строгим режимом наблюдения).

2. Основанием для отмены и изменения п.м.м.х. является полное выздоровление душевнобольного либо такое изменение его здоровья в лучшую сторону, которое устраняет необходимость принудительного лечения вообще или сохранения прежней меры.

3. Необходимость в отмене или изменении п.м.м.х. может быть связана и с ухудшением здоровья больного, полностью исключающим его общественную опасность для окружающих.

4. Поводом для рассмотрения вопроса об отмене п.м.м.х. может быть: представление администрации стационара, где находится на излечении больной, ходатайство близкого родственника больного, иного законного представителя, защитника.

5. Представление или ходатайство об отмене или изменении п.м.м.х. должны основываться на материалах, которые свидетельствуют о выздоровлении лица либо о таком изменении состояния его здоровья, которое устраняет его общественную опасность (Вопросы уголовного права и процесса, с. 466).

Таким материалом является медицинское заключение комиссии врачей стационара, где содержится лицо, к которому применена п.м.м.х., о выздоровлении лица или изменении состояния его здоровья. Заключение должно быть основано на материалах освидетельствования больного, проводимого через каждые шесть месяцев, и иных медицинских документах.

6. Вопрос об отмене или изменении п.м.м.х. разрешается судом в судебном заседании в порядке, установленном для разрешения вопросов, возникающих при исполнении приговоров (см. комментарий к ст. 369).

7. В судебном заседании обязательно участие прокурора, а также представителя экспертной комиссии врачей, давшей заключение (Вопросы уголовного права и процесса, с. 467). Кроме того, вызываются: лицо, возбудившее ходатайство об отмене или изменении п.м.м.х., представитель медицинского учреждения, где находится на излечении лицо, о котором рассматривается дело. Само лицо может быть вызвано, если болезненное состояние не препятствует участию в заседании. В заседании суда может участвовать и защитник.

8. Рассматривая вопрос об отмене или изменении п.м.м.х., суд проверяет обоснованность представления администрации медицинского учреждения или возбужденного ходатайства, выясняет результаты проведенного лечения и условия, в которых это лицо будет находиться после отмены п.м.м.х., а также необходимость дальнейшего медицинского наблюдения и лечения (Бюл. ВС СССР, 1984, N 3, с. 36).

9. Отменив п.м.м.х. в отношении лица, оставшегося душевнобольным, суд извещает соответствующий орган здравоохранения с тем, чтобы они продолжали лечение данного лица на общих основаниях. Может быть принято также решение о передаче этого лица на попечение родных или опекунов при обязательном врачебном наблюдении.

10. При отсутствии оснований суд отказывает администрации психиатрического стационара или близким родственникам (опекуну) больного в отмене или изменении п.м.м.х., о чем ставит их в известность.

Статья 413. Возобновление дела в отношении лица, к которому применена принудительная мера медицинского характера

Если лицо, к которому вследствие его заболевания душевной болезнью, наступившей после совершения преступления, была применена принудительная мера медицинского характера, будет признано врачебной комиссией выздоровевшим, то суд на основании заключения медицинского учреждения выносит по правилам статьи 369 настоящего Кодекса определение об отмене принятой принудительной меры медицинского характера и решает вопрос о направлении дела для производства дознания или предварительного следствия, привлечения данного лица в качестве обвиняемого и передачи дела в суд в общем порядке.

Время, проведенное в медицинском учреждении, включается в срок содержания под стражей.

**Комментарий к статье 413:**

1. Отмена п.м.м.х. и возобновление дела производством допустимы лишь в отношении лиц, совершивших общественно опасное деяние в состоянии вменяемости, а затем заболевших душевной болезнью (наступило психическое расстройство) (п. "б" ч. 1 ст. 403).

2. Лицо, заболевшее душевной болезнью (наступило психическое расстройство) после совершения преступления, не может быть освобождено от уголовной ответственности, а подлежит освобождению от наказания. Если после применения принудительного лечения оно выздоровело, то подлежит привлечению к уголовной ответственности (Вопросы уголовного права и процесса, с. 466).

3. Отменяя п.м.м.х., суд возобновляет дело с той стадии процесса, в которой наступило заболевание.

Если лицо заболело душевной болезнью до вынесения постановления о назначении судебного заседания, возобновленное дело направляется к прокурору для дальнейшего расследования.

Если лицо заболело после назначения судебного заседания, возобновленное дело назначается к рассмотрению в судебном заседании.

Если лицо заболело душевной болезнью в процессе отбывания наказания, суд при выздоровлении лица выносит решение об отмене п.м.м.х. и возобновлении исполнения приговора. При этом время принудительного лечения засчитывается в срок отбытия наказания (ст. 366).

4. Отменяя п.м.м.х., суд может принять решение не только о возобновлении дела, но и о прекращении дела производством при наличии к тому соответствующих оснований (п. п. 3, 4 ч. 1 ст. 5, ст. 6 и др.).

Раздел IX. ПРОТОКОЛЬНАЯ ФОРМА ДОСУДЕБНОЙ ПОДГОТОВКИ МАТЕРИАЛОВ

Глава 34. ПРОТОКОЛЬНАЯ ФОРМА ДОСУДЕБНОЙ ПОДГОТОВКИ МАТЕРИАЛОВ

Статья 414. Порядок производства

Порядок производства по уголовным делам о преступлениях, предусмотренных статьями 115, 116, 119, 127 частью первой, 129, 130, 157, 158 частью первой, 159 частью первой, 160 частью первой, 161 частью первой, 165 частью первой, 166 частью первой, 167 частью первой, 168 частью первой, 171 частью первой, 175 частью первой, 180, 200, 213 частью первой, 214, 231 частью первой, 244, 245, 256, 258, 260 частью первой, 261 частью первой, 297, 308, 310, 311 частью первой, 312, 313 частью первой, 314, 315, 319, 324, 325 и 329 Уголовного кодекса Российской Федерации, определяется общими правилами настоящего Кодекса за изъятиями, установленными статьями настоящей главы.

**Комментарий к статье 414:**

1. Изъятия из общих правил уголовно - процессуального закона, установленные для дел о преступлениях, перечисленных в ст. 414, расширительному толкованию не подлежат. Все вопросы, которые не нашли отражения в гл. 34, должны решаться по общим правилам, установленным УПК.

2. Установленные гл. 34 отступления от общих правил направлены на ускорение производства по делам о преступлениях, не представляющих большой опасности для общества, в основном за счет упрощения досудебной подготовки материалов и установления жестких (сокращенных) сроков рассмотрения этих дел судом с тем, чтобы максимально приблизить время принятия решения по делу к моменту совершения преступления (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 424 - 425).

3. В этих целях в нормах гл. 34 установлены: а) особый порядок досудебной подготовки материалов по делам о преступлениях, перечисленных в ст. 414, - протокольная форма (ст. 415); б) сокращенный срок дознания по этим делам (ст. 417); в) особый порядок возбуждения дел о преступлениях, перечисленных в ст. 414 (ст. 418); г) установлен предельный четырнадцатидневный срок рассмотрения дел судом (ст. 419).

4. Суть протокольной формы в соответствии с действующим уголовно - процессуальным законодательством состоит в том, что досудебная подготовка материалов по делам о преступлениях, перечисленных в ст. 414, производится органом дознания без возбуждения уголовного дела и производства следственных действий (за исключением осмотра места происшествия). Обстоятельства преступления и личность правонарушителя устанавливаются путем получения объяснений и истребования материалов. Обвинение правонарушителю не предъявляется. Мера пресечения ему не избирается. Постановления о признании потерпевшим, гражданским истцом, гражданским ответчиком не выносятся. С материалами законченного производства знакомится только правонарушитель. Производство завершается не обвинительным заключением, а протоколом. Досудебная подготовка материалов ограничена 10-дневным сроком, который не подлежит продлению (ст. 415). Возбуждение уголовного дела, а также отказ в возбуждении уголовного дела, формулировка обвинения, избрание меры пресечения и другие вопросы, которые при обычном производстве решают органы дознания, следователь, прокурор, при протокольной форме отнесены к компетенции суда (ст. 418).

5. Некоторые введенные в УПК упрощения (это происходило в 1966, 1977, 1992 гг.) пришли в дальнейшем, однако, как отметил Конституционный Суд РФ, в противоречие с Конституцией Российской Федерации 1993 г. (Постановление Конституционного Суда РФ от 28 ноября 1996 г. по делу о проверке конституционности ст. 418 УПК в связи с запросом Каратузского районного суда Красноярского края - СЗ РФ, 1996, N 50, ст. 5679). Конституционный Суд РФ признал, в частности, несоответствующими Конституции РФ, ее ст. 120 и 123 (ч. 3), положения ст. 418 УПК, возлагающие на судью полномочия возбуждать уголовные дела и формулировать обвинение по подготовленным органами дознания материалам в порядке протокольного производства. При этом он указал, что протокол, завершающий досудебное производство, составлен органом дознания и санкционирован прокурором, содержит сведения о всех значимых для возбуждения уголовного дела и привлечения в качестве обвиняемого обстоятельствах совершенного преступления. Поэтому Конституционный Суд рассматривает протокол как итоговый процессуальный документ, в котором фиксируются не только результаты досудебной подготовки материалов, но и решение о возбуждении дела и формулировка обвинения. На судье же, как и при обычном производстве, по мнению Конституционного Суда, лежат обязанности, связанные с назначением судебного заседания и рассмотрением материалов, подготовленных в протокольной форме, в ходе судебного разбирательства. И решать при этом он должен только те вопросы, которые на него возложены в соответствии с общими правилами УПК (гл. 20 - 26).

6. О порядке установления обстоятельств совершенного преступления и личности правонарушителя см. комментарий к ст. 415.

7. О содержании протокола об обстоятельствах совершенного преступления и личности правонарушителя см. п. 18 комментария к ст. 415.

8. О проведении по делам о преступлениях, перечисленных в ст. 414, дознания и предварительного следствия см. комментарий к ст. 416, 417.

9. О подготовительных действиях к судебному заседанию и рассмотрении дела в суде см. комментарий к ст. 418, 419.

Статья 415. Порядок направления материалов в суд

По делам о преступлениях, перечисленных в статье 414 настоящего Кодекса, органы дознания не позднее чем в десятидневный срок устанавливают обстоятельства совершенного преступления и личность правонарушителя, получают объяснения от правонарушителя, очевидцев и других лиц, истребуют справку о наличии или отсутствии судимости у правонарушителя, характеристику с места его работы или учебы и другие материалы, имеющие значение для рассмотрения дела в суде.

У правонарушителя отбирается обязательство являться по вызовам органов дознания и суда и сообщать им о перемене места жительства.

Об обстоятельствах совершенного преступления составляется протокол, в котором указываются: время и место его составления; кем составлен протокол; данные о личности правонарушителя; место и время совершения преступления, его способы, мотивы, последствия и другие существенные обстоятельства; фактические данные, подтверждающие наличие преступления и виновность правонарушителя; квалификация преступления по статье Уголовного кодекса Российской Федерации. К протоколу приобщаются все материалы, а также список лиц, подлежащих вызову в суд.

Часть четвертая исключена. - Федеральный закон от 21.12.96 N 160-ФЗ.

Часть пятая исключена. - Федеральный закон от 21.12.96 N 160-ФЗ.

Протокол утверждается начальником органа дознания, после чего все материалы предъявляются правонарушителю для ознакомления, о чем делается соответствующая отметка в протоколе, удостоверяемая подписью правонарушителя. Протокол вместе с материалами направляется в суд с санкции прокурора.

**Комментарий к статье 415:**

1. Досудебная подготовка материалов в протокольной форме может осуществляться при наличии следующих условий:

а) если правонарушение подпадает под признаки одного из преступлений, перечисленных в ст. 414;

б) если правонарушитель известен;

в) если у правонарушителя отсутствуют особые качества, исключающие производство в протокольной форме. Так, если правонарушитель является несовершеннолетним либо он страдает физическими или психическими недостатками, затрудняющими ему осуществление своего права на защиту, то в соответствии со ст. 126 и 417 должно быть возбуждено уголовное дело и произведено предварительное следствие;

г) если установление фактических обстоятельств совершенного правонарушения не представляет большой сложности для органов дознания и для их установления нет необходимости проводить следственные действия;

д) если, с учетом обстоятельств совершенного преступления и личности правонарушителя, он не нуждается в применении мер уголовно - процессуального принуждения, в том числе и мер пресечения;

е) если отсутствуют данные, указывающие на обстоятельства, названные в ст. 5, исключающие производство по делу.

2. Поводы для производства по протокольной форме досудебной подготовки материалов не отличаются от перечисленных в ч. 1 ст. 108.

3. Досудебная подготовка материалов в протокольной форме осуществляется только органом дознания.

4. Предусмотренный законом 10-дневный срок досудебной подготовки продлению не подлежит. Если в этот срок установление обстоятельств преступления и личности правонарушителя невозможно, должно быть возбуждено уголовное дело и проведено расследование в обычном порядке.

Началом срока протокольного производства следует считать день регистрации заявления (сообщения) о преступлении в органе дознания. Окончанием - день санкционирования прокурором протокола и направления его вместе с материалами производства в суд.

5. Обстоятельства совершенного преступления и личность правонарушителя устанавливаются в соответствии с общими требованиями, предъявленными по любому уголовному делу (см. комментарий к ст. 68).

6. Деятельность органов дознания по собиранию фактических данных должна обеспечить суд материалами, необходимыми для рассмотрения дела в судебном разбирательстве. Поэтому при досудебной подготовке материалов в протокольной форме обстоятельства совершенного преступления и личность правонарушителя должны быть установлены полно и достоверно, подтверждены достаточной совокупностью фактических данных (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 423).

7. Установление обстоятельств совершенного преступления и личности правонарушителя производится путем: а) получения объяснений от правонарушителя, очевидцев и других лиц; б) истребования справки о наличии или отсутствии судимости, характеристики с места работы или учебы и других материалов, имеющих значение для правильного и объективного рассмотрения дела в суде.

8. Под "другими лицами" (у которых могут быть получены объяснения) следует понимать пострадавших от преступления; специалистов, сведущих в различных областях науки, техники, искусстве и ремесле; близких родственников и иных законных представителей правонарушителя, пострадавшего; лиц, знающих правонарушителя по работе или учебе, прочих знакомых; руководителей и иных должностных лиц государственных и негосударственных (общественных и частных) организаций, учреждений и т.п., объяснения которых могут способствовать установлению необходимых обстоятельств.

9. Под "другими материалами" (ч. 1 ст. 415) имеются в виду любые документы, имеющие значение для установления обстоятельств преступления и личности правонарушителя: различные справки (о семейном положении, о состоянии здоровья), акты (справки) медицинского освидетельствования, копии официальных документов (свидетельств о рождении, смерти, браке, усыновлении, опеке, лишении родительских прав, исполнительных листов), постановления народного судьи или начальника органа дознания о применении мер административного воздействия.

При наличии сведений о том, что правонарушитель злоупотребляет спиртными напитками или наркотическими веществами, должны быть истребованы соответствующие документы, необходимые для решения вопроса о применении к нему принудительного лечения от алкоголизма или наркомании (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 425).

10. При досудебной подготовке материалов в протокольной форме по делам о преступлениях, указанных в ст. 414, возможно проведение одного следственного действия - осмотра места происшествия (ст. 178).

11. Закон не устанавливает форму и содержание объяснения. В объяснении (правонарушителя, очевидца, другого лица) должны найти отражение данные: о месте и времени получения объяснения; о должностном лице, его получившем; а также о лице, от которого получено объяснение (фамилия, имя, отчество, время и место рождения, семейное положение, место работы или учебы, адрес места жительства). В объяснении подробно излагаются сведения о характере и обстоятельствах совершенного преступления. В необходимых случаях указывается о характере взаимоотношений опрашиваемого с правонарушителем и пострадавшим. В конце объяснения делается отметка о внесении дополнений и уточнений, об ознакомлении опрашиваемого с объяснением. Лицо, давшее объяснение, подписывает каждую страницу. Последнюю страницу, кроме того, подписывает и должностное лицо, составившее объяснение.

12. Очевидцы и другие лица, дающие объяснения при протокольном производстве, об уголовной ответственности за отказ или уклонение от дачи объяснений, а также за дачу ложных показаний не предупреждаются и, следовательно, уголовной ответственности не несут.

13. Вместе с тем это не исключает всякую их ответственность. В случаях, когда очевидец или другое лицо сообщил при даче объяснений заведомо неправильные (ложные) сведения по поводу самого факта преступления или лиц, его совершивших (умышленно оговорил), он может нести ответственность за заведомо ложный донос.

14. Вызов правонарушителя, очевидцев и других лиц осуществляется в обычном порядке.

15. Правонарушитель является участником процесса, защищающим свои права и интересы. Поэтому лицо, производящее дознание, обязано разъяснить правонарушителю его права и обеспечить возможность их осуществления (ст. 58). Закон не содержит специальной статьи, которая бы определяла права данного лица. По смыслу ст. 415 правонарушитель имеет право давать объяснения и знакомиться с материалами протокольного производства.

16. О допуске защитника по делам, по которым дознание или предварительное следствие не проводилось, см. комментарий к ст. 47.

17. Явка правонарушителя по вызовам обеспечивается отобранием от него обязательства являться по вызовам органа дознания и суда и сообщать им о перемене места жительства.

18. Признав досудебную подготовку материалов в протокольной форме законченной, а собранные фактические данные достаточными для рассмотрения их в суде, орган дознания составляет итоговый процессуальный документ - протокол, который носит комплексный характер. Исходя из положений упомянутого (см. комментарий к ст. 414) Постановления КС РФ от 28 ноября 1996 г., в протоколе должны найти отражение три важных момента: решение о возбуждении дела, формулировка выдвигаемого против правонарушителя обвинения и изложение обстоятельств совершенного преступления с указанием фактических данных, подтверждающих наличие преступления и виновность правонарушителя.

В протоколе, по крайней мере, должны быть указаны: время и место его составления, кем составлен; повод и основание для производства по протокольной форме; данные о личности правонарушителя; место и время совершения преступления, его способы, мотивы, последствия и другие существенные обстоятельства; фактические данные, подтверждающие наличие преступления и виновность правонарушителя; формулировка обвинения и квалификация преступления по статье УК РФ. К протоколу приобщаются все материалы, а также список лиц, подлежащих вызову в суд.

19. Оформленный протокол вместе с приложенными к нему материалами рассматривается начальником органа дознания, который, придя к выводу о достаточности оснований для направления материалов в суд, утверждает протокол. Протокол, утвержденный начальником органа дознания, означает возбуждение уголовного дела против лица, в отношении которого он составлен.

20. После утверждения протокола начальником органа дознания, но до получения санкции прокурора, протокол и все материалы досудебной подготовки предъявляются для ознакомления правонарушителю, о чем делается соответствующая отметка в протоколе, удостоверяемая подписью правонарушителя. Непредъявление правонарушителю материалов протокольного производства для ознакомления является существенным нарушением уголовно - процессуального закона (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 425).

В протоколе также делается отметка о разъяснении правонарушителю прав, в соответствии со ст. 58. В него вносятся ходатайства, заявленные правонарушителем при ознакомлении с протоколом и материалами, а также результаты их рассмотрения.

21. Протокольное производство завершается составлением протокола только в том случае, если начальник органа дознания придет к выводу о необходимости направления материалов вместе с протоколом для рассмотрения в суде. Но протокольное производство может быть закончено принятием начальником органа дознания иного решения: а) об отказе в возбуждении уголовного дела, при наличии одного из обстоятельств, указанных в ст. 5; б) о возбуждении уголовного дела и проведении дознания в порядке ст. 120, если невозможно в десятидневный срок выяснить существенные обстоятельства преступления (п. 1 ч. 1 ст. 416). В этих случаях протокол не составляется, а выносится соответствующее постановление.

22. Санкционирование протокола - форма осуществления прокурором надзора за исполнением законов органами дознания. Поэтому, кроме дачи санкции на направление материалов в суд, прокурор вправе принять иные решения; а) об отказе в санкционировании протокола и возвращении материалов протокольного производства для выяснения существенных дополнительных обстоятельствах, при условии, если установленный для протокольного производства 10-дневный срок не истек; б) об отказе в санкционировании протокола и возвращении материалов протокольного производства для проведения по нему дознания или следствия (п. 11 ст. 211, ч. 1 ст. 126); в) об отказе в санкционировании протокола и прекращении протокольного производства с составлением о том постановления в соответствии со ст. 209.

23. Рассмотрение материалов протокольного производства и принятие по нему соответствующего решения прокурор должен осуществить в течение общего десятидневного срока, установленного для досудебной подготовки по протокольной форме.

24. Копия протокола, санкционированного прокурором, вручается лицу, в отношении которого он составлен.

Статья 416. Производство дознания

Дознание по делам о преступлениях, перечисленных в статье 414 настоящего Кодекса, производится органами дознания в следующих случаях:

1) при возбуждении начальником органа дознания уголовного дела, если в десятидневный срок невозможно выяснить существенные обстоятельства совершения преступления;

2) при возвращении судом дела для выяснения существенных дополнительных обстоятельств, если они не могут быть установлены в судебном заседании;

3) при возвращении прокурором либо судом материалов для выяснения существенных дополнительных обстоятельств, необходимых для возбуждения уголовного дела.

В случаях, предусмотренных настоящей статьей, дознание должно быть закончено не позднее чем в двадцатидневный срок соответственно со дня возбуждения или возвращения уголовного дела.

**Комментарий к статье 416:**

1. По делам о преступлениях, перечисленных в ст. 414, наряду с протокольной формой, досудебная подготовка материалов возможна путем дознания или предварительного следствия.

2. Комментируемая статья предусматривает возможность проведения расследования по делам о преступлениях, перечисленных в ст. 414, в форме дознания, предусмотренного ст. 120. Такое дознание проводится в общем порядке после возбуждения уголовного дела посредством производства необходимых следственных действий в целях полного, всестороннего и объективного установления всех обстоятельств совершенного преступления.

3. Особенность дознания по этим делам состоит в ограничении срока рассмотрения двадцатью днями. В срок дознания включается время со дня возбуждения или возвращения уголовного дела и до момента направления прокурору дела с обвинительным заключением либо до прекращения производства по делу.

В необходимых случаях срок дознания по этим категориям дел может быть продлен на общих основаниях (ч. 4 ст. 121, ст. 133).

4. Инициатива в проведении дознания может исходить от начальника органа дознания, прокурора, суда, судьи.

5. Невозможность выяснения существенных обстоятельств совершенного преступления в 10-дневный срок дает право начальнику органа дознания возбудить уголовное дело как к моменту истечения срока, установленного для протокольной формы подготовки материала, так и до окончания этого срока, когда ясно, что установить обстоятельства совершенного преступления и личность правонарушителя в определенный законом срок не представится возможным.

6. Невозможность выяснения существенных обстоятельств совершения преступления, которая обусловливает необходимость возбуждения уголовного дела, может выразиться: а) в отсутствии самого правонарушителя; б) в отсутствии данных, уличающих конкретное лицо в совершении преступления; в) в необходимости применения к правонарушителю меры пресечения либо задержания; г) в отсутствии достаточных данных для определения квалификации содеянного; д) в необходимости установления очевидцев, в том числе и потерпевших, совершенного преступления и т.п.

7. Указанное в п. 2 ч. 1 ст. 416 основание для производства дознания применяется судом и рассчитано, по существу, на те случаи, которые указаны в ст. 232 и связаны с обстоятельствами возвращения дела на дополнительное расследование (см. комментарий к ст. 232, 258). Суды, получив недоброкачественные дела, подготовленные в порядке протокольного производства, если в них имеются существенные пробелы, которые не могут быть восполнены в судебном заседании, возвращают их для проведения дознания или предварительного следствия (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 424). Если к моменту рассмотрения судом дела выяснится, что лицо, в отношении которого составлен протокол, скрылось, судья выносит постановление о направлении дела прокурору для производства дознания или предварительного следствия и розыска скрывшегося лица (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 426).

8. Проведению дознания в случаях возвращения прокурором либо судом материалов для выяснения существенных дополнительных обстоятельств (п. 3 ч. 1 ст. 416) должно предшествовать возбуждение органом дознания уголовного дела.

Статья 417. Производство предварительного следствия

По делам о преступлениях, перечисленных в статье 414 настоящего Кодекса, в случаях, предусмотренных частью второй статьи 126 настоящего Кодекса, производится предварительное следствие.

**Комментарий к статье 417:**

1. Предварительное следствие по делам о преступлениях, перечисленных в ст. 414, производится в том случае, если они совершены несовершеннолетними или лицами, которые в силу своих физических или психических недостатков не могут самостоятельно осуществлять свое право на защиту. Оно производится следователями органов внутренних дел (ч. 2 ст. 126).

2. Производство предварительного следствия по делам о преступлениях, перечисленных в ст. 414, может производиться и в других случаях, когда это признает необходимым суд или прокурор (ч. 1 ст. 126).

3. Производство предварительного следствия в случае возбуждения уголовного дела по признакам преступлений, перечисленных в ст. 414, ведется с соблюдением общих правил, установленных уголовно - процессуальным законом, без каких бы то ни было изъятий.

Статья 418. Возбуждение дела в суде

Признав материалы о преступлениях, перечисленных в статье 414 настоящего Кодекса, достаточными для рассмотрения в судебном заседании, судья выносит постановление о возбуждении уголовного дела, избирает подсудимому в необходимых случаях меру пресечения и рассматривает дело в судебном заседании либо возвращает материалы для производства дознания или предварительного следствия, а при отсутствии оснований к возбуждению уголовного дела отказывает в возбуждении уголовного дела.

В постановлении судьи излагается формулировка обвинения с указанием статьи уголовного закона, по которому подсудимый подлежит ответственности.

Постановление судьи вручается подсудимому.

**Комментарий к статье 418:**

1. Комментируемая статья устанавливает полномочия судьи, которые касаются подготовки дела к рассмотрению в судебном заседании. Правила данной статьи подлежат применению в тех случаях, когда досудебная подготовка материалов осуществлялась в протокольной форме. Если по делам о преступлениях, перечисленных в ст. 414, проводилось дознание или предварительное следствие, то до начала судебного разбирательства судья свою деятельность осуществляет в соответствии с общими правилами, установленными в гл. 20.

2. Применение положений ст. 418 должно осуществляться с учетом упомянутого Постановления Конституционного Суда РФ от 28 ноября 1996 г. Конституционный Суд РФ признал не соответствующими Конституции РФ "положения ч. 1 ст. 418, наделяющие судью полномочиями возбуждать уголовное дело по подготовленным в протокольной форме материалам о преступлении или отказывать в его возбуждении, а также часть вторую этой статьи, предусматривающую обязанность судьи изложить в постановлении о возбуждении уголовного дела формулировку обвинения" (СЗ РФ, 1996, N 50, ст. 5679).

Признание не соответствующими Конституции РФ названных положений ст. 418 не препятствует применению других ее положений, составляющих правила назначения судебного заседания по делу.

