

**КОММЕНТАРИЙ
К УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОМУ КОДЕКСУ
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

Издание 5-е изд., перераб. и доп.

Научные редакторы:
заслуженный деятель науки Российской Федерации,
доктор юридических наук, профессор
В.Т. ТОМИН;
доктор юридических наук, профессор
М.П. ПОЛЯКОВ

Авторы комментария:

Агутин А.В., канд. юрид. наук, доц. - [главы 33, 34, 46, 47.](#)

Александров А.С., д-р юрид. наук, доц. - [главы 3, 6, 39 - 41.](#)

Алексеева Л.Б., д-р юрид. наук, проф. - [глава 42.](#)

Баранов А.М., канд. юрид. наук, доц. - [глава 28.](#)

Березин А.С. - глава 11 (только [статья 90](#) совместно с В.Т. Томиным).

Булатов Б.Б., д-р юрид. наук, доц. - [главы 12, 13.](#)

Вандышев В.В., д-р юрид. наук, проф. - [главы 43 - 45.](#)

Грабовский В.Д., канд. юрид. наук, проф. - [глава 27.](#)

Демидов В.Н., канд. юрид. наук, доц. - [глава 17.](#)

Егоров К.С., канд. юрид. наук, доц. - [глава 37.](#)

Епихин А.Ю., д-р юрид. наук, доц. - [глава 8.](#)

Ефремова Н.П., канд. юрид. наук - глава 21 (только [статья 158.1](#) совместно с В.В. Кальницким).

Зимин В.П., канд. юрид. наук, доц. - [главы 53 - 55.](#)

Ижнина Л.П., канд. юрид. наук, доц. - [глава 35.](#)

Кальницкий В.В., канд. юрид. наук, проф. - главы 21 (только [статья 158.1](#) совместно с Н.П. Ефремовой), [24 - 26.](#)

Ковтун Н.Н., д-р юрид. наук, доц. - [главы 48, 49.](#)

Козырев Г.Н., канд. юрид. наук, доц. - главы 7 (только [статьи 49 - 53](#)), [38.](#)

Колмаков П.А., д-р юрид. наук, проф. - [глава 51.](#)

Корнелюк О.В., канд. юрид. наук - глава 2 (только [статьи 9, 10, 18 и 19](#) совместно с В.Т. Томиным).

Королев Г.Н., канд. юрид. наук, доц. - [глава 9.](#)

Левинова Т.А., канд. юрид. наук, доц. - главы 4, 29, 30.

Малков В.П., д-р юрид. наук, проф. - глава 10 (кроме статьи 73).

Марчук А.Д., канд. юрид. наук - глава 14 (совместно с А.В. Федуловым).

Никулин С.И., канд. юрид. наук, доц. - глава 52.

Обидина Л.Б., канд. юрид. наук, доц. - глава 50.

Поляков М.П., д-р юрид. наук, проф. - главы 11 (кроме статьи 90); 19 и 20 (совместно с В.Т. Томиным), 32 (совместно с А.В. Федуловым).

Попов В.Ф., канд. юрид. наук, доц. - главы 36, 39.

Смирнов С.В., канд. юрид. наук, доц. - глава 18.

Томин В.Т., д-р юрид. наук, проф. - главы 1, 2 (статьи 9, 10, 18 и 19 совместно с О.В. Корнелюк), 10 (только статья 73), 11 (только статья 90 совместно с А.С. Березиным), 19 и 20 (совместно М.П. Поляковым), 22 (только статья 165).

Федулов А.В., канд. юрид. наук, доц. - главы 5, 14 (совместно с А.Д. Марчук), 15, 16, 21, 22 (кроме статьи 165), 32 (совместно с М.П. Поляковым), Федеральный закон "О введении в действие Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации".

Шадрин В.С., д-р юрид. наук, проф. - главы 7 (кроме статей 49 - 53), 23, 31.

Редакторская группа:

Агутин А.В., кандидат юридических наук, доцент;

Федулов А.В., кандидат юридических наук, доцент.

ВСТУПИТЕЛЬНАЯ СТАТЬЯ

Принятие Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (УПК) стало значительным шагом в практической реализации проводимой в нашей стране судебно-правовой реформы. После принятия важнейших законов, регулирующих сферу гражданского оборота, борьбу с преступностью, защиту политических и социальных прав граждан, УПК как бы открыл важный этап в развитии российского процессуального права - вскоре были приняты Гражданский процессуальный кодекс и Арбитражный процессуальный кодекс, дав нашему правосудию возможность вести процесс на современном уровне.

Разработка УПК стала результатом многолетней напряженной работы большой группы ученых-юристов, судей и работников правоохранительных ведомств, депутатов Государственной Думы Федерального Собрания РФ, сотрудников Администрации Президента РФ, завершившейся принятием Государственной Думой Федерального Собрания РФ 22 ноября 2001 г. нового уголовно-процессуального закона страны.

Потребность в радикальном обновлении уголовно-процессуального законодательства стала ощущаться особенно остро после принятия в декабре 1993 г. Конституции РФ. Действовавший тогда УПК РСФСР был хорошо продуманным, лишенным внутренних противоречий документом. Но рассчитан он был совсем на другую систему политической организации общества, в основе его лежала концепция примата государственных интересов перед интересами личности, в нем не была в достаточной мере гарантирована защита прав человека в процессе осуществления уголовного преследования. Суду же была отведена роль органа, завершающего процедуру уголовного преследования под надзором прокуратуры.

Постановления Конституционного Суда РФ, установившие неконституционность некоторых

норм [УПК РСФСР](#), в целом не могли изменить ситуацию.

Новое законодательство решило многие проблемы перевода российского уголовного процесса на принятые в правовых государствах стандарты.

Основанное на требованиях [Конституции](#) РФ о разделе властей, самостоятельности судов и независимости судей законодательство реализовало такие важные институты, как защита прав и свобод граждан, судебный контроль за законностью и обоснованностью решений и действий органов прокуратуры, следствия и дознания на досудебных стадиях уголовного преследования.

Вместе с тем [УПК](#) сохранил преемственность в развитии традиций отечественного законодательства о правосудии, опираясь на обретения науки об уголовном судопроизводстве и опыт международного правового регулирования деятельности по государственному противодействию уголовной преступности.

Несомненным достоинством вступившего в действие с 1 июля 2002 г. [УПК](#) является то, что он сделал огромный шаг на пути практической реализации принципа состязательности и равноправия сторон в уголовном судопроизводстве. Как известно, состязательность основывается на трех основополагающих принципах: рассмотрение дела судом в пределах требований, заявленных сторонами; исследование судом того круга доказательств, которые предложены сторонами; обеспечение судом сторонам защиты и обвинения равных возможностей в представлении доказательств и их исследовании. [УПК](#) признал обязательным участие по всем делам публичного и публично-частного обвинения государственного обвинителя и защиты, предоставил возможность суду выступать в качестве арбитра между обвинением и защитой не только на стадиях судебного разбирательства, но и на предварительном следствии, принял ряд других норм, направленных на последовательный переход российского уголовного процесса к состязательности.

Не вдаваясь в описание всех новелл, содержащихся в [УПК](#), отмечу, что общая их направленность, несомненно, будет способствовать повышению уровня защиты прав личности в уголовном судопроизводстве.

Вместе с тем по ряду позиций новое процессуальное законодательство получает неоднозначные оценки. Так, [УПК](#) предусмотрен ряд мер обеспечения безопасности потерпевших и свидетелей: ограничение доступа обвиняемых и защиты к данным о них, допрос их в суде "вне визуального наблюдения" в условиях закрытого судебного заседания, возможность не вызывать этих лиц в суд, ограничиваясь оглашением их показаний, данных на предварительном следствии. Эти методы подвергаются критике, поскольку способны резко ограничить гласность судебного разбирательства, право обвиняемого на защиту и непосредственность исследования доказательств.

Полный отказ от участия народных заседателей в уголовном процессе может привести к бюрократизации судебной деятельности, резко ослабит общественный контроль за отправлением правосудия, ведь народные заседатели, участвуя в судебных процессах, не только обеспечивали соединение народного опыта с профессиональными знаниями, но и выступали в качестве своеобразных контролеров населения за деятельностью судебной власти. Заложенное в [УПК](#) существенное сокращение сферы коллегиального рассмотрения уголовных дел повышает вероятность судебных ошибок. Серьезную критику вызывают многие положения [главы 48](#) УПК, регулирующей пересмотр судебных решений, вступивших в законную силу, в порядке надзора, в том числе и с точки зрения соответствия некоторых ее норм [Конституции](#) РФ.

За время действия [УПК](#) законодатель 15 раз вносил в него существенные изменения и дополнения, которые учтены в настоящем издании.

Теперь только практика применения этого Закона может в полной мере выявить возможно и иные противоречия комментируемого Закона принципам уголовного процесса, общепризнанным нормам права.

Настоящий комментарий подготовлен группой авторов во главе с докторами юридических

наук, профессорами В.Т. Томиным и М.П. Поляковым. Особенностью многих его разделов является то, что их авторы дают не только практические рекомендации по применению норм [Закона](#), но и подвергают научному анализу их содержание, обращая внимание на все еще не устраненные законодателем внутренние противоречия, что, бесспорно, окажет серьезную помощь практическим работникам в применении УПК.

Первый заместитель Председателя
Верховного Суда Российской Федерации,
кандидат юридических наук, доцент,
заслуженный юрист Российской Федерации
В.И.РАДЧЕНКО

ПРЕДУВЕДОМЛЕНИЕ

Мы ориентируемся на реалии уголовно-процессуальной деятельности, на ее нравственные, социальные и экономические детерминанты - словом, на бытие закона, а не только на формулировки в его тексте.

Коллектив авторов

В реальной жизни не бывает проблем только уголовно-процессуальных, как нет в ней проблем только уголовно-правовых, уголовно-исполнительных, криминалистических и т.д. Это в процессе обучения, а потом и дифференциации правовой науки ее условно разделили на участки: учебные дисциплины, спецкурсы, кафедры, сектора, лаборатории - и правоведа, теоретики и преподаватели принялись усердно свои участки разрабатывать.

Уважаемый читатель! Первой и весьма важной, на наш взгляд, особенностью предлагаемого комментария к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации является то обстоятельство, что его авторский коллектив при истолковании [УПК](#) старался не обходить связей, скрепляющих нормы уголовного процесса с нормами других отраслей права. Однако это обстоятельство вовсе не свидетельствует о расплывчатости или необоснованной обширности комментариев, поскольку авторами избран такой способ преподнесения научно-практического материала, при котором, как говорится, словам тесно, а мыслям просторно.

Настоящее издание Комментария - продолжение общей работы, которую читатель имел возможность оценить в выпущенных издательством "Юрайт" в период 1999 - 2001 гг. пяти изданиях Комментария к УПК РСФСР 1960 г. (под общ. ред. В.И. Радченко и науч. ред. В.Т. Томина), в изданном в 2004 г. Комментарий к УПК (под общ. ред. В.И. Радченко, науч. ред. В.Т. Томина и М.П. Полякова).

Представленное издание выполнено в виде постатейных комментариев к действующим нормам [УПК](#) с учетом новейших правовых актов, регулирующих уголовно-процессуальные отношения или влияющих на их регулирование.

Особенность издания заключается в том, что обобщение и формулирование исследовательского материала осуществлялись на основе теоретических положений и следственно-судебной практики одновременно по трем направлениям: 1) сквозь призму знаний известных ученых в сфере уголовно-процессуальной науки, а также опытных педагогов, воспитавших не одно поколение юристов; 2) путем соединения положительного опыта практиков-правоприменителей с научно обоснованными теоретическими положениями уголовного процесса; 3) путем использования результатов научных изысканий молодых ученых и правоприменителей, активно изучающих тенденции развития современной отечественной следственно-судебной деятельности. Именно поэтому наш комментарий с полным правом можно назвать научно-практическим.

Пристальное внимание авторов было обращено не только на законодательные, но и на подзаконные нормативные и иные правовые акты, влияющие на возникновение уголовно-

процессуальных отношений.

Авторы издания - специалисты в "своих" областях научно-практических знаний, поэтому их комментариям не свойственны рассуждения общего характера, равно как и навязывание собственных позиций, если они противоречат уголовно-процессуальному закону и следственно-судебной практике.

Условно авторов, принявших участие в создании комментария, можно разделить на три группы.

Первая группа - доктора и кандидаты наук, профессора и доценты, работы которых внесли ощутимый вклад в развитие теории и практики уголовного процесса, опытные педагоги, воспитавшие не одно поколение юристов. Среди них: Л.Б. Алексеева (Москва), А.М. Баранов, Б.Б. Булатов и В.В. Кальницкий (Омск), В.В. Вандышев и В.С. Шадрин (Санкт-Петербург), В.Н. Демидов и В.П. Малков (Казань), А.Ю. Епихин и П.А. Колмаков (Сыктывкар), Т.А. Левинова (Ярославль), С.В. Смирнов (Ижевск), А.В. Агутин, А.С. Александров, В.Д. Грабовский, Л.П. Ижнина, Л.Б. Обидина, М.П. Поляков, Н.Н. Ковтун, Г.Н. Королев, А.В. Федулов (Н. Новгород).

Вторая группа - опытные практики-правоприменители. В их числе ответственные сотрудники Министерства юстиции РФ (В.П. Зимин, С.И. Никулин), суда (В.Ф. Попов), адвокаты (К.С. Егоров, Г.Н. Козырев).

Третья группа - молодые ученые, успешно исследующие закономерности и тенденции развития следственно-судебной деятельности - А.С. Березин, О.В. Корнелюк, А.Д. Марчук.

Со времени первого издания Комментария изменения произошли не только в тексте закона, но и в авторском коллективе. Он обновился количественно и качественно. Качественные перемены выразились в изменении статуса авторов. В.Н. Демидов назначен Председателем Конституционного Суда Республики Татарстан. Значительное число авторов повысило свой научный уровень. Четверо комментаторов защитили докторские диссертации: А.С. Александров, Л.Б. Алексеева, Б.Б. Булатов, А.Ю. Епихин. Двоим - В.В. Кальницкому и М.П. Полякову - присвоено ученое звание "профессор". Член редакторской группы А.В. Федулов стал доцентом.

Предваряя второе издание, мы хотели бы извиниться за отдельные технические погрешности, встречающиеся в предыдущем тексте комментария, и в первую очередь принести извинения доктору юридических наук, профессору В.В. Вандышеву за то, что в первом издании были неверно указаны его ученая степень, звание и номера комментируемых глав.

Авторы комментария ждут откликов и предложений, направленных на улучшение данной работы. Особо признательными мы будем за вопросы, на которые читатель не получил ответа в настоящем издании.

Отзывы можно направлять по адресу: 603600 г. Нижний Новгород, ГСП-268, Анкудиновское шоссе, д. 3, Нижегородская академия МВД России, В.Т. Томину, М.П. Полякову. E-mail: polmihpet@namvd.nnov.ru.

Заслуженный деятель науки
Российской Федерации,
доктор юридических наук, профессор
В.Т.ТОМИН

ПРИНЯТЫЕ СОКРАЩЕНИЯ

1. Нормативные правовые акты

Конституция - Конституция Российской Федерации, принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.

АПК - Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 N 95-ФЗ (в ред. от 31.03.2005) // СЗ РФ. 2002. N 30. Ст. 3012; 2004. N 31. Ст. 3216; Ст. 3282; N 45. Ст. 4377; 2005. N 14. Ст. 1210

ГК - Гражданский кодекс Российской Федерации: часть первая от 30.11.1994 N 51-ФЗ (в ред. от 21.07.2005) // СЗ РФ. 1994. N 32. Ст. 3301; 1996. N 9. Ст. 773; N 34. Ст. 4026; 1999. N 28. Ст. 3471; 2001. N 17. Ст. 1644; N 21. Ст. 2063; 2002. N 12. Ст. 1093; N 48. Ст. 4737; Ст. 4746; 2003. N 2. Ст. 167; N 52 (ч. 1). Ст. 5034; 2004. N 27. Ст. 2711; N 31. Ст. 3233; 2005. N 1 (ч. 1). Ст. 18; Ст. 39; Ст. 43; N 27. Ст. 2722; ПГ. 2005. N 161; часть вторая от 26.01.1996 N 14-ФЗ (в ред. от 18.07.2005) // СЗ РФ. 1996. N 5. Ст. 410; N 34. Ст. 4025; 1997. N 43. Ст. 4903; N 52. Ст. 5930; 1999. N 51. Ст. 6288; 2002. N 48. Ст. 4737; 2003. N 2. Ст. 160; Ст. 167; N 13. Ст. 1179; N 46 (ч. 1). Ст. 4434; N 52 (ч. 1). Ст. 5034; 2005. N 1 (ч. 1). Ст. 15; Ст. 45; N 13. Ст. 1080; N 19. Ст. 1752; часть третья от 26.11.2001 N 146-ФЗ (в ред. от 02.12.2004) // СЗ РФ. 2001. N 49. Ст. 4552; 2004. N 49. Ст. 4855

ГПК - Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 N 138-ФЗ (в ред. от 29.12.2004) // СЗ РФ. 2002. N 46. Ст. 4532; 2003. N 27 (ч. 1). Ст. 2700; N 30. Ст. 3101; 2004. N 5. Ст. 403; N 9. Ст. 831; 2004. N 24. Ст. 2335; N 31. Ст. 3230; N 45. Ст. 4377; 2005. N 1 (ч. 1). Ст. 20

ГПК РСФСР - Гражданский процессуальный кодекс РСФСР от 11 июня 1964 г.; утратил силу с 1 июля 2003 г.

КоАП - Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 N 195-ФЗ (в ред. от 22.07.2005) // СЗ РФ. 2002. N 1 (ч. 1). Ст. 1; N 30. Ст. 3029; N 44. Ст. 4295; Ст. 4298; 2003. N 1. Ст. 2; N 27 (ч. 1). Ст. 2700; N 27 (ч. 2). Ст. 2708; Ст. 2717; N 46 (ч. 1). Ст. 4434; Ст. 4440; N 50. Ст. 4847; Ст. 4855; N 52 (ч. 1). Ст. 5037; 2004. N 19 (ч. 1). Ст. 1838; N 30. Ст. 3095; N 31. Ст. 3229; N 34. Ст. 3529; Ст. 3533; N 44. Ст. 4266; 2005. N 1 (ч. 1). Ст. 9; Ст. 13; Ст. 37; Ст. 40; Ст. 45; N 10. Ст. 762; N 13. Ст. 1077; N 17. Ст. 1484; N 19. Ст. 1752; N 25. Ст. 2431; N 27. Ст. 2719; Ст. 2721; ПГ. 2005. N 161; N 163

НК - Налоговый кодекс Российской Федерации: часть первая от 31.07.1998 N 146-ФЗ (в ред. от 01.07.2005) // СЗ РФ. 1998. N 31. Ст. 3824; Ст. 3825; 1999. N 14. Ст. 1649; N 28. Ст. 3487; 2000. N 2. Ст. 134; N 32. Ст. 3341; 2001. N 1 (ч. 2). Ст. 18; N 13. Ст. 1147; N 23. Ст. 2289; N 53 (ч. 1). Ст. 5016; Ст. 5026; 2002. N 1 (ч. 1). Ст. 2; N 6. Ст. 625; 2003. N 22. Ст. 2066; N 23. Ст. 2174; N 27 (ч. 1). Ст. 2700; N 28. Ст. 2873; N 52 (ч. 1). Ст. 5037; 2004. N 27. Ст. 2711; N 31. Ст. 3231; N 45. Ст. 4377; 2005. N 27. Ст. 2717; часть вторая от 05.08.2000 N 117-ФЗ (в ред. от 22.07.2005) // СЗ РФ. 2000. N 32. Ст. 3340; Ст. 3341; 2001. N 1 (ч. 2). Ст. 18; N 23. Ст. 2289; N 33 (ч. 1). Ст. 3413; Ст. 3421; Ст. 3429; N 49. Ст. 4554; Ст. 4564; N 53 (ч. 1). Ст. 5015; Ст. 5023; 2002. N 1 (ч. 1). Ст. 4; N 22. Ст. 2026; N 30. Ст. 3021; Ст. 3027; Ст. 3033; N 52 (ч. 1). Ст. 5132; Ст. 5138; 2003. N 1. Ст. 2; Ст. 5; Ст. 6; Ст. 8; Ст. 11; N 19. Ст. 1749; N 21. Ст. 1958; N 22. Ст. 2066; N 23. Ст. 2174; N 26. Ст. 2567; N 27 (ч. 1). Ст. 2700; N 28. Ст. 2874; Ст. 2879; Ст. 2886; N 46 (ч. 1). Ст. 4435; Ст. 4443; Ст. 4444; N 50. Ст. 4849; N 52 (ч. 1). Ст. 5030; Ст. 5038; 2004. N 5. Ст. 1342; N 27. Ст. 2711; Ст. 2713; Ст. 2715; N 30. Ст. 3083; Ст. 3084; Ст. 3088; N 31. Ст. 3219; Ст. 3220; Ст. 3222; Ст. 3231; N 34. Ст. 3517; Ст. 3518; Ст. 3520; Ст. 3522 - 3525; Ст. 3527; N 35. Ст. 3607; N 41. Ст. 3994; N 45. Ст. 4377; N 49. Ст. 4840; 2005. N 1 (ч. 1). Ст. 9; Ст. 29 - 31; Ст. 34; Ст. 38; N 21. Ст. 1918; N 23. Ст. 2201; N 24. Ст. 2312; N 25. Ст. 2428; Ст. 2429; N 27. Ст. 2707; Ст. 2710; Ст. 2713; Ст. 2717; ПГ. 2005. N 132; N 156; N 161; N 162; N 163; N 166

СК - Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 N 223-ФЗ (в ред. от 28.12.2004) // СЗ РФ. 1996. N 1. Ст. 16; 1997. N 46. Ст. 5243; 1998. N 26. Ст. 3014; 2000. N 2. Ст. 153; 2004. N 35. Ст. 3607; 2005. N 1 (ч. 1). Ст. 11

ТК - Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 N 197-ФЗ (в ред. от 09.05.2005) // СЗ РФ. 2002. N 1 (ч. 1). Ст. 3; N 30. Ст. 3014; Ст. 3033; 2003. N 27 (ч. 1). Ст. 2700; 2004. N 18. Ст. 1690; N 35. Ст. 3607; 2005. N 1 (ч. 1). Ст. 27; N 19. Ст. 1752

УИК - Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации от 08.01.1997 N 1-ФЗ (в ред. от 09.05.2005) // СЗ РФ. 1997. N 2. Ст. 198; 1998. N 22. Ст. 227; N 30. Ст. 3613; N 31. Ст. 3803;

1999. N 12. Ст. 1406; 2001. N 11. Ст. 1002; N 132. Ст. 1140; N 26. Ст. 2589; 2003. N 24. Ст. 2250; N 50. Ст. 4847; 2004. N 27. Ст. 2711; N 35. Ст. 3607; N 45. Ст. 4379; 2005. N 6. Ст. 431; ПГ. 2005. N 68; N 98

УК - Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ (в ред. от 21.07.2005) // СЗ РФ. 1996. N 25. Ст. 2954; 1998. N 22. Ст. 2332; N 26. Ст. 3012; 1999. N 7. Ст. 871; Ст. 873; N 11. Ст. 1255; N 12. Ст. 1407; N 28. Ст. 3489; Ст. 3490; Ст. 3491; 2001. N 11. Ст. 1002; N 13. Ст. 1140; N 26. Ст. 2587; Ст. 2588; N 33 (ч. 1). Ст. 3424; N 47. Ст. 4404; Ст. 4405; N 53 (ч. 1). Ст. 5028; 2002. N 10. Ст. 966; N 11. Ст. 1021; N 19. Ст. 1793; Ст. 1795; N 26. Ст. 2518; N 30. Ст. 3020; Ст. 3029; N 44. Ст. 4298; 2003. N 11. Ст. 954; N 15. Ст. 1304; N 27 (ч. 2). Ст. 2708; Ст. 2712; N 28. Ст. 2880; N 50. Ст. 4848; Ст. 4855; 2004. N 30. Ст. 3091; Ст. 3092; Ст. 3096; 2005. N 1 (ч. 1). Ст. 1; Ст. 13; ПГ. 2005. N 161

УК РСФСР - Уголовный кодекс РСФСР от 27.10.1960; утратил силу с 1 января 1997 г.

УПК - Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 N 174-ФЗ (в ред. от 27.06.2005) // СЗ РФ. 2001. N 52 (ч. 1). Ст. 4921; 2002. N 22. Ст. 2027; N 30. Ст. 3015; Ст. 3020; Ст. 3029; N 44. Ст. 4298; 2003. N 27 (ч. 1). Ст. 2700; Ст. 2706; N 27 (ч. 2). Ст. 2708; N 28. Ст. 2880; N 50. Ст. 4847; N 51. Ст. 5026; 2004. N 17. Ст. 1585; N 27. Ст. 2711; Ст. 2804; N 40. Ст. 3989; N 49. Ст. 4853; 2005. N 1 (ч. 1). Ст. 13; N 22. Ст. 2194; N 23. Ст. 2200; N 28. Ст. 2904

УПК РСФСР - Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР от 27.10.1960; утратил силу с 1 июля 2002 г.

Закон о введении в действие УПК - Федеральный закон от 18.12.2001 N 177-ФЗ "О введении в действие Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации" (в ред. от 27.12.2002) // СЗ РФ. 2001. N 52 (ч. 1). Ст. 4924; 2002. N 22. Ст. 2028; N 52 (ч. 1). Ст. 5137

Закон о гарантиях Президенту - Федеральный закон от 12.02.2001 N 12-ФЗ "О гарантиях Президенту Российской Федерации, прекратившему исполнение своих полномочий, и членам его семьи" // СЗ РФ. 2001. N 7. Ст. 617

Закон о судебной-экспертной деятельности - Федеральный закон от 31.05.2001 N 73-ФЗ "О государственной судебной-экспертной деятельности в Российской Федерации" (в ред. от 30.12.2001) // СЗ РФ. 2001. N 23. Ст. 2291; 2002. N 1 (ч. 1). Ст. 2

Закон о государственной тайне - Закон РФ от 21.07.1993 N 5485-1 "О государственной тайне" (в ред. от 22.08.2004) // ПГ. 1993. 21 сентября; СЗ РФ. 1997. N 41. Ст. 4673; 2003. N 27 (ч. 1). Ст. 2700; N 46 (ч. 2). Ст. 4449; 2004. N 27. Ст. 2711; N 35. Ст. 3607

Закон о Конституционном Суде - Федеральный конституционный закон от 21.07.1994 N 1-ФКЗ "О Конституционном Суде Российской Федерации" (в ред. от 05.04.2005) // СЗ РФ. 1994. N 13. Ст. 1447; 2001. N 7. Ст. 607; N 51. Ст. 4824; 2004. N 24. Ст. 2334; 2005. N 15. Ст. 1273

Закон о мировых судьях - Федеральный закон от 17.12.1998 N 188-ФЗ "О мировых судьях в Российской Федерации" (в ред. от 05.04.2005) // СЗ РФ. 1998. N 51. Ст. 6270; 2004. N 25. Ст. 2481; N 35. Ст. 3607; N 49. Ст. 4841; Ст. 4843; 2005. N 8. Ст. 604; N 15. Ст. 1278

Закон о праве граждан на свободу передвижения - Закон РФ от 25.06.1993 N 5242-1 "О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации" (в ред. от 02.11.2004) // ВСНД и ВС РФ. 1993. N 32. Ст. 1227; СЗ РФ. 2004. N 45. Ст. 4377

Закон о прокуратуре - Федеральный закон от 17.01.1992 N 2202-1 "О прокуратуре Российской Федерации" (в ред. 15.07.2005) // СЗ РФ. 1995. N 47. Ст. 4472; 1999. N 7. Ст. 878; N 47. Ст. 5620; 2000. N 2. Ст. 140; 2001. N 53 (ч. 1). Ст. 5018; Ст. 5030; 2002. N 26. Ст. 2523; N 30. Ст. 3029; N 40. Ст. 3853; 2003. N 27 (ч. 1). Ст. 2700; 2004. N 35. Ст. 3607; 2005. N 29. Ст. 2906

Закон о психиатрической помощи - Закон РФ от 02.07.1992 N 3185-1 "О психиатрической

помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании" (в ред. от 22.08.2004) // ВСНД и ВС РФ. 1992. N 33. Ст. 1913; СЗ РФ. 1998. N 30. Ст. 3613; 2002. N 30. Ст. 3033; 2003. N 2. Ст. 167; 2004. N 27. Ст. 2711; N 35. Ст. 3607

Закон о содержании под стражей - Федеральный закон от 15.07.1995 N 103-ФЗ "О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений" (в ред. от 07.03.2005) // СЗ РФ. 1998. N 30. Ст. 3613; 2001. N 11. Ст. 1002; 2003. N 1. Ст. 2; N 27 (ч. 1). Ст. 2700; N 50. Ст. 4847; 2004. N 27. Ст. 2711; N 35. Ст. 3607; 2005. N 10. Ст. 763

Закон о статусе депутата - Федеральный закон от 08.05.1994 N 3-ФЗ "О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации" (в ред. от 21.07.2005) // СЗ РФ. 1994. N 2. Ст. 74; 1999. N 28. Ст. 3466; 2001. N 7. Ст. 614; N 32. Ст. 3317; 2002. N 28. Ст. 2785; N 30. Ст. 3033; 2003. N 2. Ст. 160; N 27 (ч. 1). Ст. 2700; N 52 (ч. 1). Ст. 5038; 2004. N 17. Ст. 1588; N 25. Ст. 2484; N 35. Ст. 3607; N 51. Ст. 5128; 2005. N 19. Ст. 1749; РГ. 2005. N 161

Закон о статусе судей - Закон РФ от 26.06.1992 N 3132-1 "О статусе судей в Российской Федерации" (в ред. от 05.04.2005) // ВСНД и ВС РФ. 1992. N 30. Ст. 1792; 1993. N 17. Ст. 606; Ст. 607; N 52. Ст. 5086; 1995. N 26. Ст. 2399; 1999. N 29. Ст. 3690; 2000. N 26. Ст. 2736; 2001. N 51. Ст. 4834; 2004. N 35. Ст. 3607; 2005. N 15. Ст. 1278

Закон о судебной системе - Федеральный конституционный закон от 31.12.1996 N 1-ФКЗ "О судебной системе Российской Федерации" (в ред. от 05.04.2005) // СЗ РФ. 1997. N 1. Ст. 1; 2001. N 51. Ст. 4825; 2003. N 27 (ч. 1). Ст. 2698; 2005. N 15. Ст. 1274

Закон о судостроительстве - Закон РСФСР от 08.07.1981 N 976-1 "О судостроительстве РСФСР" (в ред. от 20.08.2004) // ВСНД РСФСР. 1981. N 28. Ст. 976; ВСНД и ВС РФ. 1993. N 33. Ст. 313; СЗ РФ. 1994. N 32. Ст. 3300; 1997. N 1. Ст. 1; 1998. N 2. Ст. 223; 1999. N 1. Ст. 5; N 26. Ст. 3170; 2000. N 2. Ст. 158; 2002. N 30. Ст. 3033; 2003. N 27 (ч. 1). Ст. 2702; 2004. N 34. Ст. 3528

Закон о Счетной палате - Федеральный закон от 11.01.1995 N 4-ФЗ "О Счетной палате Российской Федерации" (в ред. от 01.12.2004) // СЗ РФ. 1995. N 3. Ст. 167; 2001. N 53 (ч. 1). Ст. 5030; 2002. N 28. Ст. 2790; N 52 (ч. 1). Ст. 5132; 2003. N 27. Ст. 2700; N 52 (ч. 1). Ст. 5038; 2004. N 27. Ст. 2711; N 33. Ст. 3370; N 49. Ст. 4844

Закон об адвокатуре - Федеральный закон от 31.05.2002 N 63-ФЗ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" (в ред. от 20.12.2004) // СЗ РФ. 2002. N 23. Ст. 2102; 2003. N 44. Ст. 4262; 2004. N 35. Ст. 3607; N 52 (ч. 1). Ст. 5267

Закон об организации органов власти субъектов РФ - Федеральный закон от 06.10.1999 N 184-ФЗ "Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации" (в ред. от 21.07.2005) // СЗ РФ. 1999. N 42. Ст. 5005; 2000. N 31. Ст. 3205; 2001. N 7. Ст. 608; 2002. N 19. Ст. 1792; N 30. Ст. 3024; 2003. N 27 (ч. 2). Ст. 2709; 2004. N 25. Ст. 2484; N 50. Ст. 4950; 2005. N 1 (ч. 1). Ст. 17; Ст. 25; N 30 (ч. 1). Ст. 3104

Закон об ОРД - Федеральный закон от 12.08.1995 N 144-ФЗ "Об оперативно-розыскной деятельности" (в ред. от 22.08.2004) // СЗ РФ. 1995. N 33. Ст. 3349; 1997. N 29. Ст. 3502; 1998. N 30. Ст. 3613; 1999. N 2. Ст. 233; 2000. N 1 (ч. 1). Ст. 8; 2001. N 13. Ст. 1140; 2003. N 2. Ст. 167; N 27 (ч. 1). Ст. 2700; 2004. N 27. Ст. 2711; N 35. Ст. 3607

Закон об Уполномоченном по правам человека - Федеральный конституционный закон от 26.02.1997 N 1-ФКЗ "Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации" // СЗ РФ. 1997. N 9. Ст. 1011

Инструкция по применению Положения о порядке возмещения ущерба - Инструкция по применению Положения о порядке возмещения ущерба, причиненного гражданину незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда, утв. Министерством юстиции СССР, Прокуратурой СССР, Министерством финансов СССР 02.03.1982

(в ред. от 05.04.2004) // БНА. 1984. N 3; БВС РФ. 2004. N 12

Основы законодательства об охране здоровья - [Закон](#) РФ от 22.07.1993 N 5487-1 "Основы законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан" (в ред. от 07.03.2005) // СЗ РФ. 1993. N 33. Ст. 1318; 1998. N 10. Ст. 1143; 1999. N 51. Ст. 6289; 2000. N 49. Ст. 4740; 2003. N 2. Ст. 167; N 9. Ст. 805; N 27. Ст. 2700; 2004. N 27. Ст. 2711; N 35. Ст. 3607; N 49. Ст. 4850; 2005. N 10. Ст. 763

Положение о порядке возмещения ущерба - [Положение](#) о порядке возмещения ущерба, причиненного гражданину незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда, утв. Указом Президиума Верховного Совета СССР от 18.05.1981 N 4892-X // Свод законов СССР. Т. 2. С. 60

Приказ Генпрокуратуры РФ N 28 - [Приказ](#) Генеральной прокуратуры РФ от 20.05.1998 N 28 "О мерах по усилению надзора за исполнением федерального законодательства о военной реформе" // Сборник основных приказов и указаний Генерального прокурора Российской Федерации. М., 1999

Приказ Генпрокуратуры РФ N 31 - [Приказ](#) Генеральной прокуратуры РФ от 18.06.1997 N 31 "Об организации прокурорского надзора за предварительным следствием и дознанием" (в ред. от 05.06.2002). Документ официально опубликован не был

Приказ Генпрокуратуры РФ N 39 - [Приказ](#) Генеральной прокуратуры РФ от 05.07.2002 N 39 "Об организации прокурорского надзора за законностью уголовного преследования в стадии досудебного производства". Документ официально опубликован не был

Пост. о судебном приговоре - [Постановление](#) Пленума Верховного Суда РФ от 29.04.1996 N 1 "О судебном приговоре" // БВС РФ. 1996. N 7

Пост. Пленума Верховного Суда РСФСР N 5 - [Постановление](#) Пленума Верховного Суда РСФСР от 17.09.1975 N 5 "О соблюдении судами Российской Федерации процессуального законодательства при судебном разбирательстве уголовных дел" (в ред. от 21.12.1993) // Сборник Постановлений Пленума Верховного Суда РФ 1961 - 1993. М., 1994; БВС РФ. 1994. N 3

Пост. Пленума Верховного Суда РФ N 7 - [Постановление](#) Пленума Верховного Суда РФ от 14.02.2000 N 7 "О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних" // БВС РФ. 2000. N 4

Пост. Пленума Верховного Суда РФ от 24.08.1993 N 7 - [Постановление](#) Пленума Верховного Суда РФ от 24.08.1993 N 7 "О сроках рассмотрения уголовных и гражданских дел судами Российской Федерации" (в ред. от 25.10.1996) // Сборник Постановлений Пленума Верховного Суда РФ 1961 - 1993. М., 1994; БВС РФ. 1994. N 3; 1997. N 1

Пост. Пленума Верховного Суда РФ от 31.10.1995 N 8 - [Постановление](#) Пленума Верховного Суда РФ от 31.10.1995 N 8 "О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия" // БВС РФ. 1996. N 1

Пост. Пленума Верховного Суда РФ N 9 - [Постановление](#) Пленума Верховного Суда РФ от 20.12.1994 N 9 "О некоторых вопросах применения судами уголовно-процессуальных норм, регламентирующих производство в суде присяжных" // РГ. 1995. N 29

Пост. Пленума Верховного Суда СССР N 15 - [Постановление](#) Пленума Верховного Суда СССР от 23.12.1988 N 15 "О некоторых вопросах применения в судебной практике Указа Президиума Верховного Совета СССР от 18.05.1981 "О возмещении ущерба, причиненного гражданину незаконными действиями государственных и общественных организаций, а также должностных лиц при исполнении ими служебных обязанностей" // БВС СССР. 1989. N 1

Пост. Пленума Верховного Суда РФ N 40 - [Постановление](#) Пленума Верховного Суда РФ от 11.06.1999 N 40 "О практике назначения судами уголовного наказания" // БВС РФ. 1999. N 8

2. Официальные издания

БВС (СССР, РСФСР, РФ) - Бюллетень Верховного Суда (СССР, РСФСР, РФ)

БМД - Бюллетень международных договоров

БНА - Бюллетень нормативных актов министерств и ведомств (СССР, РСФСР, РФ);
Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти

ВВС СССР - Ведомости Верховного Совета СССР

ВСНД и ВС (РСФСР, РФ) - Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета
(РСФСР, РФ)

РГ - Российская газета

САПП РФ - Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации

СЗ РФ - Собрание законодательства Российской Федерации

СП РСФСР - Собрание постановлений Правительства РСФСР

3. Государственные органы

Генпрокуратура РФ - Генеральная прокуратура Российской Федерации

ГТК России - Государственный таможенный комитет Российской Федерации

МВД России - Министерство внутренних дел Российской Федерации

МИД России - Министерство иностранных дел Российской Федерации

Минфин России - Министерство финансов Российской Федерации

Минюст России - Министерство юстиции Российской Федерации

СВР России - Служба внешней разведки Российской Федерации

ФНС России - Федеральная налоговая служба

ФПС России - Федеральная пограничная служба Российской Федерации

ФС РФ - Федеральное Собрание Российской Федерации

ФСБ России - Федеральная служба безопасности Российской Федерации

ФСКН России - Федеральная служба Российской Федерации по контролю за оборотом
наркотиков

ФСНП России - Федеральная служба налоговой полиции Российской Федерации

ФСО России - Федеральная служба Российской Федерации

4. Прочие сокращения

абз. - абзац

гл. - глава(-ы)

ДР - деятельное раскаяние

др. - другие

ДЭ - дополнительная экспертиза

ИВС - изолятор временного содержания

КЗП - контроль и запись переговоров

коммент. - комментарий, комментируемый(-ая)

ЛО - личный обыск

МП - мера пресечения

МРОТ - минимальный размер оплаты труда

МС - мировой судья

наст. - настоящая(-ий)

ОВД - орган(-ы) внутренних дел

ООН - Организация Объединенных Наций

ОРД - оперативно-розыскная деятельность

ОС - очная ставка

п. - пункт(-ы)

ПДО - предъявление для опознания

ПММХ - принудительные меры медицинского характера

ПН - презумпция невиновности

подп. - подпункт(-ы)

ППМ - проверка показаний на месте

прилож. - приложение

примеч. - примечание(-я)

ПС - предварительное следствие

ПТО - почтово-телеграфные отправления

ПЭ - повторная экспертиза

разд. - раздел(-ы)

ред. - редакция

РСФСР - Российская Советская Федеративная Социалистическая Республика

РФ - Российская Федерация

РЭУ - ремонтно-эксплуатационная контора

СИЗО - следственный изолятор
см. - смотри
СМИ - средства массовой информации
СНГ - Содружество Независимых Государств
СССР - Союз Советских Социалистических Республик
ст. - статья(-и)
СЭ - следственный эксперимент, судебная экспертиза
УВД - управление внутренних дел
УД - уголовное дело
УП - уголовное преследование
УСП - уголовное судопроизводство
утв. - утвержденный(-ая, -ое, -ые)
УУП - участники уголовного процесса
ФЗ - федеральный закон
ФКЗ - федеральный конституционный закон
ЦБР - Центральный Банк России
ч. - часть(-и)
ЧО - частное обвинение, частный обвинитель
ЭВМ - электронно-вычислительная машина

18 декабря 2001 года

№ 174-ФЗ

РОССИЙСКАЯ ФЕДЕРАЦИЯ

УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ КОДЕКС РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Принят
Государственной Думой
22 ноября 2001 года

Одобен
Советом Федерации
5 декабря 2001 года

(в ред. Федеральных законов от 29.05.2002 № 58-ФЗ,
от 24.07.2002 № 98-ФЗ, от 24.07.2002 № 103-ФЗ,
от 25.07.2002 № 112-ФЗ, от 31.10.2002 № 133-ФЗ,
от 30.06.2003 № 86-ФЗ, от 04.07.2003 № 92-ФЗ,
от 04.07.2003 № 94-ФЗ, от 07.07.2003 № 111-ФЗ,
от 08.12.2003 № 161-ФЗ, от 22.04.2004 № 18-ФЗ,

от 29.06.2004 N 58-ФЗ, от 02.12.2004 N 154-ФЗ,
от 28.12.2004 N 187-ФЗ, от 01.06.2005 N 54-ФЗ,
от 09.01.2006 N 13-ФЗ, от 03.03.2006 N 33-ФЗ,
с изм., внесенными [Постановлением](#) Конституционного Суда РФ
от 08.12.2003 N 18-П, [Определением](#) Конституционного Суда РФ
от 09.06.2004 N 223-О, Постановлениями Конституционного
Суда РФ от 29.06.2004 N 13-П, от 11.05.2005 N 5-П)

ЧАСТЬ ПЕРВАЯ. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Раздел I. ОСНОВНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Глава 1. УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО

Статья 1. Законы, определяющие порядок уголовного судопроизводства

Комментарий к [статье 1](#)

1. Формулировка ч. 1 [ст. 1](#) не очень удачна. Утверждение, что порядок уголовного судопроизводства, установленный [УПК](#), основан на [Конституции](#), носит оценочный характер. Поэтому наряду с текстом [УПК](#) непосредственному применению подлежит и текст [Конституции](#) (в ряде случаев возможно обращение правоприменителя и к тексту закона).

2. Понятия "общепризнанные принципы" и "формы международного права", несмотря на широкую распространенность, являются для уголовного судопроизводства достаточно неопределенными. Обязательны к исполнению лишь такие общепризнанные принципы международного права, которые закреплены в международных договорах (соглашениях), и лишь теми государствами, которые их ратифицировали.

3. Любопытная оговорка относительно договора или соглашения, должным образом одобренных или ратифицированных, содержится в Конституции Французской республики (ст. 55): с момента их опубликования их сила превышает силу внутренних законов лишь при условии применения такого договора или соглашения другой стороной.

3.1. См. также [Постановление](#) Пленума Верховного Суда РФ от 10.10.2003 N 5 "О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации" <*>.

<*> БВС РФ. 2003. N 12.

4. Часть 1 [ст. 1](#) УК имеет такую же категоричную формулировку, что и коммент. [статья](#) [УПК](#): "Уголовное законодательство Российской Федерации состоит из настоящего [Кодекса](#)". При такой взаимной категоричности источников двух тесно взаимодействующих отраслей права неизбежны противоречия и конфликты между ними.

5. [Статья 4](#) Закона о введении в действие [УПК](#) предлагает все действующие на территории РФ федеральные законы и прочие нормативно-правовые акты, связанные с [УПК](#), привести в соответствие с последним, а впредь до этого указанные акты применять в части, не противоречащей [УПК](#). Вместе с тем судебная практика идет по пути приоритета материального закона ([УК](#)) над процессуальным.

Статья 2. Действие уголовно-процессуального закона в пространстве

Комментарий к [статье 2](#)

1. Территория РФ включает в себя ее материковую часть, острова, внутренние моря и

территориальные воды, недра и воздушное пространство над сухопутной и водной территорией РФ. К территории РФ приравниваются приписанные к российским портам морские, речные и воздушные суда, а также космические корабли и станции, носящие флаг и иные отличительные государственные знаки РФ, и в тех случаях, когда они на законных основаниях находятся на территории других государств.

2. Сегодня судоустройство, прокуратура, уголовное, уголовно-процессуальное законодательство находятся в федеральном ведении (п. "о" ст. 71 Конституции). Разработчики федерального уголовно-процессуального законодательства исходят из реалий Москвы или, в лучшем случае, Центра и Запада России. Между тем большие различия субъектов Федерации между собой по таким параметрам, как: 1) расстояния, которые отделяют место происшествия, задержания и т.д., от районных центров, где дислоцируются суд, прокуратура, орган внутренних дел (например, Саха-Якутия или Хабаровский край); 2) преобладающие религиозно-нравственные особенности, в т.ч. особенности семейных отношений (Дагестан, Ингушетия, Бурятия), - и некоторым иным побуждают задуматься о том, не следует ли федеральному законодателю передать (делегировать) регулирование некоторых уголовно-процессуальных вопросов (процессуальных сроков, составов родственников, близких родственников, близких лиц и др.) субъектам РФ.

Статья 3. Действие уголовно-процессуального закона в отношении иностранных граждан и лиц без гражданства

Комментарий к [статье 3](#)

1. Правила, установленные коммент. [статьей](#), в определенных случаях относятся и к лицам с двойным гражданством - бипатридам.

2. Правила, установленные настоящей статьей, распространяются не только на иностранцев и апатридов, совершивших преступления на территории РФ, но и на граждан, выступающих в российском уголовном судопроизводстве в иных процессуальных ролях, - потерпевшего, свидетеля, гражданского истца или ответчика, собственника или арендатора помещения или транспортного средства, в которых проводится обыск или выемка, и т.д.

3. Привилегии и иммунитеты, предусмотренные [ч. 2](#) коммент. статьи, относятся не только к дипломатическому, но и к консульскому персоналу.

4. В соответствии с п. 1 ст. 32 Венской конвенции о дипломатических сношениях и ст. 45 Венской конвенции о консульских сношениях отказ от привилегий и иммунитетов является прерогативой представляемого государства. Поэтому некоторые действия против консульского и дипломатического персонала (например, арест и тем более осуждение) даже при наличии согласия конкретных лиц требуют выраженной позиции представляемого ими государства.

5. См. также [КОММЕНТ.](#) к гл. 53 - 55.

Статья 4. Действие уголовно-процессуального закона во времени

Комментарий к [статье 4](#)

Приведенная формулировка действия уголовно-процессуального закона во времени ничем не отличается от формулировки [ч. 2 ст. 1](#) УПК РСФСР. Дополнительное комментирование в таких случаях способно лишь затруднить понимание. Справочный же материал достаточно представлен в Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РСФСР <*>, каковым и рекомендуется пользоваться. Дополнительно скажем только, что понятие "обратная сила закона" не употребляется нами при комментировании процессуального закона намеренно. Это инструментарий материального права, и использование его при анализе действия процессуального права способно лишь усложнить изложение.

<*> 5-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт-М, 2001.

Статья 5. Основные понятия, используемые в настоящем Кодексе

Комментарий к [статье 5](#)

1. Важное условие правильного применения уголовно-процессуального закона - одинаковое его понимание участниками уголовного судопроизводства. В этом отношении коммент. УПК делает шаг вперед. Если предтеча настоящей [статьи](#) - [ст. 34](#) УПК РСФСР истолковывала 17 употреблявшихся в УПК терминов и понятий, то коммент. статья толкует 60 терминов и понятий.

2. Алиби (от лат. alibi - в другом месте) - весьма популярное оправдательное доказательство, основанное на том, что обвиняемый или подозреваемый в момент совершения преступления находился не в том месте, где совершалось преступление, и потому физически не мог в нем участвовать. Существуют следующие виды алиби: полное, частичное, ложное, мнимое, алиби неприкосновенности и т.д. Понятие это не столько процессуальное, сколько криминалистическое, потому законодатель употребляет его нечасто.

3. Понятие "апелляционная инстанция" ранее отсутствовало по той простой причине, что [УПК РСФСР](#) знал рассмотрение судебных решений, не вступивших в законную силу, только в кассационном порядке. Ныне жалобы и представления на не вступившие в законную силу приговоры и постановления мировых судей рассматриваются в апелляционном порядке. Апелляция предполагает новое рассмотрение дела по существу судом второй инстанции и вынесение нового приговора по делу.

4. Понятия "близкие лица" ([п. 3](#)), "близкие родственники" ([п. 4](#)), "родственники" ([п. 37](#)). Развитие уголовно-процессуального законодательства РФ имеет отчетливо выраженную тенденцию к увеличению числа норм, учитывающих отношения родства, свойства и супружества. Если в [УПК РСФСР](#) было около 30 норм, использующих эти понятия, то в коммент. [УПК](#) их более 50. (Последний термин, правда, в [УПК РСФСР](#) не употреблялся.) Некоторые термины и понятия, содержащиеся в коммент. [пунктах](#), заимствованы из других отраслей права, например семейного, однако истолковываются иначе. Так, [п. 4](#) включает супругов в состав близких родственников. Между тем супруги вообще не являются не только близкими, но даже просто родственниками. Их связывают отношения супружества (можно сказать свойства). В процессе уголовного судопроизводства в случаях подобных противоречий, наверное, следует исходить из толкования, данного в [ст. 5](#), несмотря на то, что формулировка [ст. 51](#) Конституции исключает супругов из состава близких родственников: "Никто не обязан свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников, круг которых определяется федеральным законом".

5. Жилищный фонд ([п. 10](#)) - совокупность всех жилых помещений в населенном пункте (административно-территориальном образовании и т.д.), независимо от форм собственности, включая жилые дома, общежития, гостиницы-приюты, дома маневренного фонда, специальные дома для одиноких престарелых, дома-интернаты для инвалидов, ветеранов, квартиры, служебные жилые помещения в др. строениях, пригодные для проживания.

6. Следует отметить, что понятие неотложных следственных действий, принятое в [п. 19](#) коммент. статьи, существенно отличается от одноименного термина, содержавшегося в [ст. 119](#) УПК РСФСР. Последняя давала перечень следственных действий, производство которых допускалось органами дознания по делам, предваряющим предварительное следствие (делам, по которым предварительное следствие обязательно) с целью установления и закрепления следов преступления. Пункт 19 коммент. статьи понимает неотложные следственные действия как любые действия, производимые органами дознания после возбуждения уголовного дела, по которому предварительное следствие обязательно, в целях обнаружения и фиксации следов преступления, а также доказательств, требующих незамедлительного закрепления, изъятия и исследования.

7. Раскрытие термина "реплика" в [п. 36](#), видимо, в коммент. статье несколько сужено. Его содержание определяется как замечание участника прений сторон относительно сказанного в речах других участников. Во всяком случае, [ст. 292](#) УПК, прямо посвященная регламентации

содержания и порядка прений сторон, такого ограничения не содержит. Думается, что сторона в реплике может коснуться и других вопросов.

8. Понятие "розыскные меры", широко истолкованное в п. 38 коммент. статьи, необходимо отличать от понятия "оперативно-розыскные меры", которые могут осуществляться лишь в соответствии с [Законом](#) об ОРД и лишь субъектами, которым такое право прямо предоставлено этим или другими законами.

9. Под судебной экспертизой понимается исследование, проводимое специалистом как в суде, так и при досудебном производстве в порядке, предусмотренном [ст. ст. 195 - 207, 282, 283 УПК](#).