3. По материалам, подготовленным по протокольной форме досудебного производства, все решения, связанные с их подготовкой к рассмотрению в судебном заседании, судья принимает единолично. Основанием для рассмотрения судьей вопроса о назначении судебного заседания является протокол органа дознания, в котором решен вопрос о возбуждении дела и дана формулировка выдвигаемого против лица обвинения, санкционированный прокурором, а также представленные вместе с протоколом материалы производства.

4. Признав, что при производстве досудебной подготовки материалов соблюдены все требования закона, отсутствуют иные препятствия для их рассмотрения, судья своим постановлением назначает судебное заседание. В нем он отражает свое решение по вопросам о признании лиц потерпевшими, гражданскими истцами и гражданскими ответчиками.

5. До начала судебного разбирательства в необходимых случаях решаются вопросы о приобщении вещественных доказательств, об участии в процессе защитника, об избрании меры пресечения, о разрешении заявленных ходатайств, а также иных вопросов, предусмотренных ст. 228.

6. Если из материалов усматривается, что в результате правонарушения причинен материальный ущерб, а гражданский иск не заявлен, судья по собственной инициативе должен уведомить соответствующих граждан, предприятие или организацию об их праве на предъявление гражданского иска, принять надлежащие меры к обеспечению возможного гражданского иска.

7. Копия постановления судьи о назначении судебного заседания вручается подсудимому. Одновременно судья следит за вручением органом дознания копии протокола лицу, в отношении которого он составлен.

8. Требование ст. 237 о рассмотрении дела в судебном заседании не ранее трех суток с момента вручения подсудимому копии обвинительного заключения не распространяется на дела с протокольной формой досудебной подготовки материалов (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 426).

9. До начала судебного разбирательства судья должен принять меры по обеспечению при рассмотрении дела права подсудимого на защиту. В частности, подсудимому по его ходатайству, а также его защитнику должна быть предоставлена возможность ознакомиться со всеми материалами дела.

10. При несогласии с выводами органа дознания и прокурора судья может принять решения: а) о направлении дела по подсудности; б) возвращении дела для проведения дополнительного расследования (в форме дознания или предварительного следствия); в) о прекращении дела.

11. Постановления судьи могут быть обжалованы и опротестованы в общем порядке (см. комментарий к ст. 331).

Статья 419. Рассмотрение дела в суде

Дела о преступлениях, перечисленных в статье 414 настоящего Кодекса, подлежат рассмотрению в суде не позднее чем в четырнадцатидневный срок с момента поступления материалов в суд. При рассмотрении таких дел судья вправе возвратить их для производства дознания и предварительного следствия с учетом подследственности, установленной статьей 126 настоящего Кодекса, если возникает необходимость выяснения существенных дополнительных обстоятельств, которые не могут быть установлены в судебном заседании.

**Комментарий к статье 419:**

1. Рассмотрение дела в суде о преступлениях, перечисленных в ст. 414, осуществляется в общем порядке, установленном гл. 21 - 25.

Какие-либо отступления от общих правил, установленных законом, упрощение порядка рассмотрения дел недопустимы (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 424).

2. Судебное следствие по уголовным делам, подготовленным по протокольной форме досудебного производства, должно начинаться с оглашения протокола, составленного в порядке ст. 415, и постановления о назначении судебного заседания, вынесенного в порядке ст. 418.

3. Судья обязан соблюдать требования ст. 279 об установлении порядка исследования доказательств.

4. Если судья придет к выводу о наличии в действиях лица признаков не оконченного преступления, а покушения на преступление или усмотрит необходимость в переквалификации деяний лица на закон, предусматривающий менее тяжкое наказание, он вправе изменить квалификацию преступления.

5. Вопросы изменения обвинения или предъявления нового обвинения, возникающие в ходе судебного разбирательства по уголовному делу, решаются в общем порядке, предусмотренном ст. 254, 255.

6. В случаях, когда гражданский иск по делу не заявлен, суд при постановлении приговора вправе по своей инициативе разрешить вопрос о возмещении материального ущерба (ч. 4 ст. 29).

7. Судам следует иметь в виду, что существенные нарушения уголовно - процессуального закона, допущенные при протокольной форме досудебной подготовки материалов, являются основанием к возвращению их для производства дознания или предварительного следствия. Под такими нарушениями следует понимать: а) проведение досудебной подготовки по протокольной форме в отношении преступлений, не предусмотренных ст. 414, а также в случаях, когда правонарушитель является несовершеннолетним либо в силу психических или физических недостатков не может осуществлять свое право на защиту; б) протокол не утвержден начальником органа дознания или отсутствует санкция прокурора на направление материалов в суд; в) материалы не предъявлялись правонарушителю для ознакомления; г) орган дознания применил к правонарушителю меру пресечения; д) в ходе досудебной подготовки были проведены непредусмотренные законом следственные действия (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 425).

Раздел X. ПРОИЗВОДСТВО В СУДЕ ПРИСЯЖНЫХ

Глава 35. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 420. Порядок производства по делам, рассматриваемым судом присяжных

Рассмотрение дел с участием коллегии присяжных заседателей в судах, а также на территориях, определяемых Верховным Советом Российской Федерации, осуществляется в соответствии с правилами, предусмотренными настоящим разделом и общими правилами уголовного судопроизводства в Российской Федерации, которые не противоречат положениям настоящего раздела.

**Комментарий к статье 420:**

1. Суд с участием коллегии присяжных заседателей учрежден на основании Закона РФ от 16 июля 1993 г. "О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР "О судоустройстве РСФСР", Уголовно - процессуальный кодекс РСФСР, Уголовный кодекс РСФСР и Кодекс РСФСР об административных правонарушениях" (Ведомости РФ, 1993, N 33, ст. 1313). В Постановлении Верховного Совета РФ от 16 июля 1993 г. о порядке введения в действие этого Закона сказано, что по предложению нижеуказанных субъектов Федерации суд присяжных вводится: в Ставропольском крае, Ивановской, Московской, Рязанской и Саратовской областях - с 1 ноября 1993 г.; в Алтайском и Краснодарском краях, Ульяновской и Ростовской областях - с 1 января 1994 г. В дальнейшем суды и территории, где уголовные дела могут рассматриваться с участием присяжных заседателей, будут определяться правопреемником Верховного Совета РФ - Государственной Думой РФ.

2. При наличии противоречий между общими правилами судопроизводства и правилами, установленными данным разделом УПК, применяются последние. Отсутствие или неполнота каких-либо правил в данном разделе восполняются путем применения общих правил судопроизводства.

Статья 421. Подсудность дел суду присяжных в краевом, областном, городском суде

По ходатайству обвиняемого суд присяжных в краевом, областном, городском суде рассматривает дела о преступлениях, перечисленных в статье 36 настоящего Кодекса.

Суд присяжных в краевом, областном, городском суде действует в составе судьи и двенадцати присяжных заседателей.

**Комментарий к статье 421:**

1. К подсудности суда присяжных отнесены уголовные дела, рассматриваемые лишь краевыми, областными и им соответствующими судами (ч. 1 ст. 36). Суду присяжных подсудны все дела о преступлениях, связанных с государственной тайной (ч. 2 ст. 36), при условии, что рассмотрение дела происходит в закрытом судебном заседании (ч. 1 ст. 18) и присяжные заседатели предупреждены председательствующим об ответственности за разглашение сведений, составляющих государственную тайну.

2. Суд присяжных вправе рассмотреть уголовное дело лишь по ходатайству обвиняемого. При отсутствии такого ходатайства дело рассматривается с согласия обвиняемого коллегией из трех профессиональных судей (ч. 8 ст. 432) или судьей и двумя народными заседателями (ч. 3 ст. 267). Выбор одной из названных форм судопроизводства зависит от волеизъявления обвиняемого.

3. Состав суда (судья и двенадцать присяжных заседателей) определен лишь применительно к краевым, областным, городским судам.

4. В суде присяжных председательствует председатель, заместитель председателя или судья областного и ему соответствующего суда, а присяжными являются лица, выбранные по жребию специально для этого суда.

Статья 422. Определение порядка производства по делу при обвинении по нескольким статьям Уголовного кодекса РСФСР

Если лицо обвиняется в совершении преступлений, предусмотренных несколькими статьями Уголовного кодекса Российской Федерации, обвиняемый имеет право на рассмотрение его дела судом присяжных, если это возможно хотя бы по одному из преступлений данной совокупности.

**Комментарий к статье 422:**

Данное правило распространяется также на случаи, когда лицо обвиняется по нескольким частям одной статьи Уголовного кодекса, из которых хотя бы одна часть устанавливает уголовную ответственность за преступление, подпадающее под юрисдикцию суда присяжных.

Статья 423. Ходатайство о рассмотрении дела судом присяжных

Осуществление уголовного судопроизводства в соответствии с правилами, предусмотренными настоящим разделом, производится не иначе как по ходатайству обвиняемого о рассмотрении его дела судом присяжных. Обвиняемый имеет право заявлять указанное ходатайство при объявлении ему об окончании предварительного следствия и предъявлении для ознакомления всех материалов дела.

В дальнейшем ходатайство обвиняемого о рассмотрении его дела судом присяжных не принимается. Отказ обвиняемого от указанного ходатайства не принимается, если оно было подтверждено в ходе предварительного слушания.

**Комментарий к статье 423:**

1. Ходатайство обвиняемого о рассмотрении его дела судом присяжных должно быть удовлетворено, если дело подсудно суду присяжных (ст. 432).

2. Ходатайство не требует мотивировки. Оно может быть как письменным, так и устным.

3. Ходатайство может быть заявлено защитником или законным представителем обвиняемого, но лишь с согласия последнего. Однако в случаях, предусмотренных п. п. 2 и 3 ст. 49 УПК, защитник вправе заявить ходатайство без согласования с обвиняемым и даже вопреки его воле, поскольку несовершеннолетние и лица, страдающие физическими или психическими недостатками, не в полной мере дееспособны. В случаях, указанных в п. п. 4 и 5 ч. 1 ст. 49, защитник и законный представитель обязаны согласовать ходатайство с обвиняемым, поскольку незнание языка судопроизводства или угроза применения смертной казни не лишают обвиняемого способности принять осмысленное решение о том, нуждается ли он в суде присяжных.

4. Если предварительное следствие по ходатайству какого-либо участника процесса было возобновлено, то после его завершения необходимо вновь выяснить, заявляет ли обвиняемый ходатайство о рассмотрении его дела судом присяжных.

5. Каждый обвиняемый должен быть ознакомлен с ходатайством других обвиняемых о рассмотрении дела судом присяжных либо об отказе от суда присяжных.

6. Пленум Верховного Суда РФ разъяснил, что если о рассмотрении дела судом присяжных ходатайствует лицо, обвиняемое в особо тяжком преступлении, за которое предусмотрено наказание в виде смертной казни, такое дело в соответствии с положением ч. 1 ст. 15 и ч. 2 ст. 20 Конституции РФ полежит рассмотрению по правилам раздела X УПК независимо от возражения против такого порядка рассмотрения других обвиняемых (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 516).

7. Обвиняемый, отказавшийся при окончании предварительного следствия от ходатайства о рассмотрении его дела судом присяжных, не может в дальнейшем заявить такое ходатайство, за исключением случаев, когда он был введен в заблуждение или подвергнут принуждению.

8. Отказ обвиняемого от рассмотрения его дела судом присяжных, заявленный в ходе предварительного слушания, должен быть принят. В этом случае дело направляется для его рассмотрения коллегией из трех профессиональных судей или судьи и двух народных заседателей. Если обвиняемый в ходе предварительного слушания подтвердил свое ходатайство о рассмотрении его дела судом присяжных, то в соответствии с ч. 2 ст. 423 он в дальнейшем не может отказаться от слушания дела судом присяжных.

9. Ходатайство о рассмотрении дела судом присяжных может быть заявлено обвиняемым как отрицающим, так и признающим себя виновным.

Статья 424. Порядок рассмотрения на предварительном следствии ходатайства о рассмотрении дела судом присяжных

При ознакомлении обвиняемого со всеми материалами дела следователь обязан разъяснить ему право ходатайствовать о рассмотрении его дела судом присяжных, а также юридические последствия удовлетворения такого ходатайства, включая особенности обжалования и рассмотрения жалоб на приговоры суда присяжных.

Ходатайство обвиняемого о рассмотрении его дела судом присяжных либо его отказ от использования права на рассмотрение его дела судом присяжных, а также другую позицию обвиняемого по данному поводу следователь обязан зафиксировать в отдельном протоколе, который подписывается следователем и обвиняемым.

**Комментарий к статье 424:**

1. Следователь при ознакомлении обвиняемого со всеми материалами дела обязан разъяснить ему все допустимые законом варианты рассмотрения дела: судом присяжных, судом из трех профессиональных судей, судом в составе судьи и двух народных заседателей.

Обвиняемому должны быть кратко разъяснены особенности процедуры, свойственной указанным формам судопроизводства, гарантии права обвиняемого на защиту, характер и виды решений, принимаемых судьей и присяжными заседателями (в частности, немотивированность вердикта, число голосов, достаточных для осуждения и оправдания, особенности обжалования приговоров и порядка рассмотрения жалоб применительно к каждой форме судопроизводства.

При этом, как считает Верховный Суд РФ, судья в каждом случае должен выяснить у обвиняемого, разъяснялись ли ему следователем юридические последствия удовлетворения заявленного ходатайства, если ходатайство было подтверждено в ходе предварительного слушания дела (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 516).

2. Защитник, оказывая юридическую помощь обвиняемому (ч. 1 ст. 51), обязан со своей стороны разъяснить ему значение ходатайства о рассмотрении дела судом присяжных, различия форм судопроизводства и объем гарантий права на защиту в каждой из них, дать советы относительно того, какая из указанных форм, по его мнению, предпочтительна для обвиняемого.

3. Ходатайство обвиняемого о рассмотрении его дела судом присяжных или о выборе другой формы судопроизводства следователь излагает в отдельном протоколе, не совмещая его с другим протоколом (ст. 203). Кроме следователя и обвиняемого протокол подписывает и защитник, если он участвовал при выполнении требований ст. 201, 424.

Статья 425. Определение порядка производства при участии в деле нескольких обвиняемых

Если по делу обвиняется несколько лиц, рассмотрение его по правилам, предусмотренным настоящим разделом, производится лишь при ходатайстве об этом каждого из обвиняемых либо отсутствии возражений других обвиняемых по заявленному ходатайству. При наличии такого возражения против рассмотрения дела судом присяжных следователь и прокурор обязаны решить вопрос о выделении дела, если это не отразится на всесторонности, полноте и объективности его исследования и разрешения.

Обвиняемый, не заявлявший ходатайства о рассмотрении дела судом присяжных, должен быть своевременно уведомлен о заявлении такого ходатайства другим обвиняемым. При этом ему разъясняется право заявить возражение против рассмотрения дела по правилам, установленным настоящим разделом.

Обвиняемый, не заявлявший ходатайства о рассмотрении дела судом присяжных, пользуется всеми правами, предоставленными настоящим разделом обвиняемому, заявившему указанное ходатайство, включая право участвовать в предварительном слушании.

**Комментарий к статье 425:**

1. Основанием для направления дела в суд присяжных являются ходатайства об этом всех обвиняемых по данному делу или некоторых из них при отсутствии возражений со стороны остальных обвиняемых. Отсутствие возражений должно быть зафиксировано в отдельном протоколе (ч. 2 ст. 424). Каждый обвиняемый по окончании расследования должен быть уведомлен следователем о позиции остальных обвиняемых относительно рассмотрения их дела судом присяжных. При наличии возражений обвиняемый должен быть спрошен в том, какую форму судопроизводства он предпочитает. Позиция каждого обвиняемого должна быть отражена в протоколе.

2. Если обвиняемый или некоторые из обвиняемых возражают против рассмотрения дела судом присяжных, то следователь или прокурор обязаны выделить дело о них в отдельное производство (ст. 26), если это не отразится на всесторонности, полноте и объективности исследования и разрешения уголовных дел (выделенного и основного). Если большинство обвиняемых возражает против суда присяжных, то дело выделяется в отношении того обвиняемого или тех обвиняемых, которые ходатайствовали о его рассмотрении судом присяжных. Однако оставшиеся в меньшинстве обвиняемый или обвиняемые не могут быть лишены права на суд присяжных на том основании, что большинство обвиняемых от этого суда отказываются.

В случае принятия решения о невозможности выделения дела следователь и прокурор выносят мотивированное постановление и разъясняют порядок его обжалования.

3. Возражения против суда присяжных, заявленные после предварительного слушания, не принимаются.

4. В случаях, когда в суд присяжных передано дело в отношении обвиняемого или некоторых из обвиняемых, возражавших против рассмотрения дела судом присяжных, им предоставляются все права, предусмотренные разделом X настоящего Кодекса.

Статья 426. Обязательность участия защитника в рассмотрении дела судом присяжных

Наряду со случаями, предусмотренными статьей 49 настоящего Кодекса, участие защитника обязательно по всем делам, которые могут быть рассмотрены судом присяжных, при объявлении обвиняемому об окончании предварительного следствия и предъявлении ему для ознакомления всех материалов дела, на предварительном слушании дела судьей, при разбирательстве дела судом присяжных.

Следователь, прокурор, судья и суд обязаны обеспечить участие защитника в деле в случаях, предусмотренных частью первой настоящей статьи, если защитник не был приглашен самим обвиняемым или другими лицами по его поручению.

**Комментарий к статье 426:**

1. По делам, подсудным суду присяжных, действуют общие правила об обязательном участии защитника на предварительном следствии и в суде, указанные в ст. 47, 49. Если данное уголовное дело не подпадает под эти общие правила, то участие защитника обязательно при объявлении обвиняемому об окончании предварительного следствия и предъявлении ему для ознакомления всех материалов дела, на предварительном слушании и в стадии судебного разбирательства.

2. О действии общих правил участия защитника см. комментарий к ст. 47 - 50.

Статья 427. Оплата труда адвоката, участвовавшего в деле по назначению

В случае, когда адвокат участвовал в деле по назначению на основании статьи 426 настоящего Кодекса, оплата его труда производится за счет республиканского бюджета Российской Федерации. При этом следователь, прокурор, судья в течение суток по окончании участия адвоката на соответствующем этапе рассмотрения дела выносят постановление о размере вознаграждения.

Председательствующий судья одновременно с постановлением судом присяжных приговора или решений о прекращении дела, о прекращении его рассмотрения с участием присяжных заседателей, о направлении дела для производства дополнительного расследования выносит постановление о размере вознаграждения. Размер вознаграждения за один день участия адвоката в рассмотрении дела не может быть определен менее одной четверти минимального размера оплаты труда. Возмещение расходов государству в этом случае может быть возложено на осужденного только приговором суда.

**Комментарий к статье 427:**

1. Следователь или прокурор выносят постановление о размере вознаграждения адвокату, участвовавшему в деле по назначению (ст. 426), в течение суток по окончании предварительного следствия или в случае его приостановления. Это не освобождает следователя и прокурора от обязанности указать расходы на оплату труда адвоката в приложении к обвинительному заключению (ч. 1 ст. 206) и в постановлении о прекращении дела (п. 4 ст. 107). Если в деле участвовало несколько адвокатов, постановление выносится относительно каждого из них. Постановление о размере вознаграждения адвокату должно быть вынесено и в случае его выбытия до окончания расследования.

Заверенная гербовой печатью копия постановления (определения) об отнесении расходов по оплате труда адвокатов за счет средств республиканского бюджета направляется по принадлежности в соответствующую финансовую службу министерства юстиции республики, управления (отдела) юстиции, органа внутренних дел и т.п. по месту производства дознания, предварительного следствия, суда для перечисления суммы на счет юридической консультации (п. 2 Положения об оплате труда адвокатов за счет государства от 27 января 1994 г.).

2. Председательствующий в суде присяжных выносит постановление о размере вознаграждения каждому адвокату, участвовавшему в деле по назначению, одновременно с приговором, постановлением о прекращении дела, о прекращении его рассмотрения с участием присяжных заседателей, о направлении дела для производства дополнительного расследования.

Представляется, что аналогичное постановление председательствующий в суде присяжных должен вынести при принятии решений о приостановлении производства по делу (ч. 2 ст. 257) и роспуске коллегии присяжных заседателей (ч. 2 ст. 441).

В постановлении указываются расходы на оплату труда адвоката в стадиях предварительного слушания и судебного разбирательства в размере, установленном ч. 2 комментируемой статьи.

3. Постановление приобщается к уголовному делу, а его копия, как отмечалось, направляется в соответствующий финансовый орган. Вынесение постановления не освобождает судью от обязанности определить в приговоре, на кого и в каком размере должны быть возложены судебные издержки, к которым они относятся, и суммы, подлежащие выплате адвокату по назначению (ч. 3 ст. 105, ч. 6 ст. 107, ч. 9 ст. 303).

Возмещение государству расходов на оплату труда адвоката может быть возложено на осужденного приговором суда. При определении общего объема судебных издержек, и в частности размера оплаты труда адвоката, суд учитывает в приговоре постановление следователя или прокурора о сумме вознаграждения адвокату на предварительном следствии.

Статья 428. Обязательность участия государственного обвинителя в рассмотрении дела судом присяжных

По делам, рассматриваемым судом присяжных, обязательно участие в судебном разбирательстве прокурора в качестве государственного обвинителя. Участие государственного обвинителя обязательно также и на предварительном слушании судьей дела, подсудного суду присяжных.

**Комментарий к статье 428:**

1. Прокурор в суде присяжных выполняет только функцию поддержания государственного обвинения.

2. Закон не препятствует поддержанию государственного обвинения несколькими прокурорами.

Статья 429. Состязательность в суде присяжных

Предварительное слушание и производство в суде присяжных основываются на принципе состязательности. При этом обеспечивается равенство прав сторон, которым суд, сохраняя объективность и беспристрастие, создает необходимые условия для всестороннего и полного исследования обстоятельств дела.

Суд присяжных не может возбудить дело по новому обвинению или в отношении нового лица.

Дело может быть направлено для производства дополнительного расследования судом присяжных лишь по ходатайству прокурора, потерпевшего, подсудимого, его защитника в случае, когда в ходе судебного разбирательства были выявлены новые, имеющие существенное значение для дела обстоятельства, исследование которых в судебном заседании невозможно без проведения дополнительного расследования.

**Комментарий к статье 429:**

1. В ст. 429 подчеркнуто, что состязательность свойственна суду присяжных. Несколько позже Конституция РФ (ч. 3 ст. 123) предусмотрела состязательность и равноправие сторон при рассмотрении всех дел (уголовных и гражданских).

2. Состязательность в суде присяжных означает: а) разграничение функций обвинения, защиты и разрешения уголовного дела между разными субъектами процесса - прокурором и потерпевшим (обвинение), подсудимым и защитником (защита) и судом (разрешение дела) и недопустимость выполнения этих функций одним лицом; б) признание представителей функции обвинения и функции защиты сторонами; в) обеспечение сторонам равных процессуальных прав; г) построение судебного разбирательства при активности сторон, защищающих противоположные процессуальные интересы; д) ослабление роли председательствующего (судьи) в исследовании доказательств за счет расширения процессуальных средств усиления активности сторон; е) создание судьей условий для всестороннего и полного исследования доказательств сторонами; ж) представление на судебном следствии доказательств стороной обвинения и стороной защиты; з) обеспечение права прокурору и потерпевшему изменить обвинение и отказаться от него; и) освобождение суда от обязанности по возбуждению уголовного дела по новому обвинению или в отношении нового лица; к) ограничение оснований к возвращению судом уголовных дел для дополнительного расследования.

3. Часть 3 ст. 429 предусматривает возвращение судом уголовных дел для дополнительного расследования в стадии судебного разбирательства, тогда как ч. 4 ст. 433 регламентирует возможность вынесения судом аналогичных решений в стадии предварительного слушания дела.

Дело может быть возвращено для дополнительного расследования из стадии судебного разбирательства лишь по ходатайству прокурора, потерпевшего, подсудимого, его защитника. Если потерпевший не участвует в судебном разбирательстве, такое ходатайство может заявить его представитель.

Если подсудимых несколько, то достаточно ходатайства одного из них. При отсутствии ходатайств кого-либо из названных лиц дело не может быть возвращено на доследование, если, например, об этом ходатайствуют лишь гражданский истец, гражданский ответчик или их представители. На этой стадии процесса судья и присяжные заседатели не вправе решить вопрос о возвращении дела для дополнительного расследования по собственной инициативе. Если расследование проведено неполно, необъективно, не выполнены существенные для дела обстоятельства, не собраны достаточные для осуждения доказательства (но никто из названных участников процесса не ходатайствует о доследовании), присяжные должны вынести вердикт без возвращения дела для дополнительного расследования. Если же ходатайство об этом заявлено, то оно может быть удовлетворено судом при условии, что: а) выявлены новые обстоятельства; б) новые обстоятельства имеют существенное значение для дела; в) исследование этих обстоятельств невозможно в суде и требуется проведение дополнительных следственных действий, которые не могут быть проведены в силу специфики разбирательства дела в суде присяжных.

4. Решение о возвращении дела для дополнительного расследования судья принимает единолично, формулирует его в постановлении, которое он выносит после выявления новых обстоятельств, имеющих существенное значение для дела. Судья вправе вынести такое постановление в ходе или сразу по завершении судебного следствия либо после прений сторон. Выявление новых обстоятельств, как правило, свидетельствует о неполноте или необъективности предварительного следствия.

5. Выявление существенных нарушений процессуального закона УПК не указывает в качестве оснований к возвращению уголовного дела для дополнительного расследования. В этом случае судья в напутственном слове объявляет о недопустимости доказательств, полученных с нарушением закона, что может повлечь вынесение оправдательного вердикта. Прокурор и потерпевший не вправе просить судью о возвращении дела для дополнительного расследования в целях переквалификации деяния на более строгую статью УК, если это не связано с выявлением новых существенных для дела обстоятельств.

Статья 430. Последствия отказа прокурора от обвинения и изменения обвинения в суде присяжных

Отказ от обвинения может быть заявлен прокурором на любом этапе предварительного слушания или разбирательства дела судом присяжных.

В случае полного или частичного отказа прокурора от обвинения на предварительном слушании судья прекращает дело полностью или в соответствующей части. Отказ прокурора от обвинения в стадии судебного разбирательства при отсутствии возражений со стороны потерпевшего влечет прекращение дела полностью или в соответствующей части за недоказанностью участия обвиняемого в совершении преступления либо, если это деяние не содержит состава преступления, за отсутствием в деянии состава преступления.

Государственный обвинитель может на любом этапе разбирательства дела судом присяжных вплоть до удаления присяжных заседателей в совещательную комнату для вынесения вердикта изменить обвинение в сторону смягчения путем:

1) исключения из юридической квалификации деяния признаков преступления, отягчающих ответственность;

2) исключения из обвинения ссылки на какую-либо норму Уголовного кодекса Российской Федерации, если действия подсудимого полностью охватываются другой нормой Уголовного кодекса Российской Федерации, нарушение которой также вменялось в обвинительном заключении;

3) переквалификации деяния по норме Уголовного кодекса Российской Федерации, предусматривающей более мягкое наказание.

Государственный обвинитель, изменяя обвинение в сторону смягчения согласно части третьей настоящей статьи на предварительном слушании, должен представить суду новое обвинительное заключение, утвержденное прокурором в пределах его компетенции.

Прекращение дела ввиду отказа государственного обвинителя от обвинения, равно как и изменение им обвинения, не препятствует последующему предъявлению и рассмотрению гражданского иска в порядке гражданского судопроизводства.

**Комментарий к статье 430:**

1. Свое право на отказ от обвинения во время предварительного слушания прокурор практически может реализовать, когда после проведения вступительных действий (ч. 4 ст. 432) судья предоставляет ему слово для оглашения резолютивной части обвинительного заключения. В стадии судебного разбирательства прокурор может отказаться от обвинения сразу после открытия заседания суда (ч. 1 ст. 267) и на более поздних этапах (ч. 3 ст. 248).

2. Отказ прокурора от обвинения может быть представлен им в письменном виде или устно. В последнем случае он фиксируется в протоколе судебного заседания. При этом соблюдаются общие правила (ч. 3 ст. 248), обязывающие прокурора изложить суду мотивы своего отказа.

3. Отказ прокурора от обвинения может быть полным или частичным. Полный отказ прокурора от обвинения при отсутствии возражений потерпевшего влечет прекращение уголовного дела судьей в стадии судебного разбирательства. Такое же решение судья принимает и при полном отказе прокурора от обвинения на предварительном слушании, но позиция потерпевшего при этом не учитывается. Частичный отказ обязывает судью прекратить дело лишь в соответствующей части в отношении некоторых обвинений или эпизодов обвинения. Если в результате частичного отказа прокурора от обвинения дело более не подсудно суду присяжных, то на предварительном слушании судья выносит постановление о направлении дела по подсудности (ч. 1 ст. 43, ч. 3 ст. 231), а в стадии судебного разбирательства суд присяжных доводит рассмотрение дела до конца за исключением отказа от обвинения в подготовительной части судебного разбирательства. В этом последнем случае судья выносит постановление о направлении дела по подсудности.

4. Если в уголовном деле участвуют несколько потерпевших и хотя бы один из них не согласен с отказом прокурора от обвинения, то рассмотрение уголовного дела должно быть продолжено. При этом прокурор продолжает участвовать в судебном разбирательстве, включая выступление в прениях сторон, но обвинение прокурор не вправе возобновить. В случае отказа прокурора от обвинения должны быть приняты меры к вызову всех отсутствующих в суде потерпевших и выявлению их отношения к позиции прокурора.

Как разъяснил Пленум Верховного Суда РФ, при возражении потерпевшего разбирательство дела должно быть продолжено в объеме лишь тех эпизодов предъявленного подсудимому обвинения, по которым гражданин, пострадавший от преступления, признан потерпевшим (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 518).

5. По смыслу закона основанием прекращения дела при отказе прокурора от обвинения может быть не только недоказанность участия обвиняемого в совершении преступления или отсутствие в деянии состава преступления, но и отсутствие события преступления либо его недоказанность. Если прокурор отказался от обвинения по одному из оснований, указанных в ч. 2 ст. 430, то судья прекращает дело именно по этому основанию, за исключением случаев, когда он прекращает их по собственной инициативе (ч. 5 ст. 433, ст. 436).

6. Изменение обвинения, в отличие от частичного отказа от обвинения, состоит в иной юридической квалификации деяния. Оно допускается лишь в сторону, благоприятную для подсудимого. В соответствии с п. 1 ч. 3 ст. 430 допускается изменение обвинения и путем исключения фактических обстоятельств, отягчающих ответственность. Если деяние было квалифицировано по нескольким статьям УК, то одна или несколько из них могут быть исключены из обвинения, если оставшиеся в обвинении статьи полностью охватывают данное деяние.

Исключение же статьи УК без этого условия следует рассматривать как частичный отказ от обвинения. Переквалификация деяния на статью УК с более мягким наказанием возможна как при неизменных, так и при изменившихся фактических обстоятельствах.

7. Изменение обвинения в сторону смягчения возможно на предварительном слушании и в судебном разбирательстве по одним и тем же основаниям. Но на предварительном слушании судья предлагает прокурору представить новое обвинительное заключение, а в судебном разбирательстве заявление прокурора об изменении обвинения фиксируется в протоколе судебного заседания. Прокурор вправе представить судье письменное обоснование изменения обвинения, приобщаемое к уголовному делу.

Прокурору может быть передано уголовное дело для составления нового обвинительного заключения. При поступлении дела в суд с новым обвинительным заключением, утвержденным прокурором, предварительное слушание проводится заново.

8. При изменении подсудности дела вследствие изменения обвинения следует учитывать п. 3 комментария к данной статье. Если вследствие изменения обвинения или частичного отказа от него производство приобрело свойство дела частного обвинения и прокурор не поддерживает его в соответствии с ч. 4 ст. 27, то необходимо получить согласие потерпевшего на дальнейшее рассмотрение дела. При этом в случае примирения сторон судья обязан прекратить дело.

9. В отличие от п. 1 ч. 3 ст. 310, при прекращении уголовного дела при отказе прокурора от обвинения, судья не отказывает в удовлетворении гражданского иска, сохраняя заинтересованному лицу право обратиться с иском в порядке гражданского судопроизводства.

Глава 36. ОСОБЕННОСТИ НАЗНАЧЕНИЯ СУДЕБНОГО ЗАСЕДАНИЯ

Статья 431. Назначение судебного заседания при наличии ходатайства о рассмотрении дела судом присяжных

При наличии ходатайства обвиняемого о рассмотрении дела судом присяжных дело назначается к судебному разбирательству в порядке предварительного слушания, которое производится по правилам статьи 432 настоящего Кодекса.

Вопрос о назначении судебного заседания разрешается в сроки, предусмотренные статьей 223.1 настоящего Кодекса.

**Комментарий к статье 431:**

1. При наличии ходатайства о рассмотрении дела судом присяжных, заявленного в соответствии с правилами ст. 423, 201 хотя бы одним из обвиняемых, дело передается судье.

2. Судья обязан изучить уголовное дело, чтобы быть готовым к разрешению вопросов, указанных в ст. 221, 222.

3. Судья обязан принимать к рассмотрению ходатайства участников процесса.

4. По каждому подсудному суду присяжных делу судья обязан назначить предварительное слушание в установленный законом срок (ст. 223) и дать указание секретарю судебного заседания о вызове всех лиц, имеющих право участвовать в предварительном слушании.

Статья 432. Порядок предварительного слушания

Предварительное слушание производится судьей единолично в закрытом заседании с обязательным участием прокурора, обвиняемого, заявившего ходатайство о рассмотрении дела судом присяжных, его защитника. Если по делу обвиняется несколько лиц и имеется ходатайство о рассмотрении дела судом присяжных одного из обвиняемых при отсутствии возражения со стороны других обвиняемых против такого порядка рассмотрения, предварительное слушание производится с участием всех обвиняемых по делу.

В отсутствие обвиняемого предварительное слушание может производиться в случаях, когда он ходатайствует о рассмотрении дела в его отсутствие либо по собственной инициативе отказывается от участия в заседании. В случае неявки в заседание защитника по неуважительным причинам, а также в случае, когда участие защитника в предварительном слушании невозможно на протяжении длительного срока, судья принимает меры к обеспечению участия в заседании назначенного им адвоката.

В предварительном слушании вправе участвовать потерпевший, который извещается судом о дне слушания дела. Неявка потерпевшего не препятствует слушанию дела.

В начале заседания судья объявляет, какое дело подлежит рассмотрению, представляется явившимся в заседание лицам, сообщает, кто является государственным обвинителем, защитником, секретарем, выясняет личность обвиняемого, разрешает заявленные отводы. Затем государственный обвинитель оглашает резолютивную часть обвинительного заключения. Судья выясняет, понятно ли обвиняемому обвинение, в необходимых случаях разъясняет ему сущность обвинения и спрашивает, подтверждает ли он свое ходатайство о рассмотрении его дела судом присяжных. Обвиняемый, не заявлявший такого ходатайства, должен быть спрошен о том, имеет ли он возражения против рассмотрения дела судом присяжных.

Если обвиняемый подтвердил свое ходатайство о рассмотрении его дела судом присяжных и никто из других обвиняемых не заявил возражений, судья объявляет об удовлетворении данного ходатайства и переходит к рассмотрению ходатайств государственного обвинителя, потерпевшего, обвиняемого и его защитника, а также имеющихся по делу иных заявленных ходатайств. Судья разрешает ходатайства, выслушав мнения сторон.

В случае необходимости в предварительном слушании могут быть оглашены документы, приобщенные к делу, для проверки допустимости имеющихся в деле доказательств.

Установив, что ходатайства исчерпаны, и выслушав мнения сторон по состоявшемуся предварительному слушанию, судья удаляется для вынесения одного из решений, предусмотренных статьей 221 настоящего Кодекса, которое объявляется в том же заседании.

Если обвиняемый не подтвердил свое ходатайство о рассмотрении его дела судом присяжных или кем-либо из других обвиняемых было заявлено возражение, судья выясняет, согласен ли каждый обвиняемый на рассмотрение его дела коллегией из трех профессиональных судей и не имеет ли кто-либо из них возражений против этого. Выяснив мнение каждого обвиняемого, судья объявляет предварительное слушание оконченным и в дальнейшем осуществляет производство по правилам, предусмотренным главой двадцатой настоящего Кодекса.

Постановление судьи о рассмотрении дела судом присяжных является окончательным и в дальнейшем не может быть пересмотрено по мотиву отказа обвиняемого от рассмотрения дела таким судом.

При предварительном слушании обязательно ведение протокола с соблюдением требований статьи 102 настоящего Кодекса. Замечания по протоколу предварительного слушания подаются и рассматриваются в порядке, предусмотренном статьями 265 и 266 настоящего Кодекса.

**Комментарий к статье 432:**

1. Участие прокурора и защитника в предварительном слушании обязательно. Обвиняемый сохраняет право отказаться от защитника, но этот отказ не обязателен для суда в случаях, указанных в ч. 2 ст. 50. Судья обязан установить причины неявки защитника. При наличии неуважительных причин неявки или невозможности участия защитника в течение длительного времени (например, при его болезни), судья обеспечивает участие защитника в соответствии с ч. 3 ст. 49.

2. Обвиняемый вправе участвовать в предварительном слушании дела. Но он может отказаться от участия в заседании либо ходатайствовать о проведении заседания в его отсутствие. Судья проверяет, действительно ли то или другое сделано обвиняемым добровольно. Только убедившись в этом, судья принимает решение о слушании дела в отсутствие обвиняемого.

3. Право на участие в предварительном слушании принадлежит и тем из обвиняемых, которые не ходатайствовали о рассмотрении их дела судом присяжных или даже возражали против этого, но эти возражения были отклонены.

В предварительном слушании вправе участвовать все потерпевшие по данному делу (они должны быть заблаговременно уведомлены о времени и месте слушания), а также их представители.

Возможно рассмотрение дела без потерпевшего, если он не явился. Однако допустимо отложение предварительного слушания, если неявка вызвана уважительными причинами.

4. Закон не предусматривает участия в предварительном слушании гражданских истцов, гражданских ответчиков и их представителей, а также свидетелей и экспертов.

5. Процедура предварительного следствия состоит из четырех этапов: а) подготовительной части (открытие заседания, объявление участвующих в нем лиц, выяснение личности обвиняемого, рассмотрение вопроса об отводах); б) рассмотрения ходатайств сторон; в) выслушивания мнений участников процесса; г) принятия решения.

6. Судья выясняет, подтверждает ли обвиняемый заявленное им при окончании предварительного следствия ходатайство о рассмотрении его дела судом присяжных. При неподтверждении ходатайства судья выясняет причины изменения позиции и вновь разъясняет обвиняемому, что он имеет право на суд присяжных. Кроме того, судья разъясняет обвиняемому, что он имеет право выбора между судом присяжных, судом из трех профессиональных судей и судом в составе судьи и двух народных заседателей.

Если хотя бы один из обвиняемых ходатайствует о слушании дела в суде присяжных, то судья должен спросить у остальных обвиняемых, имеют ли они возражения против рассмотрения дела судом присяжных. При отсутствии возражений судья объявляет о слушании дела судом присяжных, а при наличии возражений другого (других) обвиняемого в отношении него (них) решается вопрос о выделении дела в отдельное производство. В случае невозможности выделения дела судья принимает соответствующее решение (см. комментарий к ст. 423).

7. Судья рассматривает ходатайства государственного обвинителя, потерпевшего, обвиняемого, защитника, а также другие имеющиеся в деле ходатайства (например, заявленные гражданским истцом, гражданским ответчиком и их представителями). Перечень возможных ходатайств и порядок их разрешения указаны в ст. 223. Если возникает сомнение в обоснованности ходатайства, судья вправе вызвать для дачи объяснений лицо, заявившее ходатайство. Ходатайства о вызове дополнительных свидетелей и истребовании других доказательств подлежат удовлетворению во всех случаях (ч. 3 ст. 223). Судья разрешает каждое ходатайство лишь после того, как он выслушает мнение о нем сторон.

Пленум Верховного Суда РФ разъяснил судам, что по ходатайствам, "заявленным в предварительном слушании государственным обвинителем, потерпевшим, обвиняемым и его защитником, судья, после выяснения мнения сторон, может принять решение о вызове в судебное заседание новых свидетелей, экспертов и специалистов, об истребовании и приобщении к делу вещественных доказательств и документов". Судья может в указанных случаях назначить и производство экспертизы, если обстоятельства, имеющие значение для дачи заключения, не требуют дополнительного выяснения и если при этом не нарушаются права обвиняемого и других участников процесса, установленные уголовно - процессуальным законом (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 518).

8. Судья по ходатайству сторон или по собственной инициативе рассматривает вопрос о допустимости доказательств. С этой целью могут быть оглашены документы, приобщенные к делу. Других способов проверки допустимости доказательств закон для данной стадии процесса не предусматривает.

9. После рассмотрения всех ходатайств судья выслушивает мнение сторон по состоявшемуся предварительному слушанию. Стороны выступают в такой последовательности: государственный обвинитель, потерпевший, обвиняемый, защитник. Далее судья удаляется для вынесения решения в совещательную комнату, а приняв решение, оглашает его в заседании.

10. В случаях, когда в соответствии с позицией обвиняемого (обвиняемых) дело будет рассматриваться коллегией из трех профессиональных судей, подготовительные действия к судебному разбирательству осуществляются по правилам гл. 20 настоящего Кодекса.

11. Ведение протокола предварительного слушания и подача замечаний на него определяются общими правилами. Однако гражданский истец, гражданский ответчик и их представители не могут подать замечания на протокол.

Статья 433. Особенности решений, выносимых при назначении судебного заседания в порядке предварительного слушания

По итогам предварительного слушания судья принимает одно из решений, предусмотренных статьей 221 настоящего Кодекса.

В постановлении о назначении судебного заседания судья указывает, что дело будет рассмотрено судом присяжных, и определяет число присяжных заседателей, подлежащих вызову в данное судебное заседание.

Судья по результатам предварительного слушания исключает из разбирательства дела в суде присяжных доказательства, полученные с нарушением закона либо недопустимые по иным основаниям.

Судья может вынести постановление о направлении дела для производства дополнительного расследования лишь в тех случаях, когда установит, что обвинительное заключение составлено с нарушением требований настоящего Кодекса или что при производстве по делу допущены другие существенные нарушения уголовно - процессуального закона, а также когда о возвращении дела для производства дополнительного расследования, в том числе по мотиву необходимости изменения обвинения, ходатайствует государственный обвинитель либо другая сторона.

Судья выносит постановление о прекращении дела в случае отказа государственного обвинителя от обвинения. При отсутствии такого отказа судья прекращает дело только при наличии оснований, указанных в пунктах 2 - 5, 8 - 10 части первой статьи 5 настоящего Кодекса.

**Комментарий к статье 433:**

1. О принимаемых судьей решениях см. ст. 221.

При этом судья решает вопросы, указанные в ст. 222. В частности, судья вправе изменить или отменить меру пресечения, избранную обвиняемому, а также наложить арест на его имущество. При разрешении ходатайств судья руководствуется требованиями, указанными ст. 223. О содержании постановления судьи см. комментарий к ст. 229.

2. Решение вопроса о назначении судебного разбирательства производится по правилам ст. 223.

В постановлении судьи разрешаются вопросы, указанные в ст. 222 и ч. 1 ст. 228 (кроме п. п. 2, 3).

О требованиях к постановлению судьи см. ст. 230.

Следует иметь в виду, однако, что в исключение из правил ст. 223.1 судья не вправе устранить из обвинительного заключения отдельные пункты обвинения или применить закон о менее тяжком преступлении. Соответственно и копия постановления судьи об изменении обвинения подсудимому не вручается (ч. 1 ст. 237). Процедура судебного следствия в суде присяжных предусматривает оглашение обвинительного заключения без каких-либо изменений, внесенных судьей. Но если судья в соответствии с п. 5 ст. 221 прекращает дело частично, т.е. в отношении некоторых обвинений или эпизодов обвинения, то копия его постановления вручается обвиняемому до суда (ч. 1 ст. 237) и оглашается судьей после оглашения прокурором резолютивной части обвинительного заключения.

В постановлении судьи о назначении судебного заседания указывается лишь общее число присяжных заседателей, подлежащих вызову, с учетом возможных мотивированных и немотивированных отводов. Во всяком случае это число должно быть не меньше двадцати (ч. 9 ст. 438).

3. Судья приостанавливает производство по делу или направляет его по подсудности при наличии оснований, предусмотренных ст. 231.

4. В соответствии с ч. 2 ст. 50 Конституции РФ при осуществлении правосудия не допускается использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона. В ч. 2 ст. 433 о понятии допустимости доказательств указано, что: 1) доказательства могут быть недопустимыми не только при осуществлении правосудия, но и на предварительном следствии; 2) доказательство недопустимо при нарушении не только федерального, но и иного закона; 3) доказательство недопустимо не только при нарушении закона, но и по иным основаниям (получено ненадлежащим субъектом, из ненадлежащего источника, вне процессуальной формы, без возбуждения уголовного дела и т.п.). Признав доказательство недопустимым, судья исключает его из разбирательства дела своим постановлением. В дальнейшем стороны и судья не вправе ссылаться на это доказательство.

5. На данной стадии процесса судья может вынести постановление о направлении дела для дополнительного расследования только в двух случаях: 1) когда при производстве по делу были допущены существенные нарушения уголовно - процессуального закона (в том числе обвинительное заключение составлено с нарушением требований УПК); 2) когда о возвращении дела (в том числе для изменения обвинения) ходатайствует государственный обвинитель либо другая сторона. В первом случае возвращение дела для доследования возможно по инициативе как судьи, так и сторон, а во втором случае - только по инициативе сторон, что усиливает состязательность процесса.

Понятие существенных нарушений уголовно - процессуального закона на предварительном следствии в УПК не раскрыто. На практике, основываясь на положении ст. 345, суды к ним относят: нарушение права обвиняемого пользоваться услугами защитника; непредставление обвиняемому и защитнику возможности ознакомиться со всеми материалами дела по окончании расследования; проведение расследования лицом, подлежащим отводу; расследование без возбуждения уголовного дела; изменение обвинения в худшую для обвиняемого сторону без его перепредъявления; применение незаконных методов расследования и др. В этих и подобных случаях дело должно быть возвращено для доследования независимо от того, удастся ли суду "нейтрализовать" допущенные существенные нарушения закона. При наличии таких нарушений суд направляет дело для дополнительного расследования (п. 2 ст. 232).

Поскольку судья не выполняет функцию обвинения, он не вправе по своей инициативе возвращать дела для дополнительного расследования в целях ухудшения положения обвиняемого путем устранения существенных процессуальных нарушений (например, для привлечения к уголовной ответственности новых лиц, предъявления более тяжких обвинений и т.п.).

Судья не вправе по собственной инициативе возвращать дела для дополнительного расследования по основаниям, указанным в п. п. 1, 3, 4, ч. 1 ст. 232.

Во втором из указанных случаев дело направляется для дополнительного расследования только по ходатайству сторон. По ходатайству стороны обвинения дело может быть возвращено для дополнительного расследования по любому из оснований, указанных в ч. 1 ст. 232, в том числе ухудшающим положение обвиняемого. Защитник ходатайствует о направлении дела для дополнительного расследования с учетом интересов обвиняемого, по основаниям, указанным в п. п. 1, 2, 5 ч. 1 ст. 232.

Удовлетворяя или оставляя без удовлетворения ходатайства сторон о возвращении дел для доследования, судья оценивает доказательства (например, для решения вопроса о полноте и всесторонности расследования), решает вопрос о возможности восполнения пробелов следствия в суде, выявляет нарушения процессуального закона и определяет степень их существенности, предварительно квалифицирует деяние при заявлении ходатайства о предъявлении обвиняемому более тяжкого обвинения. Тем самым судья волей или неволей поддерживает позицию одной из сторон, что не вполне согласуется с принципом состязательности процесса.

6. Судья выносит постановление о прекращении дела при отказе прокурора от обвинения. Постановление о прекращении дела по этому основанию закон не требует мотивировать; достаточно сослаться на ч. 5 ст. 433. Отказ от обвинения и прекращение дела могут быть частичными (в отношении лишь некоторых из обвинений или эпизодов обвинения).

Отказ от обвинения, заявленный потерпевшим, не влечет автоматически прекращение дела.

В остальных случаях судья прекращает дело, полностью или частично, по своей инициативе или по ходатайству сторон.

Судья не вправе прекратить дело по основаниям, требующим оценки доказательств (отсутствие или недоказанность события преступления - п. 1 ч. 1 ст. 5, недоказанность участия обвиняемого в совершении преступления - п. 2 ч. 1 ст. 208, п. 3 ч. 3 ст. 309).

Если прокурор изменил обвинение на частное и отказался его поддерживать, то судья вправе прекратить уголовное дело за примирением потерпевшего с обвиняемым или за отсутствием жалобы потерпевшего (п. п. 6, 7 ч. 1 ст. 5), хотя эти случаи в ч. 5 ст. 433 специально оговорены.

При наличии неотмененного постановления следователя или прокурора по тому же обвинению (п. 10 ч. 1 ст. 5) судья не вправе отказать в прекращении дела на том основании, что, по его мнению, дело было прекращено неправильно и должно быть вновь возбуждено. Возбуждение дела против конкретного лица - это функция обвинения, которую в силу состязательного построения процесса судья не выполняет.

Судья вправе прекратить дело и по ч. 2 ст. 5 (устранение преступности и наказуемости деяния уголовным законом, вступившим в силу после совершения этого деяния), поскольку закон рассматривает это основание как частный случай отсутствия в деянии состава преступления.

Судья не вправе прекратить уголовное дело по п. п. 3, 4 ч. 1 ст. 5 (истечение сроков давности уголовного преследования, амнистия), если обвиняемый против этого возражает (ч. 4 ст. 5).

Прекращая дело, судья должен решить вопросы об отмене меры пресечения, ареста на имущество, о вещественных доказательствах и обеспечить вручение копии постановления о прекращении дела лицу, привлекавшемуся к уголовной ответственности, и потерпевшему (ст. 234). Постановление о прекращении дела может быть обжаловано и опротестовано в кассационном порядке.

Статья 434. Особенности подготовки к рассмотрению дела судом присяжных

После вынесения постановления о назначении дела к рассмотрению судом присяжных судья дает распоряжение аппарату суда об обеспечении явки в данное судебное заседание не менее двадцати присяжных заседателей.

Суд обязан не менее чем за семь суток уведомить гражданина о времени, когда он должен явиться в суд для исполнения обязанностей присяжного заседателя.

В день, назначенный для открытия судебного разбирательства, аппарат суда отбирает путем случайной выборки из явившихся в суд присяжных заседателей определенное постановлением судьи их число.

**Комментарий к статье 434:**

1. После вынесении судьей постановления о назначении судебного заседания должны быть выполнены требования ст. 236 - 239 об ознакомлении участников процесса с материалами уголовного дела, вручении подсудимому копии обвинительного заключения, а в указанных в законе случаях - и копии постановления судьи о назначении судебного разбирательства, о вызовах в судебное заседание и сроках рассмотрения дела в судебном заседании.

2. В указании судьи аппарату суда должно быть определено точное число присяжных заседателей, вызываемых в суд. Аппарат суда не должен определять число вызываемых присяжных по своему усмотрению. Поэтому нет надобности в проведении жеребьевки, упоминаемой в ч. 3 ст. 434. Если минимальное число вызываемых присяжных - 20, то максимальное число законом не определено. Определяя число вызываемых присяжных, судья должен предвидеть, что некоторые из них не явятся. При этом он учитывает развитость путей сообщения, размер территории, интерес к правосудию, занятость населения сезонными работами и другие факторы.

3. Уведомление о вызове лица в суд в качестве присяжного заседателя должно быть направлено с таким расчетом, чтобы оно было получено не менее, чем за семь суток до начала заседания.

4. В уведомлении должны быть указаны время и место судебного заседания. В нем желательно разъяснить ответственность присяжного заседателя за уклонение от участия в рассмотрении дела и привести перечень прав присяжного заседателя, а также возложенных на него обязанностей.

Глава 37. ОСОБЕННОСТИ РАЗБИРАТЕЛЬСТВА ДЕЛА СУДОМ ПРИСЯЖНЫХ

Статья 435. Компетенция профессионального судьи и присяжных заседателей

При разбирательстве дела судом присяжных присяжные заседатели разрешают в формулировке вопросного листа только вопросы, предусмотренные пунктами 1, 3 и 4 части первой статьи 303 настоящего Кодекса, а также указывают, заслуживает ли снисхождения либо особого снисхождения подсудимый, которого они признали виновным.

Все вопросы, не указанные в части первой настоящей статьи, разрешаются без участия присяжных заседателей единолично председательствующим судьей.

Председательствующий судья обязан решить вопрос об исключении из разбирательства дела в суде присяжных всякого доказательства, полученного с нарушением закона, а в случае, если состоялось исследование доказательств, признать такое доказательство не имеющим юридической силы, а состоявшееся его исследование недействительным.

Стороны не вправе без разрешения председательствующего упоминать в суде присяжных о существовании исключенных из разбирательства доказательств, ссылаться на них для обоснования своей позиции. Судья не должен знакомить присяжных заседателей с недопустимыми доказательствами.

**Комментарий к статье 435:**

1. Присяжные согласно закону решают вопросы факта: а) наличия или отсутствия деяния, вменяемого подсудимому; б) совершил ли его подсудимый; в) наличия вины или невиновности подсудимого; г) заслуживает ли он снисхождения или особого снисхождения. Но в большей или меньшей мере правовые оценки присутствуют в ответах присяжных, поскольку всякое обвинение имеет фактическое содержание и правовую форму. Например, присяжные должны ответить на вопрос, содержит ли деяние такие признаки, которые позволяют различать квалифицированные составы преступлений (убийства, изнасилования, кражу) и т.п. Поэтому судья в напутственном слове сообщает присяжным содержание уголовного закона, лежащего в основе обвинения (ч. 3 ст. 451). Ответ присяжных о снисхождении не учитывает данных, характеризующих личность подсудимого, поскольку эти данные исследуются после вынесения вердикта. Их учет возможен при вынесении приговора судьей. Последний вправе признать наличие обстоятельств, смягчающих ответственность подсудимого, и назначить соответствующее им наказание, даже при отрицательном ответе присяжных на вопрос о том, заслуживает ли подсудимый снисхождения или особого снисхождения.