10. [Пункт 57](#) в качестве уголовного закона называет исключительно [УК](#). Однако следует иметь в виду, что в соответствии со [ст. 10](#) именно этого УК уголовный закон, устанавливающий преступность деяния, которое до этого преступлением не было, усиливающий наказание или иным способом ухудшающий положение лица, не имеет обратной силы, в связи с чем в определенных случаях (исследуемые события имели место до 01.01.1997) под понятием уголовный закон может пониматься [УК РСФСР](#).

11. О понятии результатов оперативно-розыскной деятельности см. [коммент.](#) к ст. 89.

Глава 2. ПРИНЦИПЫ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

Статья 6. Назначение уголовного судопроизводства

Комментарий к [статье 6](#)

1. Комментируемая [статья](#) заменила привычные понятия "задачи уголовного судопроизводства" ([ст. 2 УПК РСФСР](#)) и "цель уголовного процесса" (понятие доктринальное).

2. Следует обратить внимание на то, что головным назначением уголовного судопроизводства, смыслом его создания в системе отраслей государственной деятельности является защита потерпевших от преступления - как лиц, так и организаций.

3. В соответствии со [ст. 46](#) Конституции каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод. Это конституционное положение в равной мере относится как к [п. 1](#), так и к [п. 2](#) ч. 1 коммент. статьи.

4. Хотя, по понятным комментатору причинам, в составе назначения уголовного судопроизводства прямо не названа охрана государства, общества (в том числе, подчеркнем, гражданского общества), она тоже является назначением отечественного уголовного судопроизводства.

4.1. Основанием для такого вывода наряду с толкованием п. 1 ч. 1 коммент. статьи является содержание [ст. 2](#) УК, поименованной "Задачи Уголовного кодекса Российской Федерации". Среди них: охрана прав и свобод человека и гражданина, собственности, общественного порядка и общественной безопасности, окружающей среды, конституционного строя Российской Федерации от преступных посягательств, обеспечение мира и безопасности человечества, а также предупреждение преступлений.

5. В соответствии с п. 2 ч. 1 коммент. статьи эта защита должна осуществляться так, чтобы гарантировать от необоснованного обвинения, осуждения, ограничения прав и свобод личности, вовлекаемой в уголовное судопроизводство.

6. Обращает на себя внимание формулировка ч. 2 коммент. статьи: уголовное судопроизводство в равной мере служит как назначению виновному справедливого наказания, так и реабилитации каждого, кто необоснованно подвергся уголовному преследованию.

6.1. В соответствии с текстом коммент. статьи представляется, что оправдание виновного в

такой же мере есть отступление от назначения уголовного судопроизводства, как и наказание невиновного.

Статья 7. Законность при производстве по уголовному делу

Комментарий к [статье 7](#)

1. Комментарий к УПК впервые в российской истории (включая и Устав уголовного судопроизводства Российской империи 1864 г.) включил в [Кодекс](#) систему принципов уголовного судопроизводства. Таким образом, впервые с 1 июля 2002 г. в российском уголовном судопроизводстве наряду с доктринальными системами принципов появились законодательно закрепленные.

2. Формулирование системы принципов в УПК не характерно для большинства зарубежных актов (так было в УПК Чехословакии, и в настоящее время это существует в УПК КНР, в гл. 2, которая именуется "Цель и основные принципы").

3. Появление в [УПК](#) списка принципов не может перечеркнуть существование доктринальных систем как инструментария анализа позитивного законодательства специалистами.

4. Запрет, содержащийся в [ч. 1](#) коммент. статьи, надо полагать, относится только к тем случаям, когда противоречие возникает между [УПК](#) и другими равноуровневыми ФЗ и подзаконными актами. В случае же, если УПК вступает в противоречие с [ФКЗ](#), в силу [ч. 3 ст. 76](#) Конституции действует [ФКЗ](#).

5. В то же время, поскольку УПК является законодательным актом, специально предназначенным для регламентации уголовного судопроизводства, в этой сфере он обладает преимуществом перед федеральными законами (см. [Постановление](#) Конституционного Суда РФ от 27.03.1996 N 8-П "По делу о проверке конституционности статей 1 и 21 Закона Российской Федерации от 21 июля 1993 года "О государственной тайне" в связи с жалобами граждан В.М. Гурджиянца, В.Н. Синцова, В.Н. Бугрова и А.К. Никитина" <*>).

<*> СЗ РФ. 1996. N 15. Ст. 1768.

[УК](#) также содержит положение, именуемое принципом законности. Часть 1 [ст. 3](#) УК устанавливает, что преступность деяния, его наказуемость и иные уголовно-правовые последствия определяются только [УК](#).

Статья 8. Осуществление правосудия только судом

Комментарий к [статье 8](#)

1. Формулировка [ч. 1](#) коммент. статьи представляет собой почти дословное повторение формулировки [ч. 1 ст. 118](#) Конституции, единственное различие: в Конституции отсутствуют слова по уголовному делу.

2. Осуществление правосудия по уголовному делу есть реализация судебной власти посредством уголовного судопроизводства ([ч. 2 ст. 118](#) Конституции).

3. Понятия "правосудие" и "судопроизводство" ("уголовный процесс") не совпадают между собой, в частности по объему. С одной стороны, правосудие уже, чем уголовное судопроизводство, ибо последнее включает в себя, помимо деятельности суда по разрешению уголовного дела, еще и досудебное производство - действия по уголовному делу органов дознания, предварительного расследования и прокуроров. Полагаем, что досудебное производство включает в себя и оперативно-розыскную деятельность по обеспечению деятельности процессуальной.

С другой стороны, понятие "правосудие" шире понятия "уголовный процесс" ("уголовное судопроизводство"), так как суды общей юрисдикции, помимо уголовных, разрешают еще и гражданские дела. В связи с этим следует различать понятия "правосудие" и "правосудие по уголовным делам".

4. В состав судов общей юрисдикции в смысле коммент. [статьи](#) входят Верховный Суд РФ, суды субъектов Федерации, районные и военные суды (с учетом их иерархии), мировые судьи. В пределах своей компетенции они рассматривают и разрешают дела в первой, второй и надзорной инстанциях.

5. В соответствии с ч. 1 [ст. 47](#) Конституции право, предусмотренное [ч. 3](#) коммент. статьи, распространяется не только на подсудимого, но и на обвиняемого и потерпевшего, а также других лиц, коим предоставлено право обжаловать в суд действия органов предварительного расследования. Жесткое соблюдение правил о подсудности важно не только в качестве гарантии субъективных прав (законных интересов) названного участника уголовного процесса, но и для упорядоченности уголовного судопроизводства.

6. Конституционный Суд РФ в [Постановлении](#) от 16.03.1998 N 9-П "По делу о проверке конституционности статьи 44 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР и статьи 123 Гражданского процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами ряда граждан" <*> признал не соответствующим [Основному закону](#) произвольное изменение подсудности уголовного дела во внепроцессуальном порядке и отсутствие прямо указанных в решении и основанных на законе оснований для этого.

<*> СЗ РФ. 1998. N 12. Ст. 1459.

Комментарий к нормам о подсудности и отводе судьи см. в [ст. ст. 31 - 36, 61 - 63](#).

Статья 9. Уважение чести и достоинства личности

Комментарий к [статье 9](#)

1. Комментируемая [статья](#) соотносится с нравственными основами уголовно-процессуальной деятельности. В частности, из уголовного судопроизводства должны быть исключены неэтичные методы проведения процессуальных действий.

2. Честь - общественная оценка личности с нравственных позиций. Такая оценка исторически изменчива: она основывается на идеалах, свойственных большинству общества или какой-либо его страты в конкретный исторический период. Понятие чести тесно связано с репутацией индивида (поскольку коммент. [статья](#) понятие репутации не содержит, мы здесь не будем анализировать и это понятие).

3. Достоинство - внутренняя самооценка индивидом своей личности. Она может распространяться на собственные нравственные и профессиональные качества, способности, мировоззрение, роль в обществе.

4. Многие процессуальные действия, будучи осуществленными (например, арест), просто не могут не сказаться на оценке индивида обществом и, таким образом, на его чести. Поэтому формулировку [ч. 1](#) коммент. статьи следует, очевидно, воспринимать так: в ходе уголовного судопроизводства запрещается производство действий и принятие решений, специально направленных на унижение человеческого достоинства индивида как способа достижения результата. Кроме того, эта формулировка в случаях, когда к цели идут различными путями, призвана ориентировать дознавателя, следователя, прокурора, судью на выбор того пути, при котором честь индивида не унижается или унижается в меньшей степени.

4.1. Изложенное относится и к сформулированному в этой же части запрету действий,

унижающих человеческое достоинство, с тем еще усложнением, что достоинство - понятие в значительной мере субъективное. Уличение во лжи есть, безусловно, унижение достоинства уличенного. Тем не менее мы вряд ли осудим следователя, который, умело применяя закон, уличил обвиняемого в лживости выдвинутого алиби. Я бы скорее и безусловно осудил следователя или дознавателя, которые, прикрываясь общими красивыми фразами, не смогли опровергнуть лживое алиби, ибо это означает, что они не сумели выполнить своих профессиональных задач. Наверное, поиски следов на теле (а тем более в интимных местах) могут быть оценены им как действия, унижающие его человеческое достоинство. Тем не менее решение следователя об освидетельствовании в силу назначения уголовного судопроизводства (для этого не требуется даже решения суда или санкции прокурора) является обязательным для подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, а в определенных случаях - даже свидетеля (см. [ст. 179](#) и [коммент.](#) к ней).

5. Оценивая общие положения, содержащиеся в [УПК](#) и, в частности, в его [гл. 2](#), не следует забывать, что уголовное судопроизводство вообще все соткано из противоречий и именно поэтому появляется необходимость в уголовно-процессуальном регулировании, призванном предложить участникам уголовного процесса 1-й группы <*> наиболее дельный компромисс между этими возникающими противоречиями.

<*> Участники уголовного процесса 1-й группы - участники, ведущие процесс. С некоторыми изъятиями их перечень совпадает с содержащимся в [гл. 6](#) [УПК](#) перечнем участников уголовного судопроизводства со стороны обвинения, дополняемым судом. Естественно, в судебных стадиях суд - это орган, ведущий процесс.

5.1. Так, при производстве обыска, цель которого выявить обстоятельства, изобличающие определенное лицо в совершении определенного преступления и снабдить обвинителя такими данными об этом лице, которые помогут стороне обвинения добиться обвинительного приговора, следователь обязан принимать меры к тому, чтобы не были оглашены выявленные в ходе обыска обстоятельства частной жизни лица, его личные и (или) семейные тайны, а также обстоятельства частной жизни других лиц (ч. 7 [ст. 182](#) [УПК](#)). Личный обыск производится только лицом одного пола с обыскиваемым и в присутствии понятых и специалистов того же пола (ч. 3 [ст. 184](#) [УПК](#)). При освидетельствовании лица другого пола следователь не присутствует, если это сопровождается обнажением данного лица. В этом случае освидетельствование производится врачом. Фотографирование, видеозапись и киносъемка в этих случаях проводятся с согласия освидетельствуемого лица (ч. ч. 4, 5 [ст. 179](#) [УПК](#)). Производство следственного эксперимента допускается, если не создается опасность для здоровья участвующих в нем лиц ([ст. 181](#) [УПК](#)).

6. Защита достоинства личности предполагает, что участники уголовного процесса (УУП) в своих взаимоотношениях с государственными органами в сфере уголовного судопроизводства и с УУП 1-й группы выступают не как объект государственного воздействия, а как субъект, которому предоставлена возможность самостоятельно или с помощью других лиц защищать свои законные интересы способами, предоставленными ему законом, и оспаривать решения государственных органов ([Постановление](#) Конституционного Суда РФ от 03.05.1995 N 4-П "По делу о проверке конституционности статей 220.1 и 220.2 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В.А. Аветяна" <*>).

<*> СЗ РФ. 1998. N 19. Ст. 1764.

7. Положения [коммент. статьи](#) направлены, в первую очередь, на защиту чести и достоинства личности от злоупотреблений должностных лиц - участников уголовного судопроизводства.

7.1. Обязанность этих же лиц принимать меры к защите законных интересов одних участников уголовного процесса от посягательства других следует прочитывать между строк

коммент. [статьи](#).

8. Формулировка [ч. 2](#) коммент. статьи в ее первой части является безусловной (см. первую фразу [ч. 2 ст. 21](#) Конституции, а также Конвенцию против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, которая принята и открыта для подписания, ратификации и присоединения Резолюцией 39/46 Генеральной Ассамблеи ООН от 10.12.1984 <*>).

<*> РГ. 1995. 5 апреля.

9. Согласно этому международному документу, под пыткой понимается любое действие, которым какому-либо лицу умышленно причиняется сильная боль или страдание, физическое или нравственное, чтобы получить от него или от третьего лица сведения или признания, наказать его за действие, которое совершило оно или третье лицо или в совершении которого оно подозревается, а также запугать или принудить его или третье лицо, или по какой-либо причине, основанной на дискриминации любого характера, когда такая боль или страдание причиняются государственным должностным лицом или иным лицом, выступающим в официальном качестве, или по их подстрекательству, или с их ведома, или молчаливого согласия. В это определение не включаются боль и страдания, которые возникают лишь в результате законных санкций, неотделимые от этих санкций или вызываются ими случайно.

Статья 10. Неприкосновенность личности

Комментарий к [статье 10](#)

1. Наименование коммент. [статьи](#) (как это нередко бывает при помещении в нормативные законодательные источники чересчур общих формулировок) не вполне соответствует содержанию следующих за этим наименованием норм. Если наименование декларирует неприкосновенность кого- или чего-либо, в данном случае личности, то ее содержание регламентирует те основания и условия, при которых личность может быть лишена свободы, или последняя (свобода), по крайней мере, может быть ограничена. Действительно, [ч. 1](#) коммент. статьи касается в первую очередь срока задержания подозреваемого; [ч. 2](#) - немедленного освобождения задержанного или арестованного, законный срок пребывания которого под стражей истек; [ч. 3](#) требует, чтобы лицо, в отношении которого в качестве меры пресечения избрано содержание под стражей, а также лицо, задержанное по подозрению в совершении преступления, содержались в условиях, исключающих угрозу их жизни и здоровью.

2. Право на личную неприкосновенность - одна из существенных гарантий правового статуса гражданина. В юридических (законодательных) источниках этот институт трактуется и в широком, и в узком значении. В данном случае неприкосновенность личности толкуется в строгом соответствии с текстом коммент. [статьи](#) (в узком значении).

3. Решения об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, о продлении срока содержания под стражей, о помещении подозреваемого, обвиняемого, не находящегося под стражей, в медицинский или психиатрический стационар для производства соответственно судебно-медицинской или судебно-психиатрической экспертизы принимаются только судом (п. п. 1 - 3 [ч. 2 ст. 29](#) УПК).

Относительно помещения подозреваемого или обвиняемого в медицинский или психиатрический стационар см. коммент. к [ст. ст. 165, 203](#) УПК.

4. Любое лицо, в отношении которого были незаконно применены меры процессуального принуждения в ходе производства по уголовному делу, имеет право на реабилитацию, включающую в себя право на возмещение имущественного вреда, устранение последствий морального вреда и восстановление в трудовых, пенсионных, жилищных и иных правах. Вред, причиненный гражданину в результате уголовного преследования, возмещается государством в

полном объеме независимо от вины органа дознания, дознавателя, следователя, прокурора и суда (ч. ч. 1, 3 ст. 133 УПК).

5. Порядок, условия содержания под стражей лиц, подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений, гарантии их прав и законных интересов регулируются [Законом](#) о содержании под стражей.

6. Заведомо незаконное задержание, заключение под стражу или содержание под стражей влечет за собой уголовную ответственность (ст. 301 УК).

Статья 11. Охрана прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве

Комментарий к [статье 11](#)

1. Наименование коммент. [статьи](#) существенно шире ее содержания. Формула соответствующего доктринального принципа обеспечения законных интересов личностей, вовлекаемых в уголовное судопроизводство, гласит, что законные интересы личностей, вовлекаемых в уголовное судопроизводство, не должны ущемляться ни на йоту больше, чем это требуется для достижения цели уголовного преследования (назначения уголовного судопроизводства). Четыре части коммент. [статьи](#) формулируют четыре закрепленных в других нормах [УПК](#) процессуальных института, являющихся частями названного доктринального принципа и исчерпывающих его далеко не полностью.

2. В статьях [УПК](#) достаточно распространено требование разъяснять участникам уголовного судопроизводства содержание процессуальных документов (к примеру, постановления о привлечении в качестве обвиняемого) и текста процессуального закона (как в данном случае), их прав, обязанностей и ответственности. Думается, правда, что нормы и документы надобно писать так, чтобы они не требовали дальнейших разъяснений. Это же относится и к разъяснению, содержащемуся в п. 1 коммент. статьи.

2.1. Судом, прокурором, следователем, дознавателем подозреваемому, обвиняемому, потерпевшему, гражданским истцу и ответчику, их представителям разъясняются права, обязанности и ответственность, предусмотренные соответственно [ст. ст. 42, 44 - 47, 54 и 55](#), как только к тому представляется реальная возможность (как правило, при ознакомлении их с решением, предоставляющим им соответствующий процессуальный статус).

3. Дополнительное разъяснение этим и некоторым другим участникам уголовного процесса (УУП) (например, понятым) специфических прав и обязанностей, связанных с производством отдельных процессуальных действий (например, производства судебной экспертизы), осуществляется названными субъектами в начале соответствующего процессуального действия.

4. При изменении статуса УУП в ходе уголовного судопроизводства (подозреваемый становится обвиняемым, свидетель - подозреваемым и т.п.) разъяснение прав и обязанностей производится вновь.

5. При переходе уголовного дела из стадии в стадию, например из стадии судебного разбирательства в стадию кассационного производства, осужденному, оправданному и иным участникам судебного заседания разъясняются порядок и сроки его обжалования. Эта информация содержится в резолютивной части провозглашаемого приговора (ч. 3 [ст. 309](#) [УПК](#)).

6. Факт разъяснения прав, обязанностей и ответственности фиксируется в процессуальном документе (постановлении, специальном протоколе, протоколе следственного действия, протоколе судебного заседания).

7. Неразъяснение участнику следственного действия его прав и обязанностей может повлечь признание доказательств, полученных в результате этого следственного действия, недопустимыми (см. [ст. 75](#) и [коммент.](#) к ней).

8. При принятии решения в отношении того или иного УУП следует руководствоваться не только его ролевой характеристикой (процессуальным статусом), но и его положением в уголовном деле (свидетель может стать обвиняемым), а также социальным статусом (см. ч. 5 ст. 189 и коммент. к ней, Постановление Конституционного Суда РФ от 27.06.2000 N 11-П "По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 47 и части второй статьи 51 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В.И. Маслова" <*>). Учет социального положения может иметь место, поскольку ряд решений по уголовному делу носит оценочный характер. Учет социального положения должен иметь место, поскольку справедливым должно быть не только решение по делу, но и весь ход уголовного судопроизводства.

<*> СЗ РФ. 2000. N 27. Ст. 2882.

9. Часть 2 коммент. статьи требует от дознавателя, следователя, прокурора, судьи в случаях согласия лиц, обладающих свидетельским иммунитетом, дать показания, предупреждать их о том, что данные показания могут быть использованы в качестве доказательств по делу. Подобные же положения содержатся и в ряде других норм УПК, регламентирующих отдельные процессуальные действия (см., например, п. 4 ч. 2 ст. 54, п. 1 ч. 4 ст. 56 и др.). Наверное, перечисленные должностные лица, каждый для себя, найдут такую форму уведомления, которая не будет отталкивать предупреждаемых от их намерения дать показания.

10. Под достаточными данными об опасности, перечисленными в ч. 3 настоящей статьи, понимаются фактические данные (не обязательно только доказательства), достаточные для обоснованного предположения о наличии такой опасности. Следует применять меры безопасности.

11. В ситуации возникновения угрозы жизни, здоровью, имуществу лиц, подлежащих защите в соответствии с коммент. статьей, дознавателем, следователем, прокурором, судом должны приниматься управленческие и технические меры: личная охрана; охрана личности и имущества; выдача оружия, специальных средств индивидуальной защиты и оповещения об опасности; изменение места работы, учебы и (или) жительства; временное помещение в место, обеспечивающее безопасность, и др.; розыскные и оперативные, а также иные меры по их защите.

В соответствии с ч. 3 коммент. статьи к процессуально-правовым мерам обеспечения безопасности относятся: исключение из протоколов следственных действий, а также из списка лиц, подлежащих вызову в судебное заседание, данных о личности (ч. 9 ст. 166, ч. 1 ст. 217 УПК); контроль и запись телефонных и иных переговоров (ч. 2 ст. 186 УПК); предъявление лица для опознания в условиях, исключающих узнавание (визуальное наблюдение) опознающего опознаваемым (ч. 8 ст. 193 УПК); рассмотрение уголовного дела в закрытом судебном заседании (п. 4 ч. 2 ст. 241 УПК); допрос в судебном заседании свидетеля без оглашения подлинных данных о его личности в условиях, исключающих непосредственное восприятие опознающего опознаваемым (ч. 5 ст. 278 УПК).

12. Круг лиц, подлежащих защите, видимо, шире того круга, который очерчен в коммент. статье. Помимо УУП, прямо названных в коммент. статье, к ним относятся следующие УУП, поименованные как иные лица: подозреваемый, обвиняемый, раскаявшиеся и активно содействующие раскрытию преступления; эксперт, специалист, переводчик, понятой, секретарь, присяжный заседатель, секретарь судебного заседания, судебный пристав, гражданские истец и ответчик, частный обвинитель, их представители, защитник. Возможно, к ним следует отнести лиц, которые потенциально могут стать участниками процесса.

13. Осуществление мер безопасности в отношении отдельных лиц не должно по возможности препятствовать другим УУП реализовывать свои права. Однако и реализация прав других УУП не должна разрушать систему обеспечения безопасности. В конкретных ситуациях необходим поиск компромисса. Эта функция ложится на того УУП и (или) на тот орган, в производстве которого находится уголовное дело.

14. Разглашение сведений о примененных мерах безопасности и сведений о лицах, к которым они применены, влечет за собой уголовную ответственность, установленную [ст. 311 УК](#).

15. Вред, причиненный лицу незаконным применением меры пресечения, незаконным привлечением к уголовной ответственности, незаконным осуждением, возмещается в специальном порядке ([ст. ст. 133 - 138](#) и [коммент.](#) к ним). Основание для вывода, помимо текста [коммент. статьи](#), - [ст. 1070 ГК](#).

15.1. В соответствии с [Постановлением](#) Конституционного Суда РФ от 25.01.2001 N 1-П "По делу о проверке конституционности положений пункта 2 статьи 1070 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой граждан И.В. Богданова, А.Б. Зернова, С.И. Кальянова и И.Б. Труханова" <*> вред, причиненный в процессе (не в результате) осуществления правосудия, если он связан с виновными действиями судьи, рассматривавшего уголовное дело, также подлежит возмещению за счет государства. К таким действиям относятся: незаконное наложение ареста на имущество; нарушение разумных сроков судебного разбирательства; несвоевременное виновное вручение процессуальных документов, повлекшее за собой пропуск сроков обжалования; незаконная задержка исполнения судебного решения (п. 2 [ст. 1070 ГК](#), см. также Европейскую [конвенцию](#) по защите прав человека и основных свобод).

<*> СЗ РФ. 2001. N 7. Ст. 700.

Статья 12. неприкосновенность жилища

Комментарий к [статье 12](#)

1. Как уже отмечалось при комментировании [ст. 10 УПК](#), наименование [ст. 12](#) расходится с ее содержанием. В тексте статьи речь идет о случаях, когда в ходе уголовного судопроизводства возможно нарушение неприкосновенности жилища, и о гарантиях законности и обеспечения законных интересов личности при проникновении в жилище при производстве определенных следственных действий.

2. Комментируемая [статья](#) в соответствии с ее текстом, как правило, охраняет законные интересы не собственника или владельца жилища, а интересы проживающих в нем лиц, оказавшихся в этом жилище на законных основаниях. Поскольку в большинстве случаев в жилище проживают его собственники или владельцы, то, как правило, охраняются и их интересы.

3. Жилище - индивидуальный жилой дом с входящими в него жилыми и нежилыми помещениями, жилое помещение (независимо от формы собственности), входящее в жилищный фонд и используемое для постоянного или временного проживания, а равно иное помещение или строение, не входящее в жилищный фонд, но используемое для временного проживания (п. 10 [ст. 5 УПК](#)).

4. Гарантии, предусмотренные [коммент. статьей](#), распространяются на лиц, проживающих в общежитиях, гостиницах, служебных гостиницах, гостиницах-приютах, домах маневренного фонда, в специальных домах для одиноких престарелых, домах-интернатах для инвалидов, ветеранов, в некоторых других строениях, пригодных для проживания.

4.1. Гарантии, предусмотренные [коммент. статьей](#), не распространяются на нежилые строения, расположенные отдельно от жилого дома (баня, рига, овощехранилище и т.п.), даже если в них находятся чьи-то постельные принадлежности. Названные гарантии не распространяются также на незаконно приспособленные для проживания (сна) подвалы и чердаки многоэтажных домов, сооруженные на свалках строения для сна.

5. Осмотр в жилище может быть произведен с согласия проживающих в нем лиц. Если такое согласие отсутствует, необходимо разрешение суда.

6. Для производства в жилище обыска и выемки разрешение суда необходимо вне зависимости от наличия или отсутствия согласия жильцов. К сожалению, в УПК отсутствует норма, регламентирующая принятие следователем разыскиваемого объекта, добровольно доставленного жильцами или любыми участниками уголовного процесса (она была в УПК, принятом в первом чтении).

7. В случаях, не терпящих отлагательства, осмотр, обыск и выемка в жилище, а также личный обыск могут быть проведены по постановлению следователя, дознавателя или прокурора, если последний принял дело к своему производству (п. 2 ч. 2 ст. 37 УПК) или решил провести соответствующее следственное действие самолично. Подобное же право может переместиться и на начальника следственного отдела, если он воспользуется правом (ч. 2 ст. 39 УПК) принять дело к своему производству.

Действия лица, вынесшего постановление о производстве следственного действия в жилище, в этом случае подробно регламентированы в ч. 5 ст. 165 УПК (см. также [коммент.](#) к ней).

8. Ситуация, которая может быть охарактеризована как не терпящая отлагательства, в значительной степени оценивается в зависимости от обстоятельств конкретного дела. Во всяком случае, к таким обстоятельствам могут быть отнесены данные, которые дают основания предполагать, что в случае промедления в жилище будет совершено новое преступление, что его обитатели уничтожают следы преступления или, наконец, что жильцы интересующего предварительное расследование строения пытаются учинить его поджог или затопление и т.д.

9. Правила [коммент. статьи](#), вероятно, распространяются и на производство в жилище иных, не упомянутых в ней следственных действий: проверки показаний на месте, следственного эксперимента, допроса лица, по состоянию здоровья не имеющего возможности покинуть жилище - и некоторых других, хотя в тексте норм, их регламентирующих, и не содержится ограничений, связанных с их проведением в жилище.

Статья 13. Тайна переписки, телефонных и иных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений

Комментарий к [статье 13](#)

1. Правовая база для [коммент. статьи](#) - ст. ст. 23, 24 Конституции.

2. Раскрытие содержания ситуаций, не терпящих отлагательства, - см. п. 8 [коммент.](#) к ст. 12 УПК.

3. Ограничение тайны переписки, телефонных и иных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений может производиться в целях: а) создания препятствий для обмена информацией между лицами, заинтересованными в создании помех, затрудняющих достижение положительного результата расследования; б) выявления лиц, участвовавших в совершении преступлений; в) выявления дополнительных доказательств; г) установления мест, где скрываются разыскиваемые обвиняемые, подозреваемые и еще не выявленные участники преступных действий; д) выявления мест сокрытия добытого преступным путем имущества, орудий преступления и других объектов, могущих стать (служить) вещественными доказательствами.

4. Указанные цели достигаются путем фиксации поступления корреспонденции и последующего ее осмотра и (или) задержания (выемки) (см. ст. 185 УПК и [коммент.](#) к ней).

5. Сформулированные в п. 2 [коммент. статьи](#) цели, конечно же, находятся в конфликте с провозглашенными в ряде документов, в том числе в ст. 23 Конституции, требованиями безусловной охраны тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений. Здесь нужен компромисс. И этот компромисс в зависимости от конкретных обстоятельств определенного дела надлежит решать лицу, в чьем производстве находится уголовное дело (головному участнику уголовного процесса соответствующей стадии).

6. Суд вправе ограничить тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений лишь в случаях и в порядке, прямо предусмотренных законодательством РФ, в частности [УПК](#) и [Законом](#) об ОРД.

7. При наличии просьбы или согласия лица, ведущего телефонные и (или) иные переговоры, их контроль и запись проводятся без судебного решения. Такой подход представляется по целому ряду причин более предпочтительным, чем подход в аналогичной ситуации [Закона](#) об ОРД. Отсюда и рекомендация при наличии возбужденного уголовного дела и возможности выбора использовать порядок, предусмотренный [УПК](#).

Статья 14. Презумпция невиновности

Комментарий к [статье 14](#)

1. Правовой базой коммент. [статьи](#) является [ст. 49](#) Конституции.

2. Презумпция - предположение, основанное на вероятности, в некоторых словарях презумпция определяется как предположение, которое обычно бывает верным. При всем уважении к презумпции невиновности (ПН) трудно утверждать, что она обычно бывает верной.

3. В [ч. 1](#) коммент. [статьи](#) подчеркнуто, что обвиняемый не является, а считается невиновным. Подобная трактовка формулы указывает на юридическую условность ПН, которая сдерживает поспешность в отношении признания гражданина виновным в совершении преступления и обращения с ним как с преступником.

4. Первая письменная формулировка ПН содержалась во французской Декларации прав человека и гражданина 1789 г. Она подчеркивала, в частности, именно эту сторону действия презумпции: "Поскольку каждый считается невиновным, пока его вина не установлена, то в случаях, когда признается нужным арест лица, любые излишне суровые меры, не являющиеся необходимыми, должны строжайше пресекаться законом". Таким образом, первая формулировка презумпции невиновности относилась это предположение не только к обвиняемому, но к каждому гражданину. Уголовное же судопроизводство рассматривалось как единственный способ опровержения этой презумпции.

В последних - и международных, и отечественных - документах ПН рассматривается как гарантирующая права только подозреваемому и обвиняемому.

5. В соответствии с современным российским законодательством ПН в отношении конкретного лица перестает действовать в случаях, когда лицо утрачивает процессуальный статус подозреваемого (обвиняемого) или в отношении него вынесен и вступил в законную силу обвинительный приговор.

6. Употребляемый в коммент. [статье](#) термин "бремя доказывания" является синонимом более распространенного в уголовно-процессуальной литературе термина "обязанность доказывания". Замена термина влечет за собой необходимость в переучивании профессионалов и населения. Кроме того, в переводах с английского термин "бремя доказывания" имеет несколько иной смысл, чем в российской литературе. Бремя доказывания, по английскому праву, может перемещаться со стороны обвинения на сторону защиты. К примеру, если подсудимый ссылается на свою душевную болезнь в качестве аргумента защиты, то бремя доказывания наличия такой болезни перемещается на него.

7. Обвиняемый, даже если он участвует в представлении доказательств, в современном отечественном уголовном процессе, так же как и в советском, совершенно не несет ответственности за дачу заведомо ложных показаний.

8. Правило о толковании сомнений в пользу обвиняемого касается, видимо, только фактов. К вопросам квалификации преступления и назначения наказания это правило, наверное, не относится.

9. Представляется, что ПН в своем сегодняшнем абсолютистском истолковании вступает в противоречие со [ст. 6](#).

Статья 15. Состязательность сторон

Комментарий к [статье 15](#)

1. Правовая основа коммент. [статьи](#) - ч. 3 [ст. 123](#) Конституции (см. также [Постановление Конституционного Суда РФ от 28.11.1996 N 19-П "По делу о проверке конституционности статьи 418 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с запросом Каратузского районного суда Краснодарского края" <*>](#)).

<*> СЗ РФ. 1996. N 50. Ст. 5679.

2. Состязательность сторон - такое построение процесса, при котором уголовно-процессуальная функция разрешения дела отделена от функций обвинения и защиты. Две последние функции, в свою очередь, возлагаются на различных участников уголовного процесса.

3. Если исходить из буквального толкования текста [ч. 1](#) настоящей статьи, следует прийти к выводу, что современный отечественный уголовный процесс целиком является состязательным. Анализ совокупности норм, регламентирующих досудебное производство, не позволяет подтвердить этот вывод. Возбуждение уголовного дела и предварительное расследование нельзя назвать состязательными. Состязательность сторон является основой судебных стадий. Возможно, с появлением обвиняемого (подозреваемого) больше элементов и признаков состязательности появляется и на предварительном расследовании.

Статья 16. Обеспечение подозреваемому и обвиняемому права на защиту

Комментарий к [статье 16](#)

1. Коммент. статья в своих [ч. ч. 1](#) и [2](#) определенным образом перекликается с [ч. 1 ст. 11](#) УПК с той лишь разницей, что в [ст. 11](#) упоминается в том числе и об обвиняемом и подозреваемом, а в коммент. статье - только об обвиняемом и подозреваемом.

2. Отсутствие у обвиняемого (подозреваемого) обусловленной ПН обязанности защищаться не отнимает у него права защищаться всеми предусмотренными уголовно-процессуальным законом способами. Он может защищаться как сам - закон предоставляет ему для этого богатые возможности (защита в материальном смысле), - так и с помощью адвоката (защита в формальном смысле).

3. Содержащаяся в [ч. 2](#) коммент. статьи формулировка возможности защищаться всеми не запрещенными настоящим [Кодексом](#) способами и средствами вызывает некоторые сомнения, так как, появившись в первые годы перестройки (а может быть, и в предперестроечный период), через некоторое время она исчезла. Поэтому, наверное, будет точнее: возможность защищаться всеми предусмотренными УПК и согласующимися с установленными в нем требованиями способами и средствами.

4. [Статья 48](#) Конституции гарантирует каждому обвиняемому квалифицированную юридическую помощь. Это означает, в частности, что в тех ситуациях, когда сам обвиняемый (подозреваемый) или их близкие не смогли пригласить защитника, но и не отказываются недвусмысленно от него, суд, прокурор, следователь и (или) дознаватель обязаны обеспечить участие в деле такого участника уголовного процесса.

5. Число защитников у каждого обвиняемого закон не ограничивает.

6. В защите обвиняемого может принимать участие его законный представитель.

7. См. [ст. ст. 49 - 53](#) и [коммент.](#) к ним.

Статья 17. Свобода оценки доказательств

Комментарий к [статье 17](#)

1. Требования, сформулированные в [коммент. статье](#), в первую очередь адресованы участникам уголовного судопроизводства, ведущим процесс. Однако их должны учитывать и др. участники уголовного процесса, коим предоставлено право заявлять ходатайства, связанные с познанием по уголовному делу, выступать в судебных прениях, готовить жалобы на процессуальные решения и документы и т.д.

2. Требования свободы оценки доказательств не всегда последовательно проведены в более частных нормах УПК. В них, в частности в норме, регламентирующей недопустимые доказательства ([ст. 75, ч. ч. 2, 3, 4 ст. 88](#)), сильно влияние, причем в весьма ортодоксальной форме, теории формальных доказательств.

3. В правилах изъятия из дела недопустимых доказательств усматривается противоречие с [ч. 2 коммент. статьи](#) об отдельных деталях разрешения этого противоречия - см. [статьи 234 и 235 УПК](#).

Статья 18. Язык уголовного судопроизводства

Комментарий к [статье 18](#)

1. В соответствии со [ст. 68](#) Конституции, [ст. 3](#) Закона РФ от 25.10.1991 N 1807-1 "О языках народов Российской Федерации" <*> (в ред. от 11.12.2002) государственным языком РФ на всей ее территории является русский язык. Республики вправе устанавливать свои государственные языки. В органах государственной власти, органах местного самоуправления, государственных учреждениях республик они употребляются наряду с государственным языком РФ. Кроме того, согласно [ч. 2 ст. 26](#) Конституции "каждый имеет право на пользование родным языком...". В данных конституционных нормах закреплены равные языковые права граждан Российской Федерации, лиц без гражданства, а также иностранцев, независимо от местонахождения, социального и имущественного положения, расовой и национальной принадлежности, пола, образования, места проживания и т.д.

<*> ВСНД и ВС РСФСР. 1991. N 50. Ст. 1740; СЗ РФ. 1998. N 31. Ст. 3804; 2002. N 235. Ст. 4926.

2. Судебное устройство, прокуратура, уголовное, уголовно-процессуальное законодательство находятся в ведении Российской Федерации (п. "о" [ст. 71](#) Конституции). Судопроизводство и делопроизводство в судах федерального уровня (Конституционном Суде РФ, Верховном Суде РФ и возглавляемых ими судах общей юрисдикции, Высшем Арбитражном Суде РФ) и правоохранительных органах РФ ведется на государственном языке РФ.

В соответствии с принципом национального языка уголовного судопроизводства судопроизводство и делопроизводство в правоохранительных органах республик в составе РФ ведется на государственных языках этих республик и (или) на языке большинства иноязычного населения, компактно проживающего в какой-либо местности, а также на государственном языке РФ в соответствии с законодательством РФ ([ст. 18](#) Закона РФ "О языках народов Российской Федерации").

3. Суд, прокурор, следователь, дознаватель обязаны не только разъяснить, но и обеспечить участникам уголовного судопроизводства, не владеющим или недостаточно владеющим языком, на котором ведется уголовное судопроизводство, право делать заявления, давать объяснения и показания, знакомиться с материалами уголовного дела, т.е. реализовывать любое,

предусмотренное законом право на своем родном языке или др. языке, которым они владеют.

Обеспечение данного права состоит в бесплатном предоставлении помощи переводчика в порядке, установленном УПК (ст. ст. 59, 169, 263).

Ознакомление с материалами уголовного дела через переводчика означает, что должен быть обеспечен не только устный, но и письменный перевод.

Владение языком предполагает свободное объяснение на нем. Требование об обеспечении переводчиком участников процесса, не владеющих или недостаточно владеющих языком уголовного судопроизводства, будет признаваться нарушенным и в том случае, если они в какой-то степени понимают этот язык, но свободно им не владеют. Участие переводчика должно быть обеспечено на протяжении всего уголовного судопроизводства.

4. Право на пользование услугами переводчика распространяется на всех участников уголовного судопроизводства как со стороны защиты, так и со стороны обвинения, а также иных участников.

5. При проведении следственных и судебных действий необходимо выяснить, владеет ли тот или иной участник процесса языком, на котором ведется уголовное судопроизводство, что должно найти отражение в соответствующих процессуальных документах путем удостоверения подписью такого лица. В материалах уголовного дела должны присутствовать сведения о том, что участник процесса был ознакомлен с процессуальными документами в переводе на язык, которым он владеет.

6. Если приговор изложен на языке, которым подсудимый не владеет, то переводчик переводит его вслух на язык, которым владеет подсудимый, синхронно с провозглашением или после провозглашения приговора (ч. 2 ст. 310 УПК).

7. В соответствии с п. 4 ст. 51 УПК участие защитника обязательно, если подозреваемый, обвиняемый не владеет языком, на котором ведется производство по уголовному делу. В случае если адвокат участвует в производстве предварительного расследования или судебном разбирательстве по назначению дознавателя, следователя, прокурора или суда, расходы на оплату его труда компенсируются за счет федерального бюджета (ч. 5 ст. 50 УПК).

8. Право участника уголовного судопроизводства, не владеющего или недостаточно владеющего языком, на котором ведется производство по уголовному делу, выступать в суде на родном языке распространяется и на стадию предварительного расследования.

9. Расходы, понесенные в связи с участием переводчика в уголовном судопроизводстве, включаются в судебные издержки и возмещаются за счет федерального бюджета либо средств участников уголовного судопроизводства (п. 1, ч. 1 п. 2 ст. 131 УПК).

10. Нарушение права подсудимого пользоваться языком, которым он владеет, и помощью переводчика является нарушением уголовно-процессуального закона и влечет отмену или изменение судебного решения судом апелляционной, кассационной инстанций (п. 2 ч. 1 ст. 369, п. 5 ч. 2 ст. 381 УПК), а также в порядке надзора (ч. 1 ст. 409 УПК).

Исходя из положения п. 5 ч. 2 ст. 381 УПК, отмена или изменение судебного решения должны последовать при нарушении права пользоваться языком, которым он владеет, и помощью переводчика лишь одного участника уголовного судопроизводства - подсудимого. Однако по смыслу ч. 1 ст. 381 основаниями отмены или изменения судебного решения судом кассационной, апелляционной (п. 2 ч. 1 ст. 369 УПК) и надзорной (ч. 2 ст. 409 УПК) инстанций являются такие нарушения уголовно-процессуального закона, которые путем лишения или ограничения гарантированных наст. Кодексом прав участников уголовного судопроизводства повлияли или могли повлиять на постановление законного, обоснованного и справедливого приговора. Исходя из этого, надо полагать, что нарушение права участников уголовного судопроизводства как со стороны защиты, так и со стороны обвинения, а также иных участников пользоваться языком, которым они владеют, и помощью переводчика должно являться основанием отмены или

изменения судебного решения.

11. Нельзя не заметить некоторую непоследовательность законодателя. С одной стороны, сделаны определенные шаги по реформированию УПК на основе принципов равноправия и состязательности, а с другой стороны, очевидно, что действительное равноправие участников уголовного судопроизводства в ряде случаев по-прежнему отсутствует. Пример тому - неравное обеспечение права участников уголовного судопроизводства на пользование родным языком и помощью переводчика. Из анализа ч. 1 ст. 381 УПК следует, что нарушение указанного права участников уголовного судопроизводства со стороны обвинения и иных участников не всегда влечет отмену или изменение судебного решения, тогда как, согласно п. 5 ч. 2 той же статье, нарушение права подсудимого пользоваться языком, которым он владеет, и помощью переводчика в любом случае является основанием отмены или изменения судебного решения.

Кроме того, подобное законодательное неравенство является серьезной опасностью для достоверной оценки представляемых доказательств. Например, если нарушено право, скажем, свидетеля на пользование родным языком и помощью переводчика, то это не всегда будет являться основанием для отмены или изменения судебного решения. Вместе с тем представляется бесспорным, что искаженное восприятие свидетельских показаний способно повлиять на постановление законного, обоснованного и справедливого приговора.

12. Часть 2 ст. 381 УПК по своей сути аналогична ст. 345 УПК РСФСР, предусматривавшей перечень существенных нарушений уголовно-процессуального закона. К таковым судебная практика, в частности, относилась и нарушение права о предоставлении переводчика обвиняемому, не владеющему языком, на котором ведется производство по делу.

И хотя УПК не предусматривает института существенного нарушения уголовно-процессуального закона, очевидно, что он не только сохранил свое содержательное присутствие, но и расширил границы (количество оснований для отмены или изменения судебного решения в любом случае увеличено на 4 пункта).

Статья 19. Право на обжалование процессуальных действий и решений

Комментарий к статье 19

1. Важной гарантией обеспечения правового статуса участников уголовного судопроизводства является право на обжалование процессуальных действий и решений. Реализация этого права возможна в строго определенном процессуальном порядке (см. [коммент.](#) к ст. ст. 123 - 127 УПК).

2. Обжалованию подлежат как активные действия суда, прокурора, следователя, органа дознания и дознавателя, так и их бездействие, если лицо, имеющее право на обжалование, считает, что этим нарушены его права и законные интересы. Деятельность, проводимая в ходе предварительной проверки поводов и оснований к возбуждению уголовного дела, также может быть обжалована.

3. Действия (бездействие) и решения органа дознания, дознавателя, следователя, прокурора и суда могут быть обжалованы участниками уголовного судопроизводства, а также иными лицами в той части, в которой производимые процессуальные действия и принимаемые процессуальные решения затрагивают их интересы ([ст. 123 УПК](#)).

4. Разъяснение права на обжалование, в числе других прав и обязанностей, должно осуществляться в начальный момент вовлечения в сферу уголовного судопроизводства.

5. Жалобы, вне зависимости от того, поданы они на незаконные либо законные действия и принятые процессуальные решения органов и должностных лиц, осуществляющих уголовное правосудие, должны быть рассмотрены в сроки и порядке, определенные в [ст. ст. 124 - 126 УПК](#).

6. Жалобы на приговоры, определения, постановления судов первой и апелляционной

инстанций, а также на судебные решения, принимаемые в ходе досудебного производства по уголовному делу, приносятся в порядке, установленном [гл. 43 - 45 УПК](#).

7. Жалобы на судебные решения, вступившие в законную силу, приносятся в порядке, установленном [гл. 48, 49 УПК](#).

Глава 3. УГОЛОВНОЕ ПРЕСЛЕДОВАНИЕ

Статья 20. Виды уголовного преследования

Комментарий к [статье 20](#)

1. Уголовное преследование есть реализация функции обвинения. Из принципа состязательности, закрепленного [ст. 15 УПК](#), следует, что уголовное преследование реализуется стороной обвинения во всех стадиях уголовного судопроизводства. Суд не является органом уголовного преследования и не осуществляет эту функцию.

2. В соответствии с п. 55 [ст. 5 УПК](#) уголовное преследование (УП) - это процессуальная деятельность, осуществляемая стороной обвинения в целях изобличения подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления.

Уголовное преследование включает в себя собирание обвинительных доказательств, применение мер процессуального принуждения, а также мер по возмещению вреда, причиненного преступлением, применяемых к подозреваемому и обвиняемому, поддержание обвинения в суде.

3. Производит УП сторона обвинения: прокурор, а также следователь, дознаватель, частный обвинитель, потерпевший, его законный представитель и представитель, гражданский истец и его представитель (п. 47 [ст. 5 УПК](#)).

4. Уголовное преследование осуществляется в публичном, частно-публичном и частном порядке.

5. Публичное и частно-публичное обвинение осуществляется публичными официальными органами государственной власти. Государственные органы публичного обвинения представляют собой обвинительную власть. Под обвинительной властью следует понимать совокупность публичных органов уголовного преследования, их полномочия по проведению уголовного преследования и саму их обвинительную деятельность.

6. Из ч. 2 [ст. 6 УПК](#) следует, что УП и назначение виновным справедливого наказания является одной из целей уголовного судопроизводства. Эта цель достигается при реализации стороной обвинения уголовного преследования в различных формах и различными способами.

7. Прокурор является должностным лицом, уполномоченным в пределах компетенции, установленной [УПК](#), осуществлять от имени государства УП в ходе уголовного судопроизводства, а также надзор за процессуальной деятельностью органов дознания и органов предварительного следствия (ч. 1 [ст. 37](#)), из чего следует, что прокурор является официальным носителем обвинительной власти. Остальные публичные органы УП находятся в его процессуальном подчинении (см. [коммент.](#) к [ст. 37](#)). Их обвинительные полномочия производны от обвинительной власти прокурора.

Прокурор возбуждает или дает согласие на возбуждение всех дел публичного и частно-публичного обвинения (п. 2 ч. 2 [ст. 37](#), [ст. 146 УПК](#)), он также вправе возбудить уголовное дело в случаях, предусмотренных ч. 4 [ст. 20](#), ч. 3 [ст. 318 УПК](#). Прокурор утверждает обвинительное заключение или обвинительный акт по делам публичного и частно-публичного обвинения, принимает решение о направлении их в суд. Он дает согласие или санкцию на производство ряда процессуальных действий. Он вправе отменить решение органов уголовного преследования. Прокурор реализует также и другие полномочия по надзору за исполнением законов и процессуальному руководству органами УП.

Таким образом, прокурор - это главное лицо публичного уголовного преследования. Он обладает правом распоряжения публичным УП в публичных интересах (см. коммент. к [ст. ст. 37, 246, гл. 40](#)).

8. Сторона обвинения в лице следователя, дознавателя, органа дознания, прокурора выполняет на стадии предварительного расследования функцию УП по делам публичного и частно-публичного обвинения как в процессуальной форме, так и в форме оперативно-розыскной деятельности.

9. К понятию публичного уголовного преследования следует отнести и розыскные меры, т.е. меры, принимаемые дознавателем, следователем, а также органом дознания по поручению дознавателя или следователя для установления лица, подозреваемого в совершении преступления (п. 38 [ст. 5 УПК](#)). Кроме того, из смысла понятия "момент фактического задержания" (п. 15 [ст. 5 УПК](#)) вытекает, что законодатель связывает возможность начала публичного уголовного преследования не только с началом процесса (возбуждением уголовного дела). Очевидно, что оперативно-розыскная деятельность органа дознания по выявлению признаков преступления, являющихся основаниями для возбуждения уголовного дела, также должна быть квалифицирована как публичное уголовное преследование. Этот вывод согласуется со [ст. 2](#) Закона об ОРД, в соответствии с которой задачами оперативно-розыскной деятельности являются выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений, а также выявление и установление лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших; осуществление розыска лиц, скрывающихся от органов дознания, следствия и суда, уклоняющихся от УП. Таким образом, оперативно-розыскная деятельность входит в понятие уголовного преследования.

Публичное УП шире понятия предварительного расследования. Последнее является процессуальной формой публичного УП.

Уголовное преследование в досудебный период - это деятельность, направленная на подготовку, обоснование утверждения обвинительной власти о наличии материального уголовно-правового отношения между государством и обвиняемым. В суде публичное уголовное преследование имеет форму поддержания государственного обвинения прокурором.

10. Обвинение в суде, т.е. поддержание государственного обвинения прокурором или представителем органа дознания, уполномоченного прокурором - это есть судебная форма УП. Обвинение в суде есть поддержание в суде уже возбужденного преследования посредством представления доказательств и доводов в обоснование обвинения.

11. Уголовное преследование по делам публичного и частно-публичного обвинения в процессуальной деятельности начинается с момента возбуждения уголовного дела в отношении конкретного лица или с момента предъявления обвинения, или с момента фактического задержания лица по подозрению в совершении преступления, или с момента начала осуществления иных мер процессуального принуждения или иных процессуальных действий, затрагивающих права и свободы лица, подозреваемого в совершении преступления (см. коммент. к [ст. ст. 46, 49](#), п. 6 ч. 4 [ст. 56](#)).

12. Уголовное преследование прекращается в связи с прекращением уголовного дела (ч. 3 [ст. 24 УПК](#)).

13. Отказ от осуществления УП обвиняемого является отказом органа уголовного преследования от реализации функции обвинения. Отказ публичного органа уголовного преследования является основанием для прекращения уголовного дела (см. об отказе от уголовного преследования и прекращении уголовного дела [гл. 4 и 29](#), а также ч. 5 [ст. 37, ст. 239 УПК](#)).

14. [Часть 2](#) коммент. статьи регламентирует особенность производства по делам частного обвинения. Частное обвинение допускается только по четырём составам преступлений, указанным в ч. 2 коммент. статьи.

Дела частного обвинения - это такие дела, возбуждение которых и производство по которым полностью зависит от воли потерпевшего от преступного деяния. Роль государства в лице мирового судьи сводится единственно к созданию условий для состязания сторон и разрешению уголовно-правового спора между частными лицами.

15. Потерпевший, являющийся частным обвинителем, обладает полной свободой распоряжения обвинением: по его волеизъявлению частное обвинение органа уголовного преследования возбуждается мировым судьей. Согласно ч. 6 [ст. 144](#) УПК заявление потерпевшего по уголовным делам частного обвинения рассматривается судьей в соответствии со [ст. 318](#) УПК "О порядке возбуждения и производства по делам частного обвинения" (см. коммент. к [ст. ст. 318, 319](#)).

16. Потерпевший вправе в любой момент судебного разбирательства (но до момента удаления мирового судьи в совещательную комнату для постановления приговора) отказаться от обвинения, в том числе путем примирения с обвиняемым, что влечет прекращение уголовного дела (об условиях и порядке прекращения уголовного дела частного обвинения в связи с примирением сторон см. коммент. к [ст. ст. 318, 319](#)).

17. Уголовное дело частного обвинения может быть прекращено в соответствии с [ч. 2](#) коммент. статьи (см. также п. 5 [ч. 1 ст. 24](#) УПК) по заявлению потерпевшего - частного обвинителя. Согласия обвиняемого на прекращение уголовного дела в такой ситуации не требуется. Однако в подобном случае сторона защиты вправе обжаловать постановление о прекращении уголовного дела в апелляционном порядке.