2. О компетенции присяжных заседателей см. ст. 437.

3. Все решения, не указанные в п. 1 комментируемой статьи, председательствующий судья принимает единолично без учета мнения присяжных заседателей (об удовлетворении или отклонении ходатайств, отводов, о вызове свидетелей, о назначении экспертизы, о прекращении дела и др.). Однако присяжный заседатель вправе заявить возражения против действий председательствующего, подлежащие занесению в протокол судебного заседания (ч. 3 ст. 243).

4. Исключительная компетенция председательствующего - признание недопустимости доказательств, полученных с нарушением закона, независимо от того, кем они представлены - обвинением или защитой. Но при этом надо иметь в виду, что данные, представляемые защитой, могут быть собраны без проведения следственных действий. Не всякое, а лишь существенное нарушение закона влечет признание доказательства недопустимым. Критерии существенности нарушений отчасти устанавливаются законом (ст. 345), но большей частью вырабатываются практикой. Такие нарушения, как получение признания обвиняемого в отсутствие защитника, когда его участие было обязательно; проведение обыска без понятых; прослушивание телефонных переговоров и выемка почтово - телеграфной корреспонденции без судебного решения и т.п., во всех случаях влекут признание добытых такими способами доказательств недопустимыми.

5. Обсуждение вопроса о недопустимости тех или иных доказательств должно происходить в отсутствие присяжных заседателей (п. 7 Постановления Пленума Верховного Суда РФ "О некоторых вопросах применения судами уголовно - процессуальных норм, регламентирующих производство в суде присяжных" от 20 декабря 1994 г. - Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 517).

6. Судья, выслушав мнения сторон, выносит мотивированное постановление о признании тех или иных доказательств недопустимыми. Это возможно как в подготовительной части судебного разбирательства, так и на всем протяжении судебного следствия (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 517).

7. Стороны не вправе упоминать о доказательствах, признанных недопустимыми, и ссылаться на них в своих выступлениях в суде. Необходимо разрешение председательствующего, чтобы участник процесса мог на них сослаться в обоснование своей позиции. Если доказательство признается недопустимым, судья обязан разъяснить присяжным юридическое значение такого решения.

Статья 436. Прекращение дела в суде присяжных

Председательствующий судья вправе прекратить дело на любом этапе его разбирательства судом присяжных, если во время судебного разбирательства будут выяснены обстоятельства, предусмотренные пунктами 5, 8 - 10 части первой статьи 5 настоящего Кодекса. Дело также прекращается в случае, предусмотренном частью второй статьи 430 настоящего Кодекса.

**Комментарий к статье 436:**

1. Судья (председательствующий) не вправе прекратить уголовное дело по основаниям, при наличии которых закон требует доведения судебного разбирательства до конца и вынесения оправдательного приговора (п. п. 1, 2 ч. 1 ст. 5, ч. 3 ст. 309) или обвинительного приговора с освобождением подсудимого от наказания (п. п. 3, 4 ч. 1 ст. 5). Судья не может также прекратить дело по ст. 6. В названных случаях присяжные выносят вердикт о виновности или невиновности, а судья постановляет соответственно обвинительный или оправдательный приговор. При этом судья решает правовые вопросы об отсутствии в деянии подсудимого состава преступления, о том, распространяется ли акт об амнистии на данное деяние и совершившее его лицо, об истечении сроков давности уголовного преследования.

2. При отказе прокурора и потерпевшего от обвинения (ст. 430) в постановлении судьи о прекращении дела должно быть четко указано, что подсудимый признан невиновным.

3. В суде присяжных не подлежат применению основания прекращения дел частного обвинения, а также основания, указанные в ст. 6 - 9.

4. Судья вправе прекратить дело в подготовительной части судебного разбирательства, в ходе судебного следствия или сразу же по его окончании, после выступления в прениях одной из сторон или обеих сторон, после произнесения подсудимым последнего слова.

Статья 437. Права и обязанности присяжного заседателя

Присяжный заседатель обязан правдиво ответить на вопросы председательствующего, задаваемые при отборе для участия в рассмотрении дела, а также представить по его требованию иную необходимую информацию о себе и об отношениях с другими лицами, участвующими в деле. Присяжный заседатель обязан соблюдать порядок в судебном заседании и подчиняться законным распоряжениям председательствующего. В случае, если объявляется перерыв в судебном заседании или слушание дела откладывается, присяжный заседатель, участвующий в рассмотрении данного дела, обязан явиться в указанное судом время для продолжения судебного разбирательства.

Присяжный заседатель имеет право:

1) участвовать в исследовании всех рассматриваемых в суде доказательств, с тем чтобы получить возможность самостоятельно, по своему внутреннему убеждению оценить обстоятельства дела и дать ответы на вопросы, которые будут поставлены перед коллегией присяжных заседателей;

2) задавать через председательствующего вопросы подсудимому, потерпевшему, свидетелям, экспертам;

3) участвовать в осмотре вещественных доказательств, документов, в производстве осмотров местности и помещения, во всех других производимых в суде следственных действиях;

4) просить председательствующего разъяснить нормы закона, относящиеся к делу, содержание оглашенных в суде документов, признаки преступления, в совершении которого обвиняется подсудимый, и не ясные для него понятия;

5) делать письменные заметки во время судебного заседания.

Присяжный заседатель не должен:

1) отлучаться из зала судебного заседания во время слушания дела;

2) общаться по делу с лицами, не входящими в состав суда, без разрешения председательствующего;

3) собирать сведения по делу вне судебного заседания.

При нарушении обязанностей, указанных в настоящей статье, присяжные заседатели могут быть отстранены председательствующим от дальнейшего участия в рассмотрении дела.

За уклонение без уважительной причины от исполнения обязанностей присяжного заседателя в суде, а также за нарушение обязанностей, указанных в частях первой и третьей настоящей статьи, на присяжного заседателя судом (председательствующим судьей) может быть наложено денежное взыскание в размере до одного минимального размера оплаты труда. Председательствующий судья выносит решение о наложении денежного взыскания в том же судебном заседании, о чем делается запись в протоколе судебного заседания. Решение суда (председательствующего судьи) о наложении денежного взыскания является окончательным и обжалованию и опротестованию в кассационном порядке не подлежит.

**Комментарий к статье 437:**

1. Присяжный обязан правдиво ответить на вопросы не только председательствующего, но и квалификационной анкеты, рассылаемой аппаратом суда после составления списков присяжных для выявления тех из них, которые в соответствии со ст. 80 Закона РСФСР "О судоустройстве РСФСР" не могут быть присяжными заседателями.

2. Под иной информацией, которую присяжный обязан представить по требованию судьи, надо понимать документы и письменные объяснения, необходимые для решения вопроса об отводе присяжного заседателя.

3. Информация, которую обязан представить присяжный заседатель о себе и об отношениях с другими лицами, не должна содержать сведений интимного характера. Информация может касаться взаимоотношений присяжного с лицами не только участвующими, но и не участвующими в деле (например, родственниками судьи, прокурора и т.п.) в той мере, в какой это имеет значение для решения о составе присяжных.

4. Присяжный обязан подчиняться лишь законным распоряжениям председательствующего. Если по мнению присяжного распоряжение судьи незаконно, он обязан заявить об этом. Такое заявление фиксируется в протоколе судебного заседания. Председательствующий либо отменяет свое распоряжение, либо отстраняет присяжного от дальнейшего участия в рассмотрении дела (ч. 4 ст. 437) и заменяет его запасным присяжным заседателем.

5. При невозможности своевременно явиться по вызову суда присяжный заседатель обязан заблаговременно уведомить об этом суд и указать причины неявки.

6. Присяжный обязан не отлучаться из зала судебного заседания, за исключением случаев, когда председательствующий дал на это разрешение в связи с болезнью присяжного или другими уважительными причинами. В этом случае судья объявляет перерыв или заменяет выбывшего комплектного заседателя запасным заседателем.

7. Присяжный обязан не общаться в перерывах судебного заседания с лицами, представляющими стороны обвинения и защиты, свидетелями, экспертами, переводчиком и другими участниками процесса. В здании суда должны быть оборудованы специальные охраняемые помещения для отдыха и для совещания присяжных заседателей. Присяжные не вправе обсуждать с кем бы то ни было обстоятельства рассматриваемого дела до удаления в совещательную комнату. Высказывание присяжным своего мнения о деле до начала совещания присяжных не допускается.

8. Присяжный обязан не собирать сведения о деле путем ознакомления с газетами, журналами, просмотра телепередач и прослушивания радиопередач, бесед с очевидцами происшествия, работниками следственных органов, журналистами и другими лицами.

9. При нарушении присяжным заседателем обязанностей, указанных в ст. 437, он может быть отстранен судьей от дальнейшего рассмотрения дела и заменен запасным заседателем. Отсутствие или недостаточность запасных заседателей влечет роспуск коллегии присяжных и новое рассмотрение дела.

10. Присяжный заседатель, нарушивший свои обязанности, указанные в ст. 437, а также уклоняющийся от исполнения своих обязанностей, может быть на основании постановления судьи подвергнут денежному взысканию в том же заседании суда. Судья обязан убедиться в неуважительности причин уклонения присяжного заседателя от исполнения своих обязанностей, для чего в ряде случаев необходимо провести исследование соответствующих доказательств в рамках данного судебного процесса. Возможны одновременное отстранение присяжного заседателя от исполнения обязанностей и наложение на него денежного взыскания.

11. Кроме записи в протоколе о наложении денежного взыскания, необходимо вынесение об этом постановления, без чего взыскание не может быть реализовано судебным исполнителем.

12. К обязанностям присяжного заседателя, кроме того, относится внимательное выслушивание всего, что происходит в судебном заседании, участие в вынесении вердикта по своему внутреннему убеждению. Присяжный, однако, не обязан участвовать в обсуждении и обосновании вердикта.

13. Присяжные заседатели вправе участвовать в исследовании всех доказательств и проведении всех судебных действий. Они могут задавать вопросы подсудимым, потерпевшим, свидетелям, предлагать вопросы эксперту при назначении экспертизы и допросе эксперта, участвовать в осмотрах вещественных доказательств и местности, других судебных действиях. Вопросы задаются через председательствующего: сначала присяжный заседатель формулирует и излагает вопрос, а затем судья предлагает подсудимому, потерпевшему, свидетелю, эксперту ответить на этот вопрос либо снимает его, если он не имеет отношения к делу, является наводящим или оскорбительным. В любом случае вопрос фиксируется в протоколе судебного заседания в том виде, в каком он был задан. Судья не вправе вносить поправки и уточнения в вопрос, заданный присяжным заседателем. Присяжный вправе сформулировать вопрос письменно. В этом случае судья обязан огласить его и приобщить к делу.

14. Присяжные вправе просить председательствующего о возобновлении судебного следствия, дополнительном исследовании некоторых обстоятельств и проведении с этой целью допросов, назначении экспертиз, оглашении и исследовании документов и др. (ч. 1 ст. 455). Из этого следует, что и в случаях, когда судебное следствие не возобновляется, каждый присяжный вправе проявить инициативу и попросить председательствующего вызвать и допросить определенных лиц, провести осмотр места происшествия, провести экспертизу, огласить документы и т.д. Однако закон прямо не устанавливает это право и не предусматривает возможность совещания присяжных для формулирования такого рода ходатайств, за исключением ходатайства о возобновлении судебного следствия. Закон прямо не устанавливает право присяжных просить о проведении конкретных судебных действий и при возобновлении судебного следствия по их ходатайству. Но без указания таких действий просьба о возобновлении судебного следствия была бы немотивированной, что может повлечь необоснованное ее отклонение.

15. Право присяжных делать письменные заметки во время судебного заседания должно быть гарантировано. Присяжным необходимо выдавать письменные принадлежности; скамья присяжных должна иметь столики для письма.

16. Присяжные заседатели не вправе знакомиться с материалами уголовного дела и брать дело с собой в совещательную комнату, что обеспечивает непосредственное восприятие доказательств. При вынесении вердикта они не вправе принимать во внимание неисследованные, а также признанные недопустимыми доказательства. Присяжные не вправе воздерживаться от голосования.

17. Присяжный заседатель имеет право на вознаграждение, возмещение командировочных и транспортных расходов, гарантии и льготы по месту работы в соответствии со ст. 86 Закона о судоустройстве.

18. На присяжного заседателя, исполняющего обязанности в суде, в полном объеме распространяются гарантии неприкосновенности судьи, установленные ст. 16 Закона РФ "О статусе судей в Российской Федерации".

Органы внутренних дел обязаны принять необходимые меры по обеспечению безопасности присяжного заседателя, членов его семьи, сохранности принадлежащего им имущества, если от присяжного заседателя, исполняющего обязанности в суде, поступят соответствующие заявления, а также в случаях, когда органы внутренних дел обнаружат другие свидетельства угрозы безопасности указанных лиц или сохранности их имущества (ст. 87 Закона о судоустройстве).

Угроза убийством, насилием или уничтожением имущества по отношению к присяжному заседателю или его близким родственникам в связи с осуществлением правосудия - уголовно наказуемое деяние.

Статья 438. Отбор присяжных заседателей в суде

Отбор присяжных заседателей осуществляется после выполнения требований статей 267 - 277 настоящего Кодекса путем освобождения судьей присяжных заседателей от участия в рассмотрении дела, разрешения вопросов об их отводах и самоотводах, а также путем жеребьевки.

О явке в судебное заседание присяжных заседателей, отобранных аппаратом суда путем случайной выборки для участия в рассмотрении дела, докладывает секретарь судебного заседания или работник суда, обеспечивающий отбор присяжных заседателей.

Председательствующий произносит перед присяжными заседателями краткое вступительное слово, в котором сообщает о том, какое дело подлежит рассмотрению, а также о задачах присяжных заседателей и условиях их участия в рассмотрении этого дела в соответствии с законом. Затем председательствующий разъясняет присяжным заседателям их предусмотренные частью первой статьи 437 настоящего Кодекса обязанности правдиво ответить на задаваемые им вопросы, а также представить по его требованию иную необходимую информацию о себе и об отношениях с другими лицами, участвующими в деле. При этом он сообщает присяжным заседателям об ответственности, предусмотренной процессуальным законом, за нарушение указанных обязанностей.

Председательствующий выясняет у присяжных заседателей их информированность об обстоятельствах дела, рассмотрение которого предстоит в суде, и в случае получения сведений об осведомленности кого-либо из присяжных заседателей об этом деле решает вопрос об освобождении присяжного заседателя от участия в рассмотрении дела.

Председательствующий также спрашивает о наличии предусмотренных законом причин для освобождения кого-либо из присяжных заседателей от участия в рассмотрении дела. Каждый из явившихся присяжных заседателей имеет право указать на уважительные причины, препятствующие ему исполнить обязанности присяжного заседателя, а также заявить самоотвод.

В целях объективного решения вопроса об освобождении присяжного заседателя от участия в рассмотрении дела председательствующий может при отборе присяжных заседателей задать им вопросы, предложенные в письменной форме прокурором, потерпевшим, обвиняемым и его защитником, а также другие вопросы по своему усмотрению.

Каждому из явившихся присяжных заседателей прокурором, а также потерпевшим, гражданским истцом, гражданским ответчиком и их представителям, подсудимым и его защитником может быть заявлен отвод по основаниям, предусмотренным статьями 59 и 60 настоящего Кодекса.

Все вопросы, связанные с освобождением присяжных заседателей от участия в рассмотрении дела, а также самоотводы и отводы, заявленные присяжным заседателям, разрешаются председательствующим судьей единолично без удаления в совещательную комнату.

В том случае, когда в суд явилось менее двадцати вызванных присяжных заседателей либо когда их осталось менее восемнадцати после освобождения некоторых из них от участия в судебном разбирательстве, а также после удовлетворения судьей самоотводов и отводов, председательствующий дает распоряжение аппарату суда о дополнении состава присяжных заседателей необходимым числом присяжных заседателей из запасного списка. После этого в судебном заседании объявляется перерыв для вызова запасных присяжных заседателей.

В случае, если в результате выполнения требований настоящей статьи для участия в судебном заседании осталось более восемнадцати присяжных заседателей, председательствующий объявляет число оставшихся присяжных заседателей, после чего опускает в урну билеты с указанием их фамилий, перемешивает билеты и извлекает из нее столько билетов, сколько необходимо, чтобы в урне их осталось восемнадцать.

**Комментарий к статье 438:**

1. Закон различает общий отбор присяжных заседателей и их отбор для данного дела. Гражданин имеет право заблаговременно знать, что он включен в годовой список заседателей, составляемый районной (городской) администрацией на основе списка избирателей методом случайной выборки. О составлении списка администрация в течение двух недель извещает население и допускает всех желающих к ознакомлению со списком. Общий и запасный списки публикуются в местной печати. Граждане, представители предприятий, учреждений, организаций имеют право обращаться к краевой, областной администрации с заявлениями о незаконном включении в список, либо невключении конкретных лиц в список, либо исключении из списка, других неправильностях в списке. Решение администрации может быть обжаловано в суд.

В список не включаются лица, не достигшие возраста 25 лет, недееспособные и ограниченно дееспособные; имеющие не снятую или не погашенную судимость.

2. Из списков присяжных заседателей, составленных администрацией, исключаются по их письменному заявлению лица, указанные в п. п. 1 - 8 ч. 4 ст. 80 Закона о судоустройстве, а именно: а) лица, не владеющие языком судопроизводства в данной местности; б) немые, глухие, слепые и другие лица, являющиеся инвалидами; в) лица, не способные в силу своих физических или психических недостатков, подтвержденных медицинскими документами, успешно выполнять обязанности присяжных заседателей; г) престарелые, достигшие возраста 70 лет; д) руководители и заместители руководителей представительной и исполнительной власти; е) военнослужащие; ж) судьи, прокуроры, следователи, адвокаты, нотариусы, а также лица, принадлежащие к руководящему и оперативному составу органов внутренних дел и государственной безопасности; з) священнослужители. По смыслу закона эти лица исключаются из списков и при отсутствии их письменного заявления. Если основания для исключения из списков появились позже, то председательствующий по делу отводит присяжных, руководствуясь этими основаниями.

3. Председатель суда или председательствующий судья безусловно (независимо от заявления) освобождают от исполнения обязанностей присяжного заседателя: а) подозреваемых или обвиняемых в совершении преступления; б) лиц, не владеющих языком судопроизводства при необеспеченности в суде синхронного перевода; в) немых, глухих, слепых и других лиц, являющихся инвалидами, при отсутствии организационных либо технических возможностей их полноценного участия в судебном заседании; г) лиц, указанных в ч. 4 ст. 80 Закона о судоустройстве, по их просьбе, заявленной до окончания отбора присяжных по конкретному делу (ч. 5 ст. 80 указанного Закона).

4. Председателем суда или председательствующим судьей могут быть освобождены от исполнения обязанностей присяжных заседателей по их устному или письменному заявлению: а) лица старше 60 лет; б) женщины, имеющие детей в возрасте до трех лет; в) лица, которые в силу своих религиозных убеждений считают для себя невозможным участие в осуществлении правосудия; г) лица, отвлечение которых от исполнения служебных обязанностей может повлечь существенный вред общественным и государственным интересам (врачи, учителя, пилоты авиалиний и др.); д) иные лица, имеющие уважительные причины для неучастия в судебном заседании (ч. 6 ст. 80 Закона о судоустройстве). Уважительность причин самоотвода, заявленного присяжным заседателем, проверяется и оценивается судьей.

5. Рассмотрение дела в суде присяжных начинается с подготовительной части судебного разбирательства, как она определена ст. 267 - 277, за некоторыми исключениями. Не применяются ч. ч. 2 - 4 ст. 267. Председательствующий называет не состав суда, а свою фамилию. Он единолично решает вопрос о заявленных ему отводах (ст. 272). Не применяется ч. 2 ст. 272. Председательствующий разъясняет подсудимому его права, предусмотренные не только ст. 46, но и ст. 439, 446, 450, 464. Потерпевшему разъясняются его права, предусмотренные ст. 53 и ст. 430. Не действует ч. 4 ст. 276, согласно которой суд независимо от того, заявлено ли ходатайство, вправе вызвать новых свидетелей, назначить экспертизу, истребовать документы и другие доказательства, поскольку это правило не вполне согласуется с принципом состязательности. Однако в случаях, когда, согласно закону, проведение экспертизы обязательно, судья должен ее назначить независимо от позиций сторон (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 518 - 519). Не подлежит применению также ч. 2 ст. 277, допускающая допрос явившихся в суд свидетелей, других участников процесса при отложении разбирательства дела из-за неявки прочих участников процесса. Только при такой интерпретации ст. 277 обеспечивается в условиях состязательности последовательность исследования сторонами доказательств обвинения и доказательств защиты. Это соответствует порядку судебного следствия, установленного ст. 446, на строгое выполнение которой ориентирует Пленум Верховного Суда РФ (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 518 - 519).

6. Все вызванные присяжные должны быть зарегистрированы в аппарате суда, каждому должен быть дан номер и знак, указывающий на принадлежность к присяжным заседателям. Они должны быть включены в список, где указываются фамилия, имя и отчество присяжного, его номер, возраст, специальность, место жительства. Список вручается всем участникам процесса, имеющим право отвода присяжных заседателей.

7. Сотрудник аппарата суда, производивший отбор присяжных заседателей методом случайной выборки, или секретарь судебного заседания называет как явившихся, так и неявившихся присяжных. Судья может уже на этом этапе судебного разбирательства наложить денежное взыскание на не явившихся без уважительных причин присяжных или дать поручение указанным работникам суда проверить, вызвана ли неявка уважительными причинами, и представить материалы проверки судье в ходе судебного заседания.

8. Если явилось менее двадцати присяжных, судья дает указание аппарату суда дополнить состав присяжных из запасного списка методом случайной выборки. С этой целью в заседании суда объявляется перерыв.

9. Явившиеся присяжные заседатели размещаются компактно и по номерам в зале суда возможно ближе к столу председательствующего.

10. Председательствующий произносит перед присяжными краткое вступительное слово, объявляя, какое дело слушается, разъясняя, для чего вызваны присяжные, каковы цель и порядок предстоящего отбора присяжных заседателей. Права и обязанности присяжных на этом этапе не разъясняются (см. ст. 444).

11. Отбор присяжных состоит в том, что судья при участии сторон задает им вопросы и получает от них ответы об основаниях, делающих необходимым отвод присяжного заседателя.

От исполнения обязанностей присяжного заседателя председательствующий освобождает всякого, чья объективность вызывает обоснованные сомнения вследствие оказанного на это лицо незаконного воздействия, наличия у него предвзятого мнения, знания им обстоятельств дела из непроцессуальных источников, а также по другим причинам (ч. 7 ст. 80 Закона о судоустройстве). Незаконное воздействие может выразиться в угрозах, увещеваниях, попытках подкупа, обещаниях лиц, заинтересованных в исходе дела. Предвзятое мнение может возникнуть в результате религиозных убеждений, политических взглядов, жизненного опыта, профессиональной принадлежности (например, бывший работник правоохранительных органов склонен одобрять применяемые ими методы расследования; человек, который в прошлом стал жертвой преступления, может страдать "обвинительным уклоном" и т.д.). Информированность о преступлении из непроцессуальных источников может быть основанием для отвода присяжного заседателя лишь в случаях, когда она способна повлиять на его внутреннее убеждение, то есть когда она не ограничивается знанием общеизвестного факта совершения преступления.

12. Судья последовательно ставит перед присяжными вопросы о том, не подпадают ли они под признаки, исключающие возможность включения их в список присяжных заседателей (возраст, судимость, недееспособность - ч. 2 ст. 80 Закона о судоустройстве). Подпадающие под эти признаки присяжные отводятся. Далее судья задает присяжным вопросы для выявления признаков, указанных в ч. 4 ст. 80 того же Закона (знание языка судопроизводства, физические и психические недостатки и др.), и отводит присяжных, подпадающих под эти признаки. Таким же образом судья выявляет присяжных, подпадающих под признаки ч. 5 ст. 80 названного Закона (подозреваемые, обвиняемые и др.), и таким образом отводит их.

Если опрос присяжных показал, что среди них имеются лица, указанные в ч. 6 ст. 80 упомянутого Закона (лица старше 60 лет, женщины, имеющие детей и др.), то председательствующий обязан спросить, не ходатайствуют ли они об освобождении от участия в рассмотрении дела судом присяжных, и если ходатайствуют, то при наличии оснований отвести их.

Затем председательствующий ставит перед присяжными вопрос для выявления оснований отвода, указанных в ст. 59, 60.

После этого председательствующий выслушивает просьбы присяжных о самоотводе по основаниям, не указанным в Законе о судоустройстве и, если они уважительны, удовлетворяет их. При этом судья должен ориентировочно указать, сколько дней будет длиться процесс.

Для решения вопроса об отводе присяжных им могут быть заданы и другие вопросы, например, не вызывает ли у них обвинение чувство солидарности или неприятия, не отвергают ли они общепризнанные правовые принципы (презумпцию невиновности, правило о толковании сомнений в пользу обвиняемого и др.), одобряют ли они эвтаназию по делу об умерщвлении неизлечимо больного, как они относятся к смертной казни, признают ли они национальное равноправие и др.

Необходимо (хотя закон это не требует) представить присяжным заседателям участников процесса - экспертов, специалистов, свидетелей и др. - или хотя бы зачитать их список, чтобы установить, нет ли между присяжными и этими лицами родственных или дружеских взаимоотношений. Это нужно для решения вопроса об отводе присяжных.

13. После постановки каждого вопроса присяжный, отвечающий на него положительно, то есть подпадающий под основание отвода, должен поднять руку. Этот присяжный, а также другие присяжные, в отношении которых возникли сомнения в их способности участвовать в рассмотрении дела, по одному приглашаются к столу судьи, куда подходят также представители обвинения и защиты и секретарь судебного заседания. Судья и стороны вправе задать им дополнительные вопросы. Если к присяжным имеются вопросы, касающиеся их частной жизни, их следует задавать не публично, а у стола председательствующего. Заслушав мнения сторон, судья решает вопрос об отводе или оставлении каждого присяжного.

Возможен и другой вариант: после постановки перед присяжными всех вопросов и выслушивания всех ответов судья подзывает к столу представителей сторон, предоставляет им возможность задать присяжным дополнительные вопросы, совещается с ними о том, кого из присяжных необходимо отвести, и принимает решение об отводе. Решение принимается на месте и объявляется вслух.

14. Прокурор, потерпевший, обвиняемый и защитник вправе задавать вопросы присяжным, касающиеся их отвода, лишь в письменном виде через председательствующего. Последний вправе поставить или не поставить эти вопросы перед присяжными. Смысл этого правила - оградить присяжных от разглашения обстоятельств их частной жизни. Поэтому оно не должно распространяться на случаи, когда стороны ставят вопросы, совещаясь у стола председательствующего.

Гражданский истец, гражданский ответчик и их представители не наделены правом постановки письменных вопросов перед присяжными. Однако они могут быть заинтересованы в том, чтобы некоторые вопросы были заданы. В этих случаях соответствующий участник процесса может заявить ходатайство о том, чтобы судья задал присяжным все необходимые вопросы.