18. Формой отказа от обвинения, влекущего прекращение уголовного дела, является неявка без уважительных причин потерпевшего в суд ([ч. 3 ст. 249](#)).

Однако по ходатайству подсудимого дело может быть в этих случаях рассмотрено по существу в отсутствие потерпевшего (см. [коммент.](#) к [ст. 249](#)).

19. По делам о преступлениях, предусмотренных [ст. ст. 115, 116](#), [ч. 1 ст. 129](#) и [130](#) УК, возможно проведение предварительного расследования в форме дознания только с согласия прокурора при наличии оснований, предусмотренных [ч. 4](#) коммент. статьи.

О проведении публичного уголовного расследования в форме дознания по делам данной категории говорится в п. 1 [ч. 3 ст. 150](#) УПК (см. об этом ниже).

20. Дела частного обвинения рассматриваются и разрешаются мировым судьей. (О порядке производства по делам частного обвинения у мирового судьи см. [коммент.](#) к гл. 41.)

21. Понятие "потерпевший по делу частного обвинения" отличается от понятия "потерпевший", которое определено в [ч. 1 ст. 42](#) УПК. Следует полагать, что речь идет о разных участниках уголовного процесса.

В соответствии с [ч. 1 ст. 42](#) УПК потерпевшим является физическое лицо, которому преступлением причинен физический, имущественный, моральный вред, а также юридическое лицо в случае причинения преступлением вреда его имуществу и деловой репутации. Решение о признании потерпевшим оформляется постановлением дознавателя, следователя, прокурора или суда. Таким образом, он определен в материально-формальном смысле (лицо, которому причинен вред и которое признано потерпевшим в установленном законом порядке).

Потерпевший по делу частного обвинения по смыслу [ст. ст. 22, 43, 318](#) УПК - это лицо, подавшее заявление в суд по уголовному делу частного обвинения в порядке, установленном [ст. 318](#) УПК, и поддерживающее обвинение в суде как самостоятельно, так и вместе с прокурором, если последний вступил в дело, в силу [ч. 4 ст. 20](#) УПК. Таким образом, потерпевший по делу частного обвинения - это обвинитель по уголовному делу частного обвинения, заявивший частный уголовный иск в связи с предполагаемым фактом совершения против него преступления, указанного в [ч. 2 ст. 20](#) УПК.

22. Процессуальный статус потерпевшего лицо приобретает с момента принятия мировым судьей его заявления. В соответствии с ч. 7 [ст. 318](#) УПК с момента принятия судом заявления к своему производству лицо, его подавшее, является частным обвинителем. Ему должны быть разъяснены права, предусмотренные [ст. ст. 42](#) и [43](#) УПК, о чем составляется протокол, подписываемый судьей и лицом, подавшим заявление.

23. Если в ч. 2 [ст. 20](#) УПК говорится, что уголовные дела частного обвинения возбуждаются не иначе как по заявлению потерпевшего, его законного представителя и представителя, то в ч. 1 [ст. 318](#) УПК законодатель устанавливает, что уголовные дела о преступлениях, указанных в ч. 2 [ст. 20](#) УПК возбуждаются путем подачи заявления потерпевшим или его законным представителем.

Следует считать более точной формулировку [ст. 20](#) УПК, так как, если потерпевшим является юридическое лицо, подать заявление для возбуждения УП может только его представитель.

О понятии законного представителя см. п. 12 [ст. 5](#) УПК, о понятии представителя потерпевшего - [ст. 45](#) УПК.

24. Согласно ч. 3 [ст. 45](#) УПК законные представители и представители потерпевшего имеют те же процессуальные права, что и представляемое ими лицо.

В соответствии с ч. 2 [ст. 45](#) для защиты прав и законных интересов потерпевших, являющихся несовершеннолетними или по своему физическому или психическому состоянию лишенных возможности самостоятельно защищать свои права и законные интересы, к обязательному участию в уголовном деле привлекаются их законные представители или представители.

Законные представители несовершеннолетнего потерпевшего допускаются к участию в деле на основании постановления прокурора, следователя, дознавателя с момента вынесения постановления о признании несовершеннолетнего потерпевшим (см. [КОММЕНТ.](#) к [ст. 42](#)) или с момента установления того, что по своему физическому или психическому состоянию лицо, признанное потерпевшим, лишено возможности самостоятельно защищать свои права и законные интересы.

25. Согласно ч. 2 [ст. 43](#) УПК частный обвинитель наделяется правами, предусмотренными ч. 4 - 6 [ст. 246](#) УПК. Естественно, за теми изъятиями, которые вытекают из сущности дел частного обвинения. В частности, это касается возможности замены частного обвинителя.

26. Из ч. 6 [ст. 246](#) УПК вытекает, что частный обвинитель может предъявить по уголовному делу частного обвинения гражданский иск вопреки правилу, установленному ч. 2 [ст. 44](#) УПК.

Очевидно, что частный обвинитель по делу частного обвинения не может быть лишен права на предъявление требования о возмещении вреда, причиненного преступлением, и расходов, понесенных в связи с осуществлением ([ч. ч. 3, 4 ст. 42](#) УПК).

О порядке заявления гражданского иска по делу частного обвинения см. [КОММЕНТ.](#) к [ст. 319](#).

27. В ч. 3 [ст. 20](#) УПК содержится перечень дел частного-публичного обвинения. Право распоряжения обвинением по делам данной категории принадлежит частному обвинителю только частично: по его волеизъявлению уголовное дело возбуждается. Без заявления потерпевшего деяние не может считаться преступным и уголовное дело не может быть возбуждено.

28. Круг дел частного-публичного обвинения по сравнению с УПК РСФСР (ч. 2 [ст. 27](#)) расширен. К ранее существовавшим (по ч. 2 [ст. 27](#) УПК РСФСР) прибавились дела о преступлениях, предусмотренных ч. 1 [ст. 132](#), ч. 1 [ст. 136](#), ч. 1 [ст. 137](#), ч. 1 [ст. 138](#), ч. 1 [ст. 139](#), [ст. 145](#) УК.

29. Уголовные дела о преступлениях, указанных в ч. 3 [ст. 20](#) УПК, возбуждаются не иначе

как по заявлению потерпевшего, но производство по таким уголовным делам ведется в общем порядке (см. [КОММЕНТ.](#) к ч. 1 ст. 147).

30. Органы публичного уголовного преследования вправе возбудить уголовное дело по признакам преступления, указанного в ч. 3 [ст. 20](#) УПК, при наличии обстоятельств, указанных в ч. 4 [ст. 20](#), ч. 2 [ст. 147](#) УПК.

По делам о преступлениях, предусмотренных ч. 1 [ст. 131](#), ч. 1 [ст. 136](#), ч. 1 [ст. 137](#), ч. 1 [ст. 138](#), ч. 1 [ст. 139](#), [ст. 145](#), ч. 1 [ст. 146](#) и ч. 1 [ст. 147](#) УК, производится предварительное следствие следователями прокуратуры (п. 1 ч. 2 [ст. 151](#) УПК).

Таким образом, после возбуждения уголовного дела по заявлению потерпевшего дальнейшее производство по данному делу осуществляется компетентными государственными органами независимо от воли потерпевшего в обычном порядке. Прекращению дела частного-публичного обвинения в связи с примирением потерпевшего с обвиняемым не подлежат (как уголовное дело частного обвинения), за исключением случаев, предусмотренных [ст. 25](#) УПК.

31. Согласно [ст. 25](#) УПК суд, прокурор, а также следователь и дознаватель с согласия прокурора вправе на основании заявления потерпевшего или его законного представителя прекратить уголовное дело в отношении лица, против которого впервые осуществляется уголовное преследование по подозрению или обвинению в совершении преступления небольшой или средней тяжести, если это лицо примирилось с потерпевшим и загладило причиненный ему вред.

При этом по делам о преступлениях, предусмотренных ч. 1 [ст. 131](#) УК, уголовные дела по основанию, предусмотренному [ст. 25](#) УПК, прекращению не подлежат.

32. Для суда и органов УП основание, предусмотренное [ст. 25](#) УПК, создает только право, а не обязанность для прекращения уголовного дела. Поэтому суд и орган уголовного преследования вправе отказать сторонам в удовлетворении ходатайства о прекращении дела частного-публичного обвинения в связи с примирением потерпевшего с обвиняемым. Аналогичным образом вправе поступить суд и орган УП, если потерпевший отказался от своего заявления, ссылаясь на то, что он не желает осуждения и наказания обвиняемого.

33. По делам частного обвинения в соответствии с п. 1 ч. 3 [ст. 150](#) дознание может производиться только в случае, когда это признает необходимым прокурор.

34. Согласно ч. 3 [ст. 318](#) УПК уголовное дело может быть возбуждено прокурором в случаях, когда потерпевший в силу беспомощного состояния или по иным причинам не может защищать свои права и законные интересы. При этом прокурор направляет уголовное дело для производства предварительного расследования.

35. Прокурор вправе возбудить уголовное дело частного-публичного обвинения при отсутствии заявления потерпевшего в случаях, если последний в силу беспомощного состояния или по иным причинам не может защищать свои права и законные интересы (ч. 2 [ст. 147](#) УПК).

36. В сравнении с нормами, содержащимися в ч. 2 ст. 147 и ч. 3 [ст. 318](#) УПК, норма, которую содержит ч. 4 [коммент. статьи](#), предусматривает несколько иные основания для возбуждения дела в публичном порядке.

Следует считать, что исчерпывающий перечень оснований для публично-правового вмешательства в дела частного обвинения таков: 1) беспомощное состояние потерпевшего; 2) зависимое состояние (от обвиняемого и (или) его окружения); 3) по иным причинам потерпевший не может защищать свои права и законные интересы или не способен самостоятельно воспользоваться принадлежащими ему правами.

37. Круг оснований для публично-правового вмешательства в дела частного-публичного обвинения более узок: он исчерпывается только теми основаниями, которые приведены в ч. 4 [коммент. статьи](#) (см. также ч. 2 [ст. 147](#) УПК).

38. Следует считать, что целью возбуждения уголовного дела публичного обвинения в данном случае является защита прав и свобод человека и гражданина, потерпевшего от преступления, а не абстрактно понимаемая общественная значимость дела. Никакие другие основания (включая публично-правового характера) не могут быть принимаемы в расчет прокурором при принятии такого рода решения.

39. Следователь, дознаватель, прокурор, судья могут признать состояние потерпевшего беспомощным вследствие как психических, так и физических недостатков. Например, следует считать беспомощным в силу психических недостатков состояние лиц, признанных судом в порядке гражданского судопроизводства ограниченно дееспособными либо страдающих тяжелыми психическими заболеваниями и состоящих на учете в психиатрических медицинских учреждениях. Физическими недостатками, обуславливающими беспомощное состояние потерпевшего, или его неспособность защищать свои права и законные интересы, или неспособность самостоятельно воспользоваться принадлежащими ему правами, должны быть признаны немота, глухота, слепота, а также наличие соматических заболеваний, сопровождающихся острыми болезненными симптомами либо являющихся хроническими. Как правило, такие лица являются инвалидами I или II группы.

40. Зависимое состояние потерпевшего (очевидно, от обвиняемого и (или) его окружения), обуславливающее его неспособность самостоятельно защитить свои права и законные интересы, может проявляться по-разному. Это может быть служебная, материальная, а также психическая зависимость. Компетентный государственный орган в каждом конкретном случае должен оценить конфликтную ситуацию и характер взаимоотношений между участниками конфликта, личность потерпевшего.

41. Вмешательство органов публичного УП превращает дело частного или частно-публичного обвинения в публичное и отменяет право потерпевшего самому определять криминальность совершенного в отношении него деяния и требовать привлечения к уголовной ответственности виновника, а также прекращать его уголовное преследование.

42. Нормы, содержащиеся в ч. 4 ст. 20 УПК, предоставляют право не только прокурору, но также следователю или дознавателю - с согласия прокурора - на публично-правовое вмешательство в дела частного и частно-публичного обвинения и при отсутствии заявления потерпевшего.

Однако в любом случае окончательное решение о публично-правовом вмешательстве в дела частного обвинения или частно-публичного обвинения принадлежит прокурору. Уголовное дело при наличии обстоятельств, указанных в ч. 4 ст. 20, возбуждается в порядке ст. 146 УПК. При этом прокурор вправе определить форму предварительного расследования с учетом положений ст. 150, ч. 1 ст. 223 УПК.

43. Если в ходе предварительного расследования следователь, прокурор, дознаватель приходят к выводу о необходимости переqualифицировать действия обвиняемого в сторону смягчения обвинения, а именно на статьи уголовного закона, предусматривающие привлечение к уголовному преследованию только по заявлению потерпевшего, то предварительное расследование может быть продолжено по делу частного обвинения только с согласия прокурора, если будут установлены обстоятельства, предусмотренные ч. 4 ст. 20. Если же органы уголовного преследования переqualифицируют действия обвиняемого на статьи уголовного закона, указанные в ч. 3 ст. 20, то потерпевший должен будет подать заявление с требованием о привлечении к уголовной ответственности обвиняемого (если такое требование не было заявлено и запротоколировано ранее, в том числе в ходе проведения тех или иных следственных действий с участием потерпевшего). По делам частно-публичного обвинения заявление потерпевшего должно соответствовать ст. 141 УПК. На него не распространяются требования ч. ч. 5, 6 ст. 318. Вместе с тем заявление потерпевшего по делу частно-публичного обвинения обязательно должно содержать просьбу к органу УП (прокурору) возбудить УП и привлечь обвиняемого к уголовной ответственности. В случае подачи заявления потерпевшего производство по уголовному делу частно-публичного обвинения продолжается в обычном порядке. При нежелании со стороны потерпевшего подать подобное заявление уголовное дело подлежит прекращению на основании п.

5 ч. 1 ст. 24 УПК.

44. Если орган УП придет к выводу, что в результате переквалификации действий обвиняемого, уголовное преследование в отношении него должен вести потерпевший в частном порядке, то прокурор, руководствуясь ч. 5 ст. 37 УПК и принимая во внимание ч. 4 ст. 20 УПК, прекращает УП в публичном порядке этого лица, а также и уголовное дело - на основании ч. 2 ст. 20 УПК.

При этом потерпевшему разъясняется право подать заявление мировому судье для возбуждения дела частного обвинения в порядке, предусмотренном ст. 318 УПК.

45. Материалы прекращенного уголовного дела остаются у органа УП. По запросу мирового судьи, принявшего заявление потерпевшего к своему рассмотрению, они могут быть направлены ему.

46. Поскольку заявление о возбуждении уголовного дела частного обвинения принимаются только мировым судьей, орган публичного УП не вправе принимать его.

47. Если потерпевший обратился с сообщением о совершении преступления, указанного в ч. 2 ст. 20 УПК, в орган предварительного расследования или к прокурору, то орган дознания, дознаватель, следователь, прокурор выносят постановление о передаче заявления мировому судье (п. 3 ч. 1 ст. 145 УПК). При этом орган публичного уголовного преследования принимает меры по сохранению следов преступления (ч. 3 ст. 145 УПК). В случае необходимости правоохранительные органы должны принять меры к предотвращению или пресечению преступления. Потерпевшему разъясняют его права (и порядок их реализации) на возбуждение частного УП.

48. Если в ходе судебного разбирательства действия подсудимого переквалифицируются на статью уголовного закона о преступлении, преследуемом в порядке частного обвинения, то при поступлении заявления потерпевшего с требованием привлечь к уголовной ответственности виновного суд может осудить лицо, совершившее преступление. В случае примирения сторон в судебном заседании или отсутствии требования или заявления потерпевшего о привлечении обидчика к уголовной ответственности за содеянное суд обязан прекратить уголовное дело по одному из этих оснований.

49. Если суд в ходе судебного разбирательства придет к выводу о необходимости изменения квалификации ранее предъявленного подсудимому обвинения на статьи уголовного закона, предусматривающего ответственность за преступления, дела по которым возбуждаются не иначе как по заявлению потерпевшего, суд при наличии в деле письменного заявления потерпевшего (в виде отдельного документа или запротоколированного в ходе производства того или иного судебного действия) или же его устного заявления в судебном заседании о привлечении подсудимого к уголовной ответственности может переквалифицировать действия подсудимого на вышеуказанные статьи уголовного закона и вынести обвинительный приговор. В таких же случаях, но при отсутствии заявления потерпевшего, суд своим постановлением (определением) прекращает уголовное дело производством на основании п. 5 ч. 1 ст. 24 УПК. Это не лишает потерпевшего права подать заявление мировому судье о возбуждении дела частного обвинения в порядке, регламентированном ст. 318 УПК.

50. Частное обвинение возбуждается только в отношении конкретного лица (которое должно быть указано в заявлении). Распространение обвинения в ходе дальнейшего производства у мирового судьи на других лиц недопустимо, поскольку дело частного обвинения в отношении определенного лица не может быть рассмотрено без его возбуждения. Поэтому, если в первоначальном заявлении не было указано лицо, которое потерпевший потребовал привлечь к уголовной ответственности в ходе производства у мирового судьи, необходима подача нового заявления в порядке ст. 318 УПК. Мировой судья может объединить эти заявления в одно производство с соблюдением правил, приведенных в ст. ст. 153, 318, 319 УПК.

51. Дела частного обвинения обладают делимостью. Если вред потерпевшему был причинен

в результате совершения преступления несколькими лицами, то только от него зависит, кого привлечь к уголовной ответственности - всех или кого-то одного из них. Если потерпевших несколько, любой из них может потребовать возбуждения уголовного дела в отношении конкретного лица, присоединиться к возбужденному уголовному делу частного обвинения. Примирение одного из нескольких потерпевших с обвиняемым не прекращает дела, если обвинение продолжает поддерживать другой потерпевший.

Статья 21. Обязанность осуществления уголовного преследования

Комментарий к [статье 21](#)

1. В [ст. 21](#) УПК нормативно закреплён уголовно-процессуальный принцип публичности. Между тем трактовка норм, содержащихся в коммент. статье, должна проводиться в систематической связи с другими принципами уголовного судопроизводства и в первую очередь с состязательностью.

Из принципа состязательности ([ст. 15](#) УПК) вытекает, что и во время досудебной подготовки материалов уголовного дела и в суде сторона обвинения осуществляет функцию уголовного преследования (обвинения), а сторона защиты - функцию защиты от обвинения (п. 45 [ст. 5](#) УПК).

2. Эффективное выполнение функции уголовного преследования (УП) подразумевает наличие у стороны обвинения равных прав и обязанностей со стороной защиты.

3. По делам публичного обвинения полномочные государственные органы осуществляют публичное уголовное преследование в силу возложенной на них законом обязанности.

4. Название коммент. [статьи](#) содержит указание на следственный порядок публичного уголовного преследования. Из формулировки "обязанность осуществления уголовного преследования" вытекает, что принцип публичности (официальности) определяется как обязанность должностных лиц государственных органов осуществлять уголовно-процессуальную деятельность в регламентированном законом порядке и форме независимо от воли участников процесса, имеющих в деле законный интерес, в том числе потерпевшего (кроме дел частного обвинения и частно-публичного обвинения).

5. Уголовное преследование возбуждается согласно безличной воле закона, которая обязывает должностное лицо государственного органа возбудить уголовное дело при наличии к тому законного повода и основания и произвести предварительное расследование (см. коммент. к [гл. 19, 20](#)).

Таково следственное понимание публичности. Между тем содержание самой коммент. [статьи](#), а тем более ряда других норм (включая те, которым придается значение принципов), содержащихся в настоящем УПК, позволяет трактовать принцип публичности не столь однозначно.

6. Принцип публичности обычно связывают с принципом законности, в частности с требованием неотвратимости ответственности: каждое преступление должно влечь за собой возбуждение уголовного преследования в отношении виновного лица и привлечение его к уголовной ответственности. Для следственно-розыскного понимания законности характерно представление о совпадении права и обязанности уголовного преследования у компетентного государственного органа. Основанием уголовного преследования является факт совершения преступления.

7. Напротив, в состязательном уголовном судопроизводстве в каждом случае прокурором ставится вопрос не только об обязанности, но и целесообразности преследования. Этот вопрос ставится прокурором в качестве стороны обвинения.

Подобный подход в понимании законности позволяет сочетать ее с целесообразностью: благодаря ему устраняется УП в тех случаях, когда оно противоречит соображениям

целесообразности.

8. Из буквального смысла нормы, содержащейся в ч. 3 коммент. статьи, вытекает, что в каждом случае обнаружения признаков преступления прокурор, следователь, орган дознания и дознаватель принимают предусмотренные УПК меры по установлению события преступления, изобличению лица или лиц, виновных в совершении преступления. Однако здесь не говорится об обязанности возбуждения уголовного преследования. Говорится только об обязательности рассмотрения сообщения о преступлении и принятия мер к раскрытию преступления.

О порядке рассмотрения сообщения о преступлении и принятия по ним решения см. ст. ст. 144 - 146 УПК.

Между тем очевидно, что прокурор при принятии решения о возбуждении процессуального УП должен учитывать не только обстоятельства, указанные в ч. 1 ст. 24 УПК, но также и обстоятельства, о которых говорится в ст. ст. 23, 25, 28 УПК. Иными словами, в данном случае прокурор вправе руководствоваться и соображениями о целесообразности проведения УП. Согласно ч. 5 ст. 37 прокурор вправе в порядке и по основаниям, которые установлены УПК, отказаться от осуществления УП.

9. Прокурор может отказать от осуществления УП в форме отказа от поддержания государственного обвинения в суде (ст. 246), в форме отказа возбудить уголовное дело (согласно п. 2 ч. 2 ст. 37 УПК прокурор уполномочен возбуждать уголовное дело, но не обязан этого делать) в случае установления формальных признаков преступления, но при отсутствии целесообразности УП лица. Прокурор вправе отказаться от УП обвиняемого в форме прекращения уголовного дела или УП.

Другой, новой формой распоряжения прокурором своим правом на публичное УП является институт, регламентированный гл. 40 УПК.

10. Принцип целесообразности вносит в деятельность обвинительной власти свободное усмотрение в пределах, установленных законом. Наличие такого усмотрения есть необходимое условие деятельности сторон в состязательном уголовном судопроизводстве.

Будучи стороной в деле, обвинительная власть в лице прокурора имеет право ставить вопрос не только о законности, но и о целесообразности УП. Прокурор в любой момент может отказаться от публичного УП, если не усматривает необходимости привлечения обвиняемого к уголовной ответственности.

11. Понимаемая в узком смысле целесообразность как требование экономии публичных сил и средств должна обеспечить концентрацию прокуратуры на реализацию УП лиц, совершивших наиболее опасные преступления, шире прибегать к медиаторским процедурам там, где имеют место преступления небольшой и средней тяжести.

12. Ярким выражением нового понимания назначения публичной формы уголовного преследования являются нормы, предусмотренные в ч. 4 ст. 20 (см. коммент. к ст. 20).

13. Требования, поручения и запросы прокурора, следователя, органа дознания и дознавателя, предъявленные в пределах их полномочий, установленных УПК, обязательны для исполнения всеми учреждениями, предприятиями, организациями, как государственными, муниципальными, так и частными (независимо от форм собственности и управления), а также должностными лицами и гражданами. В ряде случаев законодательство предусматривает особый порядок получения сведений по запросам органов предварительного расследования и прокурора, составляющих государственную, банковскую и иную охраняемую законом тайну.

Исполнение требования, поручения и запроса прокурора, следователя, органа дознания и дознавателя производится бесплатно.

Неисполнение законных требований, поручений и запросов публичных органов УП влечет за собой юридическую ответственность.

Статья 22. Право потерпевшего на участие в уголовном преследовании

Комментарий к статье 22

1. Понятие "частный обвинитель" сужено законодателем до понятия частного обвинителя-потерпевшего (или его законного представителя и представителя) по уголовным делам частного обвинения (п. 59 ст. 5 УПК).

2. Частным обвинителем является лицо, подавшее заявление в суд по уголовному делу частного обвинения в порядке, установленном ст. 318 УПК, и поддерживающее обвинение в суде.

О порядке подачи и принятия заявления по делу частного обвинения см. коммент. к ст. ст. 318, 319.

Вместе с тем нормами ст. 22, ч. 2 ст. 42 УПК потерпевший наделяется правами стороны обвинения и может осуществлять уголовное преследование по делам публичного и частного-публичного обвинения, включая поддержание обвинения в суде (п. 16 ч. 2 ст. 42 УПК). Очевидно, что он является в таком случае частным обвинителем, участвующим в поддержании обвинения наряду с государственным обвинителем.

3. Потерпевший, его законный представитель и (или) представитель вправе участвовать в уголовном преследовании обвиняемого, выступая в качестве стороны обвинения в деле, как в ходе досудебной подготовки материалов уголовного дела, так и в суде первой, второй и надзорной инстанций.

4. В стадии предварительного расследования потерпевший вправе участвовать в уголовном преследовании обвиняемого, пользуясь своими правами, предусмотренными ч. 2 ст. 42 УПК, и в формах, предусмотренных законом.

4.1. Очевидно, что термин "обвиняемый" употребляется законодателем в данной норме в широком смысле. Речь может идти об УП потерпевшим подозреваемого, обвиняемого, подсудимого.

5. В соответствии с п. п. 14, 16 ч. 2 ст. 42 УПК потерпевший вправе участвовать в судебном разбирательстве уголовного дела в судах первой, второй и надзорной инстанций и поддерживать обвинение наряду с государственным обвинителем. При отказе государственного обвинителя от обвинения суд прекращает уголовное дело независимо от воли потерпевшего. Единственный способ для потерпевшего в подобной ситуации выразить свое несогласие с подобным разрешением уголовного дела - подача апелляционной или кассационной жалобы на решение суда о прекращении уголовного дела.

6. Потерпевший лишен возможности самостоятельно отстаивать свои и публичные интересы путем поддержания субсидиарного обвинения в суде при отказе государственного обвинителя от поддержания государственного обвинения. Сохраняется только дополнительное обвинение (сообвинение).

7. Потерпевший не имеет прав по распоряжению публичным обвинением. Он обладает диспозитивными полномочиями по распоряжению только частным обвинением.

8. Потерпевший вправе воспользоваться своим правом по УП обвиняемого как лично, так и через своего законного представителя (см. коммент. к п. 12 ст. 5 УПК) и (или) представителя (см. коммент. к ст. 45).

9. Согласно ч. 9 ст. 42 УПК в случае признания потерпевшим юридического лица его права осуществляет представитель. Согласно ч. 10 ст. 42 участие в уголовном деле законного представителя и представителя потерпевшего не лишает его прав, предусмотренных ст. 42 УПК.

10. Согласно ч. 1 ст. 45 УПК представителями потерпевшего и частного обвинителя могут

быть адвокаты. По постановлению мирового судьи в качестве представителя потерпевшего могут быть также допущены один из близких родственников потерпевшего либо иное лицо, о допуске которого ходатайствует потерпевший. В соответствии с указанной [статьей](#) для защиты прав и законных интересов потерпевших, являющихся несовершеннолетними или по своему физическому или психическому состоянию лишенных возможности самостоятельно защищать свои права и законные интересы, к обязательному участию в уголовном деле привлекаются их законные представители или представители. В соответствии с [ч. 3](#) указанной статьи законные представители и представители потерпевшего и частного обвинителя имеют те же процессуальные права, что и представляемые ими лица.

Личное участие в уголовном деле потерпевшего, гражданского истца или частного обвинителя не лишает его права иметь по этому уголовному делу представителя ([ч. 4 ст. 45 УПК](#)).

Статья 23. Привлечение к уголовному преследованию по заявлению коммерческой или иной организации

Комментарий к [статье 23](#)

1. Уголовное судопроизводство имеет своим назначением защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений ([п. 1 ч. 1 ст. 6 УПК](#)).

Нормы коммент. [статьи](#) определяют специальный процессуальный порядок осуществления публичного уголовного преследования (УП), направленный исключительно на защиту прав и законных интересов коммерческих и иных организаций, потерпевших от преступлений.

2. Этот порядок основан на принципах состязательности и диспозитивности.

Диспозитивность - это свобода усмотрения стороны в деле (обвинителя) распоряжаться своим правом на уголовный иск (обвинением) (материальная диспозитивность) и процессуальными правами (формальная диспозитивность) в своих интересах. Диспозитивность означает, что процесс развивается благодаря воле и энергии стороны, действующей в целях наиболее целесообразного достижения своего интереса, а не в силу безличной воли закона.

3. Частноискковая форма уголовного обвинения, закрепленная коммент. [статьей](#), примыкает к частному и частно-публичному обвинению.

4. Субъектом права на частный уголовный иск является руководитель коммерческой или иной организации, не являющейся государственным или муниципальным предприятием (в дальнейшем - руководитель организации).

5. Понятие "руководитель организации" следует понимать в широком смысле. Очевидно, в ряде случаев требуется получение согласия коллективного руководства организации, собрания акционеров и пр. Определяющее значение имеет, на наш взгляд, воля собственника, чьи права были нарушены преступлением.

Органу уголовного преследования следует убедиться в том, что руководитель организации уполномочен принимать решение, которое имеет в виду [ст. 23 УПК](#).

6. Согласие руководителя организации на возбуждение уголовного дела должно быть удостоверено документально (в порядке, предусмотренном [ст. 141 УПК](#)).

Полномочия руководителя организации, который является заявителем или дает согласие на возбуждение уголовного дела, должны быть документально подтверждены и приобщены к материалам уголовного дела.

7. От формы собственности, формы управления коммерческой организации или иной организации зависит процессуальное оформление согласия на привлечение к уголовному преследованию лица, предположительно совершившего преступление.

8. Право частной собственности обуславливает диспозитивный характер правомочий собственника, которыми он наделен законом для защиты этого своего права. Государство не может принудить собственника к защите его нарушенного права частной собственности, поэтому публичное уголовное преследование в тех случаях, когда преступлением был нарушен только частный интерес, должно производиться только для защиты прав и законных интересов собственника и только в тех пределах, которые он посчитает необходимыми.

9. Законодатель ограничивает публичное УП волей частного лица по делам о преступлениях, предусмотренных [ст. ст. 201, 202, 203, 204](#) УК, в тех случаях, когда преступный вред причинен исключительно частным интересам.

10. Порядок возбуждения уголовного дела в случаях, предусмотренных [коммент. статьей](#), похож на процедуру возбуждения дела частно-публичного обвинения. Поэтому в некоторых моментах допустима аналогия закона (в частности, [ст. 147](#) УПК) при применении порядка УП, предусмотренного [ст. 23](#) УПК.

11. Уголовное дело возбуждается по заявлению руководителя организации или с его согласия, однако дальнейшее производство по уголовному делу производится в общем порядке - публично-правовом.

12. На заявление, подаваемое в порядке [коммент. статьи](#), распространяются требования, аналогичные тем, которым должно отвечать заявление потерпевшего по делу частно-публичного обвинения (см. п. 43 [коммент.](#) к [ст. 20](#) УПК).

13. Прокурор вправе возбудить уголовное дело и при отсутствии заявления руководителя организации в случаях, если последний по каким-либо причинам не может защищать свои права и законные интересы (ч. 2 [ст. 147](#) УПК).

14. Прокурор, а также дознаватель, следователь с согласия прокурора обязаны возбудить уголовное дело при наличии признаков преступлений, предусмотренных [ст. ст. 201 - 204](#) УК, а также при согласии руководителя организации или по его заявлению о привлечении к УП виновного в преступном причинении вреда.

15. Следует обратить внимание на то, что законодатель предусмотрел альтернативный способ выражения руководителем организации своего волеизъявления на привлечение к УП лица, причинившего вред его организации, - или по его заявлению, или с его согласия. В любом случае определяющим фактором является воля заявителя. Однако в первом случае он сам обращается с заявлением, которое служит поводом и основанием для возбуждения уголовного дела. В другом случае инициатива исходит от прокурора, поскольку именно он дает согласие на возбуждение уголовного дела публичного и частно-публичного обвинения. В данном случае прокурор, установив наличие признаков преступления и придя к внутреннему убеждению о возможности возбуждения уголовного дела, должен получить согласие руководителя организации на принятие данного процессуального решения.

О порядке возбуждения дела публичного обвинения и полномочий в этом прокурора см. [коммент.](#) к п. п. 2, 4 ч. 2 [ст. 37](#), а также к [ст. 246](#).

16. В любом случае и тогда, когда заявление руководителя выступает в качестве сообщения о преступлении, и тогда, когда признаки преступления установлены непосредственно публичным органом УП, руководитель потерпевшей коммерческой организации должен выразить свое желание на привлечение к уголовной ответственности виновника преступления. По делам данной категории законодатель ставит возбуждение дела публичного обвинения в зависимость от согласия на это руководителя организации при даче согласия прокурора на возбуждение уголовного дела (ч. 1 [ст. 146](#) УПК).

17. Согласие коммерческой (или иной негосударственной и немунципальной) организации на возбуждение уголовного дела и привлечение к уголовной ответственности виновника преступления составляет обязательное условие для возбуждения публичного уголовного

преследования.

18. Под привлечением к УП следует понимать возбуждение уголовного дела в отношении конкретного лица.

19. Установление всех обстоятельств, указанных в гипотезе нормы [ст. 23 УПК](#), в п. 2 примеч. к [ст. 201 УК](#), а также в нормах Особенной части УК, содержащихся в [гл. 23](#), возможно в результате проверки заявления, проведенной в порядке, предусмотренном [ст. 146 УПК](#).

20. При возбуждении уголовных дел данной категории подлежат доказыванию:

- 1) наличие признаков деяния, предусмотренного одной из статей гл. 23 УК;
- 2) причастность лица, совершившего деяние;
- 3) факт причинения вреда интересам коммерческой или иной организации, не являющейся государственным или муниципальным предприятием;
- 4) наличие причинной связи между деянием и вредом;
- 5) отсутствие факта причинения вреда интересам других организаций, а также интересам граждан, общества или государства.

21. Особо следует отметить важность того обстоятельства, с которым закон связывает возникновение необходимости учитывать волю частного лица при производстве по делу в рассматриваемом порядке, т.е. исключительно частный характер вредоносных последствий деяния.

22. Следователь, орган дознания, прокурор, собрав достаточные данные, указывающие на наличие признаков преступления, предусмотренного одной из статей [гл. 23 УК](#), и установив, что деянием был нанесен вред исключительно интересам коммерческой или иной организации, не являющейся государственным или муниципальным предприятием, т.е. частным интересам, обязан уведомить руководителя этой организации об обстоятельствах дела, о вреде, причиненном преступлением, его характере и размерах, а также предположительном виновнике этого. Разъяснить ему право на дачу согласия на привлечение к уголовному преследованию виновного в общем порядке и юридические последствия этого решения. Согласно ч. 1 [ст. 11 УПК](#) прокурор, следователь, дознаватель обязаны разъяснять потерпевшему права, обязанности и ответственность и обеспечивать возможность осуществления им своих прав.

23. Лицо, в отношении которого возбуждается уголовное дело в порядке [ст. 23 УПК](#), становится подозреваемым с момента вынесения постановления о возбуждении в отношении него уголовного дела (см. п. 1 ч. 1 [ст. 46 УПК](#)).

24. Если руководитель организации не желает воспользоваться правом на привлечение к УП лица, причинившего своими преступными действиями вред его организации, и отказывается дать согласие на возбуждение уголовного дела и привлечение к уголовному преследованию лица, совершившего преступление (в деле отсутствует его заявление о привлечении к уголовному преследованию виновного лица), то, если вред причинен исключительно этой коммерческой организации и не коснулся интересов других организаций, интересов граждан, общества или государства, прокурор выносит постановление об отказе в даче согласия на возбуждение уголовного дела или о возвращении материалов для дополнительной проверки (ч. 4 [ст. 146 УПК](#)).

25. Если преступлением, предусмотренным [ст. ст. 201 - 204 УК](#), причинен вред интересам государственных, муниципальных предприятий или других коммерческих или некоммерческих организаций, а также если вред причинен интересам граждан, общества, государства, уголовное дело должно быть расследовано в обычном порядке, т.е. в форме предварительного следствия или дознания. Позиция руководства одной из коммерческих организаций, равно как и всех руководителей коммерческих организаций, понесших ущерб от преступления, не должна оказывать влияния на ход производства по делу.

26. Окончательный вывод о том, что вред, причиненный преступлением, предусмотренным [гл. 23 УК](#), ограничен интересами исключительно одной коммерческой или иной организации, а дело не имеет общественной значимости, надлежит сделать надзирающему прокурору. Поэтому, на наш взгляд, только прокурору следует решать в окончательном виде вопрос о том, что характер дела таков, что требуется учет мнения руководителя частной организации относительно возбуждения уголовного дела и возможности привлечения к уголовной ответственности лица, совершившего преступление.

27. Предварительное решение об этом могут принять следователь, орган дознания в мотивированном постановлении о возбуждении уголовного дела (без согласия заявителя). Прокурор, получив постановление, незамедлительно дает согласие на возбуждение уголовного дела при установлении признаков одного из преступлений, предусмотренных [гл. 23 УК](#), если отсутствуют указанные в [ст. 23 УПК](#) признаки, придающие ему частный характер.

28. Если в результате проверки заявления руководителя организации не будут установлены признаки преступления, компетентный государственный орган выносит постановление об отказе в возбуждении уголовного дела (см. коммент. к [ст. ст. 24 - 28, 148](#)).

29. Согласно ч. 1 [ст. 146 УПК](#) при наличии повода и основания, предусмотренных [ст. 140 УПК](#), а также согласия руководителя организации дознаватель или следователь с согласия прокурора, а также прокурор в пределах компетенции, установленной УПК, возбуждают уголовное дело, о чем выносится соответствующее постановление.

30. О принятом решении прокурора в тот же день сообщается заявителю. При этом заявителю разъясняется его право обжаловать данное решение и порядок обжалования (ч. 2 [ст. 145 УПК](#)). О решении прокурора о возбуждении уголовного дела уведомляется также лицо, в отношении которого возбуждено УП (ч. 4 [ст. 146 УПК](#)).

31. При отказе в возбуждении уголовного дела по основаниям, указанным в [ст. 23 УПК](#), копия постановления об отказе в возбуждении уголовного дела в течение 24 часов с момента его вынесения направляется заявителю. Ему разъясняется право на обжалование этого решения в порядке, установленном [ст. 125 УПК](#).

32. Следствие по уголовным делам о преступлениях, предусмотренных [ст. ст. 201, 202, 204 УК](#), согласно п. 3 ч. 2 [ст. 151 УПК](#) производится следователями органов внутренних дел.

33. Согласно ч. 5 [ст. 151 УПК](#) по уголовным делам о преступлениях, предусмотренных [ст. ст. 201, 202, 204 УК](#), предварительное следствие может производиться также следователями органа, выявившего эти преступления.

34. Согласно ч. 3 [ст. 150 УПК](#) по уголовным делам о преступлениях, предусмотренных [ст. 203 УК](#), следствие может производиться в форме дознания.

35. Прекращение уголовного дела за примирением сторон в дальнейшем возможно только на основании и в порядке, предусмотренном [ст. 25 УПК](#).

Глава 4. ОСНОВАНИЯ ОТКАЗА В ВОЗБУЖДЕНИИ УГОЛОВНОГО ДЕЛА, ПРЕКРАЩЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА И УГОЛОВНОГО ПРЕСЛЕДОВАНИЯ

Статья 24. Основания отказа в возбуждении уголовного дела или прекращения уголовного дела

Комментарий к [статье 24](#)

1. [Статья 24](#) содержит перечень таких оснований к отказу в возбуждении уголовного дела или прекращения уголовного дела и уголовного преследования, которые исключают возможность начала или дальнейшего движения уголовного преследования. В этом их отличие от оснований,

указанных в [ст. ст. 25, 28, 427](#) УПК, при наличии которых уполномоченные органы вправе прекратить уголовное дело и (или) уголовное преследование, но не обязаны это делать.

2. Поскольку [гл. 4](#) помещена законодателем в часть первую "Общие положения" УПК, то указанные в ней основания подлежат применению во всех стадиях процесса, если иное не оговорено законом. Вместе с тем законодатель об основании, предусмотренном [п. 2 ч. 1 ст. 24](#) УПК, применительно к отказу в возбуждении уголовного дела говорит в [ст. 148](#) УПК. О прекращении уголовного дела на стадии предварительного расследования по основаниям, перечисленным в [ст. 24](#) УПК, дополнительно упоминается в [ч. 2 ст. 212](#) УПК, на стадии подготовки к судебному заседанию - в [ст. 239](#) УПК. Суд согласно [ст. 254](#) УПК прекращает уголовное дело в судебном заседании, если во время судебного разбирательства (разъяснение понятий "судебное заседание" и "судебное разбирательство" см. соответственно в [п. п. 50 и 51](#) [ст. 5](#) УПК) будут установлены основания, указанные в [п. п. 3 - 6 ч. 1 ст. 24](#) и [п. п. 3 - 6 ч. 1 ст. 27](#) УПК. Ссылки на основания, предусмотренные [ст. 24](#) УПК, при принятии решения о прекращении уголовного дела в ходе производства о применении принудительных мер медицинского характера имеются также в [п. 1 ч. 1 ст. 439](#), [ч. 3 ст. 443](#) УПК.

3. Если основания прекращения уголовного дела и (или) уголовного преследования, указанные в [п. п. 1 - 3 ч. 1](#) настоящей статьи и [п. п. 1 - 3 ч. 1 ст. 27](#), обнаруживаются в ходе судебного разбирательства, то суд продолжает рассмотрение уголовного дела в обычном порядке до его разрешения по существу (см. [КОММЕНТ.](#) к [ч. 8 ст. 302](#)).

4. Необходимость вынесения приговора (а не определения суда или постановление судьи о прекращении уголовного дела и (или) уголовного преследования) в случае обнаружения оснований, перечисленных в [п. п. 1 - 3](#) настоящей статьи и [п. п. 1 - 3 ч. 1 ст. 27](#), в ходе судебного разбирательства связана с тем, что каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод ([ст. 46](#) Конституции) и что правосудие в Российской Федерации осуществляется только судом ([ст. 118](#) Конституции), поэтому отсутствие события преступления, отсутствие в деянии состава преступления, непричастность подозреваемого или обвиняемого к совершению преступления, истечение сроков давности уголовного преследования, а также издание акта об амнистии не препятствуют окончательному разрешению уголовного дела и принятию решения о невиновности (выносятся оправдательный приговор в случаях, предусмотренных [п. п. 1 и 2 ч. 1 ст. 24](#) и [п. п. 1 и 2 ст. 27](#) УПК) или виновности (выносятся обвинительный приговор с освобождением осужденного от наказания в случаях, предусмотренных [п. 3 ч. 1 ст. 24](#) и [п. 3 ч. 1 ст. 27](#)).

5. При прекращении уголовного дела и (или) уголовного преследования в той или иной стадии процесса необходима ссылка на статью, регулиющую порядок прекращения уголовного дела и (или) уголовного преследования в указанной стадии, и соответствующую статью [гл. 4](#). При решении вопроса о прекращении уголовного дела, предварительное следствие по которому приостановлено по одному из оснований, предусмотренных [ст. 208](#) УПК, в связи с истечением сроков давности уголовного преследования, необходимо руководствоваться [п. 3 ч. 1 ст. 24](#) УПК и [ст. 78](#) УК. В течение 10 дней с момента поступления уголовного дела в прокуратуру надзирающий прокурор должен проверить законность принятого решения о прекращении дела за давностью совершения преступления, выясняя при этом правильность юридической квалификации действий лица, совершившего преступление, и факт истечения срока давности привлечения к уголовной ответственности, установленного уголовным законом, а также наличие иных обстоятельств, препятствующих прекращению дела по указанному основанию (см. [Приказ](#) Генпрокуратуры РФ от 05.05.2004 N 12 "О порядке прекращения по истечении сроков давности уголовных дел, приостановленных за неустановлением лиц, совершивших преступления").

6. Отсутствие события преступления означает отсутствие самого факта (события), для расследования которого может быть возбуждено уголовное дело, т.е. отсутствие таких действий, применительно к которым можно говорить, содержат ли они состав преступления. Пункт [1 ч. 1 ст. 24](#) УПК предусматривает случаи, когда: а) не было самого факта (события), которое могло быть расценено как преступление (например, нет факта кражи, если потерпевший сам переложил ценную вещь в другое место и забыл об этом); б) событие предполагавшегося преступления явилось результатом действия стихийных сил природы (наводнение, землетрясение, удар молнии, снежный обвал и т.д.), физиологических, физических или химических процессов, не зависящих от

сознания и волевого контроля лиц; в) происшедшее явилось результатом действия самого потерпевшего (самоубийство, несчастный случай на производстве в результате вины самого пострадавшего при отсутствии вины других лиц).

Если не установлено, было ли событие преступления, и при этом все возможности для собирания дополнительных доказательств исчерпаны, принимается решение о прекращении уголовного дела (п. 1 ч. 1 [ст. 24](#) УПК), а в стадии судебного разбирательства постановляется оправдательный приговор (п. 1 ч. 2 [ст. 302](#) УПК). При этом используются разные формулировки: отсутствие события преступления и не установлено событие преступления.

7. Отказ в возбуждении уголовного дела или прекращение уголовного дела по п. 2 ч. 1 [ст. 24](#) УПК последует, когда сам факт деяния, совершенный конкретным лицом, установлен, но оно не предусмотрено либо не расценивается уголовным законом в качестве преступления вследствие ряда причин:

- до вступления приговора в законную силу преступность и наказуемость деяния устранены новым уголовным законом (ч. 2 [ст. 24](#) УПК). Например, в связи с неприменением норм об обратной силе закона, устранивающего преступность деяния, обвинительный приговор подлежит отмене с прекращением дела за отсутствием состава преступления, если на момент вынесения приговора в соответствии с [УК](#) лицо не являлось субъектом преступления <*>;

<*> БВС РФ. 1999. N 11. С. 18.

- содеянное лишь формально содержит признаки какого-либо деяния, предусмотренного [УК](#), но в силу малозначительности не представляет общественной опасности (ч. 2 [ст. 14](#) УК), т.е. не причинило вреда и не создало угрозы причинения вреда личности, обществу, государству <*>;

<*> БВС РФ. 2000. N 9. С. 7.

- отсутствуют предусмотренные законом условия для признания наличия состава преступления (крупный размер, тяжкие последствия, корыстная заинтересованность и т.д.). Например, использование лицом, не получившим средств для найма жилого помещения и командировочных средств, ненадлежащего документа не из корыстных побуждений, а вынужденно, с целью покрытия понесенных им в период служебной командировки затрат, не образует состава преступления <*>;

<*> БВС РФ. 2001. N 1. С. 8, 9.

- деяние имело место и предусмотрено [УК](#), но нет признаков, указывающих на умысел или неосторожность лица, его совершившего (казус);

- деяние совершено в состоянии необходимой обороны ([ст. 37](#) УК), при задержании лица, совершившего преступление ([ст. 38](#) УК), крайней необходимости ([ст. 39](#) УК), физического или психического принуждения ([ст. 40](#) УК), обоснованного риска ([ст. 41](#) УК), исполнения приказа или распоряжения ([ст. 42](#) УК), т.е. имеются обстоятельства, исключающие преступность деяния;

- имел место добровольный отказ от совершения преступления, если фактически совершенное не содержит состава иного преступления ([ст. 31](#) УК);

- отсутствует хотя бы один из признаков состава преступления (объект, объективная сторона, субъект, субъективная сторона). Например, если лицо завладело автомобилем потерпевшего без цели хищения, желая временно воспользоваться им, т.е. не имея умысла обратить машину и вещи в свою собственность, в его действиях отсутствуют признаки тайного

хищения чужого имущества, дело подлежит прекращению за отсутствием состава преступления <*>;

<*> БВС РФ. 2000. N 2. С. 21, 22.

- между сторонами фактически сложились гражданско-правовые отношения. Например, если лицо, одалживая деньги у потерпевших, не имело умысла их присвоения, то сложившиеся отношения носят гражданско-правовой характер <*>;

<*> БВС РФ. 2000. N 12. С. 7, 8.

- имеются определенные законом уголовно-процессуальные иммунитеты, связанные с положением лица. Например, в соответствии со [ст. 51](#) Конституции никто не обязан свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников, круг которых определяется федеральным законом (разъяснение понятия "близкие родственники" см. в п. 4 [ст. 5](#) УПК). Кроме того, федеральным законом могут устанавливаться иные случаи освобождения от обязанности давать свидетельские показания (ч. 2 [ст. 51](#) Конституции). В ч. 3 [ст. 56](#) УПК дан перечень не подлежащих допросу в качестве свидетелей лиц (судья, защитник, адвокат, священнослужитель, член Совета Федерации, депутат Государственной Думы).

7.1. За отсутствием в деянии состава преступления прекращается уголовное преследование в отношении лица, не достигшего к моменту совершения деяния предусмотренного уголовным законом возраста, с которого наступает уголовная ответственность, а также в отношении несовершеннолетнего, который хотя и достиг возраста, с которого наступает уголовная ответственность, но вследствие отставания в психическом развитии, не связанного с психическим расстройством, не мог в полной мере осознавать фактического характера и общественной опасности своих действий (бездействия) и руководить ими в момент совершения деяния, предусмотренного уголовным законом (ч. 3 [ст. 27](#) УПК).

При этом необходимо учитывать, что право на реабилитацию, в том числе на возмещение вреда, связанного с уголовным преследованием, не возникает в случаях, когда примененные в отношении лица меры процессуального принуждения или постановленный обвинительный приговор отменены или изменены ввиду недостижения возраста, с которого наступает уголовная ответственность, или принятия закона, устранивающего преступность или наказуемость деяния (ч. 4 [ст. 133](#) УПК).

7.2. О прекращении уголовного дела в отношении лица, совершившего запрещенное уголовным законом деяние в состоянии невменяемости, или лица, у которого после совершения преступления наступило психическое расстройство, делающее невозможным назначение наказания или его исполнение, см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 439.

7.3. Если лицо не представляет опасности по своему психическому состоянию либо им совершено деяние небольшой тяжести, то суд выносит постановление о прекращении уголовного дела и об отказе в применении принудительных мер медицинского характера.

7.4. Суд при наличии оснований, предусмотренных [ст. ст. 24, 25, 27, 28](#) УПК, выносит постановление о прекращении уголовного дела независимо от наличия и характера заболевания лица (см. [КОММЕНТ.](#) к ч. 3 ст. 443).

7.5. Признав доказанным совершение лицом в состоянии невменяемости общественно опасного деяния, предусмотренного уголовным законом, суд прекращает дело за отсутствием состава преступления без применения принудительной меры медицинского характера в случае, когда лицо по характеру совершенного им деяния и своему болезненному состоянию не представляет опасности для общества и не нуждается в принудительном лечении <*>.

<*> БВС РФ. 1999. N 7. С. 11.

8. Отказ в возбуждении уголовного дела за отсутствием в деянии состава преступления допускается лишь в отношении конкретного лица (см. [КОММЕНТ.](#) к ч. 1 ст. 148).

9. По уголовным делам частного обвинения неявка потерпевшего без уважительных причин влечет за собой прекращение уголовного дела по основанию, предусмотренному п. 2 ч. 1 [ст. 24](#) УПК (см. [КОММЕНТ.](#) к ч. 3 ст. 249).

10. При решении вопроса об истечении сроков давности уголовного преследования следует руководствоваться [ст. 78](#) УК, где сформулировано понятие и установлены сроки давности.

11. В соответствии с уголовным законодательством сроки давности 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.

12. Вопрос о применении сроков давности к лицу, совершившему преступление, наказуемое смертной казнью или пожизненным лишением свободы, решается судом (ч. 4 [ст. 78](#) УК). На этом основании дело не может быть прекращено в стадии предварительного расследования.

Если к моменту поступления дела в суд первой инстанции истек срок давности привлечения к уголовной ответственности, при назначении дела к рассмотрению в судебном заседании суд обязан прекратить дело <*>.

<*> БВС РФ. 2000. N 7. С. 16.

13. К лицам, совершившим преступления против мира и безопасности человечества, предусмотренные [ст. ст. 353, 356, 357](#) и [358](#) УК, сроки давности не применяются (ч. 5 [ст. 78](#) УК).