15. Если после освобождения от участия в судебном заседании, удовлетворения отводов и самоотводов осталось менее восемнадцати присяжных заседателей, аппарат суда дополняет состав присяжных заседателей из запасного списка методом случайной выборки. Если же после выполнения указанных действий в списке осталось более восемнадцати присяжных, судья путем жеребьевки доводит их число до восемнадцати.

Статья 439. Безмотивный отвод присяжных заседателей в суде

Присяжные заседатели отводятся государственным обвинителем, подсудимым или его защитником без указания мотивов отвода путем написания на билетах с указанием фамилий присяжных заседателей слова "отведен", скрепляемого подписью. Подсудимый вправе поручить своему защитнику осуществление права на отвод присяжных заседателей. Если подсудимый отказывается от своего права на отвод присяжных заседателей, то защитник без его согласия не вправе самостоятельно участвовать в отводе присяжных заседателей.

После выполнения требований статьи 438 настоящего Кодекса председательствующий передает оставшиеся восемнадцать билетов с указанием фамилий присяжных заседателей государственному обвинителю, а затем передает подсудимому и его защитнику билеты, оставшиеся после осуществления государственным обвинителем права безмотивного отвода присяжных заседателей. Государственный обвинитель, подсудимый и его защитник могут через председательствующего просить, чтобы кто-либо из присяжных заседателей представился.

Государственный обвинитель отводит присяжных заседателей первым, причем имеет право отвести не более двух присяжных заседателей.

Подсудимый или его защитник отводит присяжных заседателей после государственного обвинителя и имеет право отвести столько присяжных заседателей, чтобы их осталось не менее четырнадцати. Если в деле участвуют несколько подсудимых, то отвод ими присяжных заседателей производится по их взаимному согласию, а в случае отсутствия такого согласия - путем разделения между ними числа отводимых присяжных заседателей поровну, когда это возможно. Во всех остальных случаях отвод присяжных заседателей несколькими подсудимыми должен производиться путем жеребьевки, в ходе которой председательствующим либо секретарем судебного заседания из урны вынимается столько билетов с указанием фамилий неотведенных присяжных заседателей, сколько их еще может быть отведено подсудимыми.

Отказ кого-либо из подсудимых от своего права на отвод присяжных заседателей не влечет никаких ограничений права других подсудимых отвести столько присяжных заседателей, чтобы их осталось не менее четырнадцати.

**Комментарий к статье 439:**

1. Правом безмотивного отвода присяжных заседателей обладают прокурор и подсудимый или его защитник, но не обладают потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик и их представители, что не вполне согласуется с принципом равноправия сторон.

2. Защитник не вправе осуществить немотивированный отвод вопреки воле подсудимого. Следует признать, что эта норма не распространяется на случаи, когда отказ подсудимого от защитника не обязателен для суда (п. п. 2, 3, 4, 5 ст. 49, ч. 2 ст. 50).

3. Прокурор не вправе передать право немотивированного отвода присяжных потерпевшему. Сторона обвинения не может немотивированно отвести более двух присяжных заседателей, даже если в суде участвуют несколько прокуроров. Прокурор может отказаться от немотивированных отводов или заявить такой отвод только одному присяжному заседателю.

4. Сторона защиты вправе заявить 3 и 4 немотивированных отвода, если прокурор соответственно отказался от немотивированных отводов или заявил такой отвод только одному присяжному заседателю. После отводов должно остаться четырнадцать присяжных заседателей. Если обе стороны или лишь сторона защиты отказались от заявления немотивированных отводов, то судья или секретарь судебного заседания вынимает из урны четырнадцать билетов с фамилиями присяжных заседателей и оглашает их. Оставшиеся присяжные считаются отведенными.

5. При участии в деле нескольких подсудимых немотивированный отвод присяжным заявляется по их взаимному согласию или путем разделения отводимых поровну. С этой целью может быть объявлен перерыв судебного заседания. В остальных случаях вопрос об отводе присяжных решается жеребьевкой, которую проводят председательствующий или секретарь судебного заседания. Жеребьевку могут проводить и сами подсудимые или их защитники под наблюдением председательствующего.

6. Для заявления немотивированных отводов стороны могут использовать розданные им ранее списки присяжных со своими пометками относительно того, как отвечали присяжные на поставленные им вопросы и как себя при этом вели. Сторона может отвести присяжного, не называя его фамилии (достаточно лишь указать на него). В этом случае отведенный присяжный должен назвать себя. Во время немотивированных отводов вопросы присяжным не задаются.

7. Судья вычеркивает фамилии отведенных из списка присяжных заседателей, изымает билеты с их фамилиями и приобщает к делу. Эти действия фиксируются в протоколе судебного заседания.

Статья 440. Образование коллегии присяжных заседателей в суде

Коллегия присяжных заседателей, рассматривающих дело в суде, образуется путем жеребьевки в составе двенадцати комплектных присяжных заседателей (образующих состав присяжных заседателей, выносящих вердикт) и двух запасных.

Для образования коллегии присяжных заседателей председательствующий опускает в урну билеты с указанием фамилий неотведенных присяжных заседателей, перемешивает их и по одному вынимает четырнадцать билетов, оглашая каждый раз указанную в билете фамилию присяжного заседателя. Если вынутые и оставшиеся в урне билеты образуют общее число неотведенных присяжных заседателей, а также если не допущено какого-либо нарушения, повлиявшего на правильность образования коллегии присяжных заседателей, то образование коллегии присяжных заседателей признается состоявшимся. При этом первые двенадцать отобранных путем жеребьевки присяжных заседателей считаются комплектными, а два последних - запасными.

В том случае, когда при решении вопроса об отводах или при образовании коллегии присяжных заседателей были допущены какие-либо нарушения, повлиявшие на правильность образования коллегии присяжных заседателей, председательствующий объявляет недействительным образование коллегии присяжных заседателей и проводит его заново в полном объеме либо частично.

Фамилии отобранных путем жеребьевки четырнадцати присяжных заседателей вносятся секретарем судебного заседания в протокол судебного заседания в том порядке, в каком билеты были вынуты из урны. Билеты с указанием фамилий безмотивно отведенных сторонами и отобранных путем жеребьевки присяжных заседателей приобщаются к материалам дела.

По завершении образования коллегии присяжных заседателей председательствующий предлагает двенадцати комплектным присяжным заседателям занять отведенное им место на скамье присяжных заседателей, которая должна быть отделена от присутствующих в зале судебного заседания и расположена, как правило, напротив скамьи подсудимых. Два запасных присяжных заседателя занимают на скамье присяжных заседателей специально отведенные для них председательствующим места.

Запасные присяжные заседатели постоянно присутствуют при судебном разбирательстве в зале судебного заседания. Запасные присяжные заседатели могут быть до вынесения вердикта включены в состав комплектных присяжных заседателей в случае невозможности кого-либо из комплектных присяжных заседателей участвовать в судебном заседании. Замещение выбывших комплектных присяжных заседателей запасными производится в том порядке, в каком билеты с указанием фамилий запасных присяжных заседателей были вынуты из урны. В случае, если возможности замены выбывших комплектных присяжных заседателей запасными исчерпаны, председательствующий объявляет состоявшееся судебное разбирательство недействительным и возвращает судебное разбирательство к этапу отбора присяжных заседателей в соответствии со статьей 438 настоящего Кодекса.

**Комментарий к статье 440:**

1. Описанная в ч. ч. 1, 2 ст. 440 процедура относится к случаям, когда стороны или лишь сторона защиты не воспользовалась, полностью или частично, правом безмотивированного отвода присяжных и их осталось более четырнадцати. Если же присяжных ровно четырнадцать, то задача председательствующего упрощается: он опускает в урну все четырнадцать билетов с фамилиями присяжных (остальные 4 билета с фамилиями безмотивно отведенных присяжных изъяты), перемешивает их и последовательно вынимает двенадцать из них. Таким способом определяются двенадцать комплектных (основных) и два запасных присяжных заседателя, фамилии которых называются председательствующим, они немедленно занимают места на скамье присяжных.

2. Два запасных присяжных заседателя располагаются на скамье для присяжных, но отдельно от основных присяжных заседателей - на специально отведенных для них местах.

Нахождение присяжных заседателей в ходе разбирательства дела на иных местах в зале судебного заседания должно рассматриваться как существенное нарушение уголовно - процессуального закона (п. 14 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 20 декабря 1994 г. - Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 520).

3. После завершения указанной процедуры (см. п. п. 1, 2) председательствующий объявляет, что коллегия присяжных заседателей образована.

4. Председательствующий по собственной инициативе или по ходатайствам сторон может признать, что при решении вопроса об отводах или при образовании коллегии присяжных были допущены нарушения закона, повлиявшие на правильность образования коллегии присяжных (например, присяжным не были заданы вопросы для выявления оснований их отвода, был нарушен порядок заявления немотивированных отводов и т.п.). В этом случае судья объявляет недействительным образование коллегии и проводит его заново полностью или частично. Если нарушение касается допуска к осуществлению правосудия всех или многих присяжных (например, никому из них не задавались вопросы о судимости, родственных или дружеских связях с участниками процесса либо какая-то из сторон была лишена возможности заявить немотивированный отвод присяжным и т.п.), то образование коллегии присяжных проводится заново в полном объеме. Если же нарушение касается только одного или немногих присяжных, то ошибка устраняется путем частичного повторения процедуры образования коллегии присяжных.

5. Отвод присяжному может быть заявлен и после начала судебного следствия, если основания для него не были известны в период образования коллегии присяжных заседателей. Отведенный судьей основной присяжный может быть заменен запасным, не подлежащим отводу. Отведенный судьей запасный заседатель удаляется, и разбирательство дела продолжается. Отвод основных присяжных при недостаточности для их замены запасных присяжных заседателей влечет признание судьей состоявшегося судебного разбирательства недействительным и возвращение на этап формирования коллегии присяжных.

6. При недостаточности запасных присяжных заседателей для замещения выбывших основных заседателей председательствующий объявляет состоявшееся судебное разбирательство недействительным и возвращается к этапу отбора присяжных заседателей.

Статья 441. Тенденциозность состава коллегии присяжных заседателей

Государственный обвинитель, потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик, подсудимый и его защитник вправе до приведения присяжных заседателей к присяге заявить, что вследствие особенностей рассматриваемого дела этот состав коллегии присяжных заседателей в целом может оказаться не способным вынести объективный вердикт.

Такое заявление разрешается председательствующим после выслушивания мнений сторон, о чем в совещательной комнате им выносится мотивированное постановление, излагаемое в виде отдельного документа. Если соответствующее заявление будет признано обоснованным, председательствующий распускает коллегию присяжных заседателей и возобновляет подготовку к рассмотрению дела судом присяжных в соответствии со статьей 434 настоящего Кодекса.

**Комментарий к статье 441:**

1. Несмотря на отбор присяжных по жребию, удовлетворение мотивированных и немотивированных отводов, в коллегии присяжных могут преобладать лица, чья способность объективно разрешать дело вызывает у сторон сомнения. В этих случаях сторона вправе заявить ходатайство о роспуске коллегии присяжных заседателей.

2. Ходатайство должно быть мотивированным. Оно может быть заявлено устно или письменно. Сторона, заявившая ходатайство, должна обратить внимание на такие особенности дела, которые позволяют предположить, что данный состав присяжных не сможет вынести объективный вердикт. Например, по делу об изнасиловании коллегию присяжных в основном составляют пожилые люди, которые, как известно, отличаются ригоризмом по отношению к такого рода деяниям; по делу о валютных операциях крупного предпринимателя большинство коллегии присяжных составляют люди, живущие за чертой бедности; дело о загрязнении окружающей среды рассматривают присяжные, пострадавшие от экологического бедствия; по делу православного большинство присяжных мусульмане и т.п.

3. Название ст. 441 не отражает ее содержания, поскольку факт тенденциозности присяжных не установлен, а лишь предполагается.

4. Ходатайствовать о роспуске коллегии присяжных могут также представители потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика с их согласия, которое необходимо, когда представители и представляемые одновременно участвуют в судебном процессе. Защитник может заявить такое ходатайство лишь с согласия подсудимого. Ходатайство может быть заявлено и после избрания старшины присяжных, но до приведения присяжных к присяге.

5. Председательствующий не вправе распустить коллегию присяжных ввиду их тенденциозности по собственной инициативе, при отсутствии ходатайств сторон.

6. Председательствующий не вправе распустить коллегию присяжных, не выслушав мнения сторон. Постановление о роспуске судья выносит в совещательной комнате. Оно должно быть изложено письменно и мотивировано.

Статья 442. Старшина присяжных заседателей

Присяжные заседатели избирают из числа комплектных присяжный заседателей старшину. Выборы старшины производятся в совещательной комнате путем голосования в условиях, исключающих присутствие посторонних лиц и какое-либо воздействие на принятие решения присяжными заседателями. Избранным старшиной считается присяжный заседатель, получивший большинство голосов присяжных заседателей.

Старшина присяжных заседателей пользуется в судебном заседании равными с другими присяжными заседателями правами в решении всех вопросов, возникающих при рассмотрении дела и вынесении вердикта присяжных заседателей.

Помимо общих с другими присяжными заседателями обязанностей, старшина присяжных заседателей руководит ходом совещаний присяжных заседателей, по поручению присяжных заседателей обращается к председательствующему с просьбами, оглашает присяжным заседателям в совещательной комнате вопросы судьи, записывает их ответы, с учетом результатов голосования заполняет вопросный лист с ответами коллегии присяжных заседателей и провозглашает его в судебном заседании.

**Комментарий к статье 442:**

1. После образования коллегии присяжных заседателей, но до приведения их к присяге присяжные удаляются в совещательную комнату и избирают старшину. В его избрании из числа комплектных присяжных заседателей участвуют основные и дополнительные присяжные заседатели (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 519) путем открытого голосования. Закон не предусматривает права присяжного заседателя воздержаться от голосования. Если в результате голосования никто из присяжных заседателей не набрал большинства голосов, председательствующий распускает коллегию присяжных и производит их отбор заново.

2. Судья и участники процесса не вправе рекомендовать присяжным кандидатуру для избрания старшиной присяжных заседателей. Закон не выдвигает никаких дополнительных требований, которым должен соответствовать старшина присяжных.

3. Избирая старшину, присяжные могут ставить друг другу вопросы, однако отвечать на них они не обязаны.

4. Об избрании старшины (с указанием числа поданных голосов) составляется протокол, подписываемый всеми присяжными.

5. До удаления в совещательную комнату для вынесения вердикта коллегия присяжных никаких решений не принимает и старшина присяжных никаких особых полномочий не выполняет.

Мнение о праве присяжных заседателей задавать вопросы допрашиваемым только через старшину не основаны на законе. Более того, они в определенной мере не согласуются с комментируемой статьей, которая, с одной стороны, констатирует равенство прав в судебном заседании присяжных заседателей и их старшины (ч. 2), с другой стороны, перечисляя дополнительные полномочия старшины (ч. 3), не называет указанные выше права - обязанности. Сказанное дает основания для вывода о праве каждого присяжного заседателя задавать вопросы допрашиваемым непосредственно через председательствующего.

6. Старшина, как упоминалось, в отличие от других присяжных наделен особыми полномочиями (ч. 3 ст. 442). Он руководит ходом совещания присяжных заседателей, а именно: организует дискуссию, предоставляя возможность высказаться всем присяжным заседателям; устанавливает очередность выступлений и высказываний; не допускает грубости и оскорблений в ходе полемики, просит обосновать то или иное утверждение, если присяжный считает это возможным; следит за тем, чтобы присяжные не использовали для подкрепления своей позиции недопустимые и не исследованные в суде доказательства; следит за временем совещания. По поручению присяжных старшина обращается к председательствующему с различными просьбами (о разъяснении закона, уточнении заданных вопросов, возобновлении судебного следствия). Старшина последовательно оглашает поставленные перед присяжными вопросы, проводит голосование по каждому из них, заполняет и подписывает вопросный лист, оглашает вердикт присяжных в суде. Слова "записывает их ответы" (ч. 3 ст. 442) надо понимать в том смысле, что старшина не ведет запись ответов каждого присяжного, а суммирует ответы присяжных по каждому из заданных вопросов.

7. Старшина должен проследить за тем, чтобы по окончании совещания черновые записи присяжных были уничтожены.

Статья 443. Принятие присяжными заседателями присяги

После того как старшина присяжных заседателей будет назван, председательствующий или секретарь судебного заседания предлагает всем присутствующим в зале судебного заседания встать. Председательствующий обращается к отобранным путем жеребьевки присяжным заседателям с предложением принять присягу следующего содержания: "Клянусь исполнять свои обязанности честно и беспристрастно, принимать во внимание все рассмотренные в суде доказательства, доводы, обстоятельства дела и ничего, кроме них, разрешать дело по своему внутреннему убеждению и совести, как подобает свободному гражданину и справедливому человеку". Затем председательствующий называет фамилию каждого из присяжных заседателей, которые отвечают: "Я клянусь".

О принятии присяжными заседателями присяги делается запись в протоколе судебного заседания.

**Комментарий к статье 443:**

1. Перед принятием присяги председательствующий должен публично объявить о том, кто из присяжных избран старшиной, и протокол об избрании приобщить к делу.

2. Присягу приносят как основные, так и запасные присяжные заседатели.

3. Отказ присяжного заседателя принять присягу влечет его отвод. При этом основной присяжный, отказавшийся от присяги, может быть заменен запасным.

Статья 444. Разъяснение присяжным заседателям их прав и обязанностей

Председательствующий разъясняет присяжным заседателям их права и обязанности, предусмотренные статьей 437 настоящего Кодекса, и предупреждает о последствиях нарушения этих обязанностей.

**Комментарий к статье 444:**

1. Сначала разъясняются права, а потом обязанности, хотя перечень прав и обязанностей ст. 437 дан в иной последовательности.

2. Председательствующий должен не только перечислить присяжным заседателям их процессуальные права и обязанности, но и дать их разъяснение.

3. Присяжный, которому не вполне понятны его права и обязанности, может обратиться к председательствующему с просьбой об их дополнительном разъяснении.

Статья 445. Недопустимость незаконного воздействия на присяжного заседателя

Государственному обвинителю, потерпевшему, подсудимому и его защитнику, другим участникам процесса, а также свидетелям, экспертам, специалистам, переводчикам запрещается на протяжении всего разбирательства судом присяжных соответствующего дела общаться помимо установленного порядка с присяжными заседателями, участвующими в рассмотрении этого дела.

Любой присяжный заседатель может быть отстранен председательствующим от дальнейшего участия в деле в случае, когда у него возникнут основания полагать, что этот присяжный заседатель утратил объективность, необходимую для разрешения дела в соответствии с законом, в результате оказанного на него незаконного воздействия.

**Комментарий к статье 445:**

1. Прокурору, потерпевшему, подсудимому, защитнику, другим участникам процесса запрещено общаться с присяжными заседателями, в чем бы это общение ни выразилось, помимо установленной законом судебной процедуры. Этот запрет не подкреплен возможностью применения санкций к участникам процесса, вступившим в общение с присяжными заседателями. Исключением является установление уголовной ответственности за вмешательство в разрешение судебных дел, когда на присяжных заседателей оказывается воздействие с целью воспрепятствовать всестороннему, полному и объективному рассмотрению дела либо добиться вынесения незаконного судебного решения. Уголовно наказуема угроза убийством, насилием или уничтожением имущества в отношении присяжного заседателя или его близких родственников в связи с осуществлением правосудия.

2. С другой стороны, на присяжного заседателя возложена обязанность не общаться с участниками процесса без разрешения судьи, нарушение которой может повлечь отстранение присяжного от участия в рассмотрении дела и наложение на него денежного взыскания (п. 2 ч. 3, ч. ч. 4, 5 ст. 437).

3. Отстранение присяжного от участия в рассмотрении дела допускается законом и в других случаях, когда он утратил объективность в результате оказанного на него незаконного воздействия (встречи и беседы об обстоятельствах уголовного дела с родственниками и друзьями обвиняемого, потерпевшего, других участников процесса; интервью средствам массовой информации об обстоятельствах данного дела; ознакомление с письменными материалами уголовного дела и др.).

4. Недопустимость незаконного воздействия на присяжного заседателя обеспечивается и тем, что он и члены его семьи находятся под особой защитой государства. Об обязанностях органов внутренних дел в этой связи см. комментарий к ст. 437 (п. 18).

На присяжного заседателя, исполняющего обязанности в суде, в полном объеме распространяются гарантии неприкосновенности судьи, установленные ст. 16 Закона РФ "О статусе судей в Российской Федерации" (неприкосновенность личности, жилища, служебных помещений, транспорта, средств связи, тайна корреспонденции и др.). Присяжные заседатели, не исполняющие обязанности в суде, такими привилегиями не пользуются.

Статья 446. Особенности судебного следствия в суде присяжных

Судебное следствие в суде присяжных начинается с оглашения государственным обвинителем резолютивной части обвинительного заключения, но без упоминания о фактах судимости подсудимого и признания его особо опасным рецидивистом.

Если все подсудимые полностью признали себя виновными, председательствующий сразу же предлагает каждому из них дать показания по поводу предъявленного обвинения и других обстоятельств дела. В случае, когда сделанные признания не оспариваются какой-либо из сторон и не вызывают у судьи сомнений, председательствующий вправе, если с этим согласны все участники процесса, ограничиться исследованием лишь тех доказательств, на которые они укажут, либо объявить судебное следствие оконченным и перейти к выслушиванию прений сторон.

Перед допросом подсудимого в суде присяжных председательствующий разъясняет ему право давать или не давать показания по поводу предъявленного обвинения и других обстоятельств дела. После показаний подсудимого его допрашивают государственный обвинитель, а также потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик и их представители, защитник.

Судья, а также присяжные заседатели через председательствующего задают вопросы подсудимому, потерпевшему, свидетелям и экспертам после того, как они будут допрошены сторонами. Вопросы присяжных заседателей, не имеющие отношения к делу, а также наводящие или оскорбительные вопросы председательствующим не задаются.

Стороны могут ходатайствовать об исследовании доказательств, исключенных ранее судьей из разбирательства, не излагая при этом их существа. Выслушивание мнений участников судебного разбирательства в связи с таким ходатайством производится председательствующим судьей без участия коллегии присяжных заседателей.

С участием присяжных заседателей не исследуются обстоятельства, связанные с прежней судимостью подсудимого.

**Комментарий к статье 446:**

1. Если в результате предварительного слушания судья прекратил уголовное дело по одному из совокупности обвинений (ч. 5 ст. 433), то кроме резолютивной части обвинительного заключения должно быть оглашено постановление судьи о частичном прекращении дела (ч. 1 ст. 278).

2. Судья опрашивает каждого подсудимого, понятно ли ему обвинение, при необходимости разъясняет сущность обвинения и спрашивает, признает ли он себя виновным (ч. 3 ст. 278). Подсудимый вправе мотивировать ответ. Если все подсудимые полностью признали себя виновными, то судья разъясняет каждому из них право давать или не давать показания, после чего сразу же проводятся допросы всех подсудимых. Краткий ответ на вопрос о виновности и последующие показания обвиняемого в совокупности могут способствовать формированию у судьи вывода в добровольности и объективности сделанного признания. Придя к такому выводу, судья вправе завершить судебное следствие и перейти к прениям сторон при наличии следующих условий: 1) сделанные признания не оспариваются ни одной из сторон; 2) признания не вызывают сомнений у судьи; 3) все участники процесса согласны с отказом от дальнейшего проведения судебного следствия.

Защитник может оспорить признание, сделанное его подзащитным. Сомнения судьи в добровольности признаний могут основываться на знании материалов дела и не зависеть от позиций сторон. Термины "участники процесса" в данном случае охватывают круг лиц, отстаивающих в уголовном деле собственный или представляемый интерес. Но если кто-либо из участников процесса настаивает на исследовании некоторых доказательств, судья не вправе ему отказать. Такое требование стороны не нуждается в обосновании. В случае неполного (частичного) проведения судебного следствия по ходатайствам сторон судья должен определить порядок исследования доказательств, руководствуясь ст. 279. Сначала должны быть представлены и исследованы доказательства обвинения, потом - защиты с правом сторон на перекрестный допрос (это правило, типичное для суда присяжных, соблюдается на практике, но в законе оно прямо не сформулировано).

3. Если подсудимый или подсудимые признали себя виновными частично, это не дает основания для сокращения судебного следствия по тем обвинениям, которые подсудимым (подсудимыми) оспариваются. Если один из подсудимых признал себя виновным в совершении преступления, которое другим подсудимым не вменялось в вину, то при наличии условий, указанных в ч. 2 ст. 446, судебное следствие по этому обвинению может не проводиться.

4. При отрицании вины всеми подсудимыми судебное следствие должно быть проведено.

В случаях, когда одни подсудимые признали свою вину, а другие ее отрицают по общему для них обвинению, судебное следствие проводится в полном объеме.

5. Общие положения настоящего Кодекса об установлении порядка исследования доказательств (ст. 279) не рассчитаны на производство в суде присяжных. Поэтому их применение допустимо, поскольку они не противоречат ст. 446. Кроме того, определяя порядок исследования доказательств, необходимо учитывать презумпцию невиновности (ч. 1 ст. 49 Конституции РФ) и вытекающее из нее правило о недопустимости возложения на обвиняемого обязанности доказывать свою невиновность (ч. 2 ст. 49 Конституции РФ). Из этого вытекает положение об обязанности доказывания обвинителем виновности подсудимого.

Из приведенных положений следует, что сначала подлежат исследованию в ходе судебного следствия доказательства обвинения, а после этого - защиты, если она их представит. С учетом этого устанавливается и последовательность допросов представителями той и другой сторон. Эта идея частично выражена в ч. 3 комментируемой статьи и соответствует рекомендациям Пленума Верховного Суда РФ (Сборник постановлений Пленума по уголовным делам, "Спарк", с. 520). При этом стороны вправе задавать вопросы свидетелю противоположной стороны (ч. 3 ст. 283). Закон не препятствует дополнительному допросу (передопросу) свидетеля стороной, по инициативе которой он вызван.

6. Требование закона, согласно которому подсудимые, потерпевшие, свидетели, эксперты сначала допрашиваются сторонами, а потом уже судьей и присяжными заседателями, усиливает состязательное начало в суде присяжных. Допрос состоит из свободного рассказа и ответов на вопросы (ч. 1 ст. 280, ч. 1 ст. 283). Закон (ч. 4 ст. 446) позволяет утверждать, что в суде присяжных весь допрос (свободный рассказ и ответы на вопросы) проводится сторонами, после чего судья и присяжные могут задавать свои вопросы.

Часть 3 ст. 283 устанавливает, что первым задает вопросы свидетелю тот участник процесса, по ходатайству которого он вызван в суд. Позиция прокурора в отношении лиц, подлежащих вызову в суд и допросу, выражена в списке, приложенном к обвинительному заключению (ч. 1 ст. 206). Этот список можно рассматривать как соответствующее ходатайство, что не исключает возможности заявления прокурором ходатайств в судебном разбирательстве. Таким правом наделен и потерпевший.