14. При освобождении несовершеннолетних от уголовной ответственности срок давности, предусмотренный [ст. 78](#) УК, сокращается наполовину ([ст. 94](#) УК).

15. Подразделения органов внутренних дел по делам несовершеннолетних проводят индивидуальную профилактическую работу в отношении несовершеннолетних, освобожденных от уголовной ответственности вследствие акта об амнистии или в связи с изменением обстановки, а также в случаях, когда признано, что исправление несовершеннолетнего может быть достигнуто путем применения принудительных мер воспитательного воздействия ([п. 2.1.1.4](#) Инструкции по организации работы подразделений органов внутренних дел по делам несовершеннолетних, утв. Приказом МВД России от 26.05.2000 N 569 "Об утверждении Инструкции по организации работы подразделений по делам несовершеннолетних органов внутренних дел").

16. Прекращение дела за истечением сроков давности не допускается, если обвиняемый против этого возражает <*>.

<*> БВС РФ. 1999. N 5. С. 22.

17. Самостоятельное основание прекращения уголовного дела - смерть подозреваемого или обвиняемого уголовного дела не прекращает, если производство по уголовному делу необходимо для реабилитации умершего. Понятие "реабилитация" дано в п. 34 [ст. 5](#) УПК.

18. Как свидетельствует судебная практика, в отношении умершего обвиняемого, а также лица, которое подлежало привлечению к уголовной ответственности, но умерло до вынесения

постановления о привлечении его в качестве обвиняемого, подсудимого или осужденного, если в отношении последнего приговор обжалован или опротестован и дело передано для рассмотрения в кассационную инстанцию, прекращение уголовного дела по данному основанию возможно в любой стадии процесса, поскольку указанное обстоятельство свидетельствует об отсутствии субъекта преступления. Производство в отношении умершего может быть продолжено только в интересах его реабилитации, восстановления его чести, доброго имени, репутации <*>.

<*> БВС РФ. 1999. N 5. С. 19.

19. Если оснований для реабилитации умершего не установлено, то уголовное дело прекращается по п. 4 ч. 1 [ст. 24](#) УПК.

20. Преступление может быть учтено как раскрытое в случае прекращения уголовного дела за истечением сроков давности, вследствие акта амнистии или в отношении умершего (§ 17 Инструкции о едином учете преступлений, утв. Генпрокуратурой РФ от 14.12.1994 N 20-1-85/94 <*>).

<*> Бюллетень текущего законодательства. МВД РФ. Вып. 10. Ч. 2. М., 1994.

21. В самостоятельную группу оснований отказа в возбуждении уголовного дела или прекращения уголовного дела выделяются условия, относящиеся к делам частного и частно-публичного обвинения, производство по которым (за исключением случаев, указанных в ч. 4 [ст. 20](#) УПК) зависит от волеизъявления потерпевших (п. 5 ч. 1 [ст. 24](#) УПК).

О возбуждении и прекращении уголовного дела данной категории см. коммент. к [ст. ст. 20, 23](#).

22. По смыслу закона в возбуждении дела частного обвинения может быть отказано по мотиву отсутствия состава преступления лишь в случае, когда для такого решения не требуется собирания, исследования и оценки доказательств <*>.

<*> БВС РФ. 1994. N 1. С. 8.

23. Судебная практика исходит из того, что при возбуждении уголовного дела при отсутствии заявления потерпевшего вывод прокурора при том, что лицо находится в зависимом положении или по иным причинам не способно самостоятельно воспользоваться принадлежащими ему правами, должен быть обоснован в постановлении о возбуждении уголовного дела, об этом же должны свидетельствовать и собранные по делу доказательства. В противном случае, если потерпевший отказывается от привлечения лица к уголовной ответственности и настаивает на прекращении уголовного преследования в связи с примирением с ним, дело подлежит прекращению по этому основанию <*>.

<*> БВС РФ. 1998. N 5. С. 21.

24. Новое основание - отсутствие согласия суда на возбуждение уголовного дела или на привлечение в качестве обвиняемого одного из лиц, указанных в п. п. 1, 3 - 5, 9 и 10 ч. 1 ст. 448 УПК. Особый порядок производства по уголовным делам в отношении лиц, перечисленных в [ст. 447](#) УПК, обусловлен существованием уголовно-процессуального иммунитета, определяемого положением этих лиц. Как представляется, указанные нормы призваны обеспечить выполнение двуединой задачи: не допустить незаконного и необоснованного привлечения к уголовной ответственности отдельных категорий лиц и обеспечить соблюдение равенства всех граждан перед

законом и судом.

Ранее в уголовно-процессуальном законе отсутствовало указание на необходимость отказа в возбуждении или прекращения уголовного дела в случае, когда не получено согласие компетентных органов на привлечение к уголовной ответственности определенной категории граждан (депутатов, кандидатов в депутаты, судей, сотрудников Счетной палаты и др.).

25. Неприкосновенность вышеуказанных лиц установлена действующим федеральным законодательством.

На этом основании в описательной части постановления о прекращении уголовного дела и (или) уголовного преследования целесообразно сослаться на соответствующие федеральные законы, предусматривающие особый порядок привлечения к уголовной ответственности Президента РФ, прекратившего исполнение своих полномочий (ст. 3 Закона о гарантиях Президенту), зарегистрированного кандидата в Президенты РФ (ст. 42 ФЗ от 10.01.2003 N 19-ФЗ "О выборах Президента Российской Федерации" (в ред. от 21.07.2005) <1>), Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации (ст. 12 Закона об Уполномоченном по правам человека), членов Совета Федерации, депутатов (ст. 19 Закона о статусе депутата, ст. 13 Закона об организации органов власти субъектов РФ), кандидатов в депутаты (ст. 50 ФЗ от 20.12.2002 N 175-ФЗ "О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации" <2>, ст. 41 ФЗ от 12.06.2002 N 67-ФЗ "Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации" (в ред. от 21.07.2005) <3>, ст. 24 ФЗ от 26.11.1996 N 138-ФЗ "Об обеспечении конституционных прав граждан Российской Федерации избирать и быть избранными в органы местного самоуправления" <4>), судей (ст. 15 Закона о Конституционном Суде, ст. 16 Закона о статусе судей), члена избирательной комиссии с правом решающего голоса (ст. 29 ФЗ от 12.06.2002 N 67-ФЗ), сотрудников Счетной палаты (ст. 29 Закона о Счетной палате).

<1> СЗ РФ. 2003. N 2. Ст. 171; 2005. N 30 (ч. 1). Ст. 3104.

<2> СЗ РФ. 2002. N 51. Ст. 4982.

<3> СЗ РФ. 2002. N 24. Ст. 2253; 2005. N 30 (ч. 1). Ст. 3104.

<4> СЗ РФ. 1996. N 49. Ст. 5497.

26. Прекращение уголовного дела влечет за собой одновременно прекращение уголовного преследования, под которым подразумевается процессуальная деятельность, осуществляемая стороной обвинения в целях изобличения подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления (п. 55 ст. 5 УПК).

27. Значение понятия "уголовное дело" в ст. 5 УПК не разъяснено. Согласно п. 5 ст. 10 Модельного УПК <*> уголовное дело - это обособленное производство, ведущееся органом уголовного преследования и судом по поводу одного или нескольких предположительно совершенных деяний, запрещенных уголовным законом.

<*> Международные правовые акты государств - участников СНГ в области борьбы с преступностью. Сборник документов. М., 1999. С. 122.

О прекращении уголовного дела см. [КОММЕНТ.](#) к гл. 29.

Статья 25. Прекращение уголовного дела в связи с примирением сторон

Комментарий к [статье 25](#)

1. Освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим, предусмотренное [ст. 76 УК](#) и [ст. 25 УПК](#), является проявлением консенсуального способа урегулирования криминального конфликта и свидетельствует о распространении начал диспозитивности на дела о преступлениях небольшой или средней тяжести, которыми причинен вред или создана реальная угроза причинения вреда интересам потерпевшего. При этом необходимо учитывать, что любая консенсуальная процедура должна, с одной стороны, исключать абсолютное доминирование одной из сторон, а с другой - обеспечивать использование объективных критериев оценки конкретной ситуации.

2. Создание так называемых альтернативных форм разрешения уголовно-правовых конфликтов стало важной особенностью развития почти всех современных национально-правовых систем, когда принцип неотвратимости уголовной ответственности за каждое совершенное преступление органично сочетается с принципом дискреционного уголовного преследования, т.е. с правом компетентных государственных органов отказаться от уголовного преследования или прекратить его при соблюдении подозреваемого или обвиняемого некоторых условий, предусмотренных законом. Например, в соответствии с п. 6 Конвенции ООН о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ от 20.12.1988, ратифицированной СССР 09.10.1990, Стороны стремятся обеспечить использование согласно их национальному законодательству любых дискреционных юридических полномочий, относящихся к уголовному преследованию лиц за правонарушения, признанные таковыми в соответствии с настоящей статьей, для достижения максимальной эффективности правоохранительных мер в отношении этих правонарушений и с должным учетом необходимости воспрепятствовать совершению таких правонарушений <*>.

<*> Сборник международных договоров СССР и Российской Федерации. Выпуск XLVII. М., 1994.

3. Прекращение уголовного дела по коммент. [статье](#) - это право, а не обязанность гос. органов, ведущих уголовное преследование, т.е. это проявление их дискреционных полномочий. При принятии решения соответствующий компетентный государственный орган должен руководствоваться не только законными основаниями и условиями прекращения дела, но и учитывать общественную значимость дела, а также соображения относительно целесообразности и эффективности публичного уголовного преследования.

4. Примирение сторон, относящееся к числу материально-правовых нереабилитирующих оснований прекращения уголовного дела, имеет определенную форму, структурными компонентами которой являются субъекты примирительного процесса - потерпевший (см. [коммент.](#) к ст. 42) или его законный представитель (см. [коммент.](#) к п. 12 [ст. 5](#), ч. 3 [ст. 45](#)) и лицо, против которого впервые осуществляется уголовное преследование по подозрению или обвинению в совершении преступления небольшой или средней тяжести.

5. По [коммент. статье](#) могут прекращаться дела публичного и частно-публичного обвинения (см. [коммент.](#) к ч. 3 ст. 20).

6. Прекращение уголовного дела по [коммент. статье](#) образует комплексный юридический состав, в котором можно выделить следующие элементы:

1) основания:

а) осуществление уголовного преследования впервые;

б) подозрение или обвинение в совершении преступления небольшой тяжести (ч. 2 [ст. 15 УК](#));

в) подозрение или обвинение в совершении преступления средней тяжести (ч. 3 [ст. 15 УК](#));

2) юридические условия:

а) уголовно-материальные (ст. 76 УК):

- примирение сторон (факт примирения должен быть действительным и добровольным);
- заглаживание подозреваемым и обвиняемым причиненного потерпевшему вреда;

б) уголовно-процессуальные:

- заявление потерпевшего или его законного представителя о прекращении уголовного дела в отношении подозреваемого или обвиняемого;
- вынесение решения о прекращении уголовного дела уполномоченным лицом в пределах компетенции, установленной УПК;
- соблюдение процессуальной формы;
- согласие прокурора, если постановление о прекращении уголовного дела выносит следователь или дознаватель.

7. Обязательное условие прекращения уголовного дела на основании ст. 76 УК и коммент. статьи УПК - примирение сторон. Примирение всегда является обоюдным волеизъявлением сторон, направленным на устранение порожденного преступлением конфликта, т.е. оно никогда не носит одностороннего характера. Если потерпевший или его законный представитель высказывает стремление к примирению, пусть даже облаченное в процессуальную форму заявления о прекращении уголовного дела, а подозреваемый или обвиняемый против этого возражает, в такой ситуации примирения нет, и, соответственно, дело не может быть прекращено по указанному основанию. В таком случае производство по уголовному делу продолжается в обычном порядке (ч. 2 ст. 27 УПК).

8. В подготовительной части судебного заседания председательствующий должен разъяснить потерпевшему его право на примирение с подсудимым в случаях, предусмотренных ст. 25 УПК (см. коммент. к ч. 2 ст. 268). Хотя в УПК не указаны временные границы состоявшегося примирения потерпевшего с обвиняемым, думается, что оно может состояться до удаления суда в совещательную комнату для постановления приговора, т.е. аналогично примирению по уголовным делам частного обвинения (ч. 2 ст. 20 УПК).

9. Заглаживание причиненного потерпевшему вреда имеет гражданско-правовую природу, но в то же время всегда сопряжено с раскаянием как категорией уголовно-правовой и отказом от последующего нарушения уголовного закона (не случайно ст. 76 УК подлежит применению только в отношении лиц, впервые совершивших преступление). Заглаживание вреда означает реальное восстановление нарушенных прав потерпевшего или возмещение в той или иной форме причиненного ему или его имуществу материального ущерба, компенсацию морального вреда. При этом необходимо учитывать положения гражданского законодательства. Так, в соответствии со ст. 15 ГК лицо, право которого нарушено, может требовать полного возмещения причиненных ему убытков, если законом или договором не предусмотрено возмещение убытков в меньшем размере. Согласно п. 5 ст. 152 ГК гражданин, в отношении которого распространены сведения, порочащие его честь, достоинство или деловую репутацию, вправе наряду с опровержением таких сведений требовать возмещения убытков и морального вреда, причиненных их распространением.

10. Формы вреда и способы его заглаживания определяются потерпевшим или его законным представителем. В силу ст. 42 УПК потерпевшим является физическое лицо, которому преступлением причинен физический, имущественный и моральный вред, а также юридическое лицо в случае причинения преступлением вреда его имуществу и деловой репутации. Каждому из этих видов вреда может соответствовать определенный способ заглаживания. Термин "заглаживание" в отличие от возмещения указывает на значительную степень свободы усмотрения в определении способов и размеров восстановления прав потерпевшего, нарушенных преступлением. Действия по заглаживанию вреда обязательно должны носить общественно полезный, законный характер, не ущемлять прав третьих лиц.

11. Когда речь идет о материальной форме возмещения вреда, то его заглаживание возможно и с помощью третьих лиц, т.е. по общим правилам деликтных обязательств. В конечном счете все должно зависеть от усмотрения потерпевшего, свободного в осуществлении принадлежащих ему гражданских прав.

12. Согласно гражданскому законодательству лицо может простить долг (ст. 415 ГК) либо отказаться от осуществления принадлежащего ему права требовать возмещения вреда (ст. 9 ГК). Юридических препятствий для прекращения уголовного дела по ст. 25 УПК в этих случаях нет. Однако компетентный орган, принимая решение о прекращении уголовного дела, должен отразить в постановлении (определении) юридические основания того факта, что вред не был реально заглажен, со ссылкой на конкретную норму (ст. 9 либо ст. 415 ГК). В первом случае потерпевший будет вправе в дальнейшем предъявить иск в порядке гражданского судопроизводства, во втором - он такого права лишается, поскольку прощение долга является основанием прекращения обязательства.

13. Уголовное дело может быть прекращено по ст. 25 УПК на основании заявления потерпевшего или его законного представителя о состоявшемся примирении. В заявлении должна содержаться просьба о прекращении уголовного дела. Поступление заявления, являющегося важным процессуальным документом, должно быть надлежащим образом зафиксировано (как правило, в протоколе допроса или в протоколе судебного заседания и в форме отдельного процессуального документа) и включено в материалы дела.

14. Обстоятельства, связанные с действительной волей потерпевшего или его законного представителя, должны выясняться наряду с фактами, свидетельствующими о том, что указанные лица действуют добровольно и сознательно (закон не содержит требований к государственным органам, ведущим процесс, чтобы они осуществляли проверку последних). В данном случае следует руководствоваться конституционным положением о том, что государственные органы обязаны обеспечивать права и свободы человека и гражданина. На этом основании суд, прокурор, следователь, дознаватель должны вызвать потерпевшего и преследуемое в уголовном порядке лицо для разъяснения им права на примирение, а последнему - условия такого примирения (заглаживание вреда). Факт и условия примирения должны быть задокументированы.

15. Потерпевший должен быть поставлен в известность о том, что в случае прекращения уголовного дела дальнейшее предъявление каких-либо требований к лицу, освобожденному от уголовной ответственности, возможно только в рамках гражданского судопроизводства. В свою очередь, подозреваемому или обвиняемому, в отношении которого прекращается уголовное дело, следует разъяснить, что его показания, в том числе относительно обязательств по заглаживанию вреда, могут быть использованы против него в гражданском суде.

16. Органу, принимающему решение о прекращении уголовного дела по ст. 25 УПК, целесообразно установить определенный срок, по истечении которого стороны вызываются вновь для выяснения вопроса о том, достигнуто ли примирение, выполнены ли обязательства по заглаживанию вреда. При положительном ответе дело может быть прекращено, при отрицательном - производство продолжается в обычном порядке.

17. В ходе подготовительной части судебного заседания председательствующий разъясняет потерпевшему в том числе и его право на примирение с подсудимым в случаях, предусмотренных ст. 25 УПК (ч. 2 ст. 268 УПК).

18. Прекращая уголовное дело по указанному основанию, суд выносит определение, судья, прокурор, следователь и дознаватель - постановление. Причем следователь и дознаватель могут прекратить уголовное дело только с согласия прокурора.

19. Прокурор, давая согласие на освобождение лица от уголовной ответственности в связи с: а) деятельным раскаянием, б) примирением с потерпевшим, в) возможностью исправления несовершеннолетнего путем применения принудительных мер воспитательного воздействия, - должен тщательно изучить все материалы уголовного дела, не ограничиваясь ознакомлением с постановлением следователя или дознавателя; выяснить доказанность факта совершения

преступления и соблюдение предусмотренных законом условий для прекращения дела; проверить, не является ли заявление потерпевшего о прекращении дела результатом незаконного воздействия (п. 1.17 Приказа Генпрокуратуры РФ N 31).

20. Следователь вручает либо направляет копию постановления о прекращении дела потерпевшему, гражданскому лицу и гражданскому ответчику, разъясняя им право предъявить иск в порядке гражданского судопроизводства, если уголовное дело прекращается по основанию, предусмотренному настоящей [статьей](#) (ч. 4 [ст. 213](#) УПК).

21. При прекращении уголовного дела в связи с примирением сторон процессуальные издержки взыскиваются с одной или с обеих сторон (ч. 9 [ст. 132](#) УПК).

22. Обжалование постановления о прекращении уголовного дела осуществляется в порядке, предусмотренном [гл. 16](#) УПК.

Статья 26. Утратила силу. - Федеральный [закон](#) от 08.12.2003 N 161-ФЗ.

Статья 27. Основания прекращения уголовного преследования

Комментарий к [статье 27](#)

1. Как прекращение уголовного дела, так и прекращение уголовного преследования осуществляется после того, как управомоченные лица произведут оценку доказательств по своему внутреннему убеждению, основанному на совокупности имеющихся в уголовном деле доказательств, руководствуясь при этом законом и совестью.

2. Различие в прекращении уголовного дела и уголовного преследования заключается в том, что при прекращении уголовного дела завершается расследование в целом, а при прекращении уголовного преследования - лишь расследование фактов, характеризующих деяние определенного лица. В случаях, предусмотренных [ст. 27](#) УПК, допускается прекращение уголовного преследования в отношении подозреваемого или обвиняемого без прекращения уголовного дела. Следовательно, при прекращении уголовного преследования производство по делу в целом может быть продолжено, а в некоторых случаях, предусмотренных законом, приостановлено.

3. Содержащееся в п. 20 [ст. 5](#) УПК разъяснение термина "непричастность" (неустановленная причастность либо установленная непричастность лица к совершению преступления) вряд ли можно признать удачным, поскольку данная дефиниция тавтологична: непричастность определяется через установленную непричастность.

4. Произведенная замена ранее существовавшей формулировки одного из реабилитирующих оснований прекращения уголовного дела "недоказанность участия обвиняемого в совершении преступления" (п. 2 [ст. 208](#) УПК РСФСР) формулировкой "непричастность подозреваемого или обвиняемого к совершению преступления" (п. 1 ч. 1 [ст. 27](#) УПК) свидетельствует о торжестве принципа презумпции невиновности (см. [коммент.](#) к [ст. 14](#)). Недоказанная виновность по своим правовым последствиям равнозначна доказанной невиновности. Последствия прекращения уголовного преследования по п. 1 ч. 1 [ст. 27](#) УПК для конкретного лица аналогичны последствиям прекращения уголовного дела по другим реабилитирующим основаниям (п. п. 1 и 2 ч. 1 [ст. 24](#) УПК), поскольку во всех случаях подозреваемый или обвиняемый реабилитируется, что, в свою очередь, имеет немаловажное значение при решении вопросов восстановления его чести, достоинства, возмещения материального и морального вреда. Наличие института реабилитации является одним из выражений доктрины основополагающего значения прав и свобод человека, которые "определяют смысл, содержание и применение законов" ([ст. 18](#) Конституции).

5. Прекращение уголовного преследования по п. 1 ч. 1 [ст. 27](#) может иметь место: а) когда достоверно установлено, что преступление совершено не данным, а другим лицом, которое известно; б) когда установлено, что преступление совершено не этим, а другим лицом, но неизвестно, кем именно; в) когда причастность лица к совершению преступления с достоверностью не установлена.

6. Прекращение уголовного преследования по рассматриваемому основанию происходит как в случае, когда исследование фактических обстоятельств дела завершилось познавательным результатом - доказана непричастность к совершенному преступлению, так и в случае, когда следователь (дознатель) вынужден прекратить уголовное преследование в отношении подозреваемого или обвиняемого лишь юридическим результатом, хотя познавательный результат по субъективным или объективным причинам не достигнут.

7. Прекращение уголовного преследования по п. 1 ч. 1 ст. 27 УПК возможно, когда событие преступления и наличие в деянии состава преступления установлены с достоверностью, но собранными в ходе расследования доказательствами исключается либо не подтверждается совершение его подозреваемым или обвиняемым, если имеются существенные противоречия, причины которых не нашли своего объяснения в ходе расследования, не исключается версия о возможности совершения преступления иными лицами, по другим мотивам и при иных обстоятельствах, а все возможности для собирания дополнительных доказательств исчерпаны. Так, если доказательства виновности спорны и противоречивы, а возникшие сомнения неустранимы, обвинительный приговор подлежит отмене с прекращением производства по делу <*>. Аналогичное решение выносится в случае, когда ни органы следствия, ни суд не установили доказательств, свидетельствующих о виновности лица в предъявленном обвинении, других доказательств (кроме признанного недопустимым протокола опознания), подтверждающих причастность к преступлению, не имеется и все возможности для собирания по делу дополнительных доказательств исчерпаны <*>.

<*> БВС РФ. 2000. N 9. С. 21.

<*> БВС РФ. 2001. N 1. С. 9, 10.

8. Когда тот или иной факт с одинаковой степенью вероятности можно истолковать как в пользу, так и во вред обвиняемому, следует руководствоваться п. 3 ст. 49 Конституции: неустранимые сомнения в виновности толкуются в пользу обвиняемого.

9. В случае установления непричастности подозреваемого или обвиняемого к совершенному преступлению уголовное преследование в отношении данного лица подлежит прекращению по п. 1 ч. 1 ст. 27 УПК, и в описательной части постановления следователь (дознатель) обязан констатировать невиновность лица; вывод об этом должен быть логически обоснован доказательствами. Производство же по делу либо продолжается в обычном порядке, когда установлено лицо, подлежащее привлечению в качестве обвиняемого, либо приостанавливается по п. 1 ч. 1 ст. 208 УПК до установления такого лица.

10. Прекращение уголовного преследования по п. 1 ч. 1 ст. 27 УПК и последующая реабилитация подозреваемого или обвиняемого не освобождают следователя от обязанности раскрыть преступление. Прекращение по указанному основанию оставляет преступление нераскрытым, в связи с чем следователь обязан принять меры к установлению лиц, совершивших преступление. Предварительное следствие приостанавливается на основании п. 1 ч. 1 ст. 208 УПК, так как лицо, подлежащее привлечению в качестве обвиняемого, не установлено. При этом следует выносить два постановления - о прекращении уголовного преследования в отношении конкретного лица по п. 1 ч. 1 ст. 27 УПК и о приостановлении предварительного следствия по п. 1 ч. 1 ст. 208 УПК.

11. В случаях, когда исключается совершение преступления другим лицом (например, по заявлениям об изнасиловании, даче взятки в отношении конкретных лиц), следует выносить постановление о прекращении уголовного дела, а не о приостановлении предварительного следствия, так как здесь установление события преступления и непричастность, в том числе и неустановленная причастность к нему, неразрывно связаны.

12. Прекращение уголовного дела по основаниям, предусмотренным п. п. 1 - 6 ч. 1 ст. 24 УПК, влечет прекращение уголовного преследования в отношении подозреваемого или

обвиняемого.

13. В соответствии со [ст. 103](#) Конституции к ведению Государственной Думы ФС РФ относится объявление амнистии. Согласно ч. 2 [ст. 84](#) УК лица, совершившие преступления, актом об амнистии могут быть освобождены от уголовной ответственности. Лица, осужденные за совершение преступлений, могут быть освобождены от наказания, либо назначенное им наказание может быть сокращено или заменено более мягким видом наказания, либо такие лица могут быть освобождены от дополнительного вида наказания. С лиц, отбывших наказание, актом об амнистии может быть снята судимость. Таким образом, амнистия является проявлением гуманизма к лицам, совершившим преступление <*>.

<*> БВС РФ. 2001. N 1. С. 5.

14. Осуществляемое Государственной Думой на основе ее конституционного полномочия регулирование амнистии является частью обеспечиваемого также уголовным законом регулирования отношений между государством, на которое возложено уголовное преследование, и гражданами, обязанными в случае совершения преступления претерпевать уголовное наказание в предусмотренных федеральным законом формах и пределах. По сути, амнистия представляет собой правовой институт, единая нормативная основа которого образуется, с одной стороны, соответствующими статьями [УК](#) и [УПК](#), рассматривающими амнистию в качестве основания освобождения от уголовной ответственности и ее последствий, а с другой - соответствующим постановлением Государственной Думы, которое определяет предпосылки такого основания освобождения и без которого, следовательно, указанные нормы УК и УПК не могут быть реализованы. Это единый комплекс норм, юридическая сила которых реализуется только путем их применения в совокупности ([Постановление Конституционного Суда РФ от 05.07.2001 N 11-П "По делу о проверке конституционности Постановления Государственной Думы от 28 июня 2000 года N 492-III ГД "О внесении изменения в Постановление Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации "Об объявлении амнистии в связи с 55-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941 - 1945 годов" в связи с запросом Советского районного суда города Челябинска и жалобами ряда граждан" <*>](#)).

<*> СЗ РФ. 2001. N 29. Ст. 3059.

15. Помилование в соответствии со [ст. 89](#) Конституции осуществляет Президент РФ, который своим указом полностью или частично освобождает осужденного от наказания либо заменяет назначенное судом наказание более мягким. Помилование может предусматривать также снятие судимости с лиц, ранее отбывших наказание. Различие между помилованием и амнистией заключается в том, что акты помилования имеют индивидуальный характер, т.е. каждый раз принимаются в отношении одного лица либо нескольких определенных лиц, тогда как акты об амнистиях носят нормативный характер и распространяются на всех лиц, отвечающих условиям амнистии.

16. Пределы применения амнистии или помилования указываются в тексте соответствующих постановлений Государственной Думы и указа Президента РФ. По общему правилу амнистия распространяется лишь на те преступления, которые были совершены до издания (вступления в силу) данного акта. В соответствии с амнистией прекращаются производство дела, находящиеся в стадии расследования, или дела, хотя и законченные расследованием, но еще не рассмотренные судом, а лица, отбывающие наказание, освобождаются от его дальнейшего отбывания или им сокращается срок наказания. По материалам о преступлениях, по которым еще не возбуждено уголовное дело, выносятся решения об отказе в его возбуждении.

17. [УПК](#) не содержит такого основания прекращения уголовного дела, как помилование отдельных лиц. Действительно, актом помилования лицо, осужденное за преступление, может быть освобождено от дальнейшего отбывания наказания либо назначенное ему наказание может

быть сокращено или заменено более мягким видом наказания. С лица, отбывшего наказание, актом помилования может быть снята судимость (ст. 85 УК). Однако решение вопроса об отмене приговора и прекращении дела не входит в компетенцию лица, осуществляющего помилование. Эти вопросы могут быть решены только в ходе пересмотра вступивших в законную силу приговоров в порядке, определенном уголовно-процессуальным законом. Вместе с тем ч. 5 ст. 413 УПК упоминает о постановлении прокурора, следователя или дознавателя о прекращении уголовного дела вследствие акта помилования. Представляется, что это недочет юридической техники законодателя.

18. Решение о применении либо неприменении акта амнистии принимается в отношении каждого лица индивидуально. При отсутствии необходимых сведений рассмотрение вопроса о применении амнистии откладывается до получения дополнительных материалов. В соответствии с п. 4 Постановления Государственной Думы ФС РФ от 30.11.2001 N 2173-III ГД "О порядке применения Постановления Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации "Об объявлении амнистии в отношении несовершеннолетних и женщин" решения о применении акта об амнистии, принятые органами дознания, органами предварительного следствия, органами внутренних дел, уголовно-исполнительными инспекциями, командованием дисциплинарных воинских частей и командованием воинских частей, утверждаются прокурором <*>. Аналогичное положение содержалось и в п. 4 Постановления Государственной Думы ФС РФ от 26.05.2000 N 399-III ГД "О порядке применения Постановления Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации "Об объявлении амнистии в связи с 55-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941 - 1945 годов" <*>. В то же время согласно, например, п. 3 Постановления Государственной Думы ФС РФ от 23.02.1994 N 64-1 ГД "О порядке применения Постановления "Об объявлении амнистии в связи с принятием Конституции Российской Федерации" решения о применении акта амнистии, принятые органами дознания и предварительного следствия, органами внутренних дел, а также командованием дисциплинарных батальонов, санкционировались прокурором <***>.

<*> СЗ РФ. 2001. N 50. Ст. 4696.

<*> СЗ РФ. 2000. N 22. Ст. 2287.

<***> Ведомости Федерального Собрания РФ. 1994. N 2. Ст. 136.

19. Содержащееся в п. 13 ч. 2 ст. 37 УПК полномочие прокурора утверждать постановление дознавателя, следователя о прекращении производства по уголовному делу, видимо, как раз и относится к случаям применения акта амнистии.

20. Уголовное дело не может быть прекращено в отношении лиц, совершивших продолжаемые преступления или преступления, окончившиеся после акта об амнистии.

21. Уголовное дело не может быть прекращено вследствие акта амнистии, если обвиняемый против этого возражает <*>. В этом случае производство по делу продолжается в обычном порядке, поэтому, перед тем как принимать решение о прекращении уголовного дела по п. 3 ч. 1 ст. 27 УПК, следователю необходимо получить согласие на это обвиняемого.

<*> БВС РФ. 1999. N 2. С. 19.

22. По смыслу закона признание или непризнание обвиняемым своей вины не имеет значения для решения вопроса о прекращении уголовного дела вследствие акта амнистии <*>.

<*> БВС РФ. 2001. N 3. С. 17.

23. Прекращение дела в связи с применением акта об амнистии до начала судебного разбирательства не противоречит требованиям [УПК](#). Судья до начала судебного разбирательства вправе прекратить дело по любому основанию, указанному в законе <*>.

<*> БВС РФ. 2000. N 2. С. 18.

24. Если в период дознания, предварительного следствия или до начала судебного рассмотрения уголовного дела вступает в силу акт об амнистии, то лицо, подпадающее под его действие, подлежит освобождению от уголовной ответственности (а не от наказания) и дело прекращается <*>.

<*> БВС РФ. 2001. N 4. С. 19.

25. До отмены в установленном законом порядке вступившего в законную силу приговора (определения суда, постановления судьи) исключается возможность проведения каких-либо следственных или судебных действий в отношении осужденного (оправданного) или подсудимого, дело о котором прекращено судом. Правило п. 4 [ст. 27](#) соответствует норме, закрепленной в ч. 1 [ст. 392](#) УПК, которая гласит, что вступившие в законную силу приговор, определение, постановление суда обязательны для всех органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений, должностных лиц, других физических и юридических лиц и подлежат неукоснительному исполнению на всей территории РФ. Здесь закреплена презумпция истинности вступившего в законную силу приговора или иного решения суда. Эта презумпция тесно связана со [ст. 50](#) Конституции, согласно которой никто не может быть повторно осужден за одно и то же преступление.

26. Наличие неотмененного постановления следователя о прекращении дела является основанием, исключающим производство по данному делу, препятствием для вынесения обвинительного приговора <*>.

<*> БВС РФ. 1999. N 11. С. 17.

27. Новеллой является включение в число оснований прекращения уголовного преследования наряду с наличием в отношении подозреваемого или обвиняемого неотмененного постановления органа дознания или прокурора о прекращении уголовного дела по тому же обвинению также и постановлений об отказе в возбуждении уголовного дела.

28. Суд не связан выводами органов расследования и прокурора и обязан проверить их правильность и обоснованность, поэтому постановления этих органов не могут быть полностью приравнены к судебным решениям как к актам правосудия.

29. Новые основания прекращения уголовного преследования предусмотрены п. 6 ч. 1 [ст. 27](#). Действующим законодательством предусмотрен особый порядок лишения неприкосновенности Президента РФ, прекратившего исполнение своих полномочий ([ст. 3](#) Закона о гарантиях Президенту).

30. Возрастные пределы уголовной ответственности предусмотрены [ст. 20](#) УК. Лицо считается достигшим того или иного возраста в ноль часов следующих за днем его рождения суток.

31. При установлении судебно-медицинской экспертизой возраста несовершеннолетнего днем его рождения считается последний день того года, который назван экспертами, а при определении возраста минимальным и максимальным числом лет следует исходить из предлагаемого экспертами минимального возраста такого лица.

Следует также учитывать, что согласно ч. 3 [ст. 20](#) УК, если несовершеннолетний достиг возраста, с которого он может быть привлечен к уголовной ответственности, но имеет не связанное с психическим расстройством отставание в психическом развитии, ограничивающее его способность осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими, он не подлежит уголовной ответственности ([п. 7](#) Пост. Пленума Верховного Суда РФ N 7).

32. Здесь важно разграничить позиции ч. 3 [ст. 20](#) УК (условия освобождения от уголовной ответственности), [ст. 21](#) УК (определение невменяемости) и [ст. 22](#) УК (определение ограниченной вменяемости). Если лицо, совершившее общественно опасное деяние, не достигло установленного законом возраста, с которого наступает уголовная ответственность, выносится постановление об отказе в возбуждении уголовного дела либо о прекращении уголовного дела в отношении указанного лица <*>.

<*> БВС РФ. 1999. N 12. С. 12; 2000. N 5. С. 12.

33. Если несовершеннолетний, не достигший возраста, с которого наступает уголовная ответственность, совершил преступление в группе со взрослыми соучастниками, то уголовное дело частично прекращается только в отношении этого несовершеннолетнего и в процессе он выступает в качестве свидетеля.

34. Согласно п. 11.1 Минимальных стандартных правил Организации Объединенных Наций, касающихся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних ("Пекинские правила"), принятых на 96-ом пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН 29.11.1985, при рассмотрении дел несовершеннолетних правонарушителей следует по возможности не прибегать к официальному разбору дела компетентным органом. В отношении несовершеннолетних, освобожденных от уголовной ответственности вследствие акта об амнистии или в связи с изменением обстановки, а также в случаях, когда признано, что исправление несовершеннолетнего может быть достигнуто путем применения принудительных мер воспитательного воздействия, не подлежащих уголовной ответственности в связи с недостижением возраста, с которого наступает уголовная ответственность, или вследствие отставания в психическом развитии, не связанного с психическим расстройством, органами и учреждениями системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних проводится индивидуальная профилактическая работа в соответствии с требованиями [ФЗ](#) от 24.06.1999 N 120-ФЗ "Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних" (в ред. от 22.04.2005) <*>.

<*> СЗ РФ. 1999. N 26. Ст. 3177; 2001. N 3. Ст. 216; 2003. N 28. Ст. 2880; 2004. N 27. Ст. 2711; N 35. Ст. 3607; N 49. Ст. 4849; 2005. N 1 (ч. 1). Ст. 25; N 17. Ст. 1485.

Статья 28. Прекращение уголовного преследования в связи с деятельным раскаянием

Комментарий к [статье 28](#)

1. Деятельное раскаяние (ДР) - сравнительно новое, законодательно урегулированное основание освобождения от уголовной ответственности, представляющее собой умеренный вариант альтернативной формы разрешения конфликта между правонарушителем и обществом, а также жертвой преступления.

2. Деятельное раскаяние - нереабилитирующее основание прекращения уголовного преследования подозреваемого или обвиняемого. Это означает, что если, к примеру, налогоплательщик - физическое лицо освобожден от уголовной ответственности по нереабилитирующему основанию, то он не освобождается от налоговой ответственности, если совершенное им деяние одновременно содержит признаки налогового правонарушения

(Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 20.06.2001 N Ф09-1251/01АК).

3. Уголовный закон (ст. 75 УК) устанавливает, что лицо, впервые совершившее преступление небольшой или средней тяжести, может быть освобождено от уголовной ответственности, если после совершения преступления добровольно явилось с повинной, способствовало раскрытию оснований преступления, возместило причиненный ущерб или иным образом загладило вред, причиненный в результате преступления, и вследствие деятельного раскаяния перестало быть общественно опасным. Лицо, совершившее преступление иной категории, при наличии вышеперечисленных условий может быть освобождено от уголовной ответственности только в случаях, специально предусмотренных соответствующими статьями Особенной части УК.

Таким образом, конструкции ст. 28 УПК и ст. 75 УК позволяют говорить о наличии двух порядков прекращения дела. В частях первых указанных статей сформулированы понятие, а также условия освобождения от уголовной ответственности в связи с ДР, а в частях вторых указанных статей содержится бланкетная норма, отсылающая к иным специальным основаниям освобождения от уголовной ответственности, содержащимся в примеч. к ст. ст. 126, 198, 204, 205, 206, 208, 222, 223, 228, 275, 291, 307, 337, 338 УК.

В самих формулировках специальных оснований дается описание позитивного поведения лица, совершившего преступление, которое является достаточным для принятия решения об освобождении его от уголовной ответственности и прекращения уголовного преследования. При этом перечень условий в нормах-примечаниях к Особенной части УК неодинаков, что обусловлено спецификой преступлений и возможностью загладить причиненный вред. За исключением преступлений, предусмотренных ст. ст. 204, 291 (в части освобождения от уголовной ответственности в случае вымогательства взятки или предмета подкупа), 337 и 338 УК, законодатель связывает освобождение от уголовной ответственности с конкретными видами деятельного раскаяния.

Несмотря на указание, содержащееся в ч. 2 ст. 75 УК, о том, что освобождение от уголовной ответственности по специальным нормам возможно только при наличии условий, предусмотренных в ч. 1 названной статьи, требование установления всех признаков ДР в совокупности представляется чрезмерным. В данном случае следует руководствоваться нормами Особенной части УК. Иное решение вопроса вступит в противоречие с юридической природой дискреционного (т.е. по усмотрению компетентного государственного органа) прекращения уголовного преследования в связи с ДР, и, думается, излишняя формализация института ДР существенно ограничит сферу его применения. Требование выполнения всех действий, описанных в ч. 1 ст. 75 УК, приведет к тому, что примечания к Особенной части на практике не будут работать, сведется на нет возможность достижения тех целей, которые преследовал законодатель при формулировании норм-примечаний к статьям Особенной части. Решение о прекращении уголовного преследования должно приниматься в зависимости от конкретных обстоятельств дела, личности лица, характера и активности его действий, позволяющих говорить о его деятельном раскаянии. В целом необходимо придерживаться постулата о том, что освобождение от уголовной ответственности "рентабельно" только тогда, когда цели уголовной ответственности практически достигнуты до применения мер уголовного наказания.

4. Прекращение уголовного преследования в связи с ДР также образует комплексный юридический состав, в котором можно выделить следующие элементы:

1) основания:

- осуществление уголовного преследования впервые;

- подозрение или обвинение в совершении преступления небольшой или средней тяжести (ч. ч. 2, 3 ст. 15 УК).

О возможности прекращения уголовного преследования лица, совершившего преступление

иной категории, см. соответственно примеч. к статьям Особенной части УК;

2) юридические условия:

а) уголовно-материальные (ст. 75 УК):

- добровольность явки с повинной;
- способствование раскрытию преступления;
- возмещение ущерба;
- заглаживание иным способом вреда, причиненного в результате преступления;

б) процессуальные:

- разъяснение подозреваемому или обвиняемому основания прекращения дела и права возражать против его прекращения по этому основанию;
- отсутствие возражения подозреваемого или обвиняемого (наличие согласия отражается в постановлении (ч. 3 ст. 213 УПК);
- вынесение решения о прекращении уголовного дела уполномоченным лицом в пределах компетенции, установленной УПК;
- соблюдение процессуальной формы (постановление, определение);
- согласие прокурора, если постановление о прекращении уголовного дела выносит следователь или дознаватель.

5. Закон не связывает наступление правовых последствий с причинами возникновения ДР, которое может явиться как результатом целенаправленных побудительных действий со стороны органов, ведущих процесс, так и наступить исключительно в силу внутренних побуждений лица, совершившего преступление. Вместе с тем следует оценивать время и другие обстоятельства возникновения ДР: насколько рано оно наступило и насколько было добровольным.

6. Сущность ДР как вида позитивного посткриминального (после преступления) поведения заключается в том, что лицо, признавая свою вину, не только словесно выражает раскаяние в содеянном, но и подтверждает его конкретными поступками: добровольная явка с повинной, активное способствование раскрытию преступления, изобличению других соучастников и розыску имущества, добытого в результате преступления, добровольное возмещение имущественного ущерба и морального вреда, причиненных в результате преступления, иные действия, направленные на заглаживание вреда, причиненного потерпевшему (п. п. "и", "к" ст. 61, ст. 75 УК). Основными признаками данного правового института являются общественная полезность, правомерность, активность и добровольность предпринимаемых действий. ДР, включая и специальные основания освобождения от уголовной ответственности, возможно только после совершения преступления и применимо лишь к лицу, его совершившему.

7. Указанное (при отсутствии обстоятельств, отягчающих наказание, - ст. 63 УК) делает возможным прекращение уголовного преследования лица не только судом, но и перечисленными в ст. 28 УПК органами в ходе досудебного производства, которые обязаны доказать состав ДР: объект, объективную сторону, субъект и субъективную сторону. Принятое решение должно быть законным, обоснованным и мотивированным и исключать наличие в деянии и постпреступном поведении освобождаемого от ответственности лица фактов, свидетельствующих о его общественной опасности.

8. Объект ДР - это то, на что направлено раскаяние, т.е. вред (имущественный, физический или моральный), входящий в состав преступления в качестве признака объективной стороны, а также иные вредные последствия, лежащие за рамками состава (например, упущенная выгода).

9. Объективная сторона ДР - правомерные действия, направленные, во-первых, на удовлетворение претензий потерпевшего (ст. 42 УПК), а во-вторых, способствующие производству по делу, последствия этих действий, причинная связь между указанными действиями и их последствиями. Здесь выделяются явка с повинной, активное содействие раскрытию преступления, заглаживание причиненного вреда.

9.1. Свидетельством проявленного ДР может быть и неудавшаяся попытка предотвращения вредных последствий. Постпреступные действия, в том числе оказание пострадавшему первой помощи, вызов милиции и др. (см. п. п. "и", "к" ст. 61 УК), следует рассматривать в их единстве и взаимосвязи. Должна быть установлена совокупность обстоятельств, указанных в ст. 61 и ст. 75 УК. Наличие лишь одного из них должно пониматься не как ДР, а как отдельное обстоятельство, смягчающее наказание (ст. 61 УК).

9.2. Явка с повинной означает добровольное обращение лица, совершившего преступление, с заявлением о нем в компетентные органы с намерением передать себя в руки правосудия. При этом добровольность означает, что лицо имело реальную возможность не являться с повинной, но тем не менее предпочло сообщить о содеянном. Первостепенное значение здесь имеют объективно выраженные действия лица, а не его побудительные мотивы, в данном случае особого правового значения не имеющие.

9.3. Под способствованием раскрытию преступления понимается активное содействие подозреваемого или обвиняемого органам предварительного следствия, дознания, прокурору и суду в выявлении следов преступления; указание на соучастников преступления, оказание помощи в их обнаружении; в необходимых случаях - в задержании и доставлении в правоохранительные органы; правдивое изложение всех обстоятельств совершенного преступления; активное участие как в следственных действиях, так и в оперативно-розыскных мероприятиях для установления фактических обстоятельств, имеющих значение по делу; помощь в отыскании вещественных доказательств, бухгалтерских документов, денежных средств и других материальных ценностей и т.д. В ряде случаев законодатель в примечаниях к отдельным статьям УК указывает на конкретные формы способствования раскрытию: сообщение органам власти (ст. 275), предупреждение органов власти (ст. 205), содействие раскрытию или пресечению преступлений, изобличению лиц, их совершивших, и обнаружению имущества, добытого преступным путем (ст. 228). Со стороны лица способствование раскрытию может проявляться в самых различных формах: добровольном или вынужденном, явном или скрытом, инициативном или по заданию правоохранительных органов противодействию совершению преступления; обнаружении или изъятии средств совершения преступления; введении в заблуждение членов преступной организации; создании условий для захвата правоохранительными органами членов преступной организации; предотвращении дальнейшего ущерба.

9.4. Возмещение причиненного ущерба - добровольное восстановление тех прав и (или) благ, которых был лишен потерпевший в результате преступления. Может быть возмещен имущественный, физический и моральный вред, а также вред, причиненный деловой репутации юридического лица.

Имущественный вред может быть возмещен путем передачи потерпевшему определенных ценностей (например, возвращение потерпевшему похищенной вещи, выплата ее стоимости или предоставление другой вещи взамен утраченной); приведения в первоначальное состояние предмета преступного посягательства (например, ремонт поврежденного имущества). Возмещение причиненного ущерба при совершении, к примеру, налоговых преступлений выражается в добровольной уплате начисленных налогов, погашении задолженности по единому социальному налогу (взносу), зачисляемому в государственные внебюджетные фонды (гл. 24 НК) и т.д. В литературе, кроме того, со ссылкой на п. 18 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 04.07.1997 N 8 "О некоторых вопросах применения судами Российской Федерации уголовного законодательства об ответственности за уклонение от уплаты налогов" <*> выдвигаются предложения о необходимости более широкого понимания ущерба от уклонения от уплаты налогов, включающем помимо материального ущерба (денежные суммы в размере неуплаченного налога) также и штрафные санкции.

<*> БВС РФ. 1997. N 9. С. 5.

Физический вред может быть устранен: оказанием медицинской помощи, оплатой лечения, ухода и восстановительного курса, которые прошел потерпевший, оплатой лекарственных средств. Кроме того, возможна денежная компенсация причиненных потерпевшему физических и нравственных страданий.

Возмещение морального вреда может быть осуществлено подозреваемым или обвиняемым в форме денежной или иной материальной компенсации, предоставленной потерпевшему, путем опровержения распространенных сведений, порочащих честь, достоинство и деловую репутацию потерпевшего, принесения ему личных или публичных извинений. Вид и размер компенсации определяется по согласованию с потерпевшим.

9.5. Заглаживание причиненного потерпевшему вреда - уменьшение вредных последствий преступления иным способом. Например, потерпевший может удовлетвориться извинениями обвиняемого, оказанием ему материальной или физической помощи, устранением поломки вместо полного возмещения причиненного ему материального ущерба. Закон не ограничивает допущения тех или иных способов заглаживания вреда. При этом требования, соблюдение которых обязан контролировать компетентный государственный орган, должны сводиться к тому, чтобы заглаживание вреда было добровольным, правомерным и устраивало потерпевшего (см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 25).

10. Субъектом ДР является физическое вменяемое лицо, достигшее установленного законом возраста, с которого наступает уголовная ответственность. Им может быть исключительно то лицо, которое совершило преступление, а не его представители, родственники и иные лица, предпринявшие действия, свидетельствующие в определенной степени о раскаянии лица. Лицо, совершившее преступление, обязательно должно присутствовать в позитивной постпреступной деятельности, хотя это может проявиться разными способами.

10.1. В случае, когда обвиняемый или подозреваемый арестованы, а также в случае их болезни, когда они не имеют возможности лично совершить такие действия, они вправе поручить их совершение третьим лицам, но при этом должны проявить активность и инициативу.

10.2. Процессуальный статус лица, освобождаемого от уголовной ответственности, - подозреваемого ([ст. 46 УПК](#)), обвиняемого ([ст. 47 УПК](#)).

10.3. Дискреционные полномочия компетентных органов прекращать уголовное преследование по данному основанию включают обязанность оценить личность освобождаемого от уголовной ответственности лица при принятии соответствующего решения (прежде всего степень его общественной опасности и вероятность рецидива).

11. Субъективная сторона ДР - это психическое отношение лица к совершаемым им действиям, направленным на восстановление нарушенных преступлением отношений. Деятельное раскаяние предполагает добровольность. Раскаяние тесно связано с признанием вины. Судебная практика под чистосердечным раскаянием подразумевает такие обстоятельства, при которых виновный по собственной инициативе в процессе предварительного следствия или в суде рассказывает обо всех обстоятельствах дела, отрицательно оценивает свои действия (Обзор судебной практики Верховного Суда РФ за первый квартал 1997 г. (по уголовным делам) <*>).

<*> БВС РФ. 1997. N 8. С. 12.

12. Оценивая целесообразность прекращения уголовного дела, следует принимать во внимание реальные результаты ДР.

13. По конкретному уголовному делу суд пришел к выводу о необходимости освобождения

А. от уголовной ответственности в связи с ДР на том основании, что А. "имеет преклонный возраст, является пенсионером по старости и получает пенсию, совершенное ею впервые преступление - небольшой тяжести, в содеянном она раскаялась, оказывала помощь следствию в раскрытии преступления, возместила причиненный ущерб" <*>.

<*> БВС РФ. 1999. N 2. С. 16.

14. Часть 2 [ст. 28](#) УПК и ч. 2 [ст. 75](#) УК содержат нормы, образующие иной вид оснований освобождения от уголовной ответственности при ДР: при совершении преступлений иной категории (тяжких или особо тяжких) и наличии оснований, указанных в частях первых данных статей, лицо может быть освобождено от уголовной ответственности лишь в случаях, специально предусмотренных Особенной частью [УК](#), т.е. по тем нормам УК, которые содержат соответствующие примечания, конкретизирующие условия прекращения уголовного преследования лица (см. п. 3 [КОММЕНТ.](#) к настоящей статье).

15. Следует иметь в виду, что в ряде случаев правила ч. 2 [ст. 75](#) УК не согласуются с нормами, регламентирующими порядок освобождения от уголовной ответственности по специальным основаниям, предусмотренным нормами Особенной части.

16. Институт ДР содержит правовые предпосылки для решения таких стоящих перед правоохранительными органами задач, как создание условий для привлечения к сотрудничеству, в том числе и на конфиденциальной основе, лиц, совершивших преступления; осуществление предусмотренных законодательством оперативно-розыскных мероприятий; применение различных профилактических мер и др. Так, согласно ч. 4 [ст. 18](#) Закона об ОРД лицо из числа членов преступной группы, совершившее противоправное деяние, не повлекшее тяжких последствий, и привлеченное к сотрудничеству с органом, осуществляющим ОРД, активно способствовавшее раскрытию преступлений, возместившее нанесенный ущерб или иным образом загладившее причиненный вред, освобождается от уголовной ответственности в соответствии с законодательством РФ.

17. Необходимое процессуальное условие прекращения уголовного преследования по [ст. 28](#): разъяснение лицу, в отношении которого оно велось, оснований прекращения и возможности возражать против принятия решения. Лицу надлежит разъяснить возможные неблагоприятные последствия прекращения дела по нереабилитирующему основанию, каковым является ДР. Возражение лица против прекращения уголовного преследования по основаниям, предусмотренным [ст. 28](#) УПК, влечет продолжение производства в обычном порядке (ч. 4 [ст. 28](#), ч. 2 [ст. 27](#)).