В судебном следствии, однако, не исследуются указанные в обвинительном заключении доказательства, смягчающие ответственность. Доказательства, опровергающие обвинение, представляются защитой, которая находит их в материалах дела. Защита отыскивает также вне процесса данные, которые могут оправдывать подсудимого, и представляет их в качестве доказательств. Судья не вправе отказать в представлении и исследовании таких данных, если они имеют отношение к делу.

7. Подсудимого, полностью признавшего себя виновным, первым допрашивает судья в том смысле, что он предлагает подсудимому сообщить все известное по делу. После свободного рассказа подсудимого вопросы ему задают стороны в такой последовательности: государственный обвинитель, потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик, их представители, защитник. Лишь после этого вопросы подсудимому задают судья и присяжные заседатели.

В таком же порядке допрашивается подсудимый, частично признавший себя виновным, в отношении обвинений, которые защита не оспаривает.

Подсудимый, отрицающий свою вину, после свободного рассказа согласно ч. 3 комментируемой статьи допрашивается сначала стороной обвинения, а потом - стороной защиты. Заметим, что это правило не вполне согласуется с принципом состязательности в суде присяжных (ч. 1 ст. 429). Поэтому мы не усматриваем нарушения закона в том случае, когда после свободного рассказа подсудимого судья право первого допроса предоставляет защитнику.

В законе нет прямого указания на то, что очередность допроса подсудимого сторонами зависит от признания или отрицания им вины. Но, как указывалось, презумпция невиновности и правило об обязанности доказывания дают защите привилегию представлять свои доказательства после того, как будут представлены доказательства обвинения. Это относится и к показаниям подсудимого, отрицающего вину. Защитники подсудимых, отрицающих вину, вправе сами решить, в какой последовательности допрашивать подсудимых. При отсутствии согласия между ними этот вопрос решает судья.

8. Каждая из сторон сама определяет очередность представления своих доказательств на судебном следствии.

9. Судья не обязан по собственной инициативе собирать и исследовать доказательства как уличающие, так и оправдывающие подсудимого. Но суд не связан мнением сторон о пределах исследования доказательств в случаях, когда сделанные подсудимым признания о полной виновности вызывают у судьи сомнения (ч. 2 ст. 446), а также при возобновлении судебного следствия по просьбе присяжных заседателей для дополнительного исследования обстоятельств, которые, по их мнению, остались невыясненными (п. 15 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 20 декабря 1994 г. - Сборник постановлений Пленума по уголовным делам, "Спарк", с. 520).

10. Экспертиза в суде присяжных проводится по общим правилам (ст. 288), но с некоторыми особенностями. Экспертиза, подтверждающая выводы обвинительного заключения или назначаемая по ходатайству обвинителя, проводится в рамках представления доказательств стороной обвинения. Экспертиза, назначенная по ходатайству защиты, проводится в рамках представления доказательств стороной защиты. Однако по ходатайству сторон обе экспертизы могут назначаться одновременно и заключения экспертов исследоваться одно вслед за другим. Момент исследования определяется судьей по соглашению сторон, но оно возможно лишь после выяснения всех обстоятельств, относящихся к предмету экспертизы.

Сторона, по ходатайству которой проводится экспертиза, ставит перед экспертом вопросы. Противоположная сторона вправе поставить перед тем же экспертом свои вопросы. Судья не вправе изменить формулировку вопросов, поставленных сторонами, но может устранить вопросы, не относящиеся к делу или к компетенции эксперта. Судья и присяжные заседатели вправе поставить перед экспертами вопросы лишь после того, как стороны сформулировали свои вопросы.

Эксперты сами оглашают свои заключения. Первой допрашивает эксперта сторона, по ходатайству которой проведена экспертиза. Противоположная сторона имеет право на перекрестный допрос эксперта.

Эксперт вправе в пределах своей компетенции решить вопросы, которые не были перед ним поставлены (ч. 1 ст. 191).

Дополнительная и повторная экспертизы проводятся по ходатайству сторон, за исключением случаев, когда признание подсудимого вызвало у судьи сомнения или когда по просьбе присяжных проводится дополнительное судебное следствие. Пленум Верховного Суда РФ (ч. 3 п. 15 Постановления от 20 декабря 1994 г. - Сборник постановлений Пленума по уголовным делам, "Спарк", с. 520), кроме того, указал на обязательное проведение экспертизы в силу ч. 1 ст. 465, независимо от ходатайства сторон, в случаях, предусмотренных ст. 79.

Такое исследование может быть проведено и без назначения экспертизы в суде (если стороны против этого не возражают) путем оглашения заключения эксперта, проводившего экспертизу на предварительном следствии.

11. Оглашение заключения эксперта, протоколов следственных действий и других документов, представление вещественных доказательств, находящихся в уголовном деле, производится по ходатайству сторон.

12. Судья не вправе отказать стороне в исследовании допустимого и относящегося к делу доказательства. Но закон (ч. 2 ст. 243) допускает устранение председательствующим лишь тех доказательств, которые не имеют отношения к делу.

13. Судья не разрешает сторонам ссылаться на доказательства, признанные недопустимыми на предварительном слушании. С учетом данных судебного следствия сторона, однако, вправе ходатайствовать об исследовании доказательств, исключенных ранее судьей из разбирательства. Заявляя такое ходатайство в присутствии присяжных, сторона не вправе раскрывать содержание доказательства и объяснять, почему это доказательство следует (или не следует) признать недопустимым. Рассмотрение такого ходатайства и выслушивание о нем мнений сторон должны производиться в отсутствие присяжных заседателей (они удаляются из зала суда на время рассмотрения ходатайства). Такая же процедура соблюдается, если данные о недопустимости доказательства впервые появились в ходе судебного следствия. Проверка нарушений законности, свидетельствующих о недопустимости доказательства, производится в отсутствие присяжных заседателей. О недопустимости доказательства судья выносит мотивированное постановление, но доводит до сведения присяжных лишь его резолютивную часть и разъясняет присяжным, что они не должны принимать во внимание доказательство, признанное недопустимым.

14. Сторона вправе возражать перед судьей по поводу недопустимых вопросов и ходатайств, заявленных другой стороной.

15. Присяжные задают вопросы допрашиваемым и ставят вопросы перед экспертом при назначении экспертизы только через председательствующего. На практике такие вопросы задают обычно в письменной форме и только через старшину. Закон, однако, такого порядка не устанавливает. Присяжные могут задавать вопросы и устно, адресуя их председательствующему, а через него и допрашиваемому. Присяжные задают вопросы после судьи, а судья - после сторон. Но судья может задать вопросы допрашиваемому и после того, как он ответил на вопросы присяжных.

16. Председательствующий вправе снять наводящие, оскорбительные и не относящиеся к делу вопросы присяжных. Следует признать, что судья может снять и тенденциозные вопросы присяжных (явно обвинительные или явно оправдывающие), поскольку до вынесения вердикта им запрещено открыто выражать свое мнение о деле.

17. В ходе судебного следствия не представляются и не исследуются доказательства, характеризующие личность подсудимого и влияющие на вид и меру наказания. Это затрудняет принятие присяжными решения о снисхождении или особом снисхождении к подсудимому. При решении этого вопроса присяжные вынуждены довольствоваться доказательствами, проливающими свет на мотивы, цели преступления, раскаяние подсудимого, устранение им вредных последствий деяния.

18. Если в ходе судебного следствия выявлены доказательства, указывающие на невменяемость подсудимого или его психические расстройства после совершения преступления, то следует иметь в виду, что применение принудительных мер медицинского характера в компетенцию суда присяжных не входит, о чем надо предупредить присяжных заседателей. Однако присяжные могут признать такое лицо невиновным на том основании, что не было события преступления, или деяние не было совершено подсудимым, или подсудимый, заболевший после совершения преступления, действовал невиновно.

Статья 447. Прения сторон в суде присяжных

После окончания судебного следствия суд присяжных переходит к выслушиванию прений сторон. Прения сторон в суде присяжных состоят из речей государственного обвинителя, а также потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика или их представителей, защитника и подсудимого, если он отказался от защитника.

Стороны не могут упоминать обстоятельства, не подлежащие рассмотрению с участием присяжных заседателей. Председательствующий останавливает участников прений сторон, когда они затрагивают такие обстоятельства, ссылаются на исключенные из разбирательства доказательства.

**Комментарий к статье 447:**

1. Прения сторон в суде присяжных проводятся по правилам, установленным ст. 295, но с некоторыми особенностями.

2. Потерпевший или его представитель в отличие от общего порядка имеют право на выступление в прениях в суде присяжных.

3. Цель прений сторон - убедить присяжных заседателей в правильности своей позиции. Поэтому выступающие в прениях обращаются к присяжным, стараются говорить ясно и просто, убедительно и эмоционально.

4. Стороны не вправе упоминать об обстоятельствах, не подлежащих рассмотрению с участием присяжных заседателей, к которым относятся: данные о личности подсудимых, аргументы в пользу того или иного наказания, той или иной квалификации деяния; оправдания подсудимого за отсутствием в его действиях состава преступления; прежняя судимость или признание в прошлом подсудимого особо опасным рецидивистом; обоснование или опровержение заявленного гражданского иска; невменяемость или заболевание подсудимого психическим расстройством после совершения преступления (такое заявление может быть сделано только для обоснования изменения подсудности дела). Если стороны касаются этих обстоятельств, то судья вправе останавливать их.

5. Гражданский истец и гражданский ответчик, а также их представители в своих выступлениях могут касаться лишь доказанности преступления и причинения им ущерба, но не правового обоснования или опровержения иска.

Статья 448. Реплики и последнее слово подсудимого в суде присяжных

После произнесения речей все участники прений сторон в суде присяжных имеют право на реплику по поводу сказанного в речах.

Подсудимому в соответствии со статьей 297 настоящего Кодекса предоставляется последнее слово.

**Комментарий к статье 448:**

1. Порядок выступления сторон с репликами и выступления подсудимого с последним словом определен ст. 296, 297.

2. Председательствующий имеет право останавливать подсудимого при произнесении им последнего слова, если он касается обстоятельств, указанных в п. 4 комментария к ст. 447, поскольку суждения об этих обстоятельствах он может высказать при обсуждении последствий вердикта, где ему также предоставляется последнее слово (ч. 1 ст. 458).

3. Если соображения подсудимого об отсутствии в его действиях состава преступления тесно связаны с его общим выводом о невиновности, то они должны быть допущены.

4. Должны быть также допущены соображения подсудимого об обстоятельствах, влияющих на решение присяжных о снисхождении или особом снисхождении.

Статья 449. Вопросы, подлежащие разрешению коллегией присяжных заседателей

По каждому деянию, в совершении которого подсудимый обвиняется государственным обвинителем, ставятся с учетом требований статьи 254 настоящего Кодекса три основных вопроса:

1) доказано ли, что соответствующее деяние имело место;

2) доказано ли, что это деяние совершил подсудимый;

3) виновен ли подсудимый в совершении этого деяния.

В вопросном листе возможна также постановка одного основного вопроса о виновности подсудимого, являющегося соединением всех трех основных вопросов, указанных в части первой настоящей статьи.

После основного вопроса о виновности подсудимого могут ставиться частные вопросы о таких обстоятельствах, которые увеличивают или уменьшают степень виновности либо изменяют ее характер, влекут освобождение подсудимого от ответственности. В необходимых случаях отдельно ставятся также вопросы о степени осуществления преступного намерения, причинах, в силу которых деяние не было доведено до конца, степени и характере соучастия каждого из подсудимых в совершении преступления.

На случай признания подсудимого виновным ставится вопрос о том, заслуживает ли он снисхождения либо особого снисхождения.

Не могут ставиться отдельно либо в составе других вопросы, требующие от присяжных заседателей юридической квалификации статуса подсудимого (о его судимости, о факте признания его особо опасным рецидивистом, об ответственности его должностного положения), а также другие вопросы, требующие собственно юридической оценки при вынесении присяжными заседателями своего вердикта. Формулировки вопросов не могут допускать при каком-либо ответе на них признание подсудимого виновным в совершении деяния, обвинение в совершении которого не предъявлялось ему государственным обвинителем либо не поддерживается им к моменту постановки вопросов. Допустимы вопросы, позволяющие установить виновность подсудимого в совершении менее тяжкого преступления, если этим не ухудшается положение подсудимого и не нарушается его право на защиту.

Вопросы, подлежащие разрешению присяжными заседателями, ставятся в отношении каждого подсудимого отдельно.

Вопросы ставятся в понятных присяжным заседателям формулировках.

**Комментарий к статье 449:**

1. Вопросы ставятся применительно к каждому деянию, в совершении которого обвиняется подсудимый. Под "деянием" в данном случае надо понимать действия или бездействие, образующие как реальную, так и идеальную совокупность преступлений, а также отдельные эпизоды одного преступления. Одни из них могут быть признаны доказанными, а другие нет.

2. Вопросы ставятся отдельно в отношении каждого подсудимого.

3. Ставя вопросы о доказанности деяния, надо указать, что в соответствии с Уголовным кодексом это деяние является преступлением, и описать его юридически значимые признаки. Если обвинение включает квалифицирующие признаки, то возможен уточняющий вопрос, например, сопровождалось ли изнасилование угрозой убийством, знал ли подсудимый о возрасте потерпевшей. При отсутствии указания, что деяние является преступлением, невозможно ответить на третий вопрос, потому что суд интересует не виновное деяние, а виновное преступление. Формулируя этот вопрос, судья по возможности должен избегать деталей, поскольку они зачастую затрудняют и даже исключают однозначный ответ на заданный вопрос. Например, вопрос о том, был ли Х насильственно лишен жизни (убит) в 11 часов утра 25 апреля 1995 г. тремя ударами финского ножа в брюшную полость, может поставить присяжных в затруднительное положение, если они считают, что было нанесено не три, а два удара, не в брюшную, а в грудную полость, не финским, а столовым ножом и т.д. В то же время вопрос должен охватывать все основные признаки объекта и объективной стороны состава преступления, все элементы предмета доказывания - время, место, способ совершения преступления и др. обстоятельства (ст. 68). При недоказанности хотя бы одного из них не доказано и само преступление, о чем следует сообщить присяжным в напутственном слове.

4. Второй вопрос имеет в виду совершение деяния подсудимым, независимо от его вины, возраста, психического состояния.

5. Третий вопрос относится к субъективной стороне состава преступления - о вине, ее формах, мотиве преступления, если последний имеет значение для правильной его квалификации. Альтернативные вопросы - умысел или неосторожность, прямой или косвенный умысел, неосторожность в форме небрежности или самонадеянности - ставятся перед присяжными в тех случаях, когда в основе альтернативы лежат разные позиции сторон. При этом юридические понятия описываются доступным для присяжных языком и разъясняются в напутственном слове судьи. Могут быть поставлены уточняющие вопросы об обстоятельствах, исключающих вину, - необходимой обороне, крайней необходимости, выполнении законного приказа и др., если эти вопросы возникли в ходе судебного разбирательства. Указанные юридические понятия должны быть расшифрованы в самой формулировке вопроса.

6. Постановка одного основного вопроса о виновности подсудимого, соединяющего три предыдущих вопроса, является предпочтительней, когда обстоятельства дела несложны, деяние связано с конкретным лицом (дезертирство, получение взятки и т.п.), имеются данные, что было совершено именно преступное, а не какое-нибудь иное деяние, защита не выдвинула большого количества альтернатив, кроме утверждения о невиновности, а также в случаях, когда все подсудимые полностью признали себя виновными.

Обобщенный вопрос о виновности, как и третий вопрос в ч. 1 ст. 449, виновен ли подсудимый, позволяет присяжным признать подсудимого невиновным, даже если преступление было совершено и совершил его подсудимый. Тем самым они признают подсудимого и его формально противоправные действия не общественно опасными и в какой-то мере корректируют закон применительно к данному случаю.

7. Поставить три вопроса или один обобщающий вопрос - решает судья после выслушивания мнений сторон.

8. Вопрос о наличии (отсутствии) в действиях подсудимого состава преступления является правовым и перед присяжными не ставится. Но реально присяжные не могут отвлечься от правовой оценки деяния, тем более смысл уголовного закона они усвоили из напутственного слова председательствующего. При отсутствии состава преступления присяжные могут оправдать подсудимого за отсутствием события преступления.

9. Частные вопросы могут быть поставлены не только после основного вопроса, но и после каждого из трех вопросов, указанных в ч. 1 ст. 449. Такие вопросы не могут служить выявлению степени виновности, ибо виновность не имеет степеней. Речь идет о степени ответственности.

10. Вопрос о снисхождении или особом снисхождении имеет в виду деяние, а не деятеля. Обстоятельства, характеризующие деятеля, а равно смягчающие или отягчающие ответственность обстоятельства, лежащие за пределами исследуемого деяния (относящиеся к личности подсудимого), присяжными не рассматриваются и не учитываются - это прерогатива председательствующего.

11. Пленум Верховного Суда РФ (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 521) дает примерный перечень правовых вопросов, которые не могут быть поставлены перед присяжными заседателями: уголовно - правовая оценка деяния, в частности, умышленное или неосторожное убийство, умышленное убийство с особой жестокостью, умышленное убийство из хулиганских или корыстных побуждений, умышленное убийство в состоянии сильного душевного волнения, при превышении пределов необходимой обороны, изнасилование, разбой. Эти и другие правовые понятия должны быть раскрыты в доступных для присяжных выражениях. Однако некоторые оценочные понятия могут быть интерпретированы именно присяжными заседателями (особая жестокость, дерзость, цинизм, корыстные мотивы и т.д.), если стороны по-разному их трактуют.

12. Вопросы перед присяжными ставятся применительно к позиции прокурора на исходе процесса. Если прокурор изменил обвинение в благоприятную для подсудимого сторону, не могут быть поставлены вопросы, исходя из обвинительного заключения, за исключением случаев, когда потерпевший поддерживает прежнее обвинение.

13. Не могут быть поставлены вопросы, выходящие за рамки предъявленного обвинения. Возможна постановка вопроса о менее тяжком преступлении, если защита настаивает на переквалификации действий подсудимого. Закон не запрещает председательствующему ставить такой вопрос по собственной инициативе, если данные судебного следствия дают для этого основания. В случаях, когда кто-либо из участников процесса не согласился с обвинением, должен быть поставлен вопрос применительно к версии, которую он выдвинул.

Статья 450. Постановка вопросов, подлежащих разрешению коллегией присяжных заседателей

После окончания прений сторон председательствующий судья на основании поддерживаемого государственного обвинения, результатов судебного следствия и прений сторон формулирует вопросы, подлежащие разрешению коллегией присяжных заседателей. Эти вопросы излагаются письменно, зачитываются и ставятся на обсуждение сторон. Государственный обвинитель, а также потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик и их представители, подсудимый и защитник могут предложить поправки к сформулированным председательствующим вопросам и просить о постановке других вопросов. Председательствующий судья не может отказать в постановке вопроса о наличии причины, по которой содеянное не вменяется в вину подсудимому или влечет для него менее строгое наказание.

Затем председательствующий судья окончательно формулирует вопросы, подлежащие разрешению коллегией присяжных заседателей, и излагает их в вопросном листе, который утверждается его постановлением, подлежащим внесению в протокол судебного заседания. Вопросный лист подписывается председательствующим судьей, оглашается им в судебном заседании и передается старшине присяжных заседателей.

**Комментарий к статье 450:**

1. Формулирование вопросов производится, исходя из поддерживаемого государственного обвинения. При отказе прокурора от обвинения или его изменении вопросы должны формулироваться применительно к позиции потерпевшего, продолжающего поддерживать обвинение, персонально выдвинутое прокурором.

2. Исходя из результатов судебного следствия и прений сторон, судья формулирует вопросы, указанные в ст. 449.

3. Стороны вправе передать председательствующему перечни вопросов или отдельные вопросы, которые, по их мнению, должны быть поставлены перед присяжными.

4. Вопросы могут быть изложены в нескольких вопросных листах (по числу подсудимых) либо в одном вопросном листе, но в отношении каждого подсудимого отдельно (п. 20 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 20 декабря 1994 г. - Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 522).

5. Постановление судьи об утверждении вопросного листа может быть составлено как отдельный документ, или достаточно внести его в протокол судебного заседания.

Статья 451. Напутственное слово председательствующего

Перед удалением коллегии присяжных заседателей в совещательную комнату для вынесения вердикта председательствующий обращается к присяжным заседателям с напутственным словом.

При произнесении напутственного слова председательствующему запрещается в какой-либо форме выражать свое мнение по вопросам, поставленным перед коллегией присяжных заседателей.

В напутственном слове председательствующий:

приводит содержание обвинения;

сообщает содержание уголовного закона, предусматривающего ответственность за совершение деяния, в котором обвиняется подсудимый;

напоминает исследованные в суде доказательства, как уличающие, так и оправдывающие подсудимого;

излагает позиции государственного обвинителя и защиты;

разъясняет основные правила оценки доказательств в их совокупности, сущность принципа презумпции невиновности, положение о толковании неустраненных сомнений в пользу подсудимого.

В случае отказа подсудимого от дачи показаний или его молчания в суде председательствующий обращает внимание коллегии присяжных заседателей на то, что данный факт не имеет юридического значения и не может быть истолкован как свидетельство виновности подсудимого.

Присяжным заседателям должно быть разъяснено, что их вердикт может быть основан лишь на тех доказательствах, которые непосредственно исследованы в судебном заседании, никакие доказательства для них не имеют заранее установленной силы, их выводы не могут основываться на предположениях, а также на исключенных из разбирательства доказательствах.

Председательствующий также разъясняет присяжным заседателям порядок их совещания, подготовки ответов на поставленные вопросы, голосования по ответам и вынесения вердикта.

Председательствующий завершает свое напутственное слово напоминанием присяжным заседателям содержания данной ими присяги и обращает их внимание на то, что в случае вынесения обвинительного вердикта они могут признать подсудимого заслуживающим снисхождения или особого снисхождения.

Присяжные заседатели, выслушав напутственное слово председательствующего и ознакомившись с поставленными перед коллегией присяжных заседателей вопросами, вправе получить от него дополнительные разъяснения.

Государственный обвинитель, а также потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик и их представители, подсудимый и его защитник вправе заявить в судебном заседании возражения в связи с содержанием напутственного слова председательствующего по мотивам нарушения им принципа объективности. Если такие возражения не были своевременно заявлены сторонами в суде, они не вправе ссылаться в дальнейшем на содержание напутственного слова председательствующего как на основание для пересмотра этого дела вышестоящим судом.

**Комментарий к статье 451:**

1. Текст напутственного слова судьи, изложенного письменно, приобщается к уголовному делу, о чем делается отметка в протоколе судебного заседания. Содержание напутственного слова, произнесенного устно, подробно излагается в протоколе судебного заседания.

2. В напутственном слове судья не вправе даже косвенно (намеками, расстановкой акцентов и т.д.) выражать свое отношение к уголовному делу, в частности, к доказанности обвинения.

3. Судья излагает содержание обвинения, то есть его фактическую сторону, на момент окончания прений сторон. Если в ходе судебного разбирательства обвинение было изменено, судья объясняет, что первоначальное обвинение присяжные заседатели не должны принимать во внимание.

4. Судья разъясняет содержание уголовного закона, примененного обвинением для квалификации действий подсудимого, а также и того закона, который, по мнению участников процесса, должен быть применен. Разъяснению также подлежат подзаконные нормативные акты, раскрывающие содержание бланкетных диспозиций уголовно - правовых норм, и постановления Пленума Верховного Суда РФ, относящиеся к данному уголовному делу. Судья разъясняет и правовые понятия (умысел, неосторожность, необходимая оборона, крайняя необходимость и др.), встречающиеся в законе.

5. Напоминая представленные суду доказательства, председательствующий не оценивает их.

6. Судья излагает и разъясняет позиции не только государственного обвинителя и защитника, но и других участников процесса - подсудимого, потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика, в части, касающейся доказанности обвинения.

7. В напутственном слове разъясняются: правила оценки доказательств по внутреннему убеждению присяжных; презумпция невиновности; правило о толковании сомнений в пользу обвиняемого; значение признания обвиняемого как рядового доказательства; возможность оценки и обязательность заключения эксперта; необходимость объяснить причины противоречий в показаниях обвиняемого, свидетелей; значение алиби; недопустимость расценивать отказ подсудимого давать показания и его молчание как доказательства виновности; требование закона основывать вердикт лишь на исследованных в суде доказательствах; установленный законом порядок совещания присяжных (ст. 453); последствия признания подсудимого заслуживающим снисхождения или особого снисхождения; право присяжных требовать возобновления судебного следствия.

8. Если в ходе судебного разбирательства было принято решение о недопустимости некоторых доказательств, судья напоминает присяжным об этом решении и разъясняет, что устраненные доказательства не должны ими приниматься во внимание.

9. Присяжные вправе просить судью дать им дополнительные разъяснения, но лишь после того, как они удалились в совещательную комнату и ознакомились там с вопросным листом. Эта просьба передается судье старшиной присяжных. Для получения дополнительных разъяснений присяжные возвращаются в зал судебного заседания.

10. До удаления присяжных в совещательную комнату судья должен предоставить участникам процесса возможность заявить возражения по поводу содержания напутственного слова. Возражения могут быть письменными (они приобщаются к уголовному делу) и устными (они фиксируются в протоколе судебного заседания). Возражения могут быть заявлены и по мотивам неполноты напутственного слова. В этом случае председательствующий, согласившись с возражениями, может восполнить пробелы в напутственном слове.

Статья 452. Тайна совещания присяжных заседателей

После напутственного слова председательствующего комплектные присяжные заседатели удаляются в совещательную комнату для вынесения вердикта.

Присутствие иных лиц, кроме комплектных присяжных заседателей, в совещательной комнате не допускается. С наступлением ночного времени, а с разрешения председательствующего также по окончании рабочего времени присяжные заседатели вправе прервать совещание для отдыха. Присяжные заседатели не могут разглашать суждения, имевшие место во время совещания.

**Комментарий к статье 452:**

1. Между напутственным словом и удалением присяжных в совещательную комнату не должно быть перерыва.

2. Судья, секретарь, иные работники суда не вправе входить в совещательную комнату во время совещания присяжных. Сотрудники аппарата суда следят за тем, чтобы во время совещания присяжных никто не входил в совещательную комнату.

3. Совещание присяжных не может записываться на магнитофон. Недопустима радио- и телетрансляция совещания.

4. В совещательной комнате должны быть письменные принадлежности, бытовые удобства, освещение, вентиляция. Совещательная комната должна быть расположена рядом с залом судебного заседания.

5. Во время перерыва судебного заседания присяжные не должны общаться с участниками процесса, воспринимать информацию о рассматриваемом уголовном деле, высказывать свое мнение о том, как должно быть разрешено дело, разглашать суждения, высказанные в совещательной комнате.

6. В случае заболевания кого-либо из присяжных заседателей или невозможности его дальнейшего участия в деле по другим причинам присяжные возвращаются в зал судебного заседания и председательствующий назначает одного из запасных заседателей вместо выбывшего. При этом он должен убедиться, что запасный заседатель присутствовал на всех заседаниях суда. При вступлении в дело запасного присяжного заседателя обсуждение всех поставленных перед присяжными вопросов должно быть проведено заново.