18. Уголовное преследование лица на основании [ст. 28](#) прекращается определением суда, постановлением судьи, прокурора, следователя, дознавателя. Вручение либо направление потерпевшему, гражданскому истцу и гражданскому ответчику копии постановления о прекращении уголовного преследования - одна из гарантий их процессуальных прав (см. [коммент.](#) к [ст. ст. 42, 44, 54, 213](#)). Обжалование постановления о прекращении уголовного преследования осуществляется в порядке, предусмотренном [гл. 16](#) УПК.

Раздел II. УЧАСТНИКИ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

Глава 5. СУД

Статья 29. Полномочия суда

Комментарий к [статье 29](#)

1. Судом в Российской Федерации признается специально созданный государственный орган, который наделен в конституционном порядке правом осуществлять полномочия, принадлежащие судебной власти, в том числе и по отправлению правосудия.

2. Согласно [Закону](#) о судебной системе правосудие в Российской Федерации осуществляется только судами, учрежденными в соответствии с [Конституцией](#) и названным [Законом](#). В Российской Федерации действуют федеральные суды и суды субъектов РФ.

3. Правом рассматривать и разрешать уголовные дела обладают федеральные суды общей юрисдикции, входящие в системы федеральных судов РФ, и мировые судьи, являющиеся судьями общей юрисдикции субъектов РФ.

4. К федеральным судам общей юрисдикции относятся: Верховный Суд РФ, верховные суды республик, краевые и областные суды, суды городов федерального значения, суды автономной области и автономных округов, районные и военные суды.

5. Под правосудием понимают урегулированную законом деятельность суда по рассмотрению и разрешению уголовных, гражданских, арбитражных и административных дел. Рассмотрение и разрешение судом уголовного дела означает признание на основе собранных, исследованных и оцененных в судебном заседании доказательств лица виновным в совершении преступления и назначение ему наказания в пределах, предусмотренных [УК](#).

Статья 30. Состав суда

Комментарий к [статье 30](#)

1. Судебная власть в Российской Федерации принадлежит только судам в лице судей и назначенным в соответствии с законом присяжным и арбитражным заседателям. Уголовно-процессуальное законодательство не предусматривает участия в отправлении правосудия народных заседателей.

2. Судьями в Российской Федерации признаются лица, наделенные в конституционном порядке полномочиями осуществлять правосудие и исполняющие свои обязанности на профессиональной основе.

3. Под судебным составом (составом суда) понимаются судьи, присяжные заседатели, которые осуществляют правосудие по конкретному уголовному делу. Если уголовное дело рассматривает судебная коллегия, состоящая из трех профессиональных судей суда общей юрисдикции, один из них должен являться председательствующим в этом судебном заседании.

4. Решение о том, в каком судебном составе будет рассмотрено конкретное уголовное дело, зависит от тяжести совершенного преступления, от судебной инстанции, а также от волеизъявления обвиняемого в случаях и в порядке, указанных в уголовно-процессуальном законе.

Статья 31. Подсудность уголовных дел

Комментарий к [статье 31](#)

1. Подсудностью признается совокупность юридических свойств уголовного дела, которые определяет суд, имеющий право рассматривать и разрешать конкретное уголовное дело. Закрепление правил о подсудности при судебном разбирательстве уголовных дел вытекает из конституционного положения о том, что никто не может быть лишен права на рассмотрение его дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом ([ст. 47 Конституции](#)).

2. В коммент. [статье](#) определяются правила подсудности при рассмотрении уголовных дел судами по первой инстанции.

3. В уголовно-процессуальной науке выделяют следующие виды подсудности: территориальная (подсудность определяется исходя из места совершения преступления); родовая (данный вид подсудности определяется квалификацией преступления); персональная (зависит от должностного положения подсудимого).

4. Мировой судья рассматривает уголовные дела о преступлениях, за которые максимальный срок лишения свободы не превышает трех лет, за исключением уголовных дел о преступлениях, предусмотренных [ч. 1](#) коммент. статьи. Следует отметить, что данное правило согласуется с п. 1 ч. 1 [ст. 3](#) Закона о мировых судьях. Мировой судья рассматривает уголовное дело единолично.

5. Если преступление совершено военнослужащими или гражданами, проходящими военные сборы, а также если уголовное дело совершено группой лиц, из которых хотя бы один является военнослужащим или лицом, проходящим военные сборы, то это уголовное дело рассматривается военным судом. Однако если преступление совершено группой лиц или гражданами, проходящими военные сборы, и хотя бы один из обвиняемых, не являющийся военнослужащим, возражает против рассмотрения его уголовного дела военным судом, то в отношении него уголовное дело выделяется в отдельное производство и рассматривается судом общей юрисдикции. В случае если выделение уголовного дела повлияет на всесторонность, полноту и объективность судебного рассмотрения, все уголовное дело подлежит рассмотрению соответствующим федеральным судом общей юрисдикции.

Статья 32. Территориальная подсудность уголовного дела

Комментарий к [статье 32](#)

1. Территориальная подсудность определяется местом совершения преступления. Местом совершения преступления является территория, где преступник осуществил свой преступный замысел. Местом происшествия признается как место, где было совершено преступление, так и место, где были обнаружены следы преступления.

2. Федеральные суды осуществляют свои полномочия на территории, которая определяется в зависимости от административно-территориального и национально-государственного устройства РФ.

3. Районные суды осуществляют свои полномочия на территории соответствующего административного района субъекта РФ.

4. Верховные суды республик в составе Российской Федерации, областные, краевые, суды автономных округов, суд автономной области реализуют свои полномочия на территории соответствующего субъекта РФ.

5. В соответствии со [ст. 35](#) ФКЗ от 30.05.2001 N 3-ФКЗ "О чрезвычайном положении" <*> территориальная подсудность может быть изменена.

<*> СЗ РФ. 2001. N 23. Ст. 2277.

6. В случаях, указанных в [ст. 35](#) УПК, территориальная подсудность может быть изменена (см. [коммент.](#) к ст. 35).

Статья 33. Определение подсудности при соединении уголовных дел

Комментарий к [статье 33](#)

1. Определение подсудности уголовного дела является одним из вопросов, которые должен рассмотреть и разрешить суд по поступившему уголовному делу во время подготовки к судебному заседанию (см. [коммент.](#) к ст. 228 УПК).

2. Судами одного уровня или звена судебной системы являются суды, наделенные в соответствии с федеральным законом однородными полномочиями по осуществлению правосудия. Так, например, районные суды являются судами одного уровня (1-го звена); верховные суды республик в составе Российской Федерации, областные и краевые суды,

верховные суды автономных округов и суды автономной области наделены однородными полномочиями и являются по отношению друг к другу судами одного уровня (2-го звена); судом 3-го звена системы федеральных судов общей юрисдикции является Верховный Суд РФ.

3. Судами разного уровня считаются суды, принадлежащие к разным звеньям судебной системы федеральных судов общей юрисдикции.

Статья 34. Передача уголовного дела по подсудности

Комментарий к [статье 34](#)

1. В постановлении о направлении уголовного дела по подсудности должны быть указаны: дата и место его составления; фамилия, имя, отчество судьи; регистрационный номер уголовного дела, фамилия, имя, отчество подсудимого; квалификация преступления. Также приводятся содержащиеся в материалах уголовного дела фактические данные, на основании которых уголовное дело подлежит направлению в другой суд, соответствующее решение судьи и указывается на вещественные доказательства и иные материалы, которые направляются вместе с уголовным делом.

2. Если после начала судебного заседания суд установит, что уголовное дело, находящееся в его производстве, подсудно другому суду того же уровня (звена), то он вправе, с согласия подсудимого, принять решение оставить его в своем производстве. О принятом решении и о согласии на то подсудимого делается отметка в протоколе судебного заседания.

О моменте начала судебного заседания см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 261.

Статья 35. Изменение территориальной подсудности уголовного дела

Комментарий к [статье 35](#)

1. Несоблюдение правил о территориальной подследственности является одним из нарушений норм уголовно-процессуального законодательства и основанием отмены судебного решения судами вышестоящих инстанций.

2. Вопрос об изменении территориальной подсудности может быть инициирован как по ходатайству сторон, так и по собственной инициативе председателя суда.

3. При наличии оснований, указанных в п. 2 ч. 1 настоящей статьи, председатель нижестоящего суда выходит с представлением об изменении территориальной подсудности уголовного дела к председателю или заместителю председателя вышестоящего суда.

4. Председатель вышестоящего суда или его заместитель, рассмотрев в порядке предварительного слушания (см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 234) указанное представление председателя нижестоящего суда и приложенные к нему необходимые материалы, обосновывающие необходимость изменения территориальной подсудности, выносит решение об изменении территориальной подсудности и передаче уголовного дела в другой суд или об отказе в этом, которое оформляется в виде постановления.

5. Решение об изменении территориальной подсудности допускается только до начала судебного заседания.

Статья 36. Недопустимость споров о подсудности

Комментарий к [статье 36](#)

1. В целях обеспечения быстрого, полного и справедливого разрешения уголовного дела законодатель запрещает судам оспаривать вопросы подсудности.

2. Указанное правило работает в случае, если при передаче уголовного дела были соблюдены правила, предусмотренные [ст. 34](#) и [ст. 35](#) УПК.

3. В случае направления дела из одного суда в другой с нарушением порядка, определенного ст. 34 и ст. 35, председатель вышестоящего суда вправе отменить своим постановлением решение судьи о передаче уголовного дела.

Глава 6. УЧАСТНИКИ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА СО СТОРОНЫ ОБВИНЕНИЯ

Статья 37. Прокурор

Комментарий к [статье 37](#)

1. Согласно п. 31 [ст. 5](#) УПК понятием "прокурор" охватываются следующие должностные лица прокуратуры РФ: Генпрокурор РФ и подчиненные ему прокуроры, их заместители и иные должностные лица органов прокуратуры, участвующие в уголовном судопроизводстве и наделенные соответствующими полномочиями [Законом](#) о прокуратуре.

В [Законе](#) о прокуратуре в качестве полномочных должностных лиц прокуратуры указываются Генпрокурор РФ, его заместители, помощники и советники, заместители Главного военного прокурора, его помощники, прокуроры субъектов РФ, приравненные к ним военные прокуроры и прокуроры других специализированных прокуратур, прокуроры городов и районов, приравненные к ним территориальные, военные прокуроры и прокуроры иных специализированных прокуратур, их заместители и помощники, начальники отделов, управлений прокуратур, их заместители, прокуроры управлений и отделов, прокуроры-криминалисты.

В соответствии с [ч. 1](#) коммент. статьи прокурор является должностным лицом, уполномоченным в пределах компетенции, установленной [УПК](#), осуществлять от имени государства уголовное преследование в ходе уголовного судопроизводства, а также надзор за процессуальной деятельностью органов дознания и органов предварительного следствия. Полномочия прокурора, предусмотренные настоящей статьей, осуществляются прокурорами района, города, их заместителями, приравненными к ним прокурорами и вышестоящими прокурорами ([ч. 6](#) коммент. статьи). Таким образом, только руководители прокуратур и их заместители непосредственно обладают процессуальными полномочиями прокурора как участника уголовного процесса. Другие прокурорские работники могут участвовать в уголовном судопроизводстве по поручению этих должностных лиц прокуратуры и в пределах своей компетенции выступать в качестве прокурора.

2. Прокуроры в рамках уголовного судопроизводства реализуют функции прокурорского надзора. Функции - это основные направления деятельности прокуратуры по решению задач и достижению целей прокурорского надзора.

2.1. Исходя из [ст. 1](#) Закона о прокуратуре, прокуроры в целях обеспечения верховенства закона, единства и укрепления законности, защиты прав и свобод человека и гражданина, а также охраняемых законом интересов общества и государства осуществляют в уголовном судопроизводстве:

- надзор за соблюдением прав и свобод человека и гражданина;
- надзор за исполнением законов органами, осуществляющими ОРД, дознание и предварительное следствие;
- уголовное преследование в соответствии с полномочиями, установленными [УПК](#);
- координацию деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью.

Все указанные направления деятельности прокуратуры образуют отдельную отрасль

прокурорского надзора.

3. Прокурор в уголовном процессе выступает прежде всего как орган надзора за исполнением законов. Принципом прокурорского надзора является законность. Суть его в том, что прокуратура обязана всеми имеющимися в ее распоряжении средствами добиваться соблюдения везде и всюду законного порядка, а при нарушении такового - немедленно реагировать и принимать меры к его восстановлению.

4. Принцип законности обуславливает роль и значение прокурора в уголовном процессе как в правоприменительной деятельности, материально-правовым основанием которой является предположение о совершении преступления определенным лицом. Законом на прокурора возложена обязанность от имени государства осуществлять при наличии к тому оснований досудебное уголовное преследование подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений и в пределах своей компетенции и в установленном законом порядке требовать перед судом привлечения подсудимых, виновных в нарушении уголовного закона, к ответственности. Этим обуславливается характер деятельности прокурора во время досудебного производства по уголовному делу и тех полномочий, которые предоставлены ему ч. 2 ст. 37 УПК. По сути, досудебное уголовное преследование есть подготовка к поддержанию государственного обвинения в суде (уголовного иска): сбор доказательств обвинения, принятие мер обеспечительного и пресекающего характера и прочее.

4.1. Специфика надзорной деятельности прокурора в уголовном судопроизводстве связана с тем, что он является органом надзора за законностью, а вместе с тем и стороной в деле. Во время досудебного производства прокурорский надзор ограничивается надзором за исполнением уголовно-процессуального закона следователем, дознавателем, органом дознания, начальником следственного отдела. Прокурор надзирает за исполнением закона и органами, осуществляющими ОРД. Таким образом, прокурор надзирает за исполнением законов всеми государственными органами уголовного преследования.

Надзор за исполнением законов органами публично-уголовного преследования во время досудебного производства по делу является для прокурора формой процессуального руководства органами уголовного преследования, опосредованным способом осуществления уголовного преследования <*>. Прокуроры должны исходить из того, что в досудебном производстве прокурор является руководителем уголовного преследования (п. 2 Приказа Генпрокуратуры РФ N 39).

<*> Прокурор вправе и непосредственно произвести предварительное расследование по уголовному делу в полном объеме или произвести отдельные следственные и процессуальные действия.

5. Прокуроры в ходе реализации функции уголовного преследования согласно ч. 1 ст. 8 Закона о прокуратуре координируют деятельность по борьбе с преступностью следующих органов: внутренних дел, федеральной службы безопасности, госнаркоконтроля, таможенной службы и других правоохранительных органов.

Межведомственная координация деятельности правоохранительных органов сочетается с координацией деятельности органов, осуществляющих предварительное следствие, дознание, и органов, осуществляющих ОРД. Координация органически входит в обвинительную деятельность прокуратуры.

В качестве конкретного проявления координирующей роли прокурора при организации проведения уголовного преследования следует указать п. 2.3 Приказа Генпрокуратуры РФ N 31, согласно которому по делам, представляющим особую сложность в расследовании, когда преступников не могут установить в течение месяца со дня возбуждения дела, в прокуратурах следует практиковать обсуждение хода работы для выработки конкретных согласованных действий по раскрытию преступлений с участием работников, осуществляющих оперативно-

розыскные мероприятия.

6. В сферу рассматриваемой отрасли прокурорского надзора входит деятельность любых органов дознания, указанных в [ст. 40 УПК](#), - см. коммент. к [ст. ст. 40, 41](#).

6.1. Прокурорский надзор распространяется на все следственные органы, в том числе на следователей прокуратуры, органов внутренних дел, ФСБ России, ФКСН России.

Прокуроры в целях предупреждения принятия незаконных решений должны в обязательном порядке проверять в ходе расследования все уголовные дела, находящиеся в производстве у поднадзорных им органов предварительного расследования ([п. 1.16](#) Приказа Генпрокуратуры РФ N 31).

6.2. Уполномоченные прокуроры осуществляют надзор за исполнением законов всеми органами, имеющими право осуществлять ОРД (см. об этом [п. 2 КОММЕНТ.](#) к [ст. 40](#)).

7. Две главные составляющие деятельности прокурора в уголовном процессе - обвинительная и надзорная, последняя включает в себя и правозащитную, т.е. проявления принципа законности, составляющие нераздельное целое.

7.1. Согласно [ст. 29](#) Закона о прокуратуре предметом надзора за исполнением законов органами, осуществляющими ОРД, дознание и предварительное следствие, 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 ОРД, дознание и предварительное следствие.

7.2. Согласно положениям [п. п. 1, 2](#) Приказа Генпрокуратуры РФ N 39 деятельность прокуратуры должна обеспечивать конечную цель уголовного преследования - изобличение лиц, виновных в совершении преступлений, и привлечение их к уголовной ответственности. Прокуроры обязаны использовать свои процессуальные полномочия, предоставленные [ст. 37](#) УПК, для надзора за законностью деятельности органов предварительного расследования, защиты прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства, в первую очередь потерпевших от преступлений (см. об этом также [п. п. 1.1, 1.2](#) Приказа Генпрокуратуры РФ N 31).

7.3. Прокурор выступает в уголовном процессе в качестве стороны обвинения ([п. п. 45, 47](#) [ст. 5](#) УПК). Функцию обвинения, под которой законодатель понимает уголовное преследование, прокурор реализует в форме досудебного уголовного преследования и в форме поддержания государственного обвинения в суде ([ч. 2 ст. 35](#) Закона о прокуратуре).

7.4. Публичное уголовное преследование - это деятельность, направленная на изобличение подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления с целью подвергнуть виновного в совершении преступления назначенному в законе наказанию (см. [п. 55 ст. 5](#) УПК).

Уголовное преследование в досудебный период есть деятельность, направленная на подготовку, процессуальное обоснование уголовно-правовых притязаний обвинительной власти к лицу, предположительно совершившему преступление. Уголовное преследование есть односторонняя обвинительная деятельность по обоснованию обвинения - утверждения о совершении определенным лицом деяния, запрещенного уголовным законом, выдвинутого в порядке, установленном УПК ([п. 22 ст. 5](#)).

Уголовное преследование есть обвинительная деятельность по обоснованию и поддержанию утверждения о совершении определенным лицом деяния, запрещенного уголовным законом, выдвинутого в порядке, установленном УПК ([п. 22 ст. 5](#)).

7.5. О понятиях "обвинительная власть", "уголовное преследование", "виды уголовного преследования" см. [КОММЕНТ.](#) к [гл. 3](#).

7.6. Прокурор обладает монополией на официальное государственное обвинение. Прокурор

уполномочен от имени государства осуществлять обвинительную функцию - уголовное преследование в уголовном процессе. Прокуратура должна рассматриваться как номинальный носитель обвинительной власти, которая реализуется стороной обвинения в ходе всего производства по делу.

Иные государственные органы уголовного преследования, относящиеся к стороне обвинения, - следователь, начальник следственного отдела, дознаватель, орган дознания (п. 47 ст. 5 УПК) - выступают как помощники прокурора.

7.7. Прокурор - главное лицо досудебного уголовного преследования. Он обладает правом распоряжения публичным уголовным преследованием в публичных интересах, а также защиты прав и свобод человека и гражданина. Прокурор возбуждает уголовное дело, он же окончательно определяет объем обвинения и принимает решение о направлении дела в суд.

7.8. Прокурор вправе в порядке и по основаниям, которые установлены уголовно-процессуальным законом, отказаться от осуществления уголовного преследования как во время досудебного производства по уголовному делу, так и в суде. Формами отказа прокурора от осуществления уголовного преследования на стадии досудебного производства необходимо считать отказ прокурора дать согласие на возбуждение уголовного дела в отношении конкретного лица или вынесение прокурором постановления об отказе в возбуждении уголовного дела. Дача согласия прокурором на прекращение уголовного дела и (или) уголовного преследования по основаниям, предусмотренным ст. ст. 25, 28, 427 УПК, - это тоже отказ прокурора от уголовного преследования лица по мотивам целесообразности. Прокурор обязан отказаться от уголовного преследования подозреваемого, обвиняемого и прекратить уголовное дело при наличии к тому оснований, предусмотренных ст. ст. 24, 27 УПК.

7.9. Исключительность полномочий прокурора проявляется и в его праве определить форму предварительного расследования. Уголовно-процессуальный закон установил две процессуальные формы досудебного публичного уголовного преследования - дознание и предварительное следствие. Обе они законны и гарантируют права защиты. При этом досудебное производство в форме предварительного следствия возможно по любому уголовному делу, ибо это универсальная форма, а дознание - по всем очевидным делам о преступлениях небольшой и средней тяжести. Выбор прокурором той или иной формы предварительного расследования является его правом и не может быть оспорен стороной защиты.

7.10. Функция обвинения прокуратуры не исключает выполнения прокурорами в уголовном процессе, помимо уголовного преследования, других функций, возложенных на них законом. Современная концепция прокурорского надзора (в отличие от концепции "обвинительной власти") подразумевает, что общий надзор за исполнением законов проникает во все другие направления его деятельности, независимо от их содержания. В отношении обвинительной деятельности это выражается в следующем: прокуратура, преследуя обвиняемых, имеет в виду не узкие интересы стороны или ведомства, не выигрыш дела, но публичный интерес, восстановление законности.

7.11. Для прокурора уголовное преследование является выполнением своих должностных обязанностей и нравственного долга по установлению истины. В Приказе Генпрокуратуры РФ от 03.06.2002 N 28 "Об организации работы прокуроров в судебных стадиях уголовного судопроизводства" отмечается то, что прокуроры должны "представлять суду не только доказательства, подтверждающие виновность подсудимого, но и факты, исключающие преступность и наказуемость деяния, смягчающие наказание, а также такие, которые могут повлечь за собой освобождение от уголовной ответственности и наказания".

7.12. Являясь стороной обвинения, прокурор принимает все необходимые меры попечения о том, чтобы не было отступлений от законного порядка ни в пользу обвинения, ни в пользу оправдания. Прокуратура не занимается положительной защитой прав обвиняемого (это дело стороны защиты), но ей вменяется в обязанность надзирать за тем, чтобы эти права не были нарушены. Таким образом, правозащитная функция прокурора гармонично дополняет его обвинительную деятельность, что проявляется в различных формах и, в частности, в институте реабилитации (гл. 18 УПК). Прокурор обязан обеспечить реабилитацию лица, незаконно,

необоснованно привлекаемого к уголовному преследованию.

7.13. Следует сделать общий вывод, что прокурорский надзор за законностью во время досудебного производства по уголовному делу носит сложный характер. Причем составляющие его виды деятельности равноценны по своему значению. Предмет надзорной деятельности четко сформулирован в [ст. 29](#) Закона о прокуратуре. Обвинительная составляющая часть деятельности прокурора заключается в реализации уголовного преследования. В стадиях досудебного производства оно состоит в быстром и полном раскрытии преступления, изобличении виновного, пресечении его преступной деятельности, обеспечении возмещения вреда, а также закреплении сведений, подтверждающих основательность обвинения, в форме, делающей их допустимыми к использованию в суде в качестве судебных доказательств. В судебных стадиях прокурор поддерживает обвинение (уголовный иск) путем представления обвинительных доказательств и аргументации своего утверждения о виновности подсудимого в совершении преступления и назначении ему справедливого наказания.

Надзорная и правозащитная функции прокуратуры в досудебный период подготовки материалов уголовного дела неразрывно связаны с реализацией функции уголовного преследования. Таким образом, сущностью данной отрасли прокурорского надзора следует считать осуществление прокурором уголовного преследования посредством надзора за исполнением законов, а также прав и свобод граждан органами, осуществляющими предварительное расследование и ОРД.

8. В соответствии с ч. 2 [ст. 30](#) Закона о прокуратуре указания Генпрокуратуры РФ по вопросам предварительного следствия и уголовного дела, не требующим законодательного регулирования, являются обязательными для исполнения.

9. Полномочия прокурора по надзору за исполнением законов органами, осуществляющими ОРД, определены ч. 1 [ст. 30](#) Закона о прокуратуре, [ст. 21](#) Закона об ОРД, а также Приказом Генпрокуратуры РФ от 25.04.2000 N 56 "Об организации надзора за исполнением Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности" (далее - Приказ Генпрокуратуры РФ N 56).

9.1. Предметом прокурорского надзора за исполнением законов органами, осуществляющими ОРД, является обеспечение гарантий соблюдения прав человека и гражданина на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, неприкосновенность жилища и тайну корреспонденции; установленного порядка разрешения заявлений и сообщений о совершенных и готовящихся преступлениях; законности выполнения оперативно-розыскных мероприятий, а также соответствие закону решений, принимаемых органами, осуществляющими ОРД. Деятельность уполномоченных прокуроров должна способствовать выполнению задач ОРД по выявлению, предупреждению, пресечению и раскрытию преступлений, изобличению виновных и розыску лиц, скрывающихся от органов дознания, следствия и суда, либо уклоняющихся от исполнения уголовного наказания, а также розыску без вести пропавших граждан (п. 3 Приказа Генпрокуратуры РФ N 56).

9.2. Непосредственное осуществление надзорных функций возлагается приказами прокуроров субъектов РФ и приравненных к ним прокуроров специализированных прокуратур на сотрудников аппарата соответствующих прокуратур и нижестоящих прокуратур (п. 2 Приказа Генпрокуратуры РФ N 56).

9.3. В соответствии с п. 7 Приказа Генпрокуратуры РФ N 56 (с учетом положений нового уголовно-процессуального закона) уполномоченный прокурор в ходе проведения проверок, а также при восстановлении нарушенных прав и свобод граждан и устранении иных нарушений закона со стороны должностных лиц, осуществляющих ОРД, должен:

а) знакомиться с подлинными оперативно-служебными документами, содержащими сведения об основаниях, порядке и решениях оперативно-розыскных мероприятий;

б) требовать письменные объяснения от должностных лиц, осуществляющих ОРД и допустивших при этом нарушения закона;

в) давать письменные указания об осуществлении тех или иных оперативно-розыскных мероприятий либо требовать их прекращения;

г) опротестовывать незаконные и необоснованные постановления руководителей органов, осуществляющих ОРД, в том числе о передаче результатов ОРД следователю (органу дознания, в суд);

д) не давать согласия на возбуждение уголовного дела, если в оперативно-розыскных материалах не содержится необходимых данных, указывающих на признаки совершенного преступления, а если не исчерпаны возможности для их сбора - в тот же день выносить постановление о возвращении материалов для дополнительной проверки с указанием на необходимость выполнения конкретных действий (п. 2.4 Приказа Генпрокуратуры РФ N 39);

е) направлять в суд жалобы, проверка которых относится к исключительной компетенции судей;

ж) опротестовывать противоречащие закону ведомственные правовые акты руководителей органов, осуществляющих ОРД;

з) вносить представления по поводу выявленных нарушений закона должностными лицами этих органов и требовать от руководителей отстранения их от дальнейшего ведения оперативных разработок;

и) при обнаружении признаков преступления проверку проводить в соответствии с требованиями УПК.

Руководители органов прокуратуры должны создать условия, обеспечивающие защиту от разглашения сведений, содержащихся в представляемых прокурору оперативно-служебных документах. При осуществлении надзора за ОРД прокурору представляются сведения о внедренных в организованные преступные группы лицах, о штатных негласных сотрудниках, а также о тех, кто оказывает или оказывал содействие на конфиденциальной основе, только с их письменного согласия, за исключением случаев привлечения этих лиц к уголовной ответственности (п. 5 Приказа Генпрокуратуры РФ N 56).

10. В соответствии с п. 1.19 Приказа Генпрокуратуры РФ N 31 прокуроры обязаны проверять, реализуются ли в полной мере возможности процессуального взаимодействия следователей и органов дознания. В соответствии с Законом об ОРД - активно использовать предоставленное законом право давать письменные указания о проведении оперативно-розыскных мероприятий для получения информации о лицах, совершивших преступления, местонахождении похищенного или подлежащего аресту имущества, розыска скрывшихся обвиняемых и подозреваемых, других обстоятельств, имеющих существенное значение для дела (см. об этом также п. 5 Приказа Генпрокуратуры РФ N 56).

11. Прокурор не надзирает за исполнением судом уголовно-процессуального законодательства. На отступления суда от требований закона он может отреагировать только как сторона в деле - обжаловать их в вышестоящий суд в установленном порядке.

12. В стадиях судебного производства прокурор не надзирает за исполнением законов участниками процесса со стороны защиты, так как это входило бы в противоречие с принципом состязательности. Прокурор вправе реагировать на нарушения законов стороной защиты исключительно в форме реализации своих процессуальных прав стороны. Только суд вправе установить факт нарушения закона в ходе судопроизводства и принять меры к его устранению. Прокурор реагирует на нарушение закона, пользуясь процессуальными полномочиями стороны, а суд принимает решение.

13. Исключительно судебному контролю подлежит окончательное решение вопроса по всякому случаю отступления от закона действий участников уголовного преследования и в ходе досудебного производства (см. гл. 16 УПК).

14. В ходе досудебного производства по уголовному делу прокурор уполномочен проверять исполнение требований федерального закона при приеме, регистрации и разрешении сообщений о преступлениях (п. 1 ч. 2 коммент. статьи). Вся система надзора на этом важнейшем участке деятельности прокуроров нацелена на своевременное предупреждение и устранение нарушений требований закона и учетно-регистрационной дисциплины.

14.1. По Приказу Генпрокуратуры РФ проверки соблюдения законности в органах внутренних дел, в таможенных органах и органах госнаркоконтроля, органах ФСБ, а также органах дознания в Вооруженных Силах, других войсках и воинских формированиях с обязательным документальным оформлением результатов должны проводиться систематически с учетом конкретных обстоятельств, но не реже одного раза в месяц, а при наличии сведений о нарушениях закона - безотлагательно (п. 1.3 Приказа Генпрокуратуры РФ N 31, п. 1.1 Приказа Генпрокуратуры РФ от 10.01.1999 N 3 "Об усилении прокурорского надзора за соблюдением законности при разрешении заявлений, сообщений и иной информации о совершенных и готовящихся преступлениях" (далее - Приказ Генпрокуратуры РФ N 3), а также п. 2.1 Приказа Генпрокуратуры РФ N 39).

14.2. Прокуроры обязаны обращать особое внимание на соблюдение порядка регистрации сообщений о преступлениях, их процессуальное оформление, обязательное уведомление заявителей о принятии заявлений, соблюдение сроков их рассмотрения (п. 2.1 Приказа Генпрокуратуры РФ N 39).

Все прокуроры обязаны обеспечивать своевременную и полную регистрацию заявлений, сообщений и сигналов о преступлениях, поступающих в органы прокуратуры, определять лиц, ответственных за правильность ведения книг N 1 и 2, иной регистрационной документации, наводить порядок в делопроизводстве в соответствии с указаниями Генпрокуратуры РФ, систематически проверять состояние делопроизводства, учетно-регистрационной дисциплины в нижестоящих прокуратурах. Ответственность за организацию этой работы в городских и районных прокуратурах лежит лично на прокурорах городов и районов (п. 3 Приказа Генпрокуратуры РФ N 3).

14.3. В ходе проверок прокуроры используют сводки органов внутренних дел, сигналы средств массовой информации, обращения граждан, сведения из медицинских учреждений, страховых компаний и иных источников (п. 1.3 Приказа Генпрокуратуры РФ N 31, п. 1.3 Приказа Генпрокуратуры РФ N 3, п. 2.1 Приказа Генпрокуратуры РФ N 39).

14.4. Первостепенное внимание прокуроры должны уделять заявлениям и сообщениям, находящимся в стадии рассмотрения, давать необходимые письменные указания с тем, чтобы предотвращать волокиту, не допускать проведения доследственных проверок при очевидных признаках преступления, незамедлительно возбуждать уголовные дела, обеспечивать безотлагательное проведение неотложных следственных действий и осуществление других мер, направленных на раскрытие преступления (п. п. 1.3, 1.12 Приказа Генпрокуратуры РФ N 31).

14.5. При проверке законности решений об отказе в возбуждении уголовных дел прокуроры должны: критически оценивать выводы об отсутствии события и состава преступления, особенно по признакам малозначительности содеянного; приглашать при необходимости заявителей для выяснения обстоятельств происшедшего; при отмене необоснованных постановлений об отказе в возбуждении уголовного дела не назначать дополнительных проверок, не вытекающих из требований уголовно-процессуального законодательства, а руководствоваться ч. 4 ст. 20, п. 2 ч. 2 ст. 37, ст. ст. 144 - 146 УПК и п. 1.3 Приказа Генпрокуратуры РФ N 3.

Только прокурор (или суд, в случае судебного обжалования) вправе отменить постановление органа предварительного расследования об отказе в возбуждении уголовного дела и возбудить уголовное дело (прилож. 23 к ст. 476 УПК) или отменить постановление органа предварительного расследования об отказе в возбуждении уголовного дела и вернуть материалы для дополнительной проверки (прилож. 24 к ст. 476 УПК).

14.6. Генпрокурор РФ обязал прокуроров обеспечивать своевременную проверку законности

разрешения материалов о публичных (в том числе в средствах массовой информации) призывах к насильственному захвату власти или изменению конституционного строя, возбуждению национальной, расовой или религиозной вражды. Прокуроры должны не ограничиваться рассмотрением поступивших в органы прокуратуры материалов, но постоянно анализировать содержание информационных программ радио и телевидения, различных публикаций, а также продукции незарегистрированных средств массовой информации (без объявления выходных данных либо после решения о прекращении их деятельности) (п. 1.4 Приказа Генпрокуратуры РФ N 3).

14.7. Прокуроры обязаны ставить вопрос об ответственности виновных должностных лиц, в том числе не обеспечивших надлежащего контроля за законным и своевременным реагированием на заявления и сообщения о преступлениях, только перед руководителями, наделенными правом привлечения к дисциплинарной ответственности. При выявлении нарушений порядка приема, регистрации, учета заявлений и сообщений о преступлениях, фальсификации материалов доследственной проверки принимать меры по привлечению виновных лиц к ответственности, вплоть до возбуждения уголовного дела (п. 1.3 Приказа Генпрокуратуры РФ N 31, п. 1.5 Приказа Генпрокуратуры РФ N 3).

14.8. Прокурорам надлежит осуществлять контроль за выполнением указаний и поручений, данных по результатам проверки, за фактическим устранением нарушений законов и восстановлением нарушенных прав заявителей (п. 1.5 Приказа Генпрокуратуры РФ N 3).

15. Прокурор полномочен возбуждать уголовное дело или давать согласие на его возбуждение органом уголовного преследования.

16. Прокурор может продлить срок проверки повода для возбуждения уголовного дела до 10 суток (ч. 3 ст. 144 УПК). При возвращении материалов для дополнительной проверки прокурор может установить для нее срок до пяти суток (ч. 4 ст. 146). При этом прокурору следует указывать конкретную дату окончания проверки и представления материалов. В случае необходимости производства документальных проверок или ревизий надзирающий прокурор вправе по ходатайству следователя или дознавателя продлить срок проверки сообщения о преступлении до 30 суток (ч. 3 ст. 144 УПК).

16.1. При поступлении от следователя, дознавателя постановления о возбуждении уголовного дела и материалов проверки сообщения о преступлении, а в случае производства отдельных следственных действий - соответствующих протоколов и постановлений прокурор обязан незамедлительно проверять их обоснованность и достаточность для вынесения процессуального решения, устанавливать обстоятельства, исключающие необходимость возбуждения уголовного дела, выяснять своевременность и законность проведения следственных действий (п. 2.3 Приказа Генпрокуратуры РФ N 39).

16.2. Осуществляя надзор за раскрытием преступлений, и в первую очередь тяжких и особо тяжких, прокурорам надлежит акцентировать внимание на качестве и своевременности проведения неотложных следственных действий по установлению и закреплению следов преступления, получения и надлежащей фиксации доказательств, использования возможностей оперативно-розыскных мероприятий (п. 1.12 Приказа Генпрокуратуры РФ N 31). Им надлежит проверять исполнение законов о мерах по установлению и розыску лиц, совершивших преступления, по делам, приостановленным производством не реже одного раза в месяц (п. 1.20 Приказа Генпрокуратуры РФ N 31).

17. Прокуроры должны в случае решения о согласии на возбуждение уголовного дела, но невозможности оперативного возвращения следователю или дознавателю материалов дела для производства расследования или дознания о принятом решении уведомлять их по телефону, телетайпу, средствами факсимильной связи или электронной почтой, а постановления о возбуждении уголовного дела с материалами незамедлительно направлять следователю или дознавателю. Уведомление, полученное по телефону, оформлять телефонограммой. Следить, чтобы поступившие сообщения органами предварительного расследования приобщались к материалам дела с указанием времени их фактической отправки и получения (п. 2.6 Приказа

Генпрокуратуры РФ N 39).

18. Прокурор или его заместитель должны при получении сообщения об убийстве, террористическом акте, бандитизме, массовых беспорядках лично выезжать на место происшествия или обеспечивать выезд своих заместителей либо других ответственных работников прокуратуры. Они должны принимать меры к проведению качественного осмотра места происшествия, неотложных следственных и оперативно-розыскных мероприятий, организационному обеспечению квалифицированного расследования и раскрытия преступления, к должному взаимодействию следователей и органов дознания. При необходимости определять подследственность уголовного дела, поручать расследование группе следователей (п. 1.4 Приказа Генпрокуратуры РФ N 31). При наличии достаточных оснований на месте возбуждать уголовное дело либо давать согласие на его возбуждение, если постановление о возбуждении уголовного дела вынесено следователем (п. 2.5 Приказа Генпрокуратуры РФ N 39).

19. Об особенностях возбуждения уголовного дела в отношении лиц, указанных в ч. 1 ст. 447 УПК, см. ст. 448.

19.1. Прокурор вправе передавать уголовное дело от одного органа предварительного расследования другому в соответствии с правилами, установленными ст. 151 УПК, изымать любое уголовное дело у органа предварительного расследования и передавать его следователю прокуратуры с обязательным указанием оснований такой передачи (п. 9 ч. 2 коммент. статьи). Это полномочие неразрывно связано с другим полномочием прокурора, закрепленным в п. 8 ч. 2 коммент. статьи, - изымать любое уголовное дело у органа дознания и передавать его следователю, передавать уголовное дело от одного следователя прокуратуры к другому с обязательным указанием оснований такой передачи (прилож. 25 к ст. 476 УПК). Указанные полномочия прокурора образуют единство с правилом об универсальной, исключительной подследственности дел прокурору (ч. 8 ст. 151 УПК).

В ст. 151 УПК предметная подследственность определяется применительно к органам следствия (подп. "а" п. 1, п. п. 2 - 4 ч. 2 ст. 151 УПК) и органам дознания (ч. 3 ст. 150, ч. 3 ст. 151 УПК).

Территориальный признак подследственности определен в ст. 152 УПК. Есть три исключения из этого основного правила (которые вызваны соображениями эффективности и быстроты УСП), указанные в ч. ч. 3, 4 ст. 152 УПК. См. об этом [коммент.](#) к ст. 152. Именно прокурору надлежит принимать решение о месте проведения предварительного расследования во всех исключительных случаях.

Определять подследственность уголовного дела о преступлении, место совершения которого неизвестно, является прерогативой того прокурора города, района, на территории (либо объекте) которого обнаружены достаточные данные, указывающие на признаки преступления (п. 4 Приказа Генпрокуратуры РФ N 39).

Прокурор руководствуется также персональным признаком подследственности, который определяется особенностями личности обвиняемого (подозреваемого) или потерпевшего. В подп. "б" и "в" п. 1 ч. 2 ст. 151 УПК указывается данный признак применительно к определению подследственности дел следователям прокуратуры, а именно: профессиональная деятельность обвиняемого (подозреваемого) или потерпевшего. Персональный признак применительно к определению подследственности дел следственному аппарату ФСБ России приведен в ч. 4 ст. 151 УПК.

19.2. Особенности возбуждения уголовного дела в отношении прокуроров и следователей прокуратуры были предусмотрены также в Приказе Генпрокуратуры РФ от 26.06.1998 N 44 "О порядке проверки сообщений о правонарушениях, совершенных прокурорами или следователями органов прокуратуры, возбуждения и расследования в отношении них уголовных дел" (утратил силу).

20. Прокурор отказывает в даче согласия на возбуждение уголовного дела при отсутствии

данных о признаках преступления или при наличии обстоятельств, исключающих производство по уголовному делу, руководствуясь п. 4 ч. 2 [ст. 37](#) и ч. 4 [ст. 146](#) УПК. Это решение прокурор оформляет своим постановлением (прилож. 22 к [ст. 476](#) УПК).

21. Прокурор вправе определить форму предварительного расследования и подследственность уголовного дела.

Прокурор полномочен поручать следователю производство дознания по любому делу, которое подследственно органам дознания. Дознание в этом случае может проводиться по поручению прокурора следователем одного из следственных аппаратов.

У надзирающего прокурора имеются исключительные полномочия по определению подследственности уголовного дела. Специальными поводами для проявления универсальных полномочий прокурора по определению подследственности уголовного дела являются случаи, предусмотренные п. 2 ч. 3 [ст. 150](#), ч. 7 [ст. 151](#), ч. 4 [ст. 20](#) и ч. 3 [ст. 318](#) УПК.

21.1. Согласно п. 7 ч. 3 [ст. 151](#) УПК следователь прокуратуры проводит дознание по уголовному делу о преступлениях, указанных в ч. 3 [ст. 150](#) УПК, совершенных лицами, указанными в подп. "б" и "в" ч. 2 [ст. 151](#) УПК.

Из буквального смысла норм, содержащихся в подп. "б", "в" ч. 2, а также в п. 7 ч. 3 [ст. 151](#) УПК, следует заключить, что в случае совершения преступления в отношении указанных в них категорий лиц, следователи прокуратуры проводят расследование по уголовным делам исключительно в форме предварительного следствия. Однако окончательное решение вопроса о форме расследования уголовного дела принимается прокурором, который вправе дать указание на проведение предварительного расследования и в форме дознания.

21.2. Прокурор передает уголовное дело тому или иному органу предварительного расследования, руководствуясь правилом об альтернативной подследственности. Это правило проявляется двояко. Во-первых, оно сформулировано для случаев, которые перечислены в ч. 5 [ст. 151](#) УПК, а во-вторых, оно фактически действует в ситуациях реальной конкуренции предметных подследственностей двух и более ведомств (см. об этом [КОММЕНТ.](#) к [ст. 151](#)).

В последнем случае окончательное решение по определению подследственности остается за прокурором, что вытекает из его процессуальных полномочий, приведенных в п. п. 2, 4, 8, 9 [ст. 37](#) УПК.

22. В соответствии со [ст. 31](#) Закона о прокуратуре, осуществляя уголовное преследование, органы прокуратуры проводят расследование по делам о преступлениях, отнесенных законодательством к их компетенции. Надзирающий прокурор вправе принять участие в производстве как дознания, так и предварительного следствия по поднадзорному уголовному делу.

23. Прокурор, руководствуясь [ст. 153](#) УПК, принимает решение о соединении уголовных дел (прилож. 47 к [ст. 476](#) УПК). Прокурор дает согласие на выделение уголовного дела (прилож. 48 к [ст. 476](#) УПК). Постановление о выделении в отдельное производство материалов уголовного дела (прилож. 49 к [ст. 476](#) УПК) принимается следователем (дознавателем). Прокурор должен быть уведомлен о принятом решении. Если оно отразится на всесторонности, объективности и полноте расследования, прокурор обязан отменить это постановление. См. об этом [КОММЕНТ.](#) к [ст. 154](#).

Следователь вправе выделить из уголовного дела материалы в отдельное производство и направить их прокурору. Прокурор определяет на основании этих материалов наличие признаков преступления и принимает решение в порядке [ст. ст. 144, 145](#) УПК.

24. Прокурор вправе принять к своему производству или поручить подчиненному ему прокурору или следователю расследование любого уголовного дела.

25. Прокурор обязан: надзирать за исполнением закона при применении органами уголовного преследования мер уголовно-процессуального принуждения; не допускать

использования задержания как средства получения от подозреваемого признания вины в совершении преступления; устанавливать фактическое время задержания и доставления подозреваемых в орган дознания; проверять содержание протокола о задержании с фактическими обстоятельствами задержания и доставления подозреваемого; в случаях нарушения законности при осуществлении задержания - решать вопрос об ответственности виновных.

25.1. Прокурор обязан ежедневно проверять законность содержания подозреваемых, обвиняемых в ИВС и на гауптвахтах (п. 5.1 Приказа Генпрокуратуры РФ N 39), обязан пресекать случаи задержания подозреваемых в совершении преступлений на основании протоколов об административных правонарушениях и безотлагательно принимать меры к освобождению незаконно задержанных (п. 5.2 Приказа Генпрокуратуры РФ N 39).

26. Прокурор вправе давать согласие дознавателю, следователю на возбуждение перед судом ходатайства об избрании меры пресечения в виде домашнего ареста - ст. 107 УПК (прилож. 100 к ст. 476 УПК) и в виде заключения под стражу - ст. 108 УПК (прилож. 101 к ст. 476 УПК).

26.1. До 1 января 2004 г. прокуроры были уполномочены давать согласие на избрание меры пресечения в виде домашнего ареста.

26.2. Согласие на применение к подозреваемому или обвиняемому в качестве меры пресечения домашнего ареста прокурор может давать только при наличии условий для реального исполнения этой меры (п. 6.2 Приказа Генпрокуратуры РФ N 39).

27. При рассмотрении вопроса о даче согласия на возбуждение ходатайства перед судом об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу в необходимых случаях прокурору надлежит лично допрашивать лицо, подлежащее аресту, а несовершеннолетнего - в обязательном порядке (п. 6.1 Приказа Генпрокуратуры РФ N 39).

28. Соответствующий прокурор в порядке, установленном ст. 109 УПК, дает согласие на возбуждение ходатайства перед судом о продлении срока содержания под стражей (прилож. 102 к ст. 476 УПК).

28.1. Для получения согласия Генпрокурора РФ на представление суду ходатайства о продлении срока содержания под стражей свыше 12 месяцев необходимо подготовить и не позднее 30 суток до истечения годичного срока представлять в Генпрокуратуру соответствующие материалы с заключением об обоснованности и законности его продления. Вопросы о содержании обвиняемого под стражей и продлении срока следствия предварительно рассматривать на коллегии прокуратуры субъекта РФ, приравненной к ней военной и другой специализированной прокуратуры (п. п. 7.2, 7.3 Приказа Генпрокуратуры РФ N 39).

28.2. В случаях, когда 30 суток для ознакомления с материалами уголовного дела оказалось недостаточно, надлежит обеспечить получение согласия на возбуждение ходатайства перед судом о продлении срока ареста не позднее чем за 10 суток до истечения предельного срока содержания под стражей и представить в суд соответствующее ходатайство не позднее чем за 5 суток до его истечения (п. 7.4 Приказа Генпрокуратуры РФ N 39).

29. В соответствии с ч. 2 ст. 106 УПК залог в качестве меры пресечения может быть избран судом, прокурором, а также следователем с согласия прокурора в любой момент производства по уголовному делу.

30. Прокурор дает согласие на отмену, изменение меры пресечения, избранной им самим или по его указанию (ч. 3 ст. 110 УПК).

31. Прокурор вправе давать согласие органу предварительного расследования на возбуждение перед судом ходатайства о производстве иного процессуального действия, которое допускается на основании судебного решения, как-то: возбуждение перед судом ходатайства о помещении подозреваемого (обвиняемого), не находящегося под стражей, в медицинский (психиатрический) стационар для производства судебно-медицинской (судебно-психиатрической) экспертизы - п. 3 ст. 29, ч. 1 ст. 195 и ст. 203 УПК (прилож. 41 к ст. 476 УПК); возбуждение перед

судом ходатайства о разрешении производства осмотра жилища - ст. 165, ч. 5 ст. 177 УПК (прилож. 83 к ст. 476 УПК); возбуждение перед судом ходатайства о производстве личного обыска подозреваемого (обвиняемого) - п. 6 ч. 2 ст. 29, ст. 93, ч. 1 ст. 165, ч. ч. 1 и 3 ст. 182 и ст. 184 УПК (прилож. 30 к ст. 476 УПК); возбуждение перед судом ходатайства о наложении ареста на имущество, включая денежные средства физических и юридических лиц, находящихся на счетах и во вкладах или на хранении в банках и иных кредитных организациях, ценные бумаги - п. 9 ч. 2 ст. 29, ст. 115 и ст. 116 УПК (прилож. 72 к ст. 476 УПК); возбуждение перед судом ходатайства о производстве обыска (выемки) в жилище - ст. 165, ч. 3 ст. 182 (ч. ч. 2 и 4 ст. 183 УПК) (прилож. 81 к ст. 476 УПК); возбуждение перед судом ходатайства о наложении ареста на почтово-телеграфные отправления и производство их осмотра и выемки - ст. 185 УПК (прилож. 87 к ст. 476 УПК); возбуждение перед судом ходатайства о производстве контроля и записи телефонных и иных переговоров - ст. 186 УПК (прилож. 89 к ст. 476 УПК); возбуждение перед судом ходатайства о временном отстранении обвиняемого от должности - ст. 111 и ст. 114 УПК (прилож. 105 к ст. 476 УПК).

32. Прокурор дает согласие на производство следующих процессуальных действий органами предварительного расследования: решение о выделении уголовного дела - ст. 154 УПК (прилож. 48 к ст. 476 УПК); решение о сохранении в тайне данных о личности - ч. 3 ст. 11 и ч. 9 ст. 166 УПК (прилож. 55 к ст. 476 УПК); решение о неразглашении факта задержания подозреваемого - ст. 96 УПК (прилож. 26 к ст. 476 УПК); решение о производстве выемки документов, содержащих государственную тайну, - ч. 3 ст. 183 УПК (прилож. 77 к ст. 476 УПК). Согласно ст. 10 Закона о введении в действие УПК, только суд, в том числе в ходе досудебного производства, правомочен принимать решения по вопросам, перечисленным в ч. 2 ст. 29 УПК. До 1 января 2004 г. решения по вопросам производства осмотра жилища при отсутствии согласия проживающих в нем лиц; производства обыска и (или) выемки в жилище; производства выемки предметов и документов, содержащих информацию о вкладах и счетах в банках и иных кредитных организациях, принимал прокурор.

33. В соответствии со ст. 26 ФЗ от 02.12.1990 N 395-1 "О банках и банковской деятельности" (в ред. от 21.07.2005) <*> справки по операциям и счетам юридических лиц и граждан, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, а также справки по счетам и вкладам физических лиц выдаются кредитной организацией при наличии согласия прокурора органам предварительного следствия по делам, находящимся в их производстве.

<*> ВСНД и ВС РСФСР. 1990. N 27. Ст. 357; ВСНД и ВС РФ. 1992. N 34. Ст. 1966; СЗ РФ. 1996. N 6. Ст. 492; 1998. N 31. Ст. 3829; 1999. N 28. Ст. 3459, 3469, 3470; 2001. N 26. Ст. 2586; N 33 (ч. 1). Ст. 3424; 2002. N 42. Ст. 1093; 2003. N 27 (ч. 1). Ст. 2700; N 50. Ст. 4855; N 52 (ч. 1). Ст. 5033, 5037; 2004. N 27. Ст. 2711; N 31. Ст. 3233; N 45. Ст. 4377; 2005. N 1 (ч. 1). Ст. 18, 45; РГ. 2005. N 163.

Следует иметь в виду, что органам государственной налоговой службы и налоговой полиции, таможенным органам в случаях, предусмотренных законодательными актами об их деятельности, подобные сведения предоставляются без согласия прокурора.

34. Прокурор санкционирует выемку следователем предметов и документов, содержащих государственную или иную охраняемую законом тайну (ч. 3 ст. 183 УПК), что происходит в форме дачи согласия.

35. Согласие прокурора (на прекращение уголовного дела по ряду оснований, на продление срока дознания или предварительного следствия) дается в виде резолюции на постановлении органа расследования о возбуждении ходатайства о продлении срока следствия (дознания) (прилож. 133, 134, 137, 139 к ст. 476 УПК). Отказ в даче согласия должен быть мотивирован и изложен в письменном виде в форме постановления.

36. Решение прокурора об отказе в дачи согласия на возбуждение перед судом ходатайства

об избрании, отмене или изменении меры пресечения либо о производстве иного процессуального действия, которое допускается на основании судебного решения, может быть обжаловано следователем вышестоящему прокурору (п. 5 ч. 3 ст. 38 УПК). Об этом см. [коммент.](#) к ст. 38.

37. Прокурор разрешает отводы, заявленные нижестоящему прокурору, следователю, дознавателю, а также их самоотводы. Об основаниях отвода следователя, прокурора, дознавателя см. [коммент.](#) к ст. 61.

О порядке отвода прокурора см. [коммент.](#) к ст. 66.

О порядке отвода следователя или дознавателя см. [коммент.](#) к ст. 67.

37.1. Решение прокурора об отводе следователя может быть обжаловано последним вышестоящему прокурору (см. п. 7 ч. 3 ст. 38 УПК, а также [коммент.](#) к ст. 38).

38. Прокурор вправе отстранить дознавателя, следователя от дальнейшего производства расследования, если ими допущено нарушение требований уголовно-процессуального закона при производстве предварительного расследования. Прокурор прибегает к данной мере в случаях невыполнения его письменных указаний, при неоднократном нарушении процессуальных правил расследования, нарушении прав участников уголовного процесса.

38.1. Постановление прокурора об отстранении следователя от дальнейшего ведения следствия может быть обжаловано этим следователем в порядке, указанном в п. 7 ч. 3 ст. 38 УПК.

39. Прокурор вправе передавать уголовное дело от одного следователя другому с обязательным указанием оснований такой передачи. Это решение не подлежит обжалованию следователем. Основаниями такой передачи могут служить неоднократные нарушения уголовно-процессуального закона, невыполнение указаний прокурора, затягивание следствия без уважительных причин, а также выявившаяся неспособность следователя раскрыть преступление и изобличить лицо, его совершившее, заинтересованность следователя в исходе дела и т.п.

40. В случае необходимости производства предварительного следствия по уголовному делу, находящемуся в производстве у дознавателя того или иного органа дознания, прокурор вправе изъять любое уголовное дело у органа дознания и передать его следователю прокуратуры или иного ведомства.

40.1. Основаниями для такого решения могут быть: невозможность окончания дознания в установленный ст. 223 УПК срок, необходимость приостановления производства по делу, установление обстоятельств, препятствующих производству предварительного расследования в форме дознания (ст. 433 УПК), обнаружение недостатков дознания, не позволяющих направить дело в суд, которые не могут быть устранены в течение трех суток (п. 2 ч. 1 ст. 226 УПК), соединение уголовных дел (ст. 153 УПК) или их выделение (ст. 154 УПК).

41. Согласно ч. 4 ст. 38 УПК в случаях, предусмотренных ч. 3 ст. 38 УПК, прокурор отменяет указание нижестоящего прокурора или поручает производство предварительного следствия по данному уголовному делу другому следователю.

42. Основным средством устранения допущенных органом дознания (дознавателем), следователем или начальником следственного отдела нарушений закона является отмена прокурором их незаконных и необоснованных постановлений. Прокурор вправе отменять незаконные или необоснованные постановления нижестоящего прокурора, следователя, дознавателя в порядке, установленном УПК (п. 10 ч. 2 коммент. статьи). Для вступления в законную силу некоторых постановлений органов предварительного расследования требуется согласие прокурора. Если прокурор не дает согласия на производство незаконного или необоснованного решения органа предварительного расследования, то постановление следователя, дознавателя, другого органа уголовного преследования не вступает в законную силу. В случаях, когда постановление органа предварительного расследования вступает в силу с момента его подписания следователем, дознавателем, прокурор, установив нарушение законности, своим постановлением отменяет его.

43. Следователь вправе обжаловать некоторые решения прокурора в случаях, указанных в п. 4 ч. 3 [ст. 38](#) УПК.

44. Вышестоящий прокурор вправе отменить своим постановлением любое постановление нижестоящего прокурора.

44.1. Согласно ч. 3 [ст. 359](#) УПК лицо, подавшее представление, т.е. прокурор, вправе отозвать его до начала заседания суда апелляционной или кассационной инстанции. В ч. 4 [ст. 23](#) Закона о прокуратуре говорится, что протест до его рассмотрения может быть отозван принесшим его лицом, поэтому следует считать, что представление нижестоящего прокурора не может быть отозвано вышестоящим прокурором. Этот вывод противоречит принципу централизации и единоначалия прокуратуры. Кроме того, следует иметь в виду, что в ч. 4 [ст. 246](#) УПК допускается замена государственного обвинителя в суде. Поэтому Генпрокурор РФ указывает на необходимость замены государственного обвинителя в случае принципиального несогласия прокурора с его позицией (п. 1.12 Приказа Генпрокуратуры РФ N 28).

Таким образом, получается, что государственный обвинитель, подавший апелляционное (кассационное) представление, может быть отозван, а его представление - нет.

44.2. При изменении или дополнении апелляционного (кассационного) представления прокурор должен руководствоваться ч. 4 [ст. 359](#) УПК.

45. В целях обеспечения быстроты и полноты расследования уголовного дела, находящегося в производстве самого прокурора или следователя прокуратуры, прокурор вправе поручать органам дознания исполнение постановлений о задержании подозреваемых, об обыске, выемке и производстве других следственных действий, о приводе, заключении под стражу, розыске лиц, совершивших преступления, а также давать указания о принятии необходимых мер для раскрытия преступлений и обнаружения лиц, их совершивших.

46. Прокурор вправе продлевать срок предварительного расследования. Срок предварительного расследования по уголовному делу может быть продлен соответствующим прокурором в порядке, установленном ч. 4 - 7 [ст. 162](#) УПК. Срок дознания может быть продлен прокурором в порядке ч. 3 [ст. 223](#) УПК.

46.1. При продлении сроков расследования прокурор должен определять не только продолжительность сроков, но и конкретные даты их истечения.

46.2. Надлежит не позднее 30 суток представлять в Генпрокуратуру РФ постановление следователя для продления Генпрокурором РФ или его заместителем срока следствия свыше 12 месяцев ([п. 7.2](#) Приказа Генпрокуратуры РФ N 39).

46.3. По делам, находящимся в производстве органов МВД России, ФСБ России, ходатайства о продлении процессуальных сроков рассматриваются прокурорами после согласования с соответствующими руководителями следственных подразделений названных ведомств и органов дознания.

46.4. Заместители Генпрокурора РФ, прокуроры субъектов РФ и приравненные к ним прокуроры вправе в пределах своей компетенции по согласованию с руководителями соответствующих следственных подразделений ведомств и органов дознания устанавливать специальный порядок рассмотрения ими ходатайств о продлении процессуальных сроков.

47. Норму, закрепленную в п. 13 [ч. 2](#) коммент. статьи, следует толковать в системной связи с другими нормами, регулирующими порядок прекращения уголовного дела. Прокурор не вправе "утверждать" постановление дознавателя, следователя о прекращении производства по уголовному делу, но он дает согласие или отказывается в даче согласия на прекращение дела по ряду оснований, указанных в уголовно-процессуальном законе.

48. Прокурор уполномочен давать согласие на прекращение уголовного дела в связи с освобождением от уголовной ответственности по основаниям, предусмотренным [ст. ст. 25, 28](#), а

также ч. 1 [ст. 427](#) УПК.

48.1. Прокуроры должны давать согласие на освобождение лица от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием, примирением с потерпевшим, возможностью исправления несовершеннолетнего путем применения принудительных мер воспитательного воздействия только после тщательного изучения всех обстоятельств совершенного уголовно наказуемого деяния и при наличии условий и оснований, предусмотренных [УПК](#), не ограничиваясь ознакомлением с постановлением следователя или дознавателя.

При этом они обязаны выяснять доказанность факта совершения преступления, не является ли заявление потерпевшего о прекращении уголовного дела или уголовного преследования результатом незаконного воздействия на него со стороны каких-либо лиц или участников уголовного судопроизводства ([п. 1.17](#) Приказа Генпрокуратуры РФ N 31, [п. 10.2](#) Приказа Генпрокуратуры РФ N 39).

48.2. Согласно ч. 1 [ст. 427](#) УПК прокурор, а также следователь и дознаватель с согласия прокурора вправе вынести постановление о прекращении уголовного преследования и возбуждении перед судом ходатайства о применении к несовершеннолетнему обвиняемому принудительной меры воспитательного воздействия, предусмотренной ч. 2 [ст. 90](#) УК, которое вместе с уголовным делом направляется прокурором в суд.

48.3. Согласно [п. 3 ч. 5 ст. 439](#) УПК прокурор по поступившему к нему уголовному делу с постановлением о направлении уголовного дела в суд для применения принудительных мер медицинского характера полномочен принять решение о прекращении уголовного дела по основаниям, указанным в [п. 1 ч. 1 ст. 439](#).

48.4. Прокурорам субъектов РФ надлежит держать под личным контролем организацию расследования наиболее актуальных дел о должностных преступлениях руководящих работников органов власти, сотрудников правоохранительных органов. Проверять законность освобождения от уголовной ответственности должностных лиц по нереабилитирующим основаниям в месячный срок со дня принятия решений нижестоящими прокурорами ([п. 5](#) указания Генпрокуратуры РФ от 12.08.1996 N 49/7 <*>).

<*> Сборник основных приказов и указаний Генерального прокурора. М., 1999.

48.5. Следователь вправе представить уголовное дело вышестоящему прокурору с письменным изложением своих возражений в случае несогласия с решением прокурора о прекращении уголовного дела ([ч. 3 ст. 38](#) УПК).

49. Окончательное решение о направлении уголовного дела в суд принимается прокурором. В этом наиболее ярко проявляется его руководящая роль при досудебной подготовке материалов уголовного дела. Прокурор уполномочен утверждать обвинительное заключение или обвинительный акт и направлять уголовное дело в суд ([п. 14 ч. 2](#) коммент. статьи). Тем самым прокурор своим решением ставит перед судом вопрос о привлечении обвиняемого к уголовной ответственности по делам публичного и частно-публичного обвинения.

Утверждение прокурором обвинительного заключения (обвинительного акта) является особым актом надзора и облекается в форму резолюции "Утверждаю" (см. [прилож. 158, 163](#) к [ст. 476](#) УПК).

50. Утверждение прокурором обвинительного заключения является одним из четырех вариантов решений, которые он должен принять в соответствии со [ст. 221](#) УПК.

50.1. Необходимо отметить, что прокурор может не только утвердить обвинительное заключение и направить уголовное дело в суд. Прокурор может составить новое обвинительное заключение ([п. 1 ч. 1 ст. 221](#) УПК) и тем самым вправе изменить квалификацию преступления и объем обвинения, предъявляемого обвиняемому, в сторону улучшения положения обвиняемого ([п.](#)

1 ч. 2 [ст. 221](#) УПК).

Согласно п. 1 ч. 1 [ст. 226](#) УПК прокурор вправе утвердить обвинительный акт и направить уголовное дело в суд. Согласно ч. 2 [ст. 226](#) при утверждении обвинительного акта прокурор вправе своим постановлением исключить из него отдельные пункты обвинения либо переквалифицировать обвинение на менее тяжкое.

51. Согласно п. 1 ч. 5 [ст. 439](#) УПК прокурор по поступившему к нему уголовному делу с постановлением о направлении уголовного дела в суд для применения принудительных мер медицинского характера полномочен принять решение об утверждении постановления следователя и о направлении уголовного дела в суд (см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 439).

52. Важным полномочием прокурора, связанным с осуществлением процессуального руководства предварительного расследования, надзором за исполнением законов следователями, дознавателями, является его право возвращать уголовное дело дознавателю, следователю со своими указаниями о производстве дополнительного расследования (п. 15 ч. 2 [коммент. статьи](#)).

52.1. Согласно п. 3 ч. 1 [ст. 221](#) УПК прокурор по поступившему к нему уголовному делу с обвинительным заключением полномочен принять решение о возвращении уголовного дела следователю для производства дополнительного предварительного следствия или пересоставления обвинительного заключения и устранения выявленных недостатков со своими письменными указаниями.

52.2. Согласно п. 2 ч. 1 [ст. 226](#) УПК прокурор полномочен по результатам рассмотрения уголовного дела, поступившего к нему с обвинительным актом, принять решение о возвращении уголовного дела для пересоставления обвинительного акта в случае несоответствия его требованиям [ст. 225](#) со своими письменными указаниями.

52.3. Согласно п. 2 ч. 5 [ст. 439](#) УПК прокурор по поступившему к нему уголовному делу с постановлением о направлении уголовного дела в суд для применения принудительных мер медицинского характера полномочен принять решение о возвращении уголовного дела следователю для производства дополнительного расследования.

52.4. Решение прокурора о возвращении дела для дополнительного расследования не может быть обжаловано следователем и подлежит обязательному исполнению.

53. Прокурор вправе приостановить производство по уголовному делу, не принимая его к своему производству, при установлении одного из обстоятельств, перечисленных в ч. 1 [ст. 208](#) УПК. Это решение не может быть обжаловано следователем, в чьем производстве находится данное дело.

53.1. Прокуроры обязаны систематически проверять законность и обоснованность решений о приостановлении производства по уголовным делам на основании п. п. 1 и 2 ч. 1 [ст. 208](#) УПК, а также своевременность и эффективность мер по розыску либо установлению лица, совершившего преступление (п. 10.1 Приказа Генпрокуратуры РФ N 39).

53.2. Согласно ч. 2 [ст. 211](#) УПК приостановленное предварительное следствие может быть возобновлено на основании постановления прокурора в связи с отменой соответствующего постановления следователя.

Прокуроры обязаны безотлагательно отменять постановления о приостановлении и прекращении дел, если не исчерпаны все возможности для сбора доказательств и избличения преступников (п. 1.16 Приказа Генпрокуратуры РФ N 31).

54. Согласно [ст. 123](#) УПК действия (бездействие) и решения органа дознания, дознавателя, следователя, прокурора могут быть обжалованы в установленном УПК порядке участниками уголовного судопроизводства, а также иными лицами в той части, в которой производимые процессуальные действия и принимаемые процессуальные решения затрагивают их интересы. Действия и решения нижестоящего прокурора могут быть обжалованы вышестоящим прокурором.

54.1. Порядок рассмотрения жалоб участников уголовного судопроизводства прокурором регламентирован [ст. 124 УПК](#).

54.2. В связи с тем что [ст. 125 УПК](#) устанавливает судебный порядок обжалования постановлений дознавателя, следователя, прокурора об отказе в возбуждении уголовного дела, о прекращении уголовного дела, а равно иных их решений и действий (бездействия), которые способны причинить ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства либо затруднить доступ граждан к правосудию, Генпрокуратура РФ требует обеспечить при рассмотрении таких жалоб участие прокурора в судебном заседании (п. 7 Приказа Генпрокуратуры РФ N 28).

54.3. В пересмотре судебных постановлений, вынесенных в ходе досудебного производства по уголовному делу, необходимо принимать участие прокурорам подразделений, обеспечивающих участие прокуроров в рассмотрении уголовных дел судами (п. 7.2 Приказа Генпрокуратуры РФ N 28).

55. Прокурор обязан своевременно проверять законность предъявления обвинения. Прокурор вправе давать следователю, дознавателю указания относительно объема обвинения, квалификации преступления лица, которому должно быть предъявлено обвинение. Данные указания могут быть обжалованы следователем вышестоящему прокурору (п. п. 1 - 3 ч. 3 [ст. 38 УПК](#)).

56. В целях устранения допущенных нарушений закона прокурор вправе давать письменные указания органу предварительного расследования о расследовании преступлений об избрании, изменении или отмене меры пресечения, о правильной квалификации преступления.

Письменные указания прокурора о производстве отдельных следственных действий и розыске лиц, совершивших преступления, направлены, главным образом, на обеспечение полноты, всесторонности, объективности и своевременности расследования.

56.1. Письменные указания носят произвольную форму, но в каждом из них приводятся адресат и перечень того, что прокурор предписывает сделать по делу (провести те или иные следственные действия, проверить определенную версию, предъявить обвинение и т.д.).

56.2. О письменных указаниях прокурора специально указывается в п. 3 ч. 1 [ст. 221](#), п. 2 ч. 1 [ст. 226 УПК](#).

57. В стадии судебного разбирательства и в последующих судебных стадиях прокурор, поддерживающий государственное обвинение, пользуется всеми процессуальными правами стороны ([ст. 244 УПК](#)). Наряду с правом на принесение представления в кассационном или апелляционном порядке на судебное решение, не вступившее в законную силу, прокурор имеет право обжаловать в надзорном порядке судебные решения, вступившие в законную силу.

57.1. Согласно [ч. 4](#) коммент. статьи в ходе судебного производства по уголовному делу прокурор поддерживает государственное обвинение, обеспечивая его законность и обоснованность. Осуществляя уголовное преследование в суде, прокурор выступает в качестве государственного обвинителя ([ч. 2 ст. 35](#) Закона о прокуратуре).

57.2. В соответствии с положениями Приказа Генпрокуратуры РФ N 28 участие в судебном разбирательстве уголовных дел следует считать первостепенной служебной обязанностью всех прокурорских работников, наделенных правом поддерживать государственное обвинение (п. 1.1 Приказа Генпрокуратуры РФ N 28). Генеральный прокурор РФ потребовал обеспечить участие прокуроров в судебном разбирательстве всех уголовных дел публичного и частно-публичного обвинения, в том числе и в рассмотрении дел, возбужденных в соответствии с [ч. 4 ст. 20](#) и [ч. 3 ст. 318 УПК](#), а также мировым судьей (п. 1.2 Приказа Генпрокуратуры РФ N 28).

58. О процессуальных правах прокурора, участвующего в качестве государственного обвинителя в суде, см. [КОММЕНТ.](#) к [ст. 246](#).

58.1. В соответствии с ч. 3 ст. 119 УПК прокурор, поддерживающий государственное обвинение в суде, обладает правом заявлять ходатайство суду в ходе судебного разбирательства.

58.2. По всем вопросам, возникающим в ходе судебного разбирательства, прокурор вправе высказывать свое мнение как сторона в деле.

59. Согласно п. 7.1 Приказа Генпрокуратуры РФ N 28 в суде первой инстанции надлежит принимать участие прокурорам, их заместителям, помощникам прокуроров районных, городских прокуратур и приравненных к ним прокуратур, работникам аппаратов прокуратур субъектов РФ, Генпрокуратуры РФ, осуществляющим надзор за процессуальной деятельностью органов дознания и предварительного следствия.

59.1. По делам с обвинительным заключением, утвержденным Генпрокурором РФ и его заместителями, как правило, надлежит поручать поддержание государственного обвинения прокурорам управления по обеспечению участия прокуроров в рассмотрении уголовных дел судами Генпрокуратуры РФ. В отдельных случаях по поручению Генпрокурора РФ государственные обвинители назначаются из числа работников аппаратов прокуратур РФ и приравненных к ним прокуратур (п. 1.5 Приказа Генпрокуратуры РФ N 28).

59.2. По делам, подсудным верховному суду республики, краевому или областному суду, суду города федерального значения, суду автономной области и суду автономного округа, необходимо поручать поддержание государственного обвинения прокурорам аппаратов прокуратур субъектов РФ. Поддержание государственного обвинения в суде с участием присяжных заседателей поручать прокурорам, имеющим соответствующую подготовку (п. 1.6 Приказа Генпрокуратуры РФ N 28).

59.3. В необходимых случаях надлежит давать поручение прокурорам специализированных прокуратур о поддержании государственного обвинения по уголовным делам, направленным в суд иными прокурорами (п. 1.8 Приказа Генпрокуратуры РФ N 28).

60. Необходимо назначать государственных обвинителей заблаговременно, с тем чтобы обеспечить тщательное изучение ими материалов уголовного дела. При этом нужно учитывать характер, объем и сложность дела, квалификацию и опыт работы прокурора, которому поручается поддержание обвинения. По наиболее сложным делам при необходимости создавать группы государственных обвинителей, распределяя их обязанности применительно к особенностям дела (п. 1.9 Приказа Генпрокуратуры РФ N 28).

61. Прокуроры обязаны осуществлять контроль за надлежащим формированием надзорного производства по уголовному делу, которое должно содержать все необходимые процессуальные документы для качественного исполнения функции поддержания государственного обвинения. Поручения о поддержании государственного обвинения подчиненным прокурорам следует давать в письменной форме с передачей надзорного производства (п. 1.10 Приказа Генпрокуратуры РФ N 28).

62. Принимая во внимание особую значимость предварительного слушания, в ходе которого могут быть заявлены и разрешены ходатайства об исключении доказательств, о возвращении уголовного дела прокурору, о прекращении уголовного дела или уголовного преследования, необходимо обеспечить обязательное участие прокурора на этой стадии судопроизводства, поскольку бремя опровержения доводов защиты о недопустимости доказательств лежит на прокуроре (п. 1.11 Приказа Генпрокуратуры РФ N 28).

63. В соответствии с ч. ч. 7, 8 ст. 246 УПК, если в ходе судебного разбирательства государственный обвинитель придет к убеждению, что представленные доказательства не подтверждают предъявленного подсудимому обвинения, то он отказывается от обвинения и излагает суду мотивы отказа. Полный или частичный отказ государственного обвинителя от обвинения в ходе судебного разбирательства влечет за собой прекращение уголовного дела или уголовного преследования полностью или в соответствующей его части по основаниям, предусмотренным п. п. 1 и 2 ч. 1 ст. 24 и п. п. 1 и 2 ч. 1 ст. 27 УПК.

63.1. Прокурор вправе заявить гражданский иск в стадии судебного разбирательства - до окончания судебного следствия в интересах потерпевшего, если этого требует охрана прав граждан, общественных или государственных интересов (ч. 2 ст. 44, ч. 6 ст. 246 УПК). Очевидно, такое право прокурор вправе реализовать и во время предварительного слушания.

63.2. Учитывая, что ответственность за обоснованность возбуждения уголовного преследования, направления дела в суд лежит на прокуроре, а пересмотр судебного решения в связи с отказом государственного обвинителя от обвинения допускается при наличии новых или вновь открывшихся обстоятельств, при расхождении позиции государственного обвинителя с содержанием предъявленного обвинения ему необходимо безотлагательно принимать согласованные меры, обеспечивающие в соответствии с ч. 4 ст. 37 УПК законность и обоснованность государственного обвинения (п. 1.12 Приказа Генпрокуратуры РФ N 28).

64. Поскольку УПК исключена возможность возвращения дела прокурору для дополнительного расследования, существенные нарушения уголовно-процессуального закона, допущенные в досудебном производстве, могут привести к постановлению оправдательного приговора, постольку Генпрокуратура РФ приказывает считать нарушением служебного долга направление прокурором такого дела в суд, а равно необоснованный отказ государственного обвинителя от обвинения либо требование о вынесении обвинительного приговора при отсутствии доказательств виновности подсудимого (п. 1.13 Приказа Генпрокуратуры РФ N 28).

65. Прокурор вправе заявить гражданский иск в судебном заседании до начала судебного следствия в интересах потерпевшего, если этого требует охрана прав граждан, общественных или государственных интересов (ч. 6 ст. 246 УПК). Очевидно, такое право прокурор вправе реализовать и во время предварительного слушания.

66. Руководители прокуратур должны обеспечить участие гос. обвинителей в судебных заседаниях апелляционной инстанции по всем уголовным делам (п. 3 Приказа Генпрокуратуры РФ N 28).

67. В суде кассационной инстанции обязательно надлежит участвовать прокурорам из состава структурных подразделений прокуратуры, обеспечивающих участие прокуроров в рассмотрении уголовных дел судами, которые представляют в суде сторону обвинения, обосновывают доводы кассационного представления и (или) возражения на кассационную жалобу. В отдельных случаях поручение об участии в кассационной инстанции может быть дано прокурору, участвовавшему в судебном разбирательстве в качестве государственного обвинителя (п. 4 Приказа Генпрокуратуры РФ N 28).

67.1. По результатам рассмотрения дела прокурору, принимавшему участие в судебном разбирательстве суда второй инстанции, надлежит составлять соответствующее заключение (п. 6 Приказа Генпрокуратуры РФ N 28).

68. Поскольку пересмотр в порядке надзора необоснованных оправдательного, а также обвинительного приговоров, постановления и определения суда по мотивам, влекущим поворот к худшему, не допускается, такое необоснованное решение должно быть обжаловано прокурором в апелляционном и кассационном порядке. Пропуск по неуважительной причине установленного законом срока для принесения представлений надлежит расценивать как серьезное служебное упущение. В случае обжалования судебного решения другой стороной и отсутствия основания для принесения представления в обязательном порядке выражать свое отношение к существу жалобы посредством соответствующих возражений (ст. 358 УПК, а также п. 5 Приказа Генпрокуратуры РФ N 28).

68.1. Прокуроры обязаны обеспечить законность и обоснованность надзорных представлений о пересмотре вступивших в законную силу приговора, определения, постановления суда. Необоснованное решение судьи об отказе в удовлетворении надзорного представления должно быть обжаловано председателю соответствующего суда либо его заместителю (п. 9 Приказа Генпрокуратуры РФ N 28).

Поскольку прокурор как сторона в уголовном процессе в стадии производства в надзорной инстанции не вправе истребовать материалы уголовного дела, ему надлежит принимать к производству жалобы от лиц (ст. 402 УПК), имеющих право обжалования вступивших в законную силу приговора, определения, постановления суда с приложением к ним обжалуемых судебных постановлений, а в необходимых случаях - предлагать приложить к ним копии и иных процессуальных документов, подтверждающих доводы заявителя (ст. 404 УПК, а также п. 9.1 Приказа Генпрокуратуры РФ N 28).

68.2. В соответствии со ст. 407 УПК участие прокурора в заседании суда надзорной инстанции обязательно при рассмотрении как надзорного представления, так и надзорной жалобы.

68.3. В заседании президиума верховного суда республики, краевого или областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области или автономного округа, окружного (флотского) военного суда надлежит принимать участие руководителям прокуратур субъектов РФ и приравненным к ним прокурорам (п. 9.6 Приказа Генпрокуратуры РФ N 28).

68.4. В заседании Судебной коллегии по уголовным делам, Военной коллегии Верховного Суда РФ следует участвовать соответственно прокурорам управлений по обеспечению участия прокуроров в рассмотрении уголовных дел судами Генпрокуратуры РФ и Главной военной прокуратуры (п. 9.7 Приказа Генпрокуратуры РФ N 28).

68.5. В заседании Президиума Верховного Суда РФ надлежит принимать участие Генпрокурору РФ и его заместителям (п. 9.8 Приказа Генпрокуратуры РФ N 28).

69. Согласно ч. 4 коммент. статьи в случаях, когда предварительное расследование проведено в форме дознания, прокурор вправе поручить поддержание от имени государства обвинения в суде дознавателю либо следователю, производившему дознание по данному уголовному делу.

69.1. Прокурор может поручить, т.е. делегировать, выполнение своих обвинительных полномочий следователю или дознавателю в порядке, установленном законом. Согласно п. 6 ст. 5 УПК государственным обвинителем может быть назначен по поручению прокурора дознаватель либо следователь в случаях, когда предварительное расследование проведено в форме дознания.

Таким образом, следователь и дознаватель вправе поддерживать от имени государства обвинение в суде по уголовным делам, по которому производили дознание.

69.2. Наделение полномочиями государственного обвинителя дознавателя (следователя) не противоречит принципу монополии прокурора на обвинительную деятельность по делам публичного и частно-публичного обвинения. Прокуратура обладает исключительными полномочиями по осуществлению публичного уголовного преследования в форме поддержания государственного обвинения в федеральных судах общей юрисдикции, а также у мирового судьи.

69.3. Поручение поддержания государственного обвинения в суде дознавателям и следователям - это право прокурора. Прокуроры вправе давать такие поручения следователям, дознавателям тогда, когда будут созданы реальные возможности для эффективного поддержания государственного обвинения указанными должностными лицами. В п. 1.4 Приказа Генпрокуратуры РФ N 28 отмечается, что до особого распоряжения необходимо исключить поручение поддержания государственного обвинения в суде должностным лицам органа дознания и следователям.

69.4. В каждом случае дачи поручения следователю (дознавателю) поддерживать государственное обвинение в суде прокурор должен учитывать обстоятельства дела, необходимость защиты прав и свобод человека и гражданина и другие факторы. За прокурором остается право самому поддержать государственное обвинение в тех случаях, когда это необходимо для наилучшего обеспечения публичного интереса, защиты прав и свобод человека и гражданина.

69.5. О поддержании государственного обвинения следователем, дознавателем см. коммент.

к ст. ст. 38, 41, 321.

70. В соответствии с ч. 4 ст. 21 УПК (ст. 6 Закона о прокуратуре) требования, поручения и запросы прокурора, вытекающие из его полномочий, предусмотренных уголовно-процессуальным законом, подлежат безусловному исполнению в установленный срок.

70.1. В соответствии с ч. 2 ст. 6 Закона о прокуратуре любая информация, справки, документы и их копии, необходимые при осуществлении возложенных на органы прокуратуры функций, представляются по требованию прокурора и следователя безвозмездно.

Неисполнение требований прокурора и следователя, вытекающих из их полномочий, а также уклонение от явки по их вызову влекут за собой установленную законом ответственность (ч. 3 ст. 6 Закона о прокуратуре).

Статья 38. Следователь

Комментарий к статье 38

1. Следователь - это должностное лицо органа предварительного следствия, правомочное рассматривать сообщения о преступлениях, принимать с согласия прокурора решение о возбуждении уголовного дела и проводить по нему предварительное расследование в форме предварительного следствия (ПС).

Следователи правомочны также производить предварительное расследование в форме дознания по уголовным делам, по которым ПС не обязательно. Таким образом, в отличие от дознавателей они уполномочены осуществлять досудебное производство в любой форме.

2. Основная форма, в которой следователи проводят предварительное расследование, - это ПС. Кроме следователей, ПС по уголовному делу может проводить прокурор или начальник следственного отдела.

Предварительное следствие производится следователями органов внутренних дел, прокуратуры, федеральной службы безопасности и ФСКН России. О правилах подследственности уголовных дел следователям различных ведомств разъясняется в ч. ч. 2, 4 - 6 ст. 151 УПК.

2.1. В указанных ведомствах имеются должности следователей, старших следователей, следователей по особо важным делам и старших следователей по особо важным делам. Должностное положение следователя и его принадлежность к тому или иному ведомству не влияют на круг его процессуальных полномочий.

3. Предварительное следствие является формой предварительного расследования. Производство ПС обязательно по всем уголовным делам, за исключением уголовных дел о преступлениях, указанных в ч. 3 ст. 150 УПК. Предварительное расследование в форме ПС производится и в тех случаях, когда согласно ст. 223 УПК производство дознания невозможно, т.е. когда дело не может быть возбуждено в отношении конкретного лица, поскольку оно неизвестно.

3.1. Предварительное расследование в форме дознания следователи проводят в случаях, указанных в п. 7 ч. 3 ст. 151 УПК, а также в других случаях согласно указанию прокурора (см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 37).

4. Из принципиальных положений, заложенных в гл. 1, 2 УПК, вытекает, что следователь - это государственный орган уголовного преследования. Следователь относится к участникам уголовного судопроизводства, входящим в сторону обвинения. Он выполняет процессуальную функцию обвинения (см. п. п. 45, 47, 55 ст. 5 УПК) и входит в состав "обвинительной власти".

Таким образом, можно сделать вывод, что, в какой бы форме следователь не проводил предварительное расследование, основной его функцией является уголовное преследование. Однако сказать, что законодателем разрешен обвинительный уклон в деятельности следователя, нельзя.

Относя органы предварительного расследования к числу органов уголовного преследования, законодатель хотел разрешить давнюю проблему психологически фальшивого положения следователя, дознавателя и других должностных лиц органов предварительного расследования, когда на них по закону была возложена функция предварительного расследования, т.е. всестороннее, полное, объективное исследование обстоятельств дела, выявления как уличающих, так и оправдывающих обвиняемого обстоятельств. На практике же органы предварительного расследования прежде всего действуют с целью раскрытия преступления и изобличения лиц, их совершивших.

В свете принципа состязательности (ст. 15 УПК) досудебное производство по уголовному делу предстает не как односторонняя деятельность органов предварительного расследования, но распадается на деятельность состязующихся сторон. В условиях состязательного процесса сторона защиты осуществляет функцию защиты от обвинения, а сторона обвинения - функцию уголовного преследования (обвинения). Однако в условиях сохранения в прежнем виде процессуальной формы досудебного производства по уголовному делу - предварительного расследования, а также так называемого доказательственного права (гл. 10, 11) - не может быть реально обеспечено равенство сторон по доказыванию. Несмотря на существенное расширение прав защитника и обвиняемого, сторона защиты ограничена в полномочиях по собиранию доказательств, поскольку не вправе производить следственных действий.

В рамках предварительного расследования доказывание по существу осталось односторонней деятельностью органов предварительного расследования и прокурора. По этой причине следователь не вправе ограничиться собиранием одних только обвинительных доказательств. Он является субъектом доказывания, для которого доказывание всех обстоятельств дела, входящих в предмет доказывания (ст. 73 УПК), является обязанностью. Он не может быть односторонним и тем более пристрастным (что не возбраняется защитнику).

Таким образом, в плане доказывания следователь стал органом уголовного преследования лишь номинально. Следователь, помимо несения общего бремени доказывания вины подозреваемого, обвиняемого, обязан установить и обстоятельства, указанные в п. п. 6, 7 ст. 73 УПК, и все прочие обстоятельства. Следователь обязан собирать доказательства обвинения. По ходатайствам стороны обвинения он обязан совершать следственные действия и для получения оправдательных доказательств. Но даже и при отсутствии таковых ходатайств, следователь обязан собирать доказательства, оправдывающие обвиняемого или смягчающие его вину. На следователе лежит бремя опровержения утверждений стороны защиты о существовании обстоятельств, исключающих ответственность, оправдывающих обвиняемого или смягчающих его вину.

Закон формально не возлагает на следователя обязанность по всестороннему, полному и объективному расследованию. Однако из этого не вытекает, что следователь вправе игнорировать, скрывать обстоятельства, свидетельствующие в пользу обвиняемого, подозреваемого. Обязанность следователя состоит в обоснованном и законном привлечении к уголовной ответственности лица, действительно виновного в совершении преступления. Приоритетом в деятельности следователя, как и любого органа государства, является защита прав и свобод человека и гражданина. Следователь обязан прекратить уголовное преследование подозреваемого, обвиняемого при обнаружении обстоятельств, указанных в ч. 1 ст. 24, ч. 1 ст. 27 УПК.

5. В обязанности следователя входит принятие мер процессуального принуждения к участникам процесса, чьи действия создали или могут создать препятствия для нормального производства по делу.

6. Следователь должен принять меры по возмещению вреда, причиненного преступлением, в случае предъявления гражданского иска. Установление же характера и размера вреда, причиненного преступлением, является его постоянной обязанностью (п. 4 ч. 1 ст. 73 УПК).

7. Основания и порядок отвода следователя регламентированы ст. ст. 61, 67 УПК.

8. Полномочия следователя позволяют ему самостоятельно проводить предварительное расследование, независимо от других органов, организаций и лиц, но под надзором прокурора и

под руководством нач. следственного отдела.

9. Прокурор вправе возбудить уголовное дело и поручить его расследование следователю любого органа предварительного расследования или поручить ему производство дознания по данному уголовному делу (см. об этом коммент. к [ст. ст. 37, 151](#)).

10. Следователь не вправе вернуть уголовное дело, возбужденное прокурором и направленное ему для производства ПС (или дознания), обратно прокурору ввиду нарушения правил о подследственности, потому что прокурор имеет исключительные полномочия по определению как формы предварительного расследования, так и органа, которому он может поручить производство расследования.

11. Следователь уполномочен возбуждать уголовное дело с согласия прокурора. При этом следователь может поставить вопрос о направлении этого дела по подследственности. Прокурор одновременно с дачей согласия на возбуждение уголовного дела принимает решение о направлении его по подследственности.

О порядке возбуждения уголовного дела следователем см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 146.

11.1. Признаки подследственности и правила о подследственности уголовных дел следователям различных ведомств, а также дознавателям органов дознания приведены в ч. ч. 2 - 6 [ст. 151](#) УПК.

12. Деятельность следователя по расследованию уголовного дела поднадзорна прокурору. Более того, прокурор вправе осуществлять процессуальное руководство органом предварительного следствия, как и другими государственными органами уголовного преследования (см. об этом [КОММЕНТ.](#) к ст. 37).

13. Следователь самостоятелен в принятии решений и при совершении процессуальных действий, осуществляемых в пределах компетенции, предоставленной ему законом. Он несет личную ответственность за своевременность, законность и обоснованность совершаемых процессуальных действий и принимаемых решений.

14. Процессуальные действия и решения следователя, требующие разрешения суда, указаны в [ст. ст. 29, 165](#) УПК.

О характере правоотношений между прокурором и следователем при возбуждении ходатайства перед судом о получении разрешения на применение мер процессуального принуждения или проведение следственных действий, затрагивающих конституционные права и свободы человека и гражданина, см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 37 УПК.

15. Прокурор не санкционирует действий или решений следователя. Такая форма реализаций полномочий прокурорского надзора [УПК](#) не предусмотрена. Прокурор дает согласие на производство ряда процессуальных действий и принятие решений, а также утверждает ряд решений следователя (см. об этом [КОММЕНТ.](#) к ст. 37).

16. Начальник следственного отдела вправе давать следователю указания, обязательные для исполнения последним (ч. 4 [ст. 39](#) УПК). Возможность обжалования следователем любых указаний начальника следственного отдела предусмотрена в законе.

О характере правоотношений следователя и начальника следственного отдела см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 39.

17. По уголовному делу, находящемуся в производстве у следователя, орган дознания вправе проводить следственные действия только по письменному поручению следователя.

18. Поручения следователя являются обязательными для органа дознания и подлежат выполнению в срок, указанный в поручении. Обычно такой срок должен составлять 10 суток. Поручение дается следователем только в письменном виде на имя начальника органа дознания.

Следователь вправе давать органу дознания поручение о проведении конкретных оперативно-розыскных мероприятий. Поручения следователей по уголовным делам, находящимся в их производстве, являются основанием для проведения оперативно-розыскных мероприятий (ч. 3 ст. 7 Закона об ОРД).

Надзор за выполнением органом дознания поручения следователя осуществляет прокурор. Начальник органа дознания несет личную ответственность за своевременное, качественное и полное выполнение поручения следователя.

18.1. Следователь не вправе поручать органу дознания производство процессуальных действий, которые согласно закону должен проводить сам (привлечение в качестве обвиняемого, его допрос, назначение экспертизы, ознакомление обвиняемого и его защитника с материалами уголовного дела и пр.).

Следователь обязан лично проводить все следственные действия, о производстве которых он с согласия прокурора ходатайствовал перед судом и получил на их производство разрешение суда, а не поручать их производство органу дознания.

18.2. Вынося постановление о производстве принудительного привода, следователь направляет поручение по исполнению этого постановления с приложением копии постановления для исполнения начальнику органа дознания. В соответствии с ч. 7 ст. 113 УПК привод производится органами дознания по поручению следователя.

18.3. В соответствии и на основаниях, приведенных в ст. 210 УПК, следователь выносит постановление о розыске обвиняемого. Он поручает его розыск органам дознания, что указывает в постановлении о приостановлении предварительного следствия и в постановлении о розыске.

18.4. Возможность избрания меры пресечения в виде заключения под стражу заочно по общему правилу законом запрещена. Исключение составляет случай объявления обвиняемого в международный розыск (см. коммент. к ч. ч. 5, 6 ст. 108). Поэтому если прокурором, а также следователем с согласия прокурора в суд направлено ходатайство об избрании в отношении указанного лица меры пресечения в виде заключения под стражу, то следователем выносится постановление о задержании лица, скрывшегося от органов предварительного расследования, по основанию, предусмотренному в ч. 2 ст. 91 УПК.

При принятии решения об объявлении в розыск это постановление направляется органу дознания для исполнения. В розыском деле на такое лицо должно иметься вынесенное следователем постановление о задержании подозреваемого (обвиняемого). После фактического задержания разыскиваемого все необходимые документы (факсом, фельдьегерской связью или иным способом) на подозреваемого (обвиняемого) должны быть направлены в суд по месту задержания в сроки, указанные в ст. 92, ч. 3 ст. 108 УПК.

18.5. При проведении расследования следователь вправе в любой момент обратиться за содействием к органу дознания для проведения оперативно-розыскных мероприятий, принятия мер по защите свидетелей и иных участников процесса в порядке, указанном в ч. 3 ст. 11 УПК.

19. Под иными полномочиями следователя, которые подразумевает п. 5 ч. 2 коммент. статьи, следует понимать в первую очередь полномочия по собиранию доказательств способами, предусмотренными уголовно-процессуальным законом, а именно: получение предметов и документов от граждан и организаций; истребование справок, характеристик, иных документов из организаций, органов государственной власти и местного самоуправления, которые обязаны предоставлять запрашиваемые документы или их копии бесплатно. Все требования, поручения и запросы следователя, предъявленные в пределах его полномочий, обязательны для исполнения всеми учреждениями, предприятиями, организациями независимо от форм собственности, должностными лицами и гражданами (ч. 4 ст. 21).

20. Следователь вправе поддерживать государственное обвинение по уголовному делу, по которым предварительное расследование проводилось в форме дознания (п. 6 ст. 5, ч. 4 ст. 37

УПК).

Обвинительные полномочия следователя в суде аналогичны полномочиям дознавателя, которого прокурор уполномочил поддерживать гос. обвинение (см. коммент. к ст. ст. 41, 320, 321).

21. Письменные указания прокурора следователю, данные в порядке, установленном УПК, являются обязательными. Они могут быть обжалованы вышестоящему прокурору. Однако обжалование следователем полученных указаний вышестоящему прокурору не приостанавливает их исполнения. Исключения составляют случаи, предусмотренные ч. 3 ст. 38 УПК. Применительно к ним законодатель предусмотрел возможность проявиться т.н. процессуальной самостоятельности следователя.

22. Гарантиями процессуальной самостоятельности следователя являются его полномочия, закрепленные в п. п. 1 - 8 ч. 3 коммент. статьи. Следователь вправе представить уголовное дело вышестоящему прокурору с письменным изложением своих возражений в случае несогласия с действиями (бездействием) и решениями прокурора, перечисленными в указанной норме. Их обжалование прокурору не приостанавливает их исполнения, за исключением случаев несогласия со следующими решениями или указаниями прокурора.

Жалобы следователя на действия (бездействие), в том числе письменные указания, рассматриваются вышестоящим прокурором в порядке, установленном ст. 124 УПК. Кроме того, следует руководствоваться ст. 10 Закона о прокуратуре, регламентирующей порядок рассмотрения и разрешения в органах прокуратуры заявлений, жалоб и иных обращений.

По отношению к прокурорскому надзору процессуальная самостоятельность следователя (впрочем, как и других государственных органов уголовного преследования) выглядит как будто излишней. Скорее, здесь можно говорить об особой форме проявления контроля вышестоящих прокуроров за законностью и обоснованностью решений нижестоящих прокуроров, что полностью соотносится с принципами единства и централизации прокуратуры. Инициатива следователя с обжалованием указания или решения прокурора может служить поводом для реализации такого рода контроля и объективно способствовать укреплению законности.

Что касается самого следователя, поставившего под сомнение законосообразность указания или решения надзирающего прокурора перед руководством последнего, то для него практическая ценность указанного предприятия в высшей степени сомнительна. Любой исход рассмотрения вышестоящим прокурором жалобы следователя на действия прокурора порождает для должностного лица органа ПС невыгодные последствия. В случае если вышестоящий прокурор отменит указание или решение надзирающего прокурора и признает правоту следователя, то этому следователю придется проводить дальнейшее расследование под надзором прокурора, чью компетенцию, профессионализм и объективность он поставил под сомнение. У прокурора достаточно полномочий, чтобы настоять на своем мнении и провести свою линию в следствии по этому делу, например путем реализации полномочий, предоставленных ему в п. п. 8, 9, 15 ч. 2 ст. 37 УПК. Эти решения прокурора уже не подлежат обжалованию вышестоящему прокурору в рассматриваемом порядке и должны следователем исполняться.

Если же вышестоящий прокурор примет решение не в пользу следователя, то это даст законный повод надзирающему прокурору принять меры прокурорского реагирования на нарушения законов со стороны следователя.

22.1. Необходимо исходить из того положения, что следователь - это "процессуальный слуга" прокурора. Как и прочие органы уголовного преследования, следователи являются орудием, посредством которого прокурор реализует данные ему государством обвинительные полномочия по досудебной подготовке оснований уголовного иска - требования к суду государственного обвинения о привлечении к уголовной ответственности обвиняемого (обвинительное заключение, обвинительный акт).

В случаях возникновения между следователем и надзирающим прокурором принципиальных разногласий относительно судьбы уголовного дела вышестоящий прокурор должен взять

производство под свой личный надзор и обеспечить объективное и законное расследование.

22.2. Следует различать обжалование следователем письменных указаний прокурора на проведение тех или иных процессуальных действий, а именно тех, что приведены в п. п. 1 - 4 ч. 3 коммент. статьи, от обжалования следователем решений прокурора по делу (о них см. п. п. 4 - 7 ч. 3 коммент. статьи), в частности об отмене прокурором меры пресечения, избранной следователем.

22.3. Надо выделять случаи обжалования следователем решений прокурора, связанных с дачей согласия следователю на проведение тех или иных процессуальных действий (п. 5 ч. 3 коммент. статьи), и случаи, когда речь идет о решениях прокурора, затрагивающих участие следователя в производстве по данному уголовному делу (п. п. 7, 8 ч. 3 коммент. статьи), а также решениях прокурора, определяющих судьбу дела (п. 6 ч. 3 коммент. статьи).

Только прокурор вправе давать согласие на возбуждение перед судом ходатайства об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу или домашнего ареста. Исключительно прокурору принадлежат полномочия давать согласие на возбуждение перед судом ходатайств о проведении следственных и иных процессуальных действий, для производства которых необходимо судебное решение (см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 37).

Если прокурор отказывает в даче такого рода согласия, это означает, что он не убежден в правильности, необходимости их применения (производства) и не может ходатайствовать перед судом о даче разрешения на их производство. Участие данного прокурора в судебном заседании по разрешению такого ходатайства вряд ли в дальнейшем будет возможно. Отмена вышестоящим прокурором отказа прокурора дать согласие на возбуждение ходатайства перед судьей о применении мер пресечения или проведении иного процессуального действия вызывает вопрос: кто может дать такое согласие. Это может сделать сам вышестоящий прокурор и потом поддержать свое ходатайство в суде или поручить его поддержание следователю. Возможен и иной вариант, когда вышестоящий прокурор передаст дело для производства в другой орган следствия и даст указание нижестоящему прокурору о возбуждении соответствующего ходатайства перед судом.

22.4. Если прокурор и следователь придерживаются противоположных мнений относительно судебной перспективы дела, т.е. о направлении уголовного дела в суд или его прекращении, то это делает невозможным эффективное уголовное преследование. Ибо в суде обвинительная деятельность прокурора является продолжением досудебного уголовного преследования, осуществленного следователем.

Если прокурор направил дело в суд, значит, следователь представил ему уголовное дело с обвинительным заключением (обвинительным актом), поэтому нет смысла в обжаловании следователем такого решения прокурора. Возможно решение прокурора о прекращении дела, по которому следователь вел следствие. Если прокурор принял решение о прекращении уголовного преследования, это свидетельствует об отсутствии у него внутреннего убеждения о необходимости привлечения к уголовной ответственности подозреваемого, обвиняемого. В таком случае возложение на него обязанности государственного обвинителя видится нежелательным.

22.5. Отмена вышестоящим прокурором решения надзирающего прокурора об отводе следователя или отстранении его от дальнейшего ведения следствия не могут способствовать взаимодействию следователя и этого прокурора, что может негативно сказаться на результатах расследования и обвинения.

Вследствие этого вышестоящему прокурору, принимающему решение по жалобе следователя в порядке, предусмотренном ч. 3 коммент. статьи, в некоторых случаях следует решить вопрос о передаче уголовного дела для расследования в другую прокуратуру или оставить его в производстве следственной части вышестоящей прокуратуры. В общем, сделать так, чтобы расследование дела осуществлял другой следователь и надзор за исполнением законов следователем осуществлял другой прокурор.

Комментарий к статье 39

1. Начальник следственного отдела - должностное лицо, возглавляющее соответствующее следственное подразделение, или его заместитель (п. 18 [ст. 5 УПК](#)).

2. Полномочиями начальника следственного отдела, перечисленными в [ст. 39 УПК](#), начальник следственного отдела, входящего в состав следственной части как на уровне МВД, ГУВД, УВД субъектов РФ, так и Следственного комитета МВД России, не обладает.

3. Начальник следственного отдела относится к стороне обвинения. Он осуществляет функцию уголовного преследования (п. 47 [ст. 5 УПК](#), а также коммент. к [ст. ст. 20, 21](#)).

4. Полномочия начальника следственного отдела прежде всего связаны с организацией работы органа предварительного следствия (ПС). Начальник следственного отдела обязан равномерно распределять нагрузку среди следователей в соответствии с опытом и квалификацией последних. Он устанавливает порядок дежурства среди следователей в следственном подразделении.

4.1. Начальник следственного отдела, являясь участником уголовного судопроизводства, наделен соответствующими процессуальными полномочиями для контроля и руководства предварительного расследования, а также непосредственного участия в производстве предварительного расследования.

4.2. Начальник следственного отдела вправе по ходатайству следователя продлить срок проверки сообщения о преступлении, руководствуясь ч. 3 [ст. 144 УПК](#) (прилож. 7 к [ст. 476 УПК](#)).

5. После того как уголовное дело было возбуждено прокурором или с согласия прокурора, начальник следственного отдела вправе поручить производство следствия по данному делу тому или иному следователю следственного отдела.

5.1. Начальник следственного отдела вправе также изымать уголовное дело у следователя и передавать его другому следователю с обязательным указанием оснований такой передачи, создавать следственную группу, изменять ее состав.

6. Если прокурор в постановлении о возбуждении уголовного дела указал фамилию следователя, которому поручает производство следствия, то начальник следственного отдела не вправе перепоручить данное дело другому следователю.

7. В случае принятия начальником следственного отдела решения о поручении расследования уголовного дела нескольким следователям, он направляет соответствующее ходатайство надзирающему прокурору, который и выносит соответствующее постановление.

8. Начальник следственного отдела вправе лично возбудить уголовное дело с согласия прокурора.

8.1. Начальник следственного отдела имеет право произвести следственные действия только после принятия уголовного дела к своему производству.

8.2. Начальник следственного отдела, пользуясь полномочиями следователя, вправе лично провести расследование по уголовному делу в полном объеме, в форме как ПС, так и дознания.

9. Когда решение о производстве ПС несколькими следователями принимается начальником следственного отдела одновременно с возбуждением уголовного дела, то фамилии всех следователей указываются им в постановлении о возбуждении уголовного дела. Согласие прокурора на возбуждение уголовного дела означает в этом случае одновременно и принятие им процессуального решения о создании следственной группы, поэтому вынесения прокурором специального решения в порядке ч. 2 [ст. 163 УПК](#) не требуется.

Начальник следственного отдела, обладая полномочиями руководителя следственной группы, вправе провести ПС по уголовному делу в полном объеме, производить при этом любые следственные действия и принимать процессуальные решения.

10. О характере правоотношений начальника следственного отдела с надзирающим прокурором см. [коммент.](#) к ст. 37.

Письменные указания прокурора, данные следователю по расследуемому уголовному делу, обязательны и для начальника следственного отдела, в чьем подчинении находится следователь. Начальник следственного отдела обязан принять все необходимые меры в пределах своей компетенции, чтобы следователь исполнил должным образом указания прокурора.

10.1. В свою очередь, прокуроры должны средствами прокурорского надзора добиваться повышения ответственности руководителей следственных подразделений и органов дознания за ненадлежащую реализацию своих процессуальных полномочий по осуществлению контроля за законностью действий следователей и дознавателей, за качественным расследованием и раскрытием преступлений ([п. 1.18](#) Приказа Генпрокуратуры N 31).

11. Начальник следственного отдела вправе своим решением отменить только одно процессуальное решение следователя: постановление о приостановлении предварительного следствия. Согласно ч. 2 [ст. 211](#) УПК приостановленное ПС может быть возобновлено на основании постановления начальника следственного отдела в связи с отменой соответствующего постановления следователя (прилож. 130 к [ст. 476](#) УПК).