Статья 453. Порядок совещания и голосования присяжных заседателей

Совещанием присяжных заседателей руководит старшина, который последовательно ставит на обсуждение подлежащие разрешению вопросы, проводит голосование по ответам и ведет подсчет голосов.

Присяжные заседатели при обсуждении поставленных перед ними вопросов должны стремиться к принятию единодушных решений. В тех случаях, когда коллегия присяжных заседателей в течение трех часов после удаления в совещательную комнату не пришла к единодушному решению по поставленным перед ней вопросам, присяжные заседатели могут приступить к формулированию в вопросном листе ответов, принятых большинством голосов в результате проведенного голосования.

Голосование проводится открыто. Никто из присяжных заседателей не вправе воздержаться при голосовании. Старшина подает свой голос последним.

**Комментарий к статье 453:**

1. Вопросы, поставленные перед присяжными, обсуждаются и ставятся на голосование последовательно: пока не решен первый, не переходят к обсуждению второго и т.д. Закон не запрещает возвращение к обсуждению вопроса, по которому состоялось голосование, если ответ на него вызывает сомнение у кого-либо из присяжных заседателей в связи с обсуждением последующих вопросов (в этих случаях допускается новое голосование).

2. Стремление к единодушию предполагает добросовестную полемику, внимательное отношение к доводам каждого присяжного заседателя, но не конформность и беспринципность. В поисках единодушия недопустимо оказывать психологическое давление на присяжного, оставшегося в меньшинстве. Требование искать единодушное решение распространяется на каждый из поставленных перед присяжными вопросов.

3. Присяжные не вправе приступить к принятию вердикта по большинству голосов, если не прошло более трех часов после начала заседания. При отсутствии единогласия хотя бы по одному вопросу присяжные обязаны заседать более трех часов.

4. В протоколе судебного заседания должно быть точно указано время удаления присяжных на заседание и время возвращения их в зал судебного заседания.

5. Если присяжные, не достигнув единодушия по всем поставленным перед ними вопросам, в том числе о снисхождении или особом снисхождении, вернутся в зал для оглашения вердикта до истечения трех часов с момента начала заседания, то председательствующий должен обратить их внимание на допущенное нарушение закона и предложить им продолжить совещание. Вынесение вердикта, принятого по большинству голосов, до истечения трех часов с момента начала совещания, - существенное нарушение уголовно - процессуального закона (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 523 - 524).

6. При отсутствии единодушия присяжных время для обсуждения вопросов не ограничено.

7. Присяжные не имеют права пользоваться уголовным делом, изучать его. Но они могут использовать свои заметки, сделанные в ходе судебного разбирательства. Не запрещено законом в ходе совещания пользоваться кодексами, другими нормативными актами, сборниками постановлений Пленума Верховного Суда РФ, комментариями к законодательству и другой научной литературой.

Статья 454. Вынесение вердикта

Вердиктом именуется решение коллегии присяжных заседателей по поставленным перед ней вопросам, включая основной вопрос о виновности подсудимого.

Если коллегии присяжных заседателей при обсуждении не удалось достигнуть единодушного решения в установленный срок, то обвинительный вердикт считается принятым, если за утвердительные ответы на каждый из поставленных в нем трех основных вопросов проголосовало большинство присяжных заседателей. Оправдательный вердикт считается принятым, если за отрицательный ответ на любой из поставленных в нем трех основных вопросов проголосовало не менее шести присяжных заседателей. Ответы на прочие вопросы определяются простым большинством голосов присяжных заседателей, а если голоса разделились поровну, то принимается наиболее благоприятный для обвиняемого ответ.

Ответ на каждый вопрос, поставленный в вопросном листе и подлежащий разрешению, должен представлять собой утвердительное "да" или отрицательное "нет" с обязательным пояснительным словом или словосочетанием, раскрывающим сущность ответа ("да, виновен"; "нет, не виновен"; "да, виновен, но без намерения лишить жизни"; "нет, не доказано"; "да, заслуживает снисхождения" и тому подобное).

Ответы на вопросы вносятся старшиной присяжных заседателей в вопросный лист непосредственно после каждого из соответствующих вопросов. В случае, если ответ на предыдущий вопрос исключает необходимость отвечать на последующий вопрос, старшина с согласия большинства присяжных заседателей вписывает после него слова "без ответа".

В случае, если ответ на вопрос принимался голосованием, старшина присяжных заседателей указывает после ответа результат подсчета голосов.

Вопросный лист с ответами коллегии присяжных заседателей подписывается старшиной присяжных заседателей.

**Комментарий к статье 454:**

1. Вердикт находит внешнее (формальное) отражение в заполненном присяжными вопросном листе, отражающем результаты голосования и принятые решения.

2. Мотивы и основания принятых решений присяжными не указываются.

3. Вердикт должен быть вынесен в отношении каждого подсудимого.

4. Все поправки и исправления в вердикте должны быть оговорены и удостоверены подписью старшины.

5. Ход совещания при вынесении вердикта не протоколируется. В вердикте не может быть указано, за какой ответ голосовал персонально каждый присяжный заседатель.

6. Если присяжные пришли к выводу, что не было самого деяния или подсудимый не совершил его (а равно если эти обстоятельства остались недоказанными), то это не освобождает их от обязанности признать подсудимого невиновным, то есть отрицательно ответить на заданный им третий вопрос.

7. Необходимо согласие большинства присяжных, выявленное голосованием, чтобы в соответствующей графе вопросного листа написать "без ответа", если на предыдущий вопрос был дан отрицательный ответ. При отсутствии такого согласия проводится голосование и вписывается результат его по каждому из трех основных вопросов.

8. Если в ходе совещания присяжные придут к выводу, что старшина не справляется со своими обязанностями или не может руководить совещанием по другим причинам, они вправе избрать другого старшину. Об этом решении немедленно уведомляется председательствующий.

Статья 455. Возобновление судебного следствия, уточнение формулировок вопросного листа и дополнительные разъяснения по просьбе коллегии присяжных заседателей

Если во время совещания у коллегии присяжных заседателей возникла необходимость в дополнительном исследовании каких-либо обстоятельств, имеющих существенное значение для ответа на поставленные вопросы, присяжные заседатели возвращаются в зал судебного заседания и старшина присяжных заседателей обращается к председательствующему с соответствующей просьбой. В том случае, если исполнение просьбы коллегии присяжных заседателей необходимо и возможно, председательствующий возобновляет судебное следствие, после окончания которого с учетом мнения сторон могут быть внесены уточнения в поставленные перед коллегией присяжных заседателей вопросы или сформулированы новые. Выслушав речи и реплики сторон по вновь исследованным обстоятельствам, последнее слово подсудимого и напутственное слово председательствующего, коллегия присяжных заседателей возвращается в совещательную комнату для вынесения вердикта.

В случае, когда во время совещания у коллегии присяжных заседателей возникла необходимость в уточнении формулировки поставленных перед ней вопросов, присяжные заседатели возвращаются в зал судебного заседания и старшина присяжных заседателей обращается к председательствующему с соответствующей просьбой. Если председательствующий с учетом мнения участников процесса считает это необходимым, им могут быть внесены уточнения в поставленные перед коллегией присяжных заседателей вопросы или сформулированы новые. Выслушав краткое напутственное слово председательствующего по поводу изменений в вопросном листе, коллегия присяжных заседателей возвращается в совещательную комнату для вынесения вердикта.

Если во время совещания у коллегии присяжных заседателей возникла необходимость в получении от председательствующего дополнительных разъяснений, присяжные заседатели возвращаются в зал судебного заседания и старшина присяжных заседателей обращается к председательствующему с соответствующей просьбой. Получив необходимые разъяснения, данные председательствующим с соблюдением требований объективности и беспристрастия, коллегия присяжных заседателей возвращается в совещательную комнату для вынесения вердикта.

**Комментарий к статье 455:**

1. Присяжные должны проголосовать по вопросам о необходимости возобновления судебного следствия или уточнения формулировок вопросного листа, или дополнительных разъяснений председательствующего. Решение принимается простым большинством голосов. При равенстве голосов решение о возобновлении судебного следствия считается принятым, если сомнение вызвано неясностью обстоятельств, подтверждающих обвинение.

2. Коллегия присяжных должна указать конкретно, какие обстоятельства подлежат дополнительному исследованию. Могут быть указаны и такие обстоятельства, которые в суде вообще не исследовались (алиби, версия защиты и др.). Присяжные вправе изложить эти обстоятельства письменно и через старшину передать их судье. Старшина оглашает перечень указанных обстоятельств в судебном заседании.

3. Если обстоятельства, о проверке которых просят присяжные заседатели, устанавливаются не иначе как путем проведения определенных процессуальных действий (экспертизы, очной ставки, допроса подсудимых для устранения противоречий в их показаниях и т.д.), то в ходатайстве присяжных допустимо указание на необходимость проведения этих действий.

4. Присяжные должны в своей просьбе указать, для разрешения какого из поставленных перед ними вопросов необходимо дополнительное исследование названных ими обстоятельств.

5. Судья вправе удовлетворить просьбу присяжных или отказать в ее удовлетворении, если считает, что исследование дополнительно возникших или новых обстоятельств не вызывается необходимостью или невозможно (например, когда вещественные доказательства утрачены или свидетель умер).

Получив отказ в удовлетворении просьбы о дополнительном исследовании обстоятельств дела, присяжные заседатели толкуют сомнительные обстоятельства в пользу подсудимого.

6. В ч. 1 ст. 455 установлено, что после дополнительного исследования обстоятельств дела сначала могут быть внесены уточнения в поставленные перед коллегией присяжных вопросы, а потом выслушиваются прения сторон и последнее слово подсудимого. Однако последовательность этапов судебного разбирательства реально осуществляется иначе: сначала происходят прения сторон, реплики, последнее слово подсудимого, а потом уже внесение уточнений в поставленные перед присяжными вопросы. Именно такой порядок соответствует специально посвященным этому нормам (ст. 447 - 449).

7. Речи и реплики сторон могут касаться не только вновь исследованных обстоятельств (ч. 1 ст. 455), но и всех обстоятельств дела, если дополнительное исследование доказательств привело стороны к существенно иным выводам (например, вместо поддержания обвинения прокурор отказался от него).

8. Последнее слово подсудимого и напутственное слово судьи могут относиться к обвинению в целом, если дополнительно или вновь исследованные обстоятельства повлияли на его объем и характер.

9. После дополнительного исследования доказательств судья может уточнить, дополнить или существенно изменить перечень вопросов, поставленных перед присяжными заседателями.

10. Присяжные вправе повторно просить о возобновлении судебного следствия.

11. Присяжные могут просить судью не только об уточнении, но также об исключении или дополнении поставленных вопросов.

12. Председательствующий выясняет мнения участников процесса по поводу просьбы присяжных об уточнении вопросов, но решение принимает самостоятельно и может ходатайство присяжных отклонить. При этом он вправе дополнительно разъяснить смысл поставленных вопросов.

13. Просьба присяжных дать дополнительные разъяснения может касаться всех вопросов, которые должны быть освещены в напутственном слове председательствующего. После получения дополнительных разъяснений присяжные немедленно возвращаются в совещательную комнату.

Статья 456. Провозглашение вердикта коллегией присяжных заседателей

После составления и подписания вопросного листа присяжные заседатели возвращаются в зал судебного заседания и старшина присяжных заседателей передает председательствующему вопросный лист с внесенными в него ответами.

Найдя вердикт неясным или противоречивым, председательствующий указывает на его неясность или противоречивость коллегии присяжных заседателей и предлагает в совещательной комнате внести в него уточнения. Председательствующий может также после выслушивания мнений сторон внести в вопросный лист необходимые изменения. Выслушав краткое напутственное слово председательствующего по поводу изменений в вопросном листе, коллегия присяжных заседателей возвращается в совещательную комнату для вынесения вердикта.

При отсутствии замечаний председательствующий возвращает вопросный лист с внесенными в него ответами коллегии присяжных заседателей старшине присяжных заседателей для провозглашения.

Старшина присяжных заседателей провозглашает вердикт, зачитывая вопросы, поставленные перед коллегией присяжных заседателей, и ответы на них.

Все находящиеся в зале судебного заседания выслушивают вердикт коллегии присяжных заседателей стоя.

Провозглашенный вердикт коллегии присяжных заседателей передается секретарю судебного заседания для приобщения к материалам дела.

**Комментарий к статье 456:**

1. Неясным и противоречивым должен быть признан вердикт, из которого видно: не все присяжные и не по всем вопросам проголосовали; приведенные цифры не соответствуют числу присяжных и в сумме не образуют "12"; после отрицательного ответа на предыдущий вопрос дан положительный ответ на последующий вопрос; нет подписи старшины и др.

2. Для более внимательного изучения вердикта, особенно по сложным многоэпизодным делам с несколькими подсудимыми, председательствующий может объявить перерыв, во время которого присяжные должны находиться в совещательной комнате, поскольку при несогласии судьи с вердиктом совещание должно быть продолжено.

3. Председательствующий обязан точно указать, какие именно недостатки вердикта требуют внесения в него уточнений. Указания председательствующего не должны повлиять на внутреннее убеждение присяжных и предопределять характер принимаемых ими решений. Председательствующий вправе требовать нового голосования по некоторым вопросам, если суммы ответов не образуют число "12", в частности, отдельные присяжные воздержались при голосовании. Новое голосование по всем или ряду вопросов необходимо, если ошибка при подсчете голосов по предыдущему вопросу делает ничтожными результаты голосования по последующим вопросам. Давая указания об уточнении вердикта, судья не оглашает его и не обращается к участникам процесса для учета их мнений на этот счет. Указания председательствующего об уточнении вердикта заносятся в протокол судебного заседания.

4. Если дефекты вердикта обусловлены неправильной формулировкой поставленных перед присяжными вопросов, председательствующий обязан обратить на это внимание участников процесса и выслушать их мнение. Далее председательствующий вправе внести в вопросный лист необходимые изменения: изложить вопросы в иной редакции, изменить их последовательность, исключить или включить некоторые вопросы. При выявлении более существенных дефектов вопросного листа возможно полное его пересоставление с соблюдением процедуры, предусмотренной ст. 450.

5. В зависимости от характера изменений, внесенных в вопросный лист, председательствующий произносит краткое или полное напутственное слово, касающееся этих изменений.

6. Председательствующий вправе разрешить присутствующим в зале инвалидам и больным выслушать вердикт присяжных сидя.

Статья 457. Действия председательствующего после провозглашения вердикта коллегии присяжных заседателей

При вынесении коллегией присяжных заседателей вердикта о полной невиновности подсудимого, находящегося под стражей, он немедленно освобождается в зале судебного заседания по распоряжению председательствующего.

После провозглашения вердикта коллегии присяжных заседателей председательствующий благодарит присяжных заседателей и объявляет об окончании их участия в судебном заседании.

Последствия вердикта обсуждаются без участия в судебном разбирательстве коллегии присяжных заседателей. Присяжные заседатели вправе остаться до конца рассмотрения дела в зале судебного заседания на местах, отведенных для публики.

**Комментарий к статье 457:**

1. Председательствующий немедленно освобождает из-под стражи подсудимого, признанного вердиктом присяжных полностью невиновным, а равно признанного виновным в совершении преступления, за которое законом предусмотрено наказание, не связанное с лишением свободы (ст. 319).

2. На этом участие присяжных в судебном разбирательстве заканчивается.

Статья 458. Обсуждение последствий вердикта коллегии присяжных заседателей

Председательствующий предоставляет государственному обвинителю, а также потерпевшему, гражданскому истцу, гражданскому ответчику или их представителям, подсудимому и его защитнику возможность исследовать доказательства, не подлежащие исследованию с участием присяжных заседателей, и выступить по вопросам, связанным с юридическими последствиями вынесенного коллегией присяжных заседателей вердикта, включая вопросы квалификации содеянного подсудимым, назначения ему наказания и разрешения гражданского иска. Защитник подсудимого и подсудимый всегда выступают последними.

Стороны могут затрагивать любые вопросы права, подлежащие разрешению при постановлении судом приговора, а также ссылаться на доказательства прежней судимости подсудимого.

Сторонам запрещается ставить в своих выступлениях под сомнение правильность вынесенного коллегией присяжных заседателей вердикта.

Председательствующий останавливает сторону, если она затрагивает вопросы, не связанные с юридическими последствиями вынесенного коллегией присяжных заседателей вердикта или с другими вопросами, подлежащими разрешению при постановлении судом приговора.

**Комментарий к статье 458:**

1. Обсуждение последствий обвинительного или оправдательного вердикта присяжных заседателей - самостоятельный этап судебного разбирательства. Обсуждение последствий вердикта не может быть отложено.

2. При обсуждении последствий вердикта выясняются и решаются как вопросы факта, так и вопросы права. К вопросам факта относятся: фактические данные, характеризующие личность подсудимого, в отношении которого вынесен обвинительный вердикт, и влияющие на вид и размер наказания, включая сведения о неснятой или непогашенной судимости; фактические данные, являющиеся основаниями решения правовых вопросов (доказанность гражданского иска и т.д.).

К вопросам права относятся: наличие или отсутствие состава преступления, необходимой обороны, крайней необходимости, правомерного задержания преступника, выполнения приказа; квалификация деяния; назначение виновному наказания; признание подсудимого особо опасным рецидивистом; определение вида исправительно - трудового учреждения с соответствующим режимом, куда должен быть помещен осужденный; освобождение от уголовной ответственности и наказания; отсрочка исполнения наказания; невменяемость; установление факта душевного заболевания обвиняемого после совершения преступления и применение к нему принудительной меры медицинского характера; решение вопроса об удовлетворении или отклонении гражданского иска; решение вопросов о вещественных доказательствах, судебных издержках, мере пресечения.

3. Обсуждение последствий вердикта делится на следующие этапы: 1) подготовительная часть; 2) судебное следствие; 3) прения сторон; 4) последнее слово подсудимого; 5) вынесение приговора.

4. В подготовительной части судья открывает заседание, проверяет явку в суд свидетелей и экспертов, не вызывавшихся в судебное разбирательство с участием присяжных заседателей, и удаляет их из зала судебного заседания, разъясняет подсудимому и другим участникам процесса их права на данном этапе судебного разбирательства, разрешает заявленные ходатайства (ст. 267, 268, 270, 273 - 275, 276).

5. В судебном следствии, построенном на принципе состязательности, судья предоставляет возможность сторонам самим представить и исследовать доказательства. Стороны представляют и исследуют доказательства в последовательности, установленной ч. 1 ст. 458.

Потерпевший, гражданский истец и гражданский ответчик представляют доказательства сами или через своих представителей. Подсудимый и защитник представляют доказательства после стороны обвинения. Они имеют право на исследование доказательств, представленных обвинением (перекрестный допрос). Представление доказательств производится по правилам, изложенным в комментарии к ст. 446. При этом могут быть проведены судебные действия, указанные в гл. 23. В частности, возможны допросы подсудимого, потерпевшего, свидетелей, проведение экспертизы, допрос эксперта, оглашение документов для выяснения вопросов, решаемых на данном этапе судебного разбирательства.

Судебное следствие на данном этапе может не проводиться, если все фактические обстоятельства, относящиеся к последствиям вердикта, достаточно полно выяснены и не вызывают сомнения у сторон и судьи. Судья задает вопросы допрашиваемым в последнюю очередь.

6. Стороны выступают в прениях и с репликами (ст. 295, 296) в той же последовательности, что и при рассмотрении дела с участием присяжных заседателей. Стороны не вправе при этом ссылаться на доказательства, не исследованные на данном этапе судебного разбирательства (ч. 4 ст. 295). Любая из сторон может высказать свое мнение о том, как должны быть решены все вопросы факта и права, указанные в ч. 2 комментируемой статьи.

7. Если подсудимый оправдан вердиктом присяжных заседателей, то стороны не вправе доказывать наличие в его действиях состава преступления, поскольку признание подсудимого невиновным присяжными заседателями исключает дальнейшее исследование вопроса о виновности. Но признание подсудимого виновным вердиктом присяжных не исключает возможности доказывания отсутствия в его действиях состава преступления.

8. Право подсудимого на последнее слово на данном этапе судебного разбирательства не предусмотрено разделом десятым настоящего Кодекса, однако наличие такого права вытекает из ч. 2 ст. 297, где установлено, что подсудимый в последнем слове может говорить о всех обстоятельствах, имеющих отношение к делу. В частности, подсудимый вправе возражать обвинителю по поводу квалификации деяния, указывать на отсутствие в своих действиях состава преступления, не соглашаться с предлагаемой мерой наказания, обращать внимание на положительные свойства своей личности. Выступая с последним словом перед присяжными заседателями, подсудимый не излагает соображения по указанным позициям, поскольку присяжные не решают вопросы права. Такая возможность ему предоставляется при рассмотрении последствий вердикта единолично судьей.

9. Председательствующий не вправе останавливать сторону, если она приводит не только правовое, но и фактическое обоснование юридических последствий вердикта.

10. Если вопрос о невменяемости подсудимого или его заболевании психической болезнью после совершения преступления впервые возник при рассмотрении последствий вердикта, судья обязан назначить судебно - психиатрическую экспертизу и на основании ее заключения и других доказательств применить принудительную меру медицинского характера (ст. 410 УПК) за исключением случаев, когда подсудимый был вердиктом присяжных оправдан.

11. Рассмотрение последствий оправдательного вердикта присяжных может состоять в исследовании и решении вопросов об отсутствии в действиях подсудимого состава преступления, о вещественных доказательствах, о судебных издержках, о гражданском иске.

Статья 459. Обязательность вердикта коллегии присяжных заседателей

Вердикт коллегии присяжных заседателей о невиновности подсудимого обязателен для председательствующего судьи и влечет постановление им оправдательного приговора. Обвинительный вердикт коллегии присяжных заседателей обязателен для председательствующего судьи, за исключением случаев, предусмотренных настоящей статьей.

Председательствующий судья квалифицирует содеянное в соответствии с обвинительным вердиктом и установленными им обстоятельствами, не подлежащими установлению коллегией присяжных заседателей (предусмотренные соответствующими статьями Уголовного кодекса Российской Федерации в качестве квалифицирующих признаков - прежняя судимость обвиняемого, его должностное положение - и другие обстоятельства, требующие собственно юридической оценки).

Если коллегией присяжных заседателей вынесен обвинительный вердикт, а председательствующий судья признал, что по делу имеются достаточные основания для постановления оправдательного приговора, ввиду того, что не установлено событие преступления либо не доказано участие подсудимого в совершении преступления, выносится постановление о роспуске коллегии присяжных заседателей, вынесшей обвинительный вердикт, и о направлении дела на новое рассмотрение в ином составе суда со стадии предварительного слушания, которое проводится по правилам, предусмотренным статьями 432 и 433 настоящего Кодекса. Это постановление окончательно, обжалованию и опротестованию в кассационном порядке не подлежит.

Обвинительный вердикт коллегии присяжных заседателей не препятствует постановлению оправдательного приговора, если председательствующий судья признал отсутствие в деянии состава преступления.

**Комментарий к статье 459:**

1. Оправдательный приговор, основанный на вердикте о невиновности, должен содержать ссылку на вердикт и никакого другого обоснования оправдания (приведение доказательств, мотивировка оправдания) в оправдательном приговоре не требуется.

2. В обвинительном приговоре излагаются две группы фактов: а) установленные вердиктом (по вопросу о виновности); б) установленные судьей при обсуждении последствий вердикта (обосновывающие квалификацию деяния, меру наказания и т.д.).

3. Обвинительный приговор содержит более подробное описание обстоятельств преступления, чем обвинительный вердикт присяжных, в котором кратко излагается лишь формула обвинения. Однако все выводы обвинительного приговора о фактических обстоятельствах дела должны опираться на совокупность доказательств, исследованных в суде с участием присяжных заседателей и зафиксированных в протоколе судебного заседания. Но в самом обвинительном приговоре эти доказательства не приводятся и не анализируются, поскольку решение вопросов виновности относится к полномочиям только присяжных заседателей. Их вердикт обязателен для судьи.

4. В обвинительном приговоре должно быть дано фактическое и правовое обоснование квалификации преступления, вида и размера наказания, решений по гражданскому иску, другим юридическим вопросам, отнесенным к исключительной компетенции судьи - председательствующего. При этом должны быть приведены и проанализированы доказательства, подтверждающие правильность правовых решений, принимаемых судьей единолично (п. п. 6 - 10 ст. 303; ст. 310 - 315).

5. Судья вправе не согласиться с обвинительным вердиктом и передать уголовное дело на новое рассмотрение с участием иного председательствующего и иных присяжных в случаях, когда не установлено или не доказано событие преступления или совершение его подсудимым. Такое решение может быть принято в отношении одного или некоторых из подсудимых, если закон (ст. 26) допускает выделение уголовного дела. Если выделение дела не представляется возможным, судья возвращает производство в отношении всех подсудимых для нового рассмотрения иным судьей и иными присяжными заседателями.

6. Судья не распускает коллегию присяжных (она уже распущена после вынесения вердикта), а назначает слушание дела с участием иных присяжных.

7. Дело рассматривает другой судья со стадии предварительного слушания, что позволяет прекратить его, не приступая к судебному разбирательству.

8. Постановление судьи окончательно и не может быть обжаловано и опротестовано в кассационном порядке.

9. Если председательствующий при наличии обвинительного вердикта присяжных оправдал подсудимого за отсутствием в его деянии состава преступления, то оправдательный приговор должен соответствовать всем требованиям, указанным в ч. 3 ст. 314, ст. 316, в частности содержать изложение обстоятельств дела и доказательств, послуживших основанием оправдания.

Статья 460. Последствия признания подсудимого заслуживающим снисхождения или особого снисхождения

Признание подсудимого заслуживающим снисхождения не позволяет председательствующему судье назначить ему исчислимое наказание, превышающее по своему размеру среднюю величину, полученную в результате деления пополам суммы значений нижнего и верхнего пределов лишения свободы или иного вида наказания, предусмотренного санкцией соответствующей статьи Уголовного кодекса Российской Федерации для данного наказания.

По делам о преступлениях, за которые закон предусматривает применение исключительной меры наказания - смертной казни, признание подсудимого заслуживающим снисхождения не позволяет председательствующему судье назначить ему наказание в виде смертной казни, но не препятствует назначению подсудимому наказания в виде лишения свободы в пределах санкции соответствующей статьи Уголовного кодекса Российской Федерации.

Признание подсудимого заслуживающим особого снисхождения обязывает председательствующего судью назначить ему наказание ниже низшего предела, предусмотренного законом за данное преступление, или перейти к другому, более мягкому виду наказания в соответствии с положениями статьи 64 Уголовного кодекса Российской Федерации.

Если коллегией присяжных заседателей подсудимый не был признан заслуживающим снисхождения или особого снисхождения, председательствующий судья с учетом обстоятельств дела, смягчающих и отягчающих ответственность, и личности виновного вправе назначить подсудимому наказание не только в пределах, установленных соответствующей статьей Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации, но и с применением положений статьи 64 Уголовного кодекса Российской Федерации.