12. Начальник следственного отдела не вправе отменять иные постановления следователя. В случае установления факта незаконности или необоснованности постановления следователя начальник следственного отдела, руководствуясь п. 3 ч. 1 [ст. 39](#) УПК, вносит прокурору ходатайство об отмене этого решения (прилож. 20 к [ст. 476](#) УПК).

Прокурор вправе удовлетворить данное ходатайство и отменить постановление следователя или отказать в удовлетворении ходатайства начальника следственного отдела. В таком случае решение следователя остается в силе.

13. Начальник следственного отдела дает указания следователю в письменном виде. Только в таком случае они имеют обязательный характер для следователя.

13.1. Указания начальника следственного отдела являются обязательными для следователя даже в большей степени, чем указания прокурора, поскольку обжалование указания начальника следственного отдела прокурору не приостанавливает его исполнения ([ч. 4](#) [коммент.](#) статьи), в то время как обжалование аналогичного указания прокурора вышестоящему прокурору (это касается, в частности, указания о привлечении лица в качестве обвиняемого, об избрании в отношении подозреваемого, обвиняемого меры пресечения, о квалификации преступления и об объеме обвинения) приостанавливает его действия до разрешения жалобы следователя вышестоящим прокурором ([ч. 3](#) [ст. 37](#), [ч. 3](#) [ст. 38](#) УПК).

13.2. [Часть 4](#) [коммент.](#) статьи допускает несколько изъятий из общего порядка обжалования следователем письменных указаний начальника следственного отдела прокурору. Жалоба следователя приостанавливает исполнение им указаний начальника следственного отдела тогда, когда они касаются изъятия уголовного дела и передачи его другому следователю, привлечения лица в качестве обвиняемого, квалификации преступления, объема обвинения, избрания меры пресечения, а также производства таких следственных действий, которые допускаются только по судебному решению.

13.3. Перечень следственных действий, которые допускаются только по судебному решению, приведен в [ст. ст. 29, 165](#) УПК. См. об этом также [коммент.](#) к ст. 37.

13.4. Очевидно, что в тех случаях, когда прокурор обязательно должен давать согласие на возбуждение ходатайства перед судом о получении разрешения на производство следственных действий или мер процессуального принуждения, он обязан принять во внимание жалобу

следователя. Следователь вправе представить прокурору материалы уголовного дела и письменные возражения на указания начальника следственного отдела. До принятия прокурором решения относительно дачи согласия на возбуждение ходатайства перед судом исполнение указания начальника следственного отдела будет приостановлено. Жалоба следователя на письменные указания начальника следственного отдела рассматривается прокурором в порядке, установленном [ст. 124 УПК](#).

Статья 40. Орган дознания

Комментарий к [статье 40](#)

1. В соответствии с п. 24 [ст. 5 УПК](#) органами дознания являются государственные органы и должностные лица, уполномоченные в соответствии с УПК осуществлять дознание и другие процессуальные полномочия. К таковым прежде всего относятся органы внутренних дел, которые являются универсальными органами дознания, поскольку вправе проводить дознание фактически по всем делам о преступлениях небольшой и средней тяжести (п. 1 ч. 3 [ст. 151 УПК](#)). Функция производства дознания по определенному в уголовно-процессуальном законе кругу дел является также постоянной для пограничных органов федеральной службы безопасности, органов службы судебных приставов, таможенных органов, органов Государственной противопожарной службы (п. п. 3 - 6 ч. 3 [ст. 151 УПК](#)) и органов ФСКН России.

Иные органы исполнительной власти, осуществляющие ОРД, функцию дознания выполняют эпизодически, прежде всего в виде возбуждения уголовного дела и производства неотложных следственных действий.

1.1. Следует отметить, что дознание может производиться следователями ведомств, имеющих следственные аппараты: ФСБ России, МВД России, ФСКН России и прокуратуры.

2. Исходя из [ст. 13](#) Закона об ОРД, а также [Указа](#) Президента РФ от 05.06.2003 N 613 "О правоохранительной службе в органах по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ" (в ред. от 31.08.2005) <*> и других нормативных актов, можно сделать вывод, что к "иным органам" исполнительной власти, наделенным полномочиями по осуществлению ОРД, о которых упоминается в п. 1 ч. 1 [ст. 40](#), относятся: 1) органы федеральной службы безопасности РФ; 2) федеральные органы государственной охраны; 3) таможенные органы РФ; 4) Служба внешней разведки РФ; 5) органы Федеральной службы исполнения наказаний.

<*> СЗ РФ. 2003. N 23. Ст. 2197; 2005. N 36. Ст. 3665.

3. Начальник органа дознания - должностное лицо органа дознания, уполномоченное поручать производство дознания дознавателю и наделенное [УПК](#) отдельными процессуальными полномочиями (п. 17 [ст. 5](#)).

4. Процессуальными полномочиями начальника органа дознания при расследовании преступлений в форме дознания обладают начальники: органа внутренних дел, органа госнаркоконтроля, органа службы судебных приставов, таможенного органа, органа Государственной противопожарной службы.

Эти органы наделяются правом производства расследования в форме дознания, которое заканчивается составлением обвинительного акта, утверждаемого начальником органа дознания.

4.1. Правом возбуждения уголовных дел и производства неотложных следственных действий, кроме вышеуказанных органов дознания, наделяются органы ФСБ; командиры воинских частей и соединений, начальники военных учреждений и гарнизонов; начальники учреждений и органов уголовно-исполнительной системы (начальники исправительных учреждений, следственных изоляторов), иные должностные лица, которым предоставлены полномочия органов дознания в соответствии с ч. 3 [ст. 40 УПК](#) (капитаны морских и речных

судов, находящихся в дальнем плавании, - по уголовным делам о преступлениях, совершенных на данных судах; руководители геологоразведочных партий и зимовок, удаленных от мест расположения органов дознания, указанных в части первой настоящей статьи, - по уголовным делам о преступлениях, совершенных по месту нахождения данных партий и зимовок; главы дипломатических представительств и консульских учреждений РФ - по уголовным делам о преступлениях, совершенных в пределах территорий данных представительств и учреждений) (см. [коммент.](#) к ст. 157).

5. Начальник органа дознания организует принятие необходимых оперативно-розыскных мероприятий и производство следственных действий в целях обнаружения преступлений и лиц, их совершивших, предупреждения и пресечения преступлений. Он обязан принять меры по сохранению следов преступления, в том числе и в случае принятия решения, предусмотренных п. 3 ч. 1 [ст. 145](#) УПК.

6. Начальник органа дознания может продлить срок проверки сообщения о преступлении до 10 суток, руководствуясь ч. 3 [ст. 144](#) УПК (прилож. 9 к [ст. 476](#) УПК).

7. Начальник органа дознания, реализуя полномочия дознавателя, вправе возбудить уголовное дело (см. ч. 1 [ст. 145](#) УПК). Начальник органа дознания в соответствии со [ст. ст. 144, 145](#) и [148](#) УПК утверждает постановление дознавателя об отказе в возбуждении уголовного дела (прилож. 21 к [ст. 476](#) УПК). Начальник органа дознания, реализуя полномочия дознавателя, вправе вынести постановление о передаче сообщения по подследственности (ч. 1 [ст. 145](#)).

7.1. Очевидно, что дознаватель, прежде чем вынести постановление о возбуждении уголовного дела, должен быть уполномочен начальником органа дознания (или его заместителем) на ведение уголовного дела (ч. 1 [ст. 41](#) УПК). Из этого напрашивается вывод, что начальник органа дознания, получив сообщение о совершенном преступлении, поручает конкретному работнику провести проверку этого сообщения в порядке [ст. 144](#) УПК и тем самым возлагает на него полномочия органа дознания. Установив основание для возбуждения уголовного дела, дознаватель возбуждает уголовное дело. Поэтому не противоречит закону введение в органе дознания порядка, при котором решение дознавателя о возбуждении уголовного дела согласовывалось бы с начальником органа дознания.

8. Начальник органов дознания, указанных в ч. 1 [ст. 40](#) УПК, вправе принять уголовное дело, по которому производство предварительного следствия (ПС) необязательно, к своему производству и произвести по нему дознание в полном объеме, реализуя полномочия органа дознания. Начальник органа дознания обладает полномочиями органа дознания, предусмотренными п. 1 ч. 2 [коммент.](#) статьи, иначе он не мог бы возлагать эти полномочия на дознавателя.

Этому выводу соответствует определение начальника органа дознания, данное в п. 17 [ст. 5](#) УПК, согласно которому он наделен отдельными процессуальными полномочиями. Эту норму следует понимать в том смысле, что после возложения на дознавателя полномочий органа дознания начальник органа дознания реализует отдельные процессуальные полномочия.

9. Начальник органа дознания вправе лично произвести неотложные следственные действия по уголовному делу, по которому производство предварительное следствие обязательно, после того как он примет дело к своему производству (ч. 1 [ст. 157](#) УПК).

9.1. Начальник органа дознания вправе произвести задержание подозреваемого в совершении преступления при наличии оснований, указанных в ч. 1 [ст. 91](#) УПК.

9.2. На основании ч. 3 [ст. 7](#) Закона об ОРД начальник органа дознания вправе давать поручение оперативным работникам на проведение оперативно-розыскных мероприятий.

10. В соответствии с п. 3 [ст. 149](#) и ч. 3 [ст. 157](#) УПК начальник органа дознания утверждает постановление дознавателя о направлении уголовного дела прокурору после выполнения неотложных следственных действий по уголовному делу, по которому обязательно производство

ПС.

11. Начальник органа дознания утверждает обвинительный акт. Утверждение начальником органа дознания обвинительного акта облекается в форму резолюции "Утверждаю" (см. прилож. 163 к [ст. 476 УПК](#)).

12. Начальник органа дознания вправе проверять материалы уголовного дела, находящегося в производстве у дознавателя.

13. Начальник органа дознания вправе давать дознавателю органа дознания указания в письменном виде о направлении расследования, производстве отдельных следственных действий, привлечении лица в качестве обвиняемого, об избрании в отношении подозреваемого меры пресечения, о квалификации обвинения и об объеме обвинения.

Указания начальника органа дознания обязательны для дознавателя. При этом дознаватель вправе обжаловать указания начальника органа дознания прокурору. Обжалование данных указаний не приостанавливает их исполнения (ч. 4 [ст. 41 УПК](#)).

14. Указания прокурора по уголовным делам, данные в соответствии с ч. 3 [ст. 37 УПК](#), обязательны для исполнения начальником органа дознания. Обжалование этих указаний вышестоящему прокурору не приостанавливает их исполнения, за исключением случаев, когда для их исполнения требуется согласие прокурора и (или) разрешение суда (см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 39).

15. [Часть 2](#) [коммент. статьи](#) называет основные направления уголовно-процессуальной деятельности органов дознания. Первое направление деятельности органов дознания - это производство дознания. Дознание - это форма предварительного расследования, осуществляемого дознавателем, следователем, по уголовному делу, по которым производство предварительного следствия необязательно (п. 8 [ст. 5 УПК](#)).

16. Дознание по уголовным делам, по которым производство предварительного расследования необязательно, проводится в случаях, если совершено одно из преступлений, указанных в п. 1 ч. 3 [ст. 150 УПК](#), или иное преступление небольшой или средней тяжести, по письменному указанию прокурора (п. 2 ч. 3 [ст. 150](#)), и если, как указывается в ч. 2 [ст. 223 УПК](#), уголовное дело возбуждено в отношении конкретного лица (конкретных лиц).

Таким образом, дознание в качестве формы предварительного расследования может производиться только в отношении конкретного подозреваемого (конкретных подозреваемых). Уголовное преследование такого подозреваемого начинается или с момента фактического задержания, или с момента возбуждения уголовного дела. Уголовное преследование в форме дознания всегда возбуждается в отношении конкретного подозреваемого (подозреваемых). В противном случае, т.е. когда на момент принятия решения о возбуждении уголовного дела лицо, совершившее преступление, неизвестно, прокурор должен поручить производство ПС следователю.

В такой ситуации возможен и иной вариант: орган дознания, руководствуясь ч. 3 [ст. 157 УПК](#), вправе произвести неотложные следственные действия по делу, по которому должно производиться предварительное следствие (по указанию прокурора), в течение 10 суток, а затем направляет дело прокурору для производства следствия.

17. Второе из основных направлений процессуальной деятельности органов дознания - выполнение неотложных следственных действий по уголовному делу, по которым производство предварительного следствия обязательно. При наличии поводов для возбуждения уголовного дела и оснований, указывающих на признаки преступления, по которым производство предварительного следствия обязательно, орган дознания возбуждает дело (согласно [ст. 146 УПК](#)) и проводит неотложные следственные действия ([ст. 157 УПК](#)).

Законодатель не установил конкретного срока, в течение которого должны быть произведены неотложные следственные действия, но ориентирует на быстрое их проведение: они должны быть завершены не позднее 10 суток со дня возбуждения уголовного дела. Прокурор

вправе своим решением установить срок для производства неотложных следственных действий органом дознания.

18. Орган дознания может производить по уголовному делу, после того как оно было направлено прокурору, следственные действия и оперативно-розыскные мероприятия только по поручению следователя. Орган дознания обязан принимать розыскные и оперативно-розыскные мероприятия для установления лица, совершившего преступление после направления дела прокурору, не получая об этом специальных указаний прокурора и поручений следователя (ч. 4 [ст. 157 УПК](#)).

Статья 41. Дознаватель

Комментарий к [статье 41](#)

1. Дознаватель - это должностное лицо органа дознания, правомочное осуществлять предварительное расследование в форме дознания, а также иные полномочия, предусмотренные УПК (п. 7 [ст. 5 УПК](#)).

2. Расследование в форме дознания осуществляют дознаватели органов внутренних дел, службы судебных приставов, госнаркоконтроля, таможенных органов и органов Государственной противопожарной службы (см. коммент. к [ст. ст. 38](#) и [151 УПК](#)).

Кроме того, дознание вправе производить следователи прокуратуры, МВД России и ФСКН России (ч. 3 [ст. 151 УПК](#)).

По решению прокурора дознание по уголовному делу может производиться следователем любого ведомства.

3. Только по решению начальника органа дознания или его заместителя на конкретного дознавателя могут быть возложены полномочия органа дознания, предусмотренные п. 1 ч. 2 [ст. 40](#), по уголовным делам, по которым предварительное следствие необязательно ([ч. 1](#) коммент. статьи).

Аналогичным образом начальником органа дознания или его заместителем должен решаться вопрос о возложении полномочий дознавателя на то или иное должностное лицо для проведения неотложных следственных действий по уголовному делу, по которому предварительное следствие обязательно (п. 3 [ст. 149](#), [ст. 157 УПК](#)).

4. Отвод дознавателя возможен по основаниям, предусмотренным [ст. 61 УПК](#), в порядке, который указан в [ст. 67 УПК](#).

5. Запрет на возложение полномочий дознавателя на то лицо, которое проводило оперативно-розыскные мероприятия по делу, обусловлен рядом причин и прежде всего тем, что результаты ОРД подлежат проверке в ходе предварительного расследования в порядке, предусмотренном уголовно-процессуальным законом. Орган предварительного расследования должен подойти к проверке оперативных материалов беспристрастно и объективно, что исключает совмещение оперативно-розыскной и уголовно-процессуальных функций одним должностным лицом.

Второй причиной запрета, установленного ч. 2 [ст. 41 УПК](#), является то, что прокурором на дознавателя может быть возложена обязанность поддержания государственного обвинения в суде. В таком случае недопустимость совмещения у одного лица рассматриваемых полномочий еще более очевидна: позиция обвинителя в суде будет крайне уязвимой для нападок относительно его заинтересованности в исходе дела (ч. 2 [ст. 61 УПК](#)).

Кроме того, может возникнуть необходимость в допросе лица, проводившего оперативно-розыскные мероприятия по уголовному делу, в качестве свидетеля.

5.1. Данный запрет не носит абсолютного характера. Сотрудники оперативно-розыскных

служб могут осуществлять дознание в случае возложения на них полномочий органа дознания начальником органа дознания, но не по тому делу, по которому ими осуществлялась ОРД.

6. О функции уголовного преследования, которую выполняет дознаватель в ходе дознания, см. [коммент. к ст. ст. 20, 21, 37, 38](#).

7. Правовое положение дознавателя во многом сходно с правовым статусом следователя - УПК во многом их сблизил. Особенно это касается повышения процессуальной самостоятельности дознавателя. Поэтому [комментарий](#), данный к ст. 38, во многом распространяется и на [ст. 41](#).

7.1. На дознавателя не распространяются положения ч. 3 [ст. 38](#) УПК.

8. Дознаватель обладает всей полнотой процессуальных полномочий, необходимых ему для производства дознания по уголовному делу, по которым предварительное следствие необязательно. Эти полномочия возлагаются на него начальником органа дознания (см. [коммент. к ст. 40](#) УПК).

9. Согласия начальника органа дознания в соответствии с [УПК](#) дознавателю для производства тех или иных процессуальных действий, как и принятия решений, не требуется.

Исключение составляют обвинительный акт, утверждаемый начальником органа дознания (ч. 4 [ст. 225](#) УПК), а также постановление о передаче уголовного дела прокурору после проведения неотложных следственных действий (п. 3 [ст. 149](#) и ч. 3 [ст. 157](#), а также [коммент. к ст. 40](#) УПК).

9.1. Согласно ч. 3 [ст. 144](#) прокурор, начальник органа дознания вправе по ходатайству дознавателя продлить до 10 суток срок, предусмотренный ч. 1 [ст. 144](#) УПК.

10. Дознаватель обязан получить согласие прокурора на возбуждение уголовного дела ([ст. 146](#)), прекращение уголовного дела по основаниям, предусмотренным [ст. ст. 24, 25, 28, 427](#) УПК, возбуждение перед судом ходатайств о проведении следственных действий, указанных в [п. п. 4 - 8, 11](#) ч. 2 [ст. 29](#) УПК, в порядке [ст. 165](#) УПК (см. [коммент. к ст. 37](#)).

11. Дознаватель обязан получить согласие прокурора на возбуждение перед судом ходатайств о применении к подозреваемому меры пресечения в виде заключения под стражу в порядке, предусмотренном [ст. ст. 97 - 101, 108, 224](#) УПК. Дознаватель обязан получить согласие прокурора на возбуждение перед судом ходатайств о применении к подозреваемому меры пресечения в виде домашнего ареста в порядке, предусмотренном [ст. ст. 97 - 101](#) и [107](#) УПК (см. [коммент. к ст. 37](#)).

Аналогично согласие прокурора требуется и при возбуждении дознавателем ходатайства перед судом об отмене (изменении) меры пресечения, избранной по судебному решению (см. [ст. 110](#) УПК, а также [коммент. к ст. 37](#)).

Требуется согласие прокурора на отмену или изменение меры пресечения, избранной дознавателем по указанию прокурора (см. [ст. 110](#) УПК, а также [коммент. к ст. 37](#)).

Дознаватель обязан получить согласие прокурора на возбуждение перед судом ходатайств о применении к подозреваемому иных процессуальных мер, связанных с ограничением конституционных прав и свобод человека и гражданина. К ним относятся процессуальные действия, указанные в [п. п. 9, 10](#) ч. 2 [ст. 29](#) УПК. Только суд правомочен принимать решения о производстве дознавателем следственных и иных процессуальных действий, указанных в ч. 2 [ст. 29](#) УПК.

О круге иных процессуальных действий и решений, которые дознаватель вправе совершить с согласия прокурора, см. [коммент. к ст. 37](#).

12. Решение прокурора об отказе в даче согласия на возбуждение перед судом ходатайства

об избрании, отмене или изменении меры пресечения либо о производстве иного процессуального действия, которое допускается на основании судебного решения, может быть обжаловано следователем вышестоящему прокурору (ч. 4 коммент. статьи).

13. Дознаватель не вправе выносить постановление о привлечении в качестве обвиняемого.

14. Дознаватель не вправе приостанавливать производство дознания. В случае установления обстоятельств, предусмотренных ч. 1 ст. 208 УПК, он должен передать дело прокурору для принятия решения о приостановлении производства по делу и передаче дела следователю для производства предварительного следствия.

15. По смыслу норм, содержащихся в ч. 1 ст. 145 и ч. 1 ст. 146 УПК, дознаватель полномочен принимать решение о возбуждении уголовного дела с согласия прокурора. Какого-либо предварительного согласования с начальником органа дознания для принятия этого решения дознавателю не требуется.

В то же время дознаватель не может приступить к проверке сообщения о преступлении без того, чтобы начальник органа дознания дал ему соответствующее указание и не уполномочил его на проведение процессуальных действий.

15.1. Решение о направлении уголовного дела в другой орган предварительного расследования, а также о передаче сообщения о преступлении по подследственности в соответствии со ст. 151 УПК принимается только начальником органа дознания, а не самим дознавателем (см. коммент. к ст. ст. 145, 157).

16. Дознаватель вправе поддерживать государственное обвинение по уголовному делу, по которому предварительное расследование проводилось в форме дознания.

16.1. Дознаватель вправе поддерживать государственное обвинение у мирового судьи. О круге уголовных дел и полномочиях дознавателя по поддержанию государственного обвинения у мирового судьи см. коммент. к ст. ст. 320 и 321.

16.2. Дознаватель вправе поддерживать государственное обвинение в районном суде по делам, подсудным районному суду, о преступлениях небольшой и средней тяжести, по которым проводилось дознание.

17. В законе не говорится, какого рода указания может давать начальник органа дознания дознавателю. Очевидно, можно говорить об аналогии с полномочиями начальника следственного отдела (см. коммент. к ст. ст. 39, 40).

18. Порядок обжалования дознавателем указаний начальника органа дознания и прокурора предусмотрен ст. 124 УПК.

Согласно ч. 1 ст. 124 надзирающий прокурор рассматривает жалобу дознавателя в течение 3 суток со дня ее получения. В исключительных случаях, когда для проверки жалобы необходимо истребовать дополнительные материалы либо принять иные меры, допускается рассмотрение жалобы в срок до 10 суток, о чем извещается заявитель.

Согласно ч. 2 ст. 124 по результатам рассмотрения жалобы прокурор выносит постановление о полном или частичном удовлетворении жалобы либо об отказе в ее удовлетворении.

Дознаватель, подавший жалобу, должен быть незамедлительно уведомлен о решении, принятом по жалобе, и дальнейшем порядке его обжалования (ч. 3 ст. 124 УПК).

18.1. В соответствии с ч. 4 ст. 124 УПК дознаватель вправе обжаловать указания прокурора вышестоящему прокурору.

18.2. Следует отметить, что, в отличие от следователя, дознаватель не вправе обжаловать решения прокурора по делу, по которому проводится дознание (о полномочиях следователя см. ч.

2 и ч. 3 ст. 38 УПК). Он вправе обжаловать только указания прокурора. Начальник органа дознания, судя по ст. 40 и ст. 124 УПК, не вправе обжаловать решения и указания прокурора по делу вышестоящему прокурору.

Статья 42. Потерпевший

Комментарий к статье 42

1. Решение о признании физического или юридического лица потерпевшим по уголовному делу принимает государственный орган, ведущий уголовное преследование, на основании сведений, которые указывают на то, что этому лицу преступлением был причинен моральный, физический или имущественный вред.

2. Материальным основанием для признания лица потерпевшим является факт причинения ему вреда непосредственно преступлением. При наличии достаточных данных полагать, что такой факт имеет место, орган предварительного расследования, прокурор, суд обязаны признать лицо потерпевшим по уголовному делу.

3. Процессуальным условием для вступления лица в дело в качестве потерпевшего является решение компетентного государственного органа уголовного преследования или суда о придании ему данного статуса.

4. По уголовным делам о преступлениях, последствием которых явилась смерть лица, права потерпевшего, предусмотренные коммент. статьей, переходят к одному из его близких родственников, указанных в п. 4 ст. 5 УПК.

5. Решение о признании потерпевшим оформляется постановлением дознавателя, следователя, прокурора, судьи или определением суда (прилож. 53 к ст. 476 УПК).

6. Постановление о признании потерпевшим сообщается ему или его представителю, законному представителю. Сразу же потерпевшему разъясняются его права и обязанности. Об этом делается отметка в постановлении, которая удостоверяется подписью или самого потерпевшего, или его законного представителя.

7. В случае признания потерпевшим юридического лица его права осуществляет представитель (ч. 9 коммент. статьи). В качестве представителя могут выступать как адвокат, так и иные лица, имеющие надлежащим образом оформленные полномочия на ведение дела лица, действующие в пределах полномочий, предоставленных ему законом, уставом или положением (ст. ст. 49 - 53 УПК). На основании доверенности в качестве представителя организации могут выступать лица, правомочные представлять ее интересы (ст. ст. 182, 185, 186 ГК, ч. 3 ст. 53 ГПК).

7.1. Потерпевший вправе иметь как одного, так и нескольких представителей.

7.2. Государственный орган, установив, что потерпевший не может самостоятельно защищать свои права и законные интересы, связанные с возмещением вреда от преступления, обязан допустить в уголовном деле законного представителя. Процессуальные права потерпевшего будут в этом случае реализовываться его законным представителем.

7.3. Участие в деле представителей не является препятствием для самостоятельной реализации потерпевшим принадлежащих ему процессуальных прав (ч. 10 коммент. статьи, ч. 4 ст. 45 УПК).

7.4. О представителе, законном представителе потерпевшего и их процессуальном статусе см. коммент. к ст. 45 УПК.

8. Потерпевший, его законный представитель и представитель относятся к стороне обвинения и выполняют функцию обвинения (см. п. п. 45, 47 ст. 5 УПК).

9. Понятие частный обвинитель сужено законодателем до понятия частного обвинителя-

потерпевшего (или его законного представителя и представителя) по уголовным делам частного обвинения (см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 43 УПК).

С этим не совсем согласуются нормы [ст. 22](#), ч. 2 [ст. 42](#) УПК, согласно которым потерпевший наделяется правами стороны обвинения и может осуществлять уголовное преследование по делам публичного и частно-публичного обвинения, включая поддержание обвинения в суде (п. 22 ч. 2 [ст. 42](#)). Очевидно, что он является в таком случае частным сообвинителем, участвующим в поддержании обвинения наряду с государственным обвинителем.

9.1. О праве потерпевшего на участие в уголовном преследовании см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 22.

9.2. В соответствии с [п. п. 14, 16](#) ч. 2 ст. 42 УПК потерпевший вправе участвовать в судебном разбирательстве уголовного дела в судах первой, второй и надзорной инстанций и поддерживать обвинение наряду с государственным обвинителем. При отказе государственного обвинителя от обвинения суд прекращает дело независимо от воли потерпевшего. В подобной ситуации единственный способ для потерпевшего защитить свои права и законные интересы - это подача апелляционной или кассационной жалобы в вышестоящую судебную инстанцию.

По [УПК](#) потерпевший фактически лишен возможности самостоятельно отстаивать свои и публичные интересы путем поддержания обвинения в суде при отказе гос. обвинителя от поддержания обвинения, что входит в противоречие со [ст. 46](#) Конституции, предоставляющей гражданину право на судебную защиту его прав. Субсидиарное обвинение потерпевшего в уголовно-процессуальном законе отсутствует, что является шагом назад по сравнению с ранее действовавшим законодательством.

9.3. Об осуществлении потерпевшим уголовного преследования по делам частного обвинения см. [коммент.](#) к [ст. ст. 20, 22](#), у мирового судьи - [ст. ст. 318, 319, 321](#) УПК.

10. Потерпевший вправе знать по делам публичного и частно-публичного обвинения о предъявленном обвиняемому обвинении, что является необходимым условием для его участия в уголовном преследовании и защиты своих прав и законных интересов.

10.1. Закон не обязывает орган предварительного расследования уведомлять потерпевшего о предъявлении обвиняемому обвинения. В соответствии с ч. 2 [ст. 215](#) УПК следователь обязан уведомить потерпевшего и его представителя об окончании следственных действий. По ходатайству этих лиц следователь знакомит их с материалами уголовного дела, в том числе с постановлением о привлечении в качестве обвиняемого.

10.2. Потерпевший вправе ходатайствовать об ознакомлении с постановлением о привлечении в качестве обвиняемого до окончания следственных действий в порядке, указанном [ст. ст. 119, 120](#) УПК.

10.3. По окончании дознания потерпевший или его представитель по его ходатайству могут быть ознакомлены с обвинительным актом (ч. 3 [ст. 225](#) УПК). Дознаватель не вправе отказать потерпевшему в его ходатайстве об ознакомлении с обвинительным актом.

10.4. Ознакомление с обвинением, предъявленным органом предварительного расследования, может быть важным для потерпевшего в связи с намерением последнего самостоятельно поддерживать обвинение в суде. Позиция должностного обвинения может совпадать, а может и не совпадать с требованиями потерпевшего. Потерпевший для защиты своих прав, нарушенных преступлением, может как лично, так и через своего представителя реализовывать функцию обвинения.

11. Дача показаний является для потерпевшего и правом (п. 2 ч. 2 [коммент.](#) статьи), и обязанностью (п. 2 ч. 5 [коммент.](#) статьи).

Показания потерпевшего служат для него средством защиты своих процессуальных прав и законных интересов, а также способом поддержания обвинения.

11.1. В соответствии с ч. 2 [ст. 11](#) УПК в случае согласия лиц, обладающих свидетельским иммунитетом, дать показания дознаватель, следователь, прокурор и суд обязаны предупредить указанных лиц о том, что их показания могут использоваться в качестве доказательств в ходе дальнейшего производства по уголовному делу.

11.2. Показания потерпевшего могут быть использованы в качестве доказательств по уголовному делу, в том числе и в случае его последующего отказа от этих показаний. Показания потерпевшего законодатель относит к числу источников доказательств (п. 2 ч. 2 [ст. 74](#)). Норма, содержащаяся в ч. 2 [ст. 281](#), предусматривает возможность оглашения показаний потерпевшего, данных в ходе предварительного расследования, в случае его отказа от дачи показаний в суде. При этом согласия потерпевшего для оглашения его показаний в судебном следствии не требуется.

11.3. Порядок допроса потерпевшего на предварительном расследовании указан в [ст. ст. 187 - 192](#) УПК. В ходе судебного разбирательства потерпевший допрашивается в порядке, предусмотренном [ст. 277](#), ч. ч. 2 - 6 [ст. 278](#), а также [ст. 279](#) и [ст. 280](#) УПК.

12. Потерпевший и его представитель, законный представитель вправе производить доказывание обвинения по правилам, установленным УПК.

13. Потерпевший вправе собирать и представлять доказательства суду. Он, как сторона в деле, праве исследовать доказательства, представленные противной стороной.

14. В ходе досудебного производства по уголовному делу потерпевший и его представитель - адвокат - вправе собирать доказательства всеми теми способами, которые приведены в ч. 3 [ст. 6](#) Закона об адвокатуре. Доказательства, собранные потерпевшим и его представителем, подлежат проверке в судебном порядке.

15. В соответствии с ч. 2 [ст. 159](#) УПК потерпевшему или его представителю не может быть отказано в допросе свидетелей, производстве судебной экспертизы и других следственных действий, если обстоятельства, об установлении которых они ходатайствуют, имеют значение для данного уголовного дела.

В случае полного или частичного отказа в удовлетворении ходатайства следователь, дознаватель выносит постановление. Постановление об отказе в удовлетворении ходатайства может быть обжаловано в порядке, установленном [гл. 16](#) УПК.

16. Согласно ч. 1 [ст. 235](#) УПК стороны вправе заявить ходатайство об исключении из перечня доказательств, предъявляемых в судебном разбирательстве, любого доказательства. В случае заявления ходатайства его копия передается другой стороне в день представления ходатайства в суд.

17. Будучи стороной в деле, потерпевший вправе заявить отвод любому из участников процесса как в ходе предварительного расследования, так и в ходе судебного разбирательства по основаниям в соответствующих статьях [гл. 9](#) УПК.

18. Потерпевшим, не владеющим или недостаточно владеющим языком, на котором ведется производство по уголовному делу, органом, ведущим производство по делу, должно быть разъяснено и обеспечено право делать заявления, давать объяснения и показания, заявлять ходатайства, приносить жалобы, знакомиться с материалами уголовного дела, выступать в суде на родном языке или другом языке, которым они владеют, а также бесплатно пользоваться помощью переводчика в порядке, установленном [ст. ст. 18, 59](#) УПК.

19. Согласно ч. 3 [ст. 18](#) УПК, если в соответствии с УПК следственные и судебные документы подлежат обязательному вручению потерпевшему, то указанные документы должны быть переведены на его родной язык или на язык, которым он владеет.

20. Производство некоторых следственных действий, проводимых по ходатайству потерпевшего, невозможно без его участия (ч. 2 [ст. 186](#), [ст. 192](#) УПК). Следователь вправе привлечь к участию в производстве любого следственного действия потерпевшего и (или) его

представителя, по ходатайству последних. В случае отказа в удовлетворении такого рода ходатайства следователь должен вынести мотивированное постановление на этот счет. Данное постановление может быть обжаловано потерпевшим либо его представителем в порядке, указанном в [гл. 16 УПК](#).

21. При назначении и производстве судебной экспертизы потерпевший пользуется правами, предусмотренными [п. п. 1 и 2 ч. 1 ст. 198 УПК](#). Следователь, дознаватель, прокурор обязаны уведомить потерпевшего, его представителя о вынесении постановления о назначении экспертизы и в случае изъявления желания этими участниками ознакомиться с постановлением - предоставить им такую возможность. Потерпевший и его представитель вправе заявить отвод эксперту или ходатайствовать о производстве экспертизы в другом экспертном учреждении. Разрешение подобных ходатайств производится в порядке, установленном [гл. 15 УПК](#).

21.1. Потерпевший, в отношении которого производилась судебная экспертиза, вправе знакомиться с заключением эксперта ([ч. 2 ст. 198 УПК](#)).

22. Порядок ознакомления потерпевшего и его представителя с материалами уголовного дела предусмотрен [ст. ст. 216, 217 УПК](#). Если в уголовном деле участвуют несколько потерпевших, следователь вправе предоставить каждому из них только те материалы уголовного дела, которые касаются вреда, причиненного данному потерпевшему ([п. 12 ч. 2 коммент. статьи, ч. 1 ст. 216](#)).

23. После вынесения постановления о признании лица потерпевшим последний вправе потребовать предоставления ему копии постановления о возбуждении уголовного дела и постановления о признании его потерпевшим.

24. В случае вынесения постановления об отказе в возбуждении уголовного дела заявителю, который сделал сообщение о совершении в отношении него преступления, должна быть предоставлена копия постановления об отказе в возбуждении уголовного дела ([ч. 4 ст. 148 УПК](#)).

25. В случае вынесения постановления об отказе в признании потерпевшему копия этого постановления должна быть представлена лицу, в отношении которого оно вынесено.

26. Уголовное дело не может быть прекращено по основанию, предусмотренному [ст. 25](#), без согласия потерпевшего. Наличие такого согласия отражается в постановлении ([ч. 3 ст. 213 УПК](#)).

27. Согласно [ч. 1 ст. 19 УПК](#) действия (бездействие) и решения суда, прокурора, следователя, органа дознания и дознавателя могут быть обжалованы потерпевшим в порядке, установленном [гл. 16 УПК](#).

28. В соответствии с [ч. 1 ст. 209 УПК](#) следователь обязан уведомить потерпевшего о приостановлении производства по уголовному делу, разъяснить ему порядок обжалования этого решения. Соответственно, потерпевший вправе обжаловать это решение прокурору или в суд.

29. Потерпевший вправе обжаловать постановление о прекращении уголовного дела, вынесенное органом государственного публичного преследования, в судебном порядке или надзирающему прокурору ([ч. 4 ст. 213 УПК](#)).

30. В соответствии с [ч. 3 ст. 11 УПК](#) при наличии достаточных данных о том, что самому потерпевшему, а также его близким родственникам, родственникам или близким лицам угрожают убийством, применением насилия, уничтожением или повреждением их имущества либо иными опасными противоправными деяниями, суд, прокурор, следователь, орган дознания и дознаватель принимают в пределах своей компетенции в отношении указанных лиц меры безопасности, предусмотренные [ч. 9 ст. 166, ч. 2 ст. 186, ч. 8 ст. 193, п. 4 ч. 2 ст. 241 и ч. 5 ст. 278 УПК](#).

31. Потерпевший дает согласие на применение особого порядка вынесения обвинительного приговора в связи с согласием обвиняемого с предъявленным ему обвинением (см. [коммент. к ст. ст. 314, 316](#)).

32. Потерпевший вправе предъявить гражданский иск о возмещении имущественного и физического вреда, причиненного преступлением, а также о возмещении в денежном выражении причиненного ему морального вреда. Размер возмещения определяется судом при рассмотрении уголовного дела или в порядке гражданского судопроизводства (ч. 4 [ст. 42 УПК](#)). Аналогичное право предоставляется гражданскому истцу (ч. 1 [ст. 44 УПК](#)).

32.1. Потерпевший, предъявивший гражданский иск в уголовное дело, признается гражданским истцом.

О понятии гражданского истца и гражданского иска см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 44.

33. Потерпевшему обеспечивается возмещение расходов, понесенных в связи с его участием в ходе предварительного расследования и в суде, включая расходы на представителя, согласно требованиям [ст. 131 УПК](#). Решение об этом оформляется постановлением следователя (дознателя) о выплате процессуальных издержек.

34. В случае неявки без уважительных причин по вызову органа, ведущего уголовное дело, потерпевший может быть подвергнут приводу в порядке [ст. 113 УПК](#).

34.1. Следует иметь в виду, что в соответствии с ч. 2 [ст. 249 УПК](#) при неявке потерпевшего суд рассматривает уголовное дело в его отсутствие, за исключением случаев, когда явка потерпевшего признана судом обязательной. В таком случае суд принимает решение о принудительном приводе потерпевшего.

34.2. Согласно ч. 3 [ст. 249 УПК](#) в уголовных делах частного обвинения неявка потерпевшего без уважительных причин влечет за собой прекращение уголовного дела по основанию, предусмотренному п. 2 ч. 1 [ст. 24 УПК](#) (см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 249).

35. Потерпевший уведомляется органом предварительного расследования или судьей: о приостановлении производства по уголовному делу (ч. 1 [ст. 209 УПК](#)); о прекращении уголовного дела (ч. 4 [ст. 213](#), ч. 4 [ст. 239 УПК](#)); о направлении дела в суд (ч. 1 [ст. 222 УПК](#)); о принятии прокурором одного из решений, указанных в п. п. 3, 4 ч. 1 ст. 221 УПК (ч. 1 ст. 222); о проведении предварительного слушания судьей (ч. ч. 1, 2 ст. 234 УПК). Ему должна быть вручена копия соответствующего процессуального решения, где разъясняется порядок его обжалования. Потерпевшему разъясняются его права в связи с принятием по делу решения, затрагивающего его законные права и интересы.

36. На основании [ст. 19 УПК](#) потерпевший вправе приносить жалобы на действия (бездействие) и решения дознавателя, следователя, прокурора и суда, нарушающих его права и законные интересы, в порядке, указанном в [гл. 16](#) и других статьях УПК.

37. Потерпевший вправе участвовать в судебном рассмотрении в суде своей жалобы в порядке, установленном [ст. 125 УПК](#).

38. Потерпевший вправе участвовать, с разрешения или по решению органа предварительного расследования, в производстве следственных и иных процессуальных действий (ч. 5 [ст. 164 УПК](#)). Он пользуется при этом правами, указанными в ч. ч. 6 - 10 [ст. 166 УПК](#).

39. Потерпевший вправе участвовать в предварительном слушании по делу, реализуя полномочия стороны в деле ([ст. 234 УПК](#)).

40. Потерпевший вправе участвовать в судебном разбирательстве уголовного дела в суде первой инстанции ([ст. 249](#), ч. 1 [ст. 266 УПК](#)).

41. Потерпевший, его представитель вправе участвовать в определении порядка представления доказательств стороной обвинения в судебном следствии.

42. В ходе судебного следствия потерпевший и его представитель(-и) пользуются теми же процессуальными правами, что и другие участники процесса. Они могут участвовать в допросе

подсудимого (ч. 1 [ст. 275 УПК](#)), эксперта (ч. 2 [ст. 282 УПК](#)) и свидетелей (ч. 3 [ст. 278 УПК](#)), предлагать свои вопросы экспертам (ч. 2 [ст. 283 УПК](#)), принимать участие в проводимых судом осмотрах местности, помещения, вещественных доказательств и обращать внимание суда на обстоятельства, которые могут иметь значение для дела. Участвовать в проведении следственного эксперимента ([ст. 288 УПК](#)), опознания ([ст. 289 УПК](#)). Заявлять ходатайства об истребовании и приобщении документов, вызове дополнительных свидетелей и тому подобное. Именно путем реализации своих процессуальных прав стороны в деле потерпевший принимает непосредственное участие в установлении всех существенных обстоятельств, ссылаясь на которые, он получает возможность поддерживать обвинение.

43. Согласно ч. 2 [ст. 292 УПК](#) гражданский истец, его представитель вправе выступать в судебных прениях для обоснования гражданского иска. Порядок выступления в судебных прениях регулируется ч. 3 - 7 [ст. 292 УПК](#).

44. Потерпевший выступает в судебных прениях после государственного обвинителя.

44.1. Потерпевший вправе занять иную позицию, чем государственный обвинитель, а также изложить свое мнение по всем вопросам, подлежащим рассмотрению в суде, и аргументировать его. Однако по делам публичного и частно-публичного обвинения его мнение не может иметь обязательных последствий для определения официальной позиции обвинения. В частности, отказ потерпевшего от поддержания обвинения не влечет за собой последствий, подобных тем, которые уголовно-процессуальный закон связывает с отказом государственного обвинителя от поддержания государственного обвинения. Мнение потерпевшего носит частный характер. Оно может быть учтено судом при вынесении решения по делу.

45. Как участник прений потерпевший имеет право на реплику (ч. 6 [ст. 292 УПК](#)).

46. Потерпевший имеет право представить суду в письменном виде предлагаемые ими формулировки решений по вопросам, указанным в [п. п. 10, 11](#) ч. 1 [ст. 299 УПК](#). Это вытекает из положений, закрепленных в [п. 15](#) ч. 4 [ст. 44](#) и ч. 7 [ст. 292 УПК](#).

47. В соответствии с ч. 7 [ст. 259 УПК](#) потерпевший, его представитель вправе знакомиться с протоколом судебного заседания и подавать на него замечания. По письменному заявлению потерпевшего (его представителя) и за его счет может быть изготовлена копия протокола судебного заседания (ч. 8 [ст. 259 УПК](#)).

48. Потерпевший, его представитель имеют право приносить апелляционную жалобу на приговор и иные решения мирового судьи, не вступившие в законную силу. Они вправе обжаловать в кассационном порядке приговоры и иные решения федеральных судов общей юрисдикции, принятые по первой инстанции и не вступившие в законную силу, а также приговоры и иные решения апелляционного суда, не вступившие в законную силу.

49. Потерпевший и его представитель могут приносить надзорные жалобы на приговоры и иные решения федеральных судов общей юрисдикции, вступившие в законную силу.

50. Потерпевший (его представитель) вправе знать о принесенных по уголовному делу апелляционных (кассационных) жалобах и представлениях и подавать на них возражения ([ст. 358 УПК](#)). При рассмотрении уголовного дела по надзорной жалобе, которая непосредственно затрагивает интересы гражданского истца, ему предоставляется возможность ознакомиться с надзорной жалобой или представлением (ч. 2 [ст. 407 УПК](#)).

50.1. Относительно апелляционных, кассационных жалоб и представлений, поступивших от других сторон, закон предусмотрел специальный порядок уведомления потерпевшего ([ст. 358 УПК](#)).

50.2. Что касается случаев принесения участниками процесса надзорных жалоб и представлений, то потерпевший вправе знакомиться с ними в порядке, установленном ч. 2 [ст. 407 УПК](#).

51. Потерпевший, его представитель вправе участвовать в судебном разбирательстве уголовного дела в суде апелляционной инстанции в порядке, установленном [гл. 44](#), в суде кассационной инстанции - в порядке, предусмотренном [гл. 45](#), а в суде надзорной инстанции - в порядке, установленном [гл. 48](#) УПК.

52. Потерпевший вправе обжаловать постановление прокурора о прекращении производства ввиду открытия новых или вновь открывшихся обстоятельств (ч. 3 [ст. 416](#) УПК) и участвовать в данном производстве, в установленном [гл. 49](#) УПК порядке.

53. Об особенностях участия потерпевшего в производстве по уголовному делу о применении принудительных мер медицинского характера см. [коммент. к ст. ст. 439, 443, 444](#).

Статья 43. Частный обвинитель

Комментарий к [статье 43](#)

1. Частный обвинитель - это потерпевший, т.е. физическое лицо, которому преступлением причинен физический, имущественный, моральный вред, или его законный представитель (представитель), а также юридическое лицо в случае причинения преступлением вреда его имуществу и деловой репутации или его представитель по делам частного обвинения (п. 59 [ст. 5](#), ч. 1 [ст. 42](#) УПК).

Таким образом, материальным основанием для вступления в уголовное судопроизводство лица в качестве частного обвинителя является причинение ему вреда преступлением, состав которого предусмотрен одной из статей УК, перечисленных в ч. 2 [ст. 20](#) УПК ([ст. ст. 115, 116](#), ч. 1 [ст. 129](#) или [ст. 130](#) УК).

2. О делах частного обвинения см. [коммент. к ст. 20](#).

3. О праве потерпевшего на участие в уголовном преследовании см. [коммент. к ст. ст. 22, 42](#).

4. Законодатель связывает получение лицом статуса частного обвинителя с подачей заявления в суд в порядке [ст. 318](#) УПК. Таким образом, процессуальной предпосылкой вступления в процесс является не постановление (определение) органа, ведущего уголовное дело, о признании лица потерпевшим, а постановление мирового судьи о принятии заявления лица к своему производству (см. [коммент. к ст. ст. 318, 319](#)).

5. Права частного обвинителя могут быть реализованы им лично или (и) через своего представителя либо законного представителя. Личное участие частного обвинителя не лишает его права иметь представителя при производстве по данному уголовному делу (ч. 4 [ст. 45](#) УПК).

6. Согласно ч. 2 [ст. 43](#) УПК частный обвинитель наделяется правами, предусмотренными ч. ч. 4 - 6 [ст. 246](#) УПК. Естественно, за теми изъятиями, которые вытекают из сущности дел частного обвинителя. В частности, это касается возможности замены частного обвинителя.

7. По уголовным делам частного обвинения неявка потерпевшего без уважительных причин влечет за собой прекращение уголовного дела по основанию, предусмотренному п. 2 ч. 1 [ст. 24](#) УПК (ч. 3 [ст. 249](#) УПК).

8. Из ч. ч. 3, 4 [ст. 42](#) УПК вытекает, что частный обвинитель может предъявить по уголовному делу частного обвинения гражданский иск одновременно с подачей заявления в порядке [ст. 318](#) УПК (см. [коммент. к ст. 318](#)).

9. Частный обвинитель по делу частного обвинения имеет право на предъявление требования о возмещении вреда, причиненного преступлением, и расходов, понесенных в связи с осуществлением уголовного преследования (ч. ч. 3, 4 [ст. 42](#) УПК).

О порядке заявления гражданского иска по делу частного обвинения см. [коммент. к ст. 319](#).

10. О процессуальных правах частного обвинителя и характере правоотношений, в которые он вступает в ходе производства у мирового судьи, см. [коммент.](#) к ст. ст. 318 - 321.

11. Частный обвинитель осуществляет частное уголовное преследование в ходе производства по уголовному делу частного обвинения у мирового судьи по первой инстанции, а также в суде второй и надзорной инстанций. При этом он пользуется всеми правами потерпевшего по делу, а также правами обвинителя (за вышеуказанными изъятиями) и гражданского истца, если им предъявлен гражданский иск (см. [коммент.](#) к ст. ст. 22, 42, 44).

12. В соответствии с п. п. 14, 16 ч. 2 ст. 42 УПК потерпевший вправе участвовать в судебном разбирательстве уголовного дела в судах первой, второй и надзорной инстанций и поддерживать частное обвинение.

13. О праве частного обвинителя на апелляционное обжалование приговора или иного решения мирового судьи см. [коммент.](#) к ст. ст. 323, 354 - 360.

14. О праве частного обвинителя на кассационное обжалование приговора судьи апелляционной инстанции см. [коммент.](#) к ст. ст. 354 - 360.

15. О правах частного обвинителя при производстве в судах апелляционной и кассационной инстанций см. [коммент.](#) к гл. 44 и 45.

16. Частный обвинитель, как потерпевший по уголовному делу, имеет право ходатайствовать о пересмотре вступивших в законную силу приговора, определения, постановления суда в порядке, установленном гл. 48 УПК (ч. 1 ст. 402). О правах частного обвинителя при производстве в надзорной инстанции см. [коммент.](#) к ст. ст. 404, 406, 407.

Статья 44. Гражданский истец

Комментарий к [статье 44](#)

1. Гражданский истец - потерпевший от преступления, который предъявил требование о возмещении имущественного, физического или морального вреда, причиненного ему преступлением.

О понятии потерпевшего см. [коммент.](#) к ст. 42 УПК.

2. Гражданским истцом по уголовному делу может быть признано, помимо потерпевшего, и иное лицо, например, тот, кто предъявил требование о возмещении имущественного вреда, причиненного преступлением (в порядке регресса).

2.1. При хищении, повреждении или уничтожении материальных ценностей, находившихся на законном основании у владельца (перевозчик, наниматель, хранитель и др.), гражданский иск вправе предъявить как собственник, так и владелец этих ценностей.

3. Частный обвинитель может быть гражданским истцом, если заявит требование о возмещении причиненного ему преступлением вреда после возбуждения уголовного дела у мирового судьи (см. об этом [коммент.](#) к ст. ст. 318, 319 УПК).

4. Материальными основаниями (предпосылками) для предъявления гражданского иска являются сведения, позволяющие сделать предположение, во-первых, о преступном причинении вреда, во-вторых, об имущественном, но также и моральном или физическом характере вреда, причиненного потерпевшему преступлением.

5. Согласно ч. 3 ст. 42 УПК потерпевшему обеспечивается возмещение имущественного вреда, причиненного преступлением.

Имущественный вред может быть определен как разность между материальным положением потерпевшего до и после преступления. Денежную оценку имущественного вреда называют

убытками. Согласно ч. 1 [ст. 15](#) ГК лицо, право которого нарушено, может требовать полного возмещения причиненных ему убытков. В соответствии с ч. 2 указанной статьи под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, а также утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода).

5.1. В порядке уголовного судопроизводства подлежит возмещению только реальный ущерб, причиненный преступлением, т.е. прямые убытки, находящиеся в прямой причинной связи с противоправным деянием. Вопрос о возмещении косвенных убытков (включая упущенную выгоду) выносится за рамки уголовного судопроизводства и решается в порядке гражданского судопроизводства. Решение уголовного суда при этом будет иметь преюдициальное значение для установления фактов причинения вреда, вины причинителя и пр. ([ст. 90](#) УПК).

5.2. Относительно определения размера имущественного ущерба Верховный Суд РФ в своих решениях по конкретным уголовным делам указывает следующее:

- при возмещении собственнику ущерба, причиненного преступлением, следует исходить из стоимости похищенного на момент рассмотрения дела <*>;

<*> БВС РФ. 1993. N 8. С. 8.

- в случае изменения цен размер подлежащего взысканию материального ущерба от преступления определяется исходя из цен, действующих на день принятия решения о его возмещении <*>;

<*> БВС РФ. 1993. N 5. С. 5.

- действительный ущерб по состоянию на момент вынесения приговора должен определяться с учетом инфляционных процессов в экономике страны с учетом сводного индекса потребительских цен по данной территории <*>.

<*> БВС РФ. 1996. N 5. С. 11, 12.

6. Физический вред выражается в повреждении здоровья или причинении смерти. Согласно ч. 1 [ст. 1085](#) ГК при причинении гражданину увечья или при ином повреждении его здоровья возмещению подлежит утраченный потерпевшим заработок (доход), который он имел либо определенно мог иметь, а также дополнительно понесенные расходы, вызванные повреждением здоровья, в том числе расходы на лечение, дополнительное питание, приобретение лекарств, протезирование, посторонний уход, санаторно-курортное лечение, приобретение специальных транспортных средств, подготовку к другой профессии, если установлено, что потерпевший нуждается в этих видах помощи и ухода и не имеет права на их бесплатное получение.