**Комментарий к статье 460:**

1. Порядок назначения наказания лицу, признанному присяжными заседателями виновным в совершении преступления, но заслуживающим снисхождения, установлен Уголовным кодексом Российской Федерации (1996 г.), вступившим в силу 1 января 1997 г. Тем самым УК РФ (ст. 65) и УПК РСФСР (ст. 460) вступили в противоречия, которые разрешаются в пользу УК РФ, так как при конкуренции норм законов одного уровня действует закон, принятый позже по времени.

2. Согласно ст. 65 УК РФ срок или размер наказания лицу, признанному присяжными заседателями виновным в совершении преступления, но заслуживающим снисхождения, не может превышать двух третей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление. Например, если санкция статьи УК РФ, по которой лицо признано виновным, предусматривает наказание до трех лет лишения свободы или штраф, то назначаемое судьей наказание не может превышать двух лет лишения свободы.

3. Уголовным кодексом также установлено, что если соответствующей статьей Особенной части УК РФ предусмотрены смертная казнь или пожизненное лишение свободы, эти виды наказания не применяются, если виновное лицо признано заслуживающим снисхождения.

4. Требование закона о сокращении наказания до срока и размера, не превышающего двух третей максимального срока или размера предусмотренного уголовным законом наказания, имеет отношение не только к лишению свободы, но и к другим мерам наказания.

5. При признании вердиктом присяжных виновного лица заслуживающим особого снисхождения наказание назначается по правилам о назначении более мягкого наказания, чем предусмотрено законом за совершение данного преступления, в соответствии со ст. 64 УК РФ (ч. 2 ст. 65 УК).

6. В случае совершения подсудимым нескольких преступлений или совершения им нового преступления до полного отбывания наказания по предыдущему приговору председательствующий судья должен назначить наказание за каждое преступление с учетом решения присяжных заседателей о снисхождении или особом снисхождении и окончательно определить наказание по правилам УК о совокупности преступлений (ст. 69 УК РФ).

7. Если низший предел санкции в виде лишения свободы в соответствующей статье УК РФ не указан, следует считать, что он составляет минимальный срок, установленный законом, - шесть месяцев (ч. 2 ст. 56 УК РФ).

8. При признании подсудимого заслуживающим особого снисхождения судья не только обязан назначить наказание ниже низшего предела санкции соответствующей статьи или перейти к более мягкому наказанию, но и имеет право применить условное осуждение и отсрочку отбывания наказания (ст. 73, 82 УК РФ).

9. При назначении наказания лицу, признанному присяжными заседателями виновным в совершении преступления, но заслуживающим снисхождения, учитываются смягчающие и отягчающие обстоятельства, предусмотренные ст. 61 и 63 УК РФ. При назначении наказания лицу, признанному присяжными заседателями виновным в совершении преступления, но заслуживающим особого снисхождения, учитываются смягчающие обстоятельства, предусмотренные ст. 61 УК РФ.

Статья 461. Виды решений, принимаемых судьей

Разбирательство дела в суде присяжных председательствующий судья заканчивает одним из судебных решений, вынесенных соответственно по правилам, предусмотренным статьей 261 или главой двадцать пятой настоящего Кодекса, а именно:

1) постановлением о прекращении дела - в случаях, предусмотренных статьей 436 настоящего Кодекса;

2) оправдательным приговором - в случаях, когда коллегия присяжных заседателей дала отрицательный ответ хотя бы на один из трех основных вопросов, указанных в части первой статьи 449 настоящего Кодекса, либо когда председательствующий судья признал отсутствие в деянии состава преступления;

3) обвинительным приговором без назначения наказания - в случаях, предусмотренных пунктами 3 и 4 части первой статьи 5 и статьей 6 настоящего Кодекса;

4) обвинительным приговором с назначением наказания - в случаях, когда подсудимый признан виновным в совершении преступления вердиктом коллегии присяжных заседателей и отсутствуют основания для постановления других решений;

5) постановлением о роспуске коллегии присяжных заседателей и о направлении дела на новое рассмотрение в ином составе суда - в случае, когда, по мнению председательствующего судьи, имеются предусмотренные законом основания для вынесения оправдательного приговора, несмотря на обвинительный вердикт коллегии присяжных заседателей.

В случае, когда в процессе разбирательства дела судом присяжных выявлены обстоятельства, дающие основания считать, что подсудимый по своему психическому состоянию не мог быть привлечен к уголовной ответственности либо заболел душевной болезнью, лишающей его возможности отдавать себе отчет в своих действиях или руководить ими, что подтверждается соответствующим заключением судебно - психиатрической экспертизы, председательствующий судья выносит постановление о прекращении рассмотрения дела с участием коллегии присяжных заседателей и рассмотрении его в порядке, предусмотренном разделом восьмым настоящего Кодекса.

Постановление председательствующего судьи о прекращении рассмотрения дела с участием коллегии присяжных заседателей и направлении его для рассмотрения в общем порядке, предусмотренном настоящим Кодексом, окончательно, обжалованию и опротестованию в кассационном порядке не подлежит.

**Комментарий к статье 461:**

1. Правила ст. 261, на которые имеется ссылка в ч. 1 ст. 461, применяются в суде присяжных не в полной мере. В частности, не применяются в отношении: направления дела для дополнительного расследования (в судебном разбирательстве судья не вправе принять такое решение), возбуждения дела по новому обвинению или в отношении нового лица, о назначении экспертизы (поскольку ею не заканчивается (ч. 1 ст. 461) судебное разбирательство). Судья вправе вынести постановление об отмене, изменении или избрании меры пресечения в ходе судебного разбирательства, а по его окончании - в обвинительном приговоре или постановлении о новом слушании дела в ином составе суда. Об отмене меры пресечения решение содержится в постановлении о прекращении дела. Судья выносит постановления, указанные ст. 261, в совещательной комнате и излагает их в виде отдельных документов, подлежащих оглашению. Иные постановления судья может выносить на месте.

2. Правила главы двадцать пятой, на которые имеется ссылка в ч. 1 ст. 461, не применяются в отношении: обоснования приговора (ст. 301); тайны совещаний судей (ст. 302), поскольку судья принимает решение единолично; вопросов, разрешаемых в приговоре (ст. 303), так как вопрос о виновности судьей не решается; порядка совещания судей (ст. 306), поскольку таковое не проводится; особого мнения судьи (ст. 307); описательной части приговора (ст. 314), так как судья не приводит в обоснование доказательства и не мотивирует вывод о виновности.

3. В отличие от предварительного слушания судья не вправе прекратить уголовное дело по п. п. 2 - 4 ч. 1 ст. 5. Основания прекращения дела указаны в ст. 436. Постановление судьи о прекращении дела должно содержать: сведения об обвинении на момент прекращения дела; описание обстоятельств дела (исключая случаи отказа от обвинения); анализ доказательств; правовое и фактическое обоснование вывода о прекращении дела; решение вопроса о вещественных доказательствах, судебных издержках; возможности предъявления иска в порядке гражданского судопроизводства; отмене меры пресечения.

4. Оправдательный приговор, основанный на вердикте о невиновности, не должен содержать обоснования и мотивировки вывода о невиновности. Оправдательный приговор, вынесенный судьей на основании п. 2 ч. 1 ст. 5, должен содержать такого рода обоснование и мотивировку. В любом оправдательном приговоре судья обязан решить правовые вопросы, указанные в п. п. 7 - 10 ч. 1 ст. 303, ч. 4 ст. 309, п. 2 ч. 3 ст. 310, ст. 316.

В описательной части оправдательного приговора должна быть изложена сущность обвинения, по поводу которого вынесен вердикт о невиновности, а в резолютивной - правовое основание оправдания (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с. 524).

5. Обвинительный приговор без назначения наказания может быть вынесен только при наличии обвинительного вердикта. Но присяжные, посчитав, что изменилась обстановка и личность подсудимого, который перестал быть опасным для общества (ст. 6), могут на этом основании признать его невиновным. В таком случае судья обязан вынести оправдательный приговор. Судья должен предупредить присяжных, что они не вправе вынести оправдательный вердикт лишь на том основании, что истек срок давности уголовного преследования, объявлена амнистия или издан акт о помиловании. При появлении таких оснований судебное следствие может не проводиться, если стороны против этого не возражают и подсудимый полностью признает себя виновным.

6. Обвинительный приговор с назначением наказания содержит описание преступления, соответствующее обвинительному вердикту присяжных, и обоснование квалификации деяния, вида и размера наказания, решения других правовых вопросов, указанных в п. п. 6 - 10 ч. 1 ст. 303, ч. ч. 1, 2 ст. 310, ст. 311, 312, 313, ч. 2 ст. 314, ст. 315, 317.

7. Постановление о направлении дела на новое рассмотрение в ином составе суда при несогласии судьи с обвинительным вердиктом присяжных должно быть обоснованным, мотивированным и содержать анализ доказательств, на основе которых судья пришел к выводу о невиновности подсудимого. В постановлении должен быть решен вопрос об отмене, изменении или оставлении без изменения меры пресечения, других мер уголовно - процессуального принуждения, оплате труда адвоката. Постановление вместе с уголовным делом передается председателю суда, которому подсудно данное уголовное дело. Оно не связывает внутреннее убеждение судьи и присяжных при новом рассмотрении дела. Присяжные не должны знакомиться с этим постановлением.

8. Судья выносит постановление о прекращении рассмотрения дела с участием присяжных заседателей, если в процессе разбирательства дела будут выявлены обстоятельства, указывающие на то, что подсудимый совершил деяние в состоянии невменяемости или заболел душевной болезнью после совершения преступления. Для подтверждения этих обстоятельств должны быть собраны достаточные доказательства, в том числе получено заключение судебно - психиатрической экспертизы. Постановление судьи должно быть мотивированным. Судья распускает коллегию присяжных и направляет свое постановление вместе с уголовным делом в соответствующий суд для его рассмотрения в порядке, предусмотренном разделом восьмым настоящего Кодекса.

9. Производство не подлежит прекращению и слушание дела с участием присяжных продолжается, если: а) факт душевного заболевания и невменяемости подсудимого вызывает сомнение; б) защита возражает против прекращения производства с участием присяжных заседателей, считая, что подсудимый должен быть признан невиновным, поскольку не было самого события преступления, либо подсудимый не совершил его, либо в действиях подсудимого нет состава преступления. Если сомнение в психическом состоянии подсудимого возникло у присяжных после удаления их в совещательную комнату, то они могут просить о возобновлении судебного следствия и проведении судебно - психиатрической экспертизы. В зависимости от ее результатов присяжные выносят вердикт или дело направляется в другой суд для разрешения дела на предмет применения принудительных мер медицинского характера.

10. Постановление судьи о направлении дела для его рассмотрения в общем порядке не подлежит кассационному обжалованию и опротестованию, а также пересмотру в порядке надзора (ст. 465, 466).

Статья 462. Особенности изложения приговора, постановленного судом присяжных

Порядок составления и провозглашения обвинительных и оправдательных приговоров суда присяжных должен отвечать требованиям статей 312 - 318 настоящего Кодекса со следующими особенностями:

во вводной части приговора, постановленного судом присяжных, председательствующий судья не указывает фамилии присяжных заседателей;

приговор в описательной части мотивируется председательствующим судьей ссылками на вердикт коллегии присяжных заседателей либо отказ государственного обвинителя от обвинения и требует приведения доказательств в свое подтверждение лишь в части, не вытекающей из вынесенного коллегией присяжных заседателей вердикта. В описательной части обвинительного приговора должны содержаться описание преступного деяния, которое коллегия присяжных заседателей признала совершенным, квалификация содеянного, мотивы назначения наказания и обоснование решения суда в отношении гражданского иска или возмещения материального ущерба, причиненного преступлением. В описательной части оправдательного приговора излагается сущность обвинения, по поводу которого коллегией присяжных заседателей был вынесен оправдательный вердикт;

в резолютивной части приговора, постановленного судом присяжных, должно содержаться указание на порядок и срок обжалования и опротестования приговора в кассационную палату вышестоящего суда.

**Комментарий к статье 462:**

1. Поскольку потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик, их представители в соответствии с принципом состязательности являются равноправными сторонами в суде присяжных, во вводной части приговора необходимо указывать их фамилии (в дополнение к п. 3 ст. 313). Фамилии присяжных заседателей указываются в протоколе судебного заседания.

2. Приговор в описательной части мотивируется ссылкой на вердикт присяжных или отказ прокурора от обвинения без проведения и анализа доказательств, за исключением оправдательного приговора, вынесенного судьей при отсутствии в деянии состава преступления.

3. В описательной части обвинительного приговора излагаются обстоятельства совершенного преступления, установленные на основе исследованных в суде доказательств. Описательная часть должна соответствовать вердикту, однако она содержит более детальное описание обстоятельств дела.

4. В описательной части оправдательного приговора перед ссылкой на вердикт присяжных излагается сущность обвинения на момент вынесения вердикта.

5. При оправдании подсудимого за отсутствием в его действиях состава преступления вывод судьи о невиновности должен быть основан на анализе исследованных в суде доказательств и юридически мотивирован.

6. Решения по всем правовым вопросам, принимаемые единолично судьей (ч. 4 ст. 449) и излагаемые в приговоре, должны быть обоснованы ссылками на доказательства, исследованные в суде, и юридически аргументированы.

7. Решение судьи о возмещении материального ущерба, причиненного преступлением, принятое им по собственной инициативе при отсутствии гражданского иска, противоречит принципу состязательности (ст. 429). Судья не имеет права самостоятельно собирать и исследовать доказательства, необходимые для обоснования такого решения (ст. 446).

Глава 38. ОСОБЕННОСТИ ПРОИЗВОДСТВА В СУДЕ ВТОРОЙ ИНСТАНЦИИ

Статья 463. Порядок обжалования, опротестования и проверки не вступивших в законную силу приговоров и постановлений суда присяжных

Порядок обжалования, опротестования и проверки не вступивших в законную силу приговоров и постановлений суда присяжных определяется правилами, предусмотренными разделом четвертым настоящего Кодекса, с особенностями, установленными настоящей главой.

**Комментарий к статье 463:**

На обжалование и опротестование приговоров и постановлений судьи в суде присяжных распространяются правила о круге лиц, имеющих право кассационного обжалования и опротестования (ст. 325); извещении о поданных протестах и жалобах (ст. 327); сроках обжалования и опротестования (ст. 328); порядке восстановления пропущенного срока (ст. 329); приостановлении исполнения приговора (ст. 330); постановлениях судьи, которые не могут быть обжалованы и опротестованы (п. п. 1 - 3 ч. 1 ст. 331).

Статья 464. Обжалование и опротестование не вступивших в законную силу приговоров и постановлений суда присяжных

Приговоры суда присяжных, постановления председательствующего в суде присяжных судьи о прекращении дела, а также постановления председательствующего судьи, указанные в пунктах 2 и 5 статьи 221 настоящего Кодекса, вынесенные по результатам предварительного слушания, могут быть обжалованы и опротестованы в кассационном порядке. Другие постановления, вынесенные председательствующим в суде присяжных судьей, обжалованию и опротестованию не подлежат.

Приговоры и постановления, вынесенные судом присяжных в краевом, областном, городском суде, обжалуются и опротестовываются в кассационную палату Верховного Суда Российской Федерации.

**Комментарий к статье 464:**

1. Предмет обжалования - любой приговор или постановление судьи, председательствующего в суде присяжных, если его обжалование (опротестование) не запрещено законом.

2. Может быть обжалован и опротестован оправдательный приговор.

3. Предметом обжалования может быть постановление судьи, вынесенное как на предварительном слушании, так и в стадии судебного разбирательства, если нет запрета на его обжалование или опротестование (см. ч. 1 ст. 464).

4. Не допускается отмена приговора судьи с оставлением без изменения вердикта присяжных заседателей, хотя бы вердикт сам по себе не вызывал сомнений. Правовую ошибку судьи, касающуюся других юридических вопросов, приходится исправлять путем созыва новой коллегии присяжных, хотя они эти вопросы не решают.

5. Обжалованию и опротестованию подлежат постановления судьи (председательствующего) о прекращении дела на предварительном слушании при наличии оснований, указанных в п. п. 2 - 5, 8 - 10 ч. 1 ст. 5 (ч. 5 ст. 433) и в ходе судебного разбирательства по основаниям, указанным в п. п. 5, 8 - 10 ч. 1 ст. 5 (ст. 436). Возможно также обжалование и опротестование постановления судьи о возвращении дела для дополнительного расследования, вынесенного в стадии предварительного слушания (п. 2 ст. 221, ч. 4 ст. 433). Никакие другие постановления судьи обжалованию и опротестованию не подлежат. Имеются в виду, в частности, постановления об исключении из рассмотрения доказательств, признанных недопустимыми (ч. 3 ст. 433); о направлении дела на новое рассмотрение при несогласии судьи с обвинительным вердиктом присяжных (п. 5 ч. 1 ст. 461); о направлении дела для применения принудительных мер медицинского характера к невменяемым и лицам, заболевшим психическим расстройством после совершения преступления (ч. 3 ст. 461); о принятии решений, указанных в п. п. 1 - 3 ч. 1 ст. 331 (в том числе постановлений судьи о наложении денежных взысканий и штрафов, частных постановлений и др.).

Статья 465. Особенности производства в кассационной палате

Основаниями для отмены или изменения судебных решений кассационной палатой являются только:

1) односторонность или неполнота судебного следствия, возникшая ввиду:

ошибочного исключения из разбирательства допустимых доказательств, которые могут иметь существенное значение для исхода дела;

необоснованного отказа стороне в исследовании доказательств, которые могут иметь существенное значение для исхода дела;

неисследования существенных для исхода дела доказательств, подлежащих обязательному исследованию в силу статьи 79, части второй статьи 232, статьи 258, части второй статьи 308, пункта 2 части второй статьи 343, части четвертой статьи 351 и части первой статьи 352 настоящего Кодекса;

исследования в судебном заседании недопустимых доказательств, если это могло иметь существенное значение для исхода дела;

2) существенное нарушение уголовно - процессуального закона;

3) неправильное применение закона к обстоятельствам дела, как они были установлены судом присяжных;

4) назначение несправедливого наказания.

Кассационная палата вправе изменить соответствующее судебное решение, если при этом оно не изменяется в худшую для обвиняемого (осужденного или оправданного) сторону.

Кассационная палата не может отменить оправдательный приговор, определение о прекращении дела или иное решение, вынесенное в пользу подсудимого, по мотивам существенного нарушения его прав.

Кассационная палата не вправе пересматривать приговор по мотиву нарушения председательствующим принципа объективности в его напутственном слове, если сторонами не были заявлены возражения непосредственно после произнесения напутственного слова в судебном заседании.

Кассационная палата не может направить дело на новое расследование.

**Комментарий к статье 465:**

1. В ст. 465 ничего не сказано об особенностях процедуры рассмотрения дел в кассационной палате, из чего следует, что применяется обычная процедура, установленная главой двадцать восьмой настоящего Кодекса.

2. Кассационная палата проверяет как законность, так и обоснованность приговоров, в том числе по дополнительно представленным материалам, при этом дело проверяется в полном объеме в отношении и тех осужденных, которые жалобы не подавали (ст. 332).

3. Действуют правила о сроках рассмотрения уголовного дела в кассационной инстанции (ст. 333), об открытом рассмотрении дела (ст. 334), о лицах, участвующих в рассмотрении дела с допущением заключенного под стражу подсудимого по усмотрению суда (ст. 335), об извещении участников процесса относительно времени рассмотрения дела (ст. 336), о представлении новых материалов (ст. 337), о порядке рассмотрения дела в кассационной инстанции (ст. 338), о видах определений, выносимых кассационной инстанцией, кроме направления дела на новое расследование (ст. 339), о недопустимости ухудшения положения подсудимого в кассационной инстанции (ст. 340), об отмене оправдательного приговора не иначе как по протесту прокурора, жалобе потерпевшего или оправданного (ст. 341), о последствиях отмены приговора, за исключением направления дела на новое расследование (ст. 348), об отмене обвинительного приговора с прекращением дела (ст. 349), за исключением отмены ввиду отсутствия события преступления и недоказанности участия в нем подсудимого, об изменении приговора (ст. 350), о содержании кассационного определения (ст. 351), об указаниях кассационной инстанции (ст. 352), о рассмотрении дела судом первой инстанции после отмены приговора (ст. 353), за исключением применения закона о более тяжком преступлении, поскольку это требовало бы предъявления более тяжкого обвинения, но это невозможно, так как возвращение дела для нового расследования законом не предусмотрено; об обращении к исполнению определения кассационной инстанции (ст. 354); о частном определении суда кассационной инстанции (ст. 355).

4. Существенно изменены основания к отмене или изменению приговоров. Односторонность или неполнота предварительного следствия сами по себе не являются основанием для отмены приговора. В такого рода случаях, как правило, является односторонним или неполным и судебное следствие. Поэтому приговор подлежит отмене с направлением дела на новое рассмотрение в суд первой инстанции, который при невозможности устранить дефекты следствия должен вынести оправдательный приговор. Сомнительные данные о личности толкуются в пользу подсудимого, которому в этих случаях может быть снижена мера наказания. Ошибочное исключение допустимых доказательств, как и неиспользование для обоснования приговора недопустимых доказательств влечет отмену приговора лишь в случаях, когда эти доказательства имеют существенное значение для дела. Вопрос о допустимости (недопустимости) и существенности доказательств решает кассационная инстанция, притом не всегда так, как он был решен судом первой инстанции.

Положения п. 1 ч. 2 ст. 343 в комментируемой статье скорректированы на возможность их применения с принципом состязательности при проверке законности и обоснованности актов, вынесенных судом присяжных. В частности, основанием для отмены приговора является отказ сторон в исследовании доказательств, имеющих существенное значение для дела (непроведение допросов, осмотров, экспертиз и т.д.).

5. Приговор подлежит отмене, если не проведена экспертиза, когда согласно закону ее проведение обязательно (ст. 79). Другие статьи УПК, перечисленные в ч. 1 ст. 465, не содержат сведений о доказательствах, подлежащих обязательному исследованию.

6. Основания для отмены приговора ввиду существенных нарушений закона указаны в ст. 345.

7. В п. 3 ч. 1 ст. 465 имеется в виду неправильное применение материального закона - уголовного и гражданского (при разрешении гражданского иска), - притом лишь излишне строгого уголовного закона, что может влечь изменение приговора только в благоприятную для подсудимого сторону. Отмена приговора для применения статьи Уголовного кодекса, предусматривающей более строгое наказание, не допускается, так как в этом случае на предварительном следствии должно быть перепредъявлено обвинение, но закон не наделяет кассационную инстанцию правом возвращать уголовные дела для дополнительного расследования. Судебные ошибки такого рода остаются неисправленными.

8. Назначение несправедливого наказания - основание для отмены приговора с целью усиления наказания или изменения приговора с целью смягчения наказания - указано в ст. 347.

9. В ст. 465 не указано такое основание отмены или изменения приговора, как несоответствие выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам дела (ст. 344).

По-видимому, законодатель исходил из того, что указанное нарушение уголовно - процессуального закона вполне охватывается п. 2 ч. 1 ст. 465, так как оно по своей сути является существенным нарушением уголовно - процессуального закона. И суд второй инстанции обязан проверить соблюдение указанного требования судом первой инстанции. При этом имеется в виду, что выводы судьи в приговоре опираются на вердикт присяжных, где доказательства не приводятся. Но доказательства, исследованные судом первой инстанции, фиксируются в протоколе судебного разбирательства. Опираясь на него, кассационная инстанция проверяет, вытекают ли выводы присяжных, изложенные в вердикте, и выводы судьи, изложенные в приговоре, из фактических обстоятельств дела и исследованных в суде доказательств. Однако кассационная инстанция не может заменить вердикт собственными выводами. При несогласии с вердиктом кассационная инстанция должна, отменив приговор и вердикт, направить дело на новое рассмотрение в ином составе суда. Кассационная инстанция не вправе отменить приговор и вердикт и прекратить дело за отсутствием события преступления и за неучастием подсудимого в совершении преступления (не применяются п. 1 ч. 1 ст. 5 и ч. 2 ст. 349). Решение этих вопросов - прерогатива присяжных заседателей при новом рассмотрении дела.

10. Всякая неполнота и односторонность судебного разбирательства влечет несоответствие выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам дела. Поэтому отмена приговора может состояться одновременно по двум основаниям.

11. Закон не предусматривает отмену приговора без отмены вердикта.

12. Кассационная инстанция вправе прекратить уголовное дело за отсутствием в действиях подсудимого состава преступления (п. 2 ст. 5), включая случаи отказа прокурора от обвинения при рассмотрении дела в кассационном порядке. В отличие от председательствующего в суде присяжных, кассационная инстанция вправе прекратить дело за истечением сроков давности уголовного преследования, ввиду амнистии и помилования (п. п. 3, 4 ч. 1 ст. 5). Она вправе прекратить дело и по основаниям, предусмотренным п. п. 5, 8 - 11 ст. 5, ст. 6 - 9.

13. Кассационная инстанция вправе изменить приговор в благоприятную для осужденного сторону, но не может исключить или изменить фактическую сторону обвинения (например, в части эпизодов обвинения), признанную доказанной коллегией присяжных заседателей. Для исключения этих обвинений или их части (отдельных эпизодов) кассационная инстанция должна отменить приговор и направить дело на новое судебное рассмотрение (по аналогии с ч. 3 ст. 459).

14. Если несмотря на нарушение прав подсудимого (например, права на защиту), были вынесены оправдательный приговор, постановление судьи о прекращении дела или иное благоприятное для подсудимого решение, то они не могут быть отменены кассационной инстанцией по мотивам существенного нарушения прав обвиняемого.

Если же оправдательный приговор, постановление о прекращении дела или иное благоприятное для подсудимого решение не связаны с нарушением прав подсудимого, то они могут быть отменены, в частности, ввиду ошибочного исключения из разбирательства допустимых доказательств, необоснованного отказа стороне обвинения в исследовании доказательств, существенных нарушений уголовно - процессуального закона, не повлекших нарушение прав подсудимого.

15. После рассмотрения дела кассационной инстанцией новое расследование в принципе возможно, если после отмены приговора судья в стадии предварительного слушания признает необходимым производство дополнительного расследования (ст. 433).

Глава 39. ОСОБЕННОСТИ ПЕРЕСМОТРА ВСТУПИВШИХ В ЗАКОННУЮ СИЛУ ПРИГОВОРОВ И ПОСТАНОВЛЕНИЙ СУДА ПРИСЯЖНЫХ

Статья 466. Пересмотр в порядке надзора вступивших в законную силу приговоров и постановлений суда присяжных

Производство по делам со вступившими в законную силу приговорами и постановлениями суда присяжных в надзорной инстанции по правилам, установленным главой тридцатой настоящего Кодекса, возможно лишь по основаниям, предусмотренным статьей 465 настоящего Кодекса.

**Комментарий к статье 466:**

1. При рассмотрении в порядке надзора уголовных дел, по которым вынесены приговоры и постановления суда присяжных, соблюдаются правила главы тридцатой настоящего Кодекса с изъятиями, установленными ст. 465.

2. Надзорная инстанция не вправе направить дело для дополнительного расследования.