[Статьи 1088 - 1094](#) ГК регламентируют основания и порядок возмещения вреда лицам, понесшим ущерб в результате смерти кормильца. Вред, причиненный повреждением здоровья или смертью, выражается в убытках, которые возникают как на момент правонарушения, так и после него, в течение определенного или неопределенного времени. К убыткам второго рода надо отнести утраченный потерпевшим заработок (доход) и, соответственно, вред, понесенный членами его семьи в случае смерти кормильца, а к убыткам первого рода необходимо отнести те дополнительно понесенные расходы, о которых идет речь в ч. 1 [ст. 1085](#) и [ст. 1094](#) ГК (расходы на лечение, протезирование, приобретение специальных транспортных средств, погребение и пр.).

В рамках уголовного судопроизводства посредством гражданского иска возможно

возмещение только убытков первого рода. Возмещение убытков второго рода, а именно утраченный потерпевшим заработок (доход), а в случае его смерти вред, понесенный его семьей в связи с утратой кормильца, производится в порядке гражданского судопроизводства.

6.1. В случае, когда ущерб от преступления возник вследствие смерти потерпевшего, гражданский иск о возмещении могут предъявить лица, по гражданскому законодательству имеющие право на возмещение вреда в связи с потерей кормильца, а также лица, понесшие расходы на погребение (п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда СССР от 23.03.1979 N 1 "О практике применения судами законодательства о возмещении материального ущерба, причиненного преступлением" <*> (далее - Пост. Пленума Верховного Суда N 1).

<*> БВС СССР. 1979. N 3.

6.2. Суд может возложить на причинившего вред обязанность возместить потерпевшему только фактически понесенные расходы на дополнительное питание, протезирование, санаторно-курортное лечение и другие расходы, если потерпевший по заключению врачебной экспертизы действительно нуждается в указанных видах помощи и не получает ее через соответствующие организации бесплатно. Будущие расходы на протезирование, приобретение путевки на санаторно-курортное лечение и пр. могут быть возмещены лишь при условии перечисления взыскиваемой суммы непосредственно соответствующей организации, предоставляющей потерпевшему путевку, протез, мотоколяску. К вреду наличному, действительному приравниваются также будущие расходы по уходу за потерпевшим, если по заключению экспертизы он нуждается в таком уходе. Основание к подобному решению вопроса можно усмотреть в том, что расходы по постороннему уходу объективно неизбежны, поэтому они могут быть присуждены к взысканию даже в том случае, когда к моменту рассмотрения дела в суде они фактически еще не произведены (Пост. Пленума Верховного Суда СССР N 1; п. п. 29 - 31 Пост. Пленума Верховного Суда РФ от 28.04.1994 N 3 "О судебной практике по делам о возмещении вреда, причиненного повреждением здоровья" <*>).

<*> БВС РФ. 1994. N 7.

6.3. Суд, возлагая на осужденного возмещение расходов, понесенных на погребение потерпевшего, должен при судебном разбирательстве проверить обоснованность этих расходов и в приговоре указать, из чего они конкретно складываются. Расходы, понесенные на установку памятника погибшему, могут быть возмещены исходя из фактической стоимости, но не выше предельной стоимости стандартных оград и памятников, предусмотренной в данной местности <*>.

<*> Сб. постановлений Президиума и определений Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РСФСР (1974 - 1979). М.: Юрид. лит., 1981. С. 294.

В случае смерти потерпевшего расходы на погребение, в том числе и на устройство поминального обеда, возмещаются лицу, понесшему эти расходы.

6.4. В соответствии с Указом Президиума Верховного Совета СССР от 25.06.1973 N 4409-VIII "О возмещении средств, затраченных на лечение граждан, потерпевших от преступных действий" <*> взысканию подлежат средства, затраченные на стационарное лечение граждан, потерпевших от умышленных преступных действий, за исключением случаев причинения вреда при превышении пределов необходимой обороны или в состоянии внезапно возникшего сильного душевного волнения, вызванного неправомерными действиями потерпевшего. В последнем случае средства, затраченные на стационарное лечение, взысканию не подлежат.

<*> ВВС СССР. 1973. N 27. Ст. 348.

6.5. В соответствии с требованиями [ст. 67](#) Основ законодательства об охране здоровья граждан средства, затраченные на оказание медицинской помощи гражданам, потерпевшим от противоправных действий, взыскиваются в пользу учреждений государственной или муниципальной системы здравоохранения, понесших фактические расходы, а не в пользу государства <*>.

<*> БВС РФ. 1996. N 5. С. 11, 12.

7. В уголовном процессе регрессный гражданский иск возможен. Согласно [ст. 1081](#) ГК лицо, возместившее вред, причиненный другим лицом, имеет право обратного требования (регресса) к этому лицу в размере выплаченного возмещения, если иной размер не установлен законом.

Помимо случаев, указанных в [ст. 1081](#) ГК, право на предъявление регрессного гражданского иска в уголовном деле возникает, например, у страховщика, уплатившего страховое возмещение по имущественному страхованию. В соответствии со [ст. 965](#) ГК к страховщику переходит в пределах выплаченной суммы право требования, которое страхователь имеет к лицу, ответственному за причиненный ущерб.

Организация, оплатившая листок нетрудоспособности потерпевшему от преступных действий, вправе обратиться с регрессным гражданским иском о взыскании этой суммы с обвиняемого независимо от того, умышленно или по неосторожности им был причинен вред.

Основание для предъявления регрессного гражданского иска в уголовном процессе образуется также, если магазин, из которого была совершена кража, по договору охранялся вневедомственной охраной органов внутренних дел, то последняя должна возместить ущерб магазину. Ущерб с осужденных подлежит взысканию в пользу вневедомственной охраны в порядке регресса, по иску последней.

8. Согласно ч. 3 [ст. 42](#) УПК потерпевшему обеспечивается возмещение расходов, понесенных в связи с его участием в ходе предварительного расследования и в суде, включая расходы на представителя, согласно требованиям [ст. 131](#) УПК.

Однако потерпевший вправе предъявить гражданский иск по возмещению только тех расходов, понесенных в связи с участием в деле, которые не включены в процессуальные издержки (см. ч. 2 [ст. 131](#) УПК).

9. Таким образом, гражданский иск в уголовном деле предъявляется для возмещения имущественного вреда, причиненного преступлением, а также о возмещении расходов на погребение, лечение потерпевшего, сумм, выплаченных ему в качестве страхового возмещения, а также иных расходов, понесенных в связи с участием в производстве предварительного расследования, которые не относятся к процессуальным издержкам.

10. Потерпевший вправе требовать возмещения в денежном выражении причиненного ему морального вреда (ч. 4 [ст. 42](#)). Аналогичное право предоставляется гражданскому истцу (ч. 1 [ст. 44](#)). Правила исчисления и компенсации морального вреда предусмотрены также [ст. ст. 1099 - 1101](#) ГК, которые подлежат применению в рамках уголовного судопроизводства.

10.1. Судам надлежит иметь в виду, что лицо, которому преступлением причинен моральный, физический или имущественный вред, вправе также предъявить гражданский иск о компенсации морального вреда, которая в соответствии с законом осуществляется в денежной форме независимо от подлежащего возмещению имущественного вреда. При разрешении подобного рода исков следует руководствоваться положениями [ст. ст. 151, 1099 - 1101](#) ГК, в соответствии с которыми при определении размера компенсации морального вреда необходимо

учитывать характер причиненных потерпевшему физических и нравственных страданий, связанных с его индивидуальными особенностями, степень вины подсудимого, его материальное положение и другие конкретные обстоятельства дела, влияющие на решение суда по предъявленному иску. Во всех случаях при определении размера компенсации вреда должны быть учтены требования справедливости и соразмерности (п. 21 Пост. о судебном приговоре).

10.2. О порядке исчисления в денежном выражении морального вреда см. также [Постановление](#) Пленума Верховного Суда РФ от 20.12.1994 N 10 "Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда" (в ред. от 15.01.1998) <*>, п. 36 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28.04.1994 N 3.

<*> РГ. 1995. N 29; БВС РФ. 1997. N 1; 1998 N 3.

11. Процессуально-правовые предпосылки для предъявления гражданского иска в уголовном процессе таковы:

1) правомочность суда в силу правил о подсудности на производство по гражданскому иску (подсудность гражданского иска, вытекающего из уголовного дела, определяется подсудностью уголовного дела, в котором он предъявлен (ч. 10 [ст. 31](#) УПК));

2) правоспособность, дееспособность, уполномоченность заявителя гражданского иска (см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 45);

3) предъявление гражданского иска по возбужденному уголовному делу (т.е. после того, как постановление о возбуждении уголовного дела приобрело юридическую силу) до окончания судебного разбирательства по данному уголовному делу (ч. 2 [ст. 44](#) УПК);

4) отсутствие в производстве у суда тождественного гражданского иска;

5) отсутствие вступивших в законную силу решений по тождественному иску об удовлетворении (независимо от сферы, где это состоялось; прекращении производства в гражданском процессе; принятии отказа от гражданского иска, а равно утверждении состоявшегося мирового соглашения в уголовном процессе).

12. Наличие необходимых оснований (предпосылок) гражданского иска в уголовном деле устанавливается путем уголовно-процессуального доказывания, т.е. с соблюдением всех необходимых правил, относящихся к предмету доказывания, доказательствам, этапам доказывания и пр. Субъект права на иск (в отличие от гражданского процесса) и (или) его представитель вправе, но не обязаны осуществлять доказывание. Субъектом, на котором лежит обязанность это делать, является орган уголовного преследования. Это вытекает из положения п. 4 ч. 1 [ст. 73](#) УПК.

13. И физическое, и юридическое лицо, признанное гражданским истцом, вправе иметь представителя. В качестве представителя могут выступать лица, указанные в [ст. 45](#) УПК (см. [КОММЕНТ.](#) к ней).

14. Гражданский истец и его представитель, законный представитель вправе производить доказывание гражданского иска по правилам, установленным [УПК](#).

15. Гражданский истец вправе собирать и представлять доказательства суду. В п. 2 ч. 4 [коммент.](#) статьи не говорится о праве гражданского истца исследовать доказательства, представленные противной стороной. Однако следует считать, что такое право у него, несомненно, имеется как у стороны в деле.

16. В ходе досудебного производства по уголовному делу гражданский истец и его представитель - адвокат - вправе собирать доказательства всеми способами, что приведены в ч. 3 [ст. 6](#) Закона об адвокатской деятельности и адвокатуре. Доказательства, собранные гражданским истцом и его представителем, подлежат проверке в судебном порядке.

17. Хотя давать объяснения по предъявленному иску есть право, а не обязанность гражданского истца, однако в ходе судебного разбирательства гражданский истец как сторона в деле несет совместно с прокурором бремя доказывания предъявленного гражданского иска.

18. Помимо собирания доказательств в обоснование гражданского иска, гражданский истец вправе поддерживать гражданский иск всеми другими способами, которые допускаются уголовно-процессуальным законом.

19. О порядке предъявления и доказывания гражданского иска по делам частного обвинения см. коммент. к [ст. ст. 318 - 320](#).

20. По УПК судья лишен права проявления инициативы в вопросе о возмещении вреда, причиненного преступлением (что вытекает из ч. 3 [ст. 15](#)). Если гражданский иск не был предъявлен в ходе предварительного расследования, то потерпевший утрачивает свое право на предъявление гражданского иска с окончанием досудебного производства по уголовному делу. Суд не может рассмотреть вопрос о возмещении вреда, причиненного преступлением, если потерпевший на предварительном расследовании не предъявил гражданский иск и если прокурор не счел необходимым воспользоваться своим правом, предусмотренным ч. 6 [ст. 246](#) УПК.

21. Предъявление гражданского иска является диспозитивным правом лица, которому был причинен вред преступлением. Он вправе воспользоваться этим правом, а может воздержаться от его использования. Гражданский истец вправе отказаться от предъявленного им гражданского иска (п. 11 ч. 4, ч. 5 коммент. статьи).

Обязанностью органов предварительного расследования, а также прокурора является разъяснение потерпевшему его права на предъявление гражданского иска в уголовном деле, разъяснение ему порядка реализации этого права, последствия предъявления гражданского иска, а также права гражданского истца.

22. В силу ч. 1 [ст. 11](#) УПК государственный орган, ведущий процесс, обязан разъяснить пострадавшему право на возмещение вреда и обеспечить возможность использования гражданским истцом своих прав. Для этого необходимо в письменном виде уведомить лицо о праве на возмещение вреда в порядке предъявления гражданского иска в уголовном процессе.

Явившемуся лицу разъясняются его право на предъявление гражданского иска, права гражданского истца, предусмотренные [ст. 44](#) УПК. Это должно быть сделано в письменном виде: или в протоколе следственного действия, в котором участвует потерпевший (например, протоколе допроса), или путем составления отдельного протокола разъяснения лицу, понесшему ущерб от преступления, его процессуальных прав, с выполнением требований [ст. ст. 166, 167](#) УПК.

23. Ввиду отсутствия специальных указаний в законе относительно формы гражданского иска в уголовном деле он может быть заявлен как в устной, так и в письменной форме. Если предъявление гражданского иска состоялось устно, следует закрепить его в протоколе следственного действия (протоколе допроса свидетеля, потерпевшего) или отдельном протоколе.

24. Если гражданский иск заявлен, следователь, дознаватель, прокурор, судья обязаны вынести мотивированное постановление (определение) о признании лица гражданским истцом (а суд - определение) (прилож. 115 к [ст. 476](#) УПК).

25. Орган, ведущий производство по уголовному делу, вправе вынести постановление об отказе в признании лица гражданским истцом, если он не является потерпевшим по делу и ему не причинен преступлением вред. Это решение может быть обжаловано заявителем в порядке, регламентированном в [гл. 16](#) УПК.

25.1. Орган предварительного расследования, прокурор, суд не вправе отказать в признании потерпевшего по делу гражданским истца.

26. Представитель, как и законный представитель гражданского истца, допускается к участию в уголовном деле в случаях и в порядке, установленных [ст. 45](#) УПК.

27. Постановление о признании гражданского истца (см. прилож. 115 к [ст. 476 УПК](#)) сообщается ему или его представителю, законному представителю. Сразу же гражданскому истцу разъясняются его права и обязанности, о чем делается отметка в постановлении, которая удостоверяется подписями или самого гражданского истца, или его (законного) представителя.

28. Гражданский иск может быть предъявлен:

1) обвиняемому (неустановление лица, подлежащего привлечению в качестве обвиняемого, не препятствует предъявлению гражданского иска в уголовном деле);

2) лицам, несущим материальную ответственность за действия обвиняемого (гражданские ответчики - см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 54 УПК);

3) совместно обвиняемому и гражданскому ответчику, когда они несут солидарную или долевую ответственность за вред, причиненный действиями обвиняемого; например, транспортное предприятие, деятельность которого связана с повышенной опасностью для окружающих ([ст. 1079 ГК](#)), и обвиняемый, работающий в этой организации, совершивший преступление во время трудовой деятельности и причинивший вред потерпевшему.

29. О предъявлении гражданского иска законным представителем потерпевшего см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 45.

30. Государственный орган, установив, что потерпевший не может самостоятельно защищать свои права и законные интересы, связанные с возмещением вреда от преступления, обязан допустить в уголовное дело законного представителя. Разъяснить законному представителю право на гражданский иск и в случае предъявления им требования о возмещении вреда признать потерпевшего гражданским истцом. Процессуальные права гражданского истца будут в этом случае реализовываться его законным представителем.

31. Прокурор вправе предъявить по уголовному делу гражданский иск, если этого требует охрана прав граждан, общественных или государственных интересов в стадии судебного разбирательства, до начала судебного следствия (ч. 6 [ст. 246 УПК](#)).

32. Участие в уголовном деле законного представителя гражданского истца не препятствует прокурору предъявить гражданский иск в интересах данного гражданского истца. Прокурор при решении вопроса о предъявлении гражданского иска должен руководствоваться положениями, содержащимися в [ст. 27](#) Закона о прокуратуре, а также п. 10.4 Приказа Генпрокуратуры РФ от 22.05.1996 N 30 "Об организации прокурорского надзора за исполнением законов, соблюдением прав и свобод человека и гражданина", п. 1.2 Приказа Генпрокуратуры РФ N 31.

32.1. Прокурор обязан принять меры по возмещению вреда, причиненного государственным некоммерческим учреждениям, организациям, государственным и муниципальным унитарным предприятиям, и предъявлять гражданский иск:

1) должностным лицам предприятий, учреждений, когда вышестоящие в порядке подчиненности органы не ставят вопроса о возмещении ущерба;

2) правонарушителям, освобожденным по предусмотренным законом основаниям от уголовной ответственности, если из дел и материалов усматривается необходимость применения к ним материальных санкций;

3) лицам, нарушившим обязательство о сохранности вверенного имущества, на которое наложен арест.

33. Меры обеспечения гражданского иска должны быть приняты органом, ведущим производство по делу. Меры обеспечения гражданского иска, которые могут быть приняты органами уголовного преследования, включают в себя наложение ареста на имущество ([ст. ст. 115, 116 УПК](#)) и другие следственные и процессуальные действия.

34. Судья вправе принять меры к обеспечению предъявленного гражданского иска по собственной инициативе в порядке [ст. 230 УПК](#).

35. Гражданский истец, его представитель вправе ходатайствовать о принятии мер обеспечения предъявленного гражданского иска.

36. Гражданский истец вправе сам или через своего представителя заявлять ходатайства и отводы в ходе предварительного расследования и судебного разбирательства. О порядке заявления ходатайств и отводов см. [гл. 15 УПК](#), ч. 2 [ст. 62](#).

37. Право гражданского истца давать показания и объяснения на родном языке или языке, которым он владеет, и пользоваться бесплатно помощью переводчика, вытекает из положений [ст. 18 УПК](#).

38. В УПК ничего не говорится о показаниях гражданского истца как источнике доказательств (ч. 2 [ст. 74](#)). Необходимо исходить из того, что гражданский истец допрашивается как потерпевший и в этом качестве его показания допускаются в качестве доказательств.

39. Гражданский истец вправе участвовать с разрешения следователя или дознавателя в следственных действиях, производимых по его ходатайству либо ходатайству его представителя (п. 10 [ч. 4](#) коммент. статьи). Гражданский истец вправе знакомиться с протоколами следственных действий, произведенных с его участием, пользуясь правами, указанными в ч. ч. 5 - 9 [ст. 166](#).

40. Заявление истца об отказе от иска заносится в протокол следственного действия или судебного заседания. Если отказ истца от иска выражен в письменном заявлении, то оно приобщается к делу.

Отказ гражданского истца от иска принимается дознавателем, следователем, прокурором в любой момент производства предварительного расследования, о чем составляется постановление. Отказ от иска может быть принят судом с вынесением определения (постановления) в любой момент судебного разбирательства, но до удаления суда в совещательную комнату для постановления приговора. Принятие отказа от иска влечет прекращение производства по нему.

До принятия отказа от иска дознаватель, следователь, прокурор, суд обязаны разъяснить истцу последствия отказа, как-то: утрату права на возмещение вреда от преступления в рамках производства по уголовному делу, прекращение со стороны органов уголовного преследования деятельности по собиранию доказательств для удовлетворения искового притязания, отмену мер обеспечения гражданского иска (если таковые были приняты); разъяснить порядок возмещения вреда в порядке гражданского судопроизводства, обязанности гражданского истца в гражданском судопроизводстве.

Заявление истца об отказе от иска заносится в протокол следственного действия или судебного заседания. Если отказ истца от иска выражен в письменном заявлении, то оно приобщается к делу.

40.1. Отказ от гражданского иска может быть осуществлен законным представителем гражданского истца.

40.2. Дознаватель, следователь, прокурор или суд не принимают отказа от иска, если эти действия противоречат закону или нарушают чьи-либо права и охраняемые законом интересы, о чем выносится мотивированное постановление.

41. Согласно [ст. 216 УПК](#) гражданский истец и его представитель вправе знакомиться по окончании предварительного следствия с материалами уголовного дела, относящимися к предъявленному им гражданскому иску, и выписывать из уголовного дела любые сведения и в любом объеме.

41.1. По окончании дознания гражданский истец или его представитель вправе знакомиться с материалами уголовного дела в части предъявленного гражданского иска, хотя в ч. 3 [ст. 225](#)

УПК на это нет прямого указания. Здесь следует исходить из того, что поскольку потерпевший и его представитель имеют право знакомиться с материалами уголовного дела, то и гражданский истец не может быть лишен такого права. Поэтому при наличии ходатайства такого рода со стороны гражданского истца дознаватель не вправе ему отказать. Дознаватель не обязан уведомлять гражданского истца и его представителя об окончании дознания и ознакомлять с материалами уголовного дела, поэтому целесообразно заранее осведомиться у гражданского истца, желает ли он воспользоваться данным правом.

42. Гражданский истец уведомляется органом предварительного расследования или судьей: о приостановлении производства по уголовному делу (ч. 1 ст. 209 УПК); о прекращении уголовного дела (ч. 4 ст. 213, ч. 4 ст. 239 УПК); о направлении дела в суд (ч. 1 ст. 222 УПК); о принятии прокурором одного из решений, указанных в п. п. 3, 4 ч. 1 ст. 221 УПК; о проведении предварительного слушания судьей (ч. ч. 1, 2 ст. 234 УПК). Ему должна быть вручена копия соответствующего процессуального решения, где разъясняется порядок его обжалования. Гражданскому истцу разъясняются его права в связи с принятием по делу решения, затрагивающего предъявленный гражданский иск.

43. Гражданский истец вправе участвовать в судебном разбирательстве уголовного дела в суде первой инстанции (ст. 250, ч. 1 ст. 266 УПК).

44. Согласно ч. 2 ст. 292 УПК гражданский истец, его представитель вправе выступать в судебных прениях для обоснования гр. иска. Порядок выступления в судебных прениях регулируется ч. ч. 3 - 7 ст. 292 УПК.

45. Как участник прений гражданский истец имеет право на реплику (ч. 6 ст. 292).

46. Гражданский истец имеет право представить суду в письменном виде предлагаемые ими формулировки решений по вопросам, указанных в п. п. 10, 11 ч. 1 ст. 299 УПК. Это вытекает из положений, закрепленных в п. 15 ч. 4 ст. 44 и ч. 7 ст. 292 УПК.

47. Отказ прокурора от поддержания гос. обвинения в суде влечет за собой прекращение уголовного дела и, соответственно, прекращение производства по гражданскому иску. Таким образом, гражданский истец лишается права получить возмещение причиненного ему преступлением вреда в данном уголовном процессе. Он вправе требовать возмещения вреда по тому же основанию только в гражданском судопроизводстве.

48. В соответствии с ч. 7 ст. 259 УПК гражданский истец, его представитель вправе знакомиться с протоколом судебного заседания и подавать на него замечания. По письменному заявлению гражданского истца (представителя гражданского истца) и за его счет может быть изготовлена копия протокола судебного заседания (ч. 8 ст. 259 УПК).

49. На основании ст. 19 УПК гражданский истец вправе приносить жалобы на действия (бездействие) и решения дознавателя, следователя, прокурора и суда, нарушающих его права и законные интересы, в порядке, указанном в гл. 16 и других статьях УПК.

50. Гражданский истец вправе обжаловать приговор, определение и постановление суда, не вступившие в законную силу, в части, касающейся гражданского истца (ч. 5 ст. 354), и участвовать в судебном разбирательстве уголовного дела в суде апелляционной инстанции в порядке, установленном гл. 44 УПК, и в суде кассационной инстанции в порядке, предусмотренном гл. 45 УПК.

51. Гражданский истец вправе знать о принесенных по уголовному делу апелляционных (кассационных) жалобах и представлениях и подавать на них возражения (ст. 358 УПК). При рассмотрении уголовного дела по надзорной жалобе, которая непосредственно затрагивает интересы гражданского истца, ему предоставляется возможность ознакомиться с надзорной жалобой или представлением (ч. 2 ст. 407 УПК).

52. Гражданский истец вправе участвовать в судебном рассмотрении в суде своей жалобы в порядке, установленном ст. 125 УПК.

53. Гражданский истец вправе участвовать с разрешения или по решению органа предварительного расследования в производстве следственных действий (ч. 5 ст. 164 УПК) и (полагаяем) наложении ареста на имущество. Он пользуется при этом правами, указанными в ч. ч. 6 - 10 ст. 166 УПК.

54. Согласно ч. 1 ст. 250 УПК в судебном разбирательстве участвуют гражданский истец и (или) его представители. Суд вправе рассмотреть гражданский иск в отсутствие гражданского истца в случаях, указанных в ч. 2 ст. 250 УПК.

Согласно ч. 3 ст. 250 УПК в остальных случаях при неявке истца или его представителя суд вправе оставить иск без рассмотрения независимо от причин неявки. В этом случае за гражданским истцом сохраняется право предъявить иск в порядке гражданского судопроизводства.

55. После вступительной речи государственного обвинителя гражданский истец вправе поддержать гражданский иск. Председательствующий вправе предоставить ему вступительное слово для обоснования исковых притязаний.

56. Гражданский истец, его представитель вправе участвовать в определении порядка представления доказательств стороной обвинения. Государственный обвинитель может в тактическом плане согласовывать свои действия по представлению и исследованию доказательств с потерпевшим, гражданским истцом и их представителями.

57. От показаний потерпевшего - гражданского истца - об обстоятельствах совершения преступления и о личности виновного необходимо отличать его объяснения по предъявленному гражданскому иску.

В п. 3 ч. 4 коммент. статьи признается право гражданского истца на дачу объяснений по предъявленному иску. Объяснения гражданского истца или его представителя по гражданскому иску закон не относит к источникам доказательств. Указанные объяснения могут касаться связи между отдельными доказательствами, содержания тех или иных документов, происхождения сумм, из которых складывается цена иска (в том числе размер денежной компенсации за моральный вред), характера отношений, в силу которых гражданский ответчик должен нести материальную ответственность за действия подсудимого, и т.п.

Сам механизм получения объяснений сводится, как правило, к постановке истцу и (или) его представителю различных вопросов, выясняющих обстоятельства, связанные с иском. Эти вопросы могут быть заданы как судом, так и участниками процесса.

58. В ходе судебного следствия гражданский истец и его представитель (представители) пользуются теми же процессуальными правами, что и другие участники процесса. Они могут участвовать в допросе подсудимого (ч. 1 ст. 275 УПК), эксперта (ч. 2 ст. 282 УПК) и свидетелей (ч. 3 ст. 278), предлагать свои вопросы экспертам (ч. 2 ст. 283 УПК), принимать участие в проводимых судом осмотрах местности, помещения, вещественных доказательств и обращать внимание суда на обстоятельства, которые могут иметь значение для дела. Участвовать в проведении следственного эксперимента (ст. 288 УПК), опознания (ст. 289 УПК). Заявлять ходатайства об истребовании и приобщении документов, вызове дополнительных свидетелей и т.п. Именно путем реализации своих процессуальных прав стороны в деле гражданский истец принимает непосредственное участие в установлении всех существенных обстоятельств, ссылаясь на которые он получает возможность поддерживать свой гражданский иск.

59. Государственный обвинитель обязан в судебных прениях остановиться на вопросах, связанных с возмещением причиненного преступлением ущерба. Обвинитель обязан также обосновать размер ущерба, подлежащего возмещению по гражданскому иску.

В заключение своей речи, приходя к выводу о доказанности вины подсудимого в совершении преступления, причинившего вред, и требуя вынесения обвинительного приговора, государственный обвинитель должен потребовать удовлетворения предъявленного по делу

гражданского иска. Если же, по его мнению, гражданский иск не может быть удовлетворен, прокурор обязан указать, почему именно.

59.1. Гражданский истец может занять иную позицию, чем государственный обвинитель, и обосновать как саму необходимость удовлетворения гражданского иска, так и иной размер возмещения.

60. Гражданский истец выступает в судебных прениях после государственного или частного обвинителя. Выступление лица, понесшего ущерб от преступления и участвующего в деле только в качестве гражданского истца, не должно выходить за определенные рамки. В компетенцию гражданского истца не входит изложение суду своего мнения о степени виновности подсудимого и о применении к нему того или иного наказания. В своей речи он может коснуться только вопросов юридической оценки (квалификации) преступления.

60.1. Гражданский истец должен выступать в судебных прениях ранее гражданского ответчика, защитника и подсудимого. Нарушение этой последовательности влечет за собой грубое нарушение закона.

61. По результатам судебного разбирательства суд выносит то или иное решение.

61.1. Суд вправе удовлетворить гражданский иск полностью или частично при вынесении обвинительного приговора. При этом он обязан разрешить вопросы, в чью пользу и в каком размере подлежит удовлетворению гражданский иск (п. 10 ч. 1 [ст. 299](#) УПК).

Иск считается удовлетворенным, во-первых, при постановлении обвинительного приговора (с назначением, без назначения наказания, с освобождением от наказания) и, во-вторых, лишь при установлении полного состава оснований (предпосылок) размера требований.

Исчерпывающая совокупность материально-правовых и процессуально-правовых предпосылок необходима для удовлетворения гражданского иска в любом объеме - равном или меньшем. Изменение объема возможно только в сторону уменьшения, но в таких случаях, как неподтвержденность в какой-то части обвинения, учет естественной убыли, квалификации преступления как некорыстного, установление смешанной вины, учет материального положения подсудимого и т.д., суд не вправе выйти за верхний предел исковых требований истца в силу положения, закрепленного в ч. 3 [ст. 15](#) УПК.

В случаях удовлетворения иска полностью или частично суд может установить и указать в приговоре срок для добровольного исполнения приговора в части гражданского иска. Принудительное исполнение производится в порядке, установленном законодательством об исполнительном производстве.

61.2. При постановлении оправдательного приговора, вынесении постановления или определения о прекращении уголовного дела по основаниям, предусмотренным п. 1 ч. 1 [ст. 24](#) и п. 1 ч. 1 [ст. 27](#) УПК, суд отказывает в удовлетворении гражданского иска (ч. 2 [ст. 306](#) УПК).

При постановлении обвинительного приговора суд вправе отказать в удовлетворении гражданского иска, если будет установлено отсутствие вреда или не доказана причинная связь между действиями осужденного и наступившим вредом.

61.3. При постановлении оправдательного приговора, вынесении постановления или определения о прекращении уголовного дела по основаниям, предусмотренным п. п. 2 - 6 ч. 1 [ст. 24](#), [ст. 25](#), п. п. 3 - 7 ч. 1 [ст. 27](#), [ст. 28](#) УПК, суд оставляет гражданский иск без рассмотрения.

Суд вправе оставить гражданский иск без рассмотрения при неявке гражданского истца на судебное заседание (ч. 3 [ст. 250](#) УПК).

Оставление судом гражданского иска без рассмотрения не препятствует последующему его предъявлению и рассмотрению в порядке гражданского судопроизводства.

62. При рассмотрении гражданского иска, предъявленного в уголовном деле, основания, условия, объем и способ возмещения вреда определяются в соответствии с нормами гражданского, трудового и другого законодательства. В случаях, предусмотренных законом, применяются международные соглашения и нормы иностранного права.

63. Приговор в части гражданского иска может быть обращен к исполнению в пределах сроков, установленных в [ст. ст. 14 - 16](#) ФЗ от 21.07.1997 N 119-ФЗ "Об исполнительном производстве" [<*>](#).

[<*>](#) СЗ РФ. 1997. N 30. Ст. 3591.

В случаях, когда на осужденного возложена обязанность возместить причиненный ущерб и к нему применена конфискация имущества, при исполнении приговора следует руководствоваться [ст. 78](#) ФЗ "Об исполнительном производстве", согласно которой возмещение ущерба за счет имущества должника должно быть удовлетворено в первую очередь.

64. В суде с участием присяжных заседателей вопрос об удовлетворении гражданского иска разрешается судом после вынесения вердикта.

65. Согласно п. 16 Постановления Пленума Верховного Суда СССР от 26.04.1984 N 4 "О судебной практике по применению, изменению и отмене принудительных мер медицинского характера" [<*>](#) в случае причинения материального ущерба лицом, совершившим общественно опасное деяние в состоянии невменяемости или заболевшим душевной болезнью после совершения преступления, вопрос о возмещении ущерба подлежит рассмотрению в порядке гражданского судопроизводства, о чем должно быть указано в определении.

[<*>](#) Сборник постановлений Пленума Верховного Суда РСФСР по уголовным делам. М.: Спарк, 1995. С. 195 - 199.

В соответствии со [ст. 442](#) УПК в круг вопросов, разрешаемых судом при принятии решения по делу, не входит решение по предъявленному гражданскому иску.

Таким образом, 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 наказания за невменяемость, в отношении которого суд принял решение о применении принудительных мер медицинского характера. Вопросы, связанные с возмещением ущерба, причиненного действиями невменяемого или лицом, заболевшим душевной болезнью после совершения преступления, решаются в порядке гражданского судопроизводства.

Статья 45. Представители потерпевшего, гражданского истца и частного обвинителя

Комментарий к [статье 45](#)

1. Уголовно-процессуальное законодательство в этой [статье](#) предусматривает два вида представительства - договорное и законное. Договорное представительство основывается, например, на соглашении (гражданско-правовом договоре) между доверителем с адвокатом (см. [ст. 25](#) Закона об адвокатуре). Представительство в уголовном процессе есть совершение от имени и по поручению доверителя процессуальных действий представителем (поверенным). Представитель участника уголовного процесса, имеющего признаваемый законом интерес в деле, реализует процессуальные права доверителя в интересах последнего. При этом все юридические последствия действий представителя затрагивают непосредственно доверителя.

Законное представительство основывается преимущественно на родстве и связано с необходимостью защитить права и законные интересы потерпевших, являющихся

несовершеннолетними или по своему физическому или психическому состоянию лишенных возможности самостоятельно защищать свои права и законные интересы.

Если участие представителя зависит от усмотрения участника процесса, имеющего охраняемый законом интерес в деле, то участие законного представителя обязан обеспечить орган, ведущий уголовное дело, после того, как установит факт отсутствия у лица возможности самостоятельно защищать свои права и интересы.

Поскольку уголовно-процессуальное законодательство не знает случаев обязательного участия представителя потерпевшего, гражданского истца, частного обвинителя, то институт законного представительства должен рассматриваться как важный правозащитный институт.

Следует иметь в виду, что уголовно-процессуальное законодательство не исключает участия адвоката по назначению в статусе представителя потерпевшего (гражданского истца). Такая возможность допускается ч. 3 [ст. 3](#) Закона об адвокатуре. В силу ч. 1 [ст. 11](#) УПК суд, прокурор, следователь, дознаватель обязаны обеспечить участникам уголовного процесса возможность осуществления своих прав. Государственные органы, ведущие уголовное преследование, вправе принять решение о назначении потерпевшему, гражданскому истцу представителя в лице адвоката. Согласно п. 5 ч. 2 [ст. 131](#) суммы, выплаченные адвокату за оказание им юридической помощи в случае участия адвоката в уголовном судопроизводстве по назначению, относятся к процессуальным издержкам и возмещаются за счет средств федерального бюджета либо средств участников процесса.

1.1. Потерпевший, гражданский истец, частный обвинитель могут иметь неограниченное число представителей. Законный представитель может быть допущен по общему правилу только один.

2. Исходя из буквального смысла текста [ч. 1](#) коммент. статьи, следует сделать вывод, что в качестве представителя физического лица, участвующего в деле в качестве потерпевшего, гражданского истца или частного обвинителя, может выступать только адвокат.

Если потерпевшим и (или) гражданским истцом является юридическое лицо, то в качестве его представителя может выступать адвокат, чьи полномочия должны удостоверяться ордером, выданным соответствующим адвокатским образованием, или иное лицо, в том числе руководитель, действующий в пределах полномочий, предоставленных ему законом, уставом или положением, чьи полномочия должны быть выражены в доверенности, выданной и оформленной в соответствии с законом ([ст. ст. 182, 185, 186](#) ГК, [ст. 53](#) ГПК).

Не совсем оправданным видится решение законодателя ограничить круг лиц, допускаемых в качестве представителей физических лиц, исключительно адвокатами. Тем более что в качестве защитников обвиняемых наряду с адвокатами по решению суда могут допускаться и иные лица, о которых ходатайствует обвиняемый.

3. Адвокат допускается к участию в уголовном деле в качестве представителя потерпевшего, гражданского истца, частного обвинителя по предъявлении удостоверения адвоката и ордера на исполнение поручения, выдаваемого соответствующим адвокатским образованием. Никто не вправе требовать от адвоката и его доверителя предъявления соглашения об оказании юридической помощи ([ст. 6](#) Закона об адвокатуре).

Руководитель организации, выступающий в качестве органа юридического лица, представляет документы, удостоверяющие его служебное положение или полномочия.

3.1. Обстоятельства, исключающие участие представителя потерпевшего, гражданского истца в уголовном деле, указаны в [ст. 72](#) УПК (см. также ч. 4 [ст. 6](#) Закона об адвокатуре).

Об отводе представителей указанных участников уголовного процесса см. [ст. 62](#) УПК.

3.2. Государственный орган, ведущий уголовное дело, обязан проверить, надлежащим ли образом оформлены полномочия представителя и нет ли обстоятельств, препятствующих его

допуску в уголовное дело.

4. По постановлению мирового судьи в качестве представителя потерпевшего (частного обвинителя) или гражданского истца в качестве представителя может быть допущен не только адвокат, а любое иное лицо (в том числе один из близких родственников доверителя), о допуске которого ходатайствует потерпевший (частный обвинитель) или гражданский истец.

Представительские полномочия иных лиц, о допуске которых ходатайствует перед мировым судьей гражданский истец или потерпевший, подтверждаются документом, удостоверяющим родственные отношения этих лиц, или доверенностью, оформленной в порядке [ст. 185 ГК](#) и [ст. 53 ГПК](#).

5. Решение о допуске в уголовное дело лица, не являющегося адвокатом, в качестве представителя или законного представителя оформляется постановлением органа предварительного расследования, прокурора или мирового судьи. Отказ в допуске может быть обжалован заинтересованным лицом в порядке, указанном в [гл. 16 УПК](#).

6. Отказ мирового судьи в удовлетворении ходатайства потерпевшего или гражданского истца о допуске в качестве представителя лица может быть обжалован в апелляционном порядке.

7. В качестве законных представителей несовершеннолетнего потерпевшего, гражданского истца и частного обвинителя могут выступать родители, усыновители, опекуны или попечители, представители учреждений и организаций, на попечении которых находится представляемый (п. 12 [ст. 5 УПК](#)). Указанные в п. 12 [ст. 5 УПК](#) лица могут выступать законными представителями потерпевшего, гражданского истца, которые были признаны недееспособными либо ограниченно дееспособными в порядке, установленном гражданским процессуальным законодательством, или являются субъектами, которые по иным причинам не могут сами защищать свои права и законные интересы в уголовном судопроизводстве.

8. Допуск в уголовный процесс в качестве законных представителей родителей или иных родственников производится на основании документов, подтверждающих родственные отношения представителя и представляемого.

Лица, выступающие в качестве попечителей и представителей учреждений, организаций, на попечении которых находится представляемый, обязаны предъявить документы, удостоверяющие их статус.

9. Представители и законные представители потерпевшего, гражданского истца и частного обвинителя участвуют в уголовном судопроизводстве на стороне обвинения (п. 47 [ст. 5 УПК](#)).

10. Представители потерпевшего, частного обвинителя, гражданского истца пользуются всеми правами стороны в деле, за исключением тех прав, которые неотделимы от личности доверителя (например, право давать показания, объяснения).

10.1. Адвокат, осуществляющий представительство в уголовном деле, пользуется правами, предоставляемыми ему [ст. 6 Закона об адвокатуре](#). Адвокат, выступающий в уголовном судопроизводстве в качестве представителя, имеет права на собирание доказательств способами, указанными в ч. 3 [ст. 6 Закона об адвокатуре](#).

Адвокат, выступающий в качестве представителя в уголовном судопроизводстве, не вправе занимать позицию вопреки воле доверителя (п. 3 ч. 4 [ст. 6 Закона об адвокатуре](#)).

11. Судебное разбирательство происходит при участии потерпевшего и (или) его представителя (ч. 1 [ст. 249](#)), гражданского истца и (или) его представителя (ч. 1 [ст. 250](#)), частного обвинителя или его представителя (ч. 5 [ст. 321](#)).

12. В ходе судебного следствия может возникнуть необходимость допросить по обстоятельствам дела в качестве свидетелей представителей гражданского истца, потерпевшего, частного обвинителя.

В соответствии с п. 3 ч. 3 [ст. 56](#) УПК не подлежит допросу в качестве свидетеля адвокат - об обстоятельствах, которые ему стали известны в связи с оказанием юридической помощи. Если же в качестве представителя выступает не адвокат, а иное лицо, то оно может быть допрошено. Гражданский истец, потерпевший вправе давать показания, объяснения. Их представители имеют те же процессуальные права, что и представляемые ими лица ([ч. 3](#) коммент. статьи). Поэтому они могут давать показания и объяснения (п. 6 ч. 2 [ст. 42](#), п. 5 ч. 4 [ст. 44](#)) и пользоваться свидетельским иммунитетом, указанным соответственно в п. 3 ч. 2 [ст. 42](#) и в п. 7 ч. 4 [ст. 44](#) УПК. Суд обязан гарантировать обеспечение их прав и обязанностей в этой части ([ч. 2 ст. 11](#) УПК).

13. В прениях сторон вместо потерпевшего или вместе с ним может участвовать его представитель. Представитель потерпевшего, гражданского истца вправе ходатайствовать об участии в прениях сторон ([ч. 2 ст. 292](#) УПК). С разрешения суда представитель потерпевшего, гражданского истца выступает в прениях сторон до выступления участников со стороны защиты ([ч. 3 ст. 292](#) УПК).

13.1. Как участник прений представитель потерпевшего, частного обвинителя или гражданского истца имеет право на реплику ([ч. 6 ст. 292](#) УПК).

13.2. Представитель потерпевшего, частного обвинителя имеет право представить суду в письменном виде предлагаемые ими формулировки решений по вопросам, указанным в п. п. 1 - 6 [ч. 1 ст. 299](#) УПК.

13.3. Представитель гражданского истца (полагаем) вправе предложить суду формулировку решения по вопросам, указанным в [п. п. 10, 11](#) ч. 1 [ст. 299](#) УПК.

14. Участие в уголовном процессе законных представителей обязательно в случаях, предусмотренных [ч. 2](#) коммент. статьи. Законный представитель не связан в выборе своей позиции по делу волей потерпевшего. Более того, он вправе полностью заменить потерпевшего. Если потерпевшим является малолетний или недееспособный гражданин, его законный представитель вправе предъявить гражданский иск или подать заявление в порядке [ст. 318](#), т.е. статус гражданского истца или частного обвинителя потерпевший приобретает по решению своего законного представителя. В соответствии с [ч. 1 ст. 318](#) УПК уголовное дело частного обвинения может быть возбуждено путем подачи заявления законным представителем потерпевшего. Согласно [ч. 3 ст. 44](#) гражданский иск в защиту интересов несовершеннолетних, лиц, признанных недееспособными либо ограниченно дееспособными в порядке, установленном гражданским процессуальным законодательством, а также лиц, которые по иным причинам не могут сами защищать свои права и законные интересы, может быть предъявлен их законными представителями.

14.1. О случаях принятия на себя прокурором обязанностей по защите прав и интересов лица, неспособного самостоятельно защищать их, см. [ч. 4 ст. 20](#), [ч. 6 ст. 246](#), [ч. 2 ст. 147](#), [ч. 3 ст. 318](#) УПК.

15. Государственный орган, ведущий уголовного дела, выносит постановление (определение) о признании лица законным представителем потерпевшего, разъясняя ему его полномочия.

Полагаем, что права законного представителя потерпевшего, частного обвинителя или гражданского истца аналогичны процессуальным правам законного представителя несовершеннолетнего обвиняемого, подозреваемого, которые предусмотрены [ст. 426](#) УПК, а также законного представителя лица, в отношении которого ведется дело о применении принудительных мер медицинского характера ([ч. ч. 1, 2 ст. 437](#) УПК).

16. Потерпевший, гражданский истец, не достигший возраста 16 лет, вызывается на допрос через его законных представителей ([ч. 4 ст. 188](#) УПК).

17. При допросе несовершеннолетнего потерпевшего вправе присутствовать его законный представитель ([ч. 1 ст. 191](#) УПК). Аналогичное право имеется у несовершеннолетнего

потерпевшего при его допросе на очной ставке, а также при проведении с его участием других следственных действий. Решение об этом зависит от усмотрения следователя. Полагаем, что в уголовном деле, где потерпевшим является малолетний, участие законного представителя целесообразно.

18. Законный представитель потерпевшего вправе знакомиться с протоколами следственных действий, в которых он принимал участие, и делать письменные замечания о правильности и полноте сделанных в них записей (что следует из ч. ч. 6, 7 ст. 166 УПК).

19. Законный представитель потерпевшего вправе заявлять ходатайства и отводы, приносить жалобы на действия (бездействие) и решения дознавателя, следователя, прокурора. Это следует из положений ч. 1 ст. 19, ч. 2 ст. 62, ч. 1 ст. 119, ст. 123 УПК.

20. Законный представитель потерпевшего вправе представлять доказательства, ходатайствовать о проведении следственных действий.

21. В соответствии с ч. 2 ст. 215 УПК следователь обязан уведомить не только представителя, но и законного представителя потерпевшего, гражданского истца об окончании предварительного следствия и разъяснить им их права на ознакомление с материалами уголовного дела.

По окончании предварительного расследования с разрешения следователя, дознавателя законный представитель знакомится с материалами уголовного дела, выписывает из него любые сведения и в любом объеме (что вытекает из смысла ст. 216 УПК).

22. При необходимости для участия в допросе несовершеннолетних потерпевших вызываются в суд их законные представители, которые могут с разрешения председательствующего задавать вопросы допрашиваемому. Допрос потерпевшего, не достигшего возраста 14 лет, проводится с обязательным участием его законного представителя (ч. ч. 4, 7 ст. 280 УПК).

23. Законный представитель потерпевшего может быть допрошен в суде в качестве свидетеля. Такая возможность следует из ч. 3 ст. 56 УПК. Признав необходимым допросить законного представителя потерпевшего в качестве свидетеля, суд должен вынести об этом постановление (определение) и в соответствии с ч. ч. 1, 2 ст. 11 УПК разъяснить лицу положения ст. 51 Конституции и предупредить об ответственности за дачу заведомо ложных показаний (Пост. Пленума Верховного Суда РФ N 7).

Глава 7. УЧАСТНИКИ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА СО СТОРОНЫ ЗАЩИТЫ

Статья 46. Подозреваемый

Комментарий к [статье 46](#)

1. Уголовное дело считается возбужденным против определенного лица, если в постановлении о возбуждении уголовного дела, согласованного с прокурором, конкретно указывается предполагаемый субъект преступления с квалификацией его действий по соответствующей статье уголовного закона. В таком случае с момента возбуждения уголовного дела лицо признается подвергаемым уголовному преследованию и приобретает процессуальный статус подозреваемого. О согласии прокурора на возбуждение уголовного дела следователь в тот же день уведомляет подозреваемого (ч. 4 ст. 146 УПК).

2. Лицо, задержанное по подозрению в совершении преступления в соответствии со ст. 91 и ст. 92 УПК, становится обладателем прав подозреваемого и получает возможность их использовать для защиты от уголовного преследования с момента фактического задержания.

3. В случае применения к лицу любой меры пресечения в порядке исключения до

предъявления обвинения лицо становится подозреваемым с момента вынесения постановления о применении меры пресечения. Если в течение 10 суток с указанного момента обвинение не будет предъявлено, мера пресечения отменяется и лицо перестает быть подозреваемым (ст. 100 УПК).

4. Подозреваемому, как и обвиняемому, обеспечивается право на защиту, под которым подразумевается совокупность всех процессуальных прав, предоставляемых лицу для защиты от уголовного преследования.

5. Обеспечению подозреваемому и обвиняемому права на защиту придается значение принципа уголовного судопроизводства (ст. 16 УПК). Соответственно, прокурор, следователь, дознаватель обязаны разъяснить подозреваемому его права и обеспечить возможность защищаться всеми не запрещенными УПК способами и средствами.

6. Момент фактического задержания подозреваемого равнозначен моменту фактического лишения его свободы передвижения (п. 15 ст. 5 УПК). Определение момента фактического задержания подозреваемого как точки отсчета времени, в течение которого он должен быть допрошен в связи с ограничением его свободы, касается не только задержания в порядке ст. ст. 91, 92 УПК, но и применения в отношении подозреваемого меры пресечения в виде заключения под стражу (ст. 108 УПК).

7. О понятии и круге близких родственников и родственников подозреваемого см. п. п. 4, 37 ст. 5 УПК.

8. Право подозреваемого знать, в чем он подозревается, предполагает необходимость объявить и разъяснить ему содержание подозрения наряду с вручением копии процессуального документа, отражающего решение прокурора, следователя, дознавателя о привлечении его к уголовному преследованию.

Содержание подозрения может быть доведено до сведения лица, в отношении которого возбуждено уголовное дело, одновременно с уведомлением его о согласии прокурора на возбуждение дела. При задержании подозрение, основания и мотивы задержания разъясняются подозреваемому немедленно. В случае применения к нему меры пресечения подозрение разъясняется при объявлении постановления об избрании меры пресечения.

9. Объяснения подозреваемого, поскольку они являются выражением его реакции на возникшее в отношении него подозрение, часто проявляются в форме отрицания инкриминируемых ему действий.

Показания подозреваемого (ст. 76 УПК) представляют собой сведения, сообщенные им на допросе, проведенном в стадии предварительного расследования в соответствии с требованиями ст. ст. 187 - 190 УПК. Для обеспечения подозреваемому права на дачу показаний следователь, дознаватель в случаях и в сроки, предусмотренные ч. 2 коммент. статьи, обязаны предложить подозреваемому дать показания и, если он считает возможным и необходимым, сообщить какие-либо имеющие значение для уголовного дела сведения, допросить его. Подозреваемому не может быть отказано в проведении допроса, если он изъявит желание дать показания.

Право подозреваемого отказаться от дачи объяснений и показаний может быть охарактеризовано как право на молчание. Подозреваемый не несет уголовной ответственности за отказ от дачи показаний. Законом не предусматривается также возможность привлечения подозреваемого к уголовной ответственности за дачу ложных показаний.

10. Подозреваемый вправе пользоваться помощью защитника не только с момента, предусмотренного п. п. 2 и 3 ч. 3 ст. 49 УПК. Как следует из положений указанной статьи, защитник по желанию подозреваемого допускается к участию в уголовном деле и с момента, предусмотренного п. 4 ч. 3, а также п. 5 ч. 3, при возбуждении в отношении него уголовного дела, кроме случаев, предусмотренных ст. 223 и ст. 318 УПК (см. коммент. к ст. 49).

11. Подозреваемый выбирает себе защитника по своему усмотрению. По просьбе подозреваемого участие защитника обеспечивается дознавателем, следователем, прокурором (ч. 2

ст. 50). В случаях, предусмотренных ст. 51 УПК, участие защитника в производстве по уголовному делу обеспечивается в обязательном порядке независимо от мнения подозреваемого.

Конфиденциальность свиданий подозреваемого с защитником предполагает доверительный характер их отношений, создание для них возможности свободного, беспрепятственного общения и обсуждения вопросов защиты от уголовного преследования.

12. Право подозреваемого представлять доказательства дополняется его правом самостоятельно собирать письменные документы и предметы с целью последующего представления их следователю, дознавателю для приобщения к уголовному делу в качестве доказательств (ст. 86 УПК). Следователь, дознаватель обязаны принять представленные подозреваемым доказательства, надлежащим образом отразить факт их принятия в соответствующих процессуальных документах и использовать в доказывании наравне с другими доказательствами.

13. Ходатайство может быть заявлено подозреваемым в любой момент производства по уголовному делу и подлежит рассмотрению следователем, дознавателем независимо от формы заявления. Письменное ходатайство приобщается к уголовному делу, устное - заносится в протокол следственного действия (ст. 120 УПК).

Подозреваемому не может быть отказано в допросе свидетелей, производстве судебной экспертизы и других следственных действиях, если обстоятельства, об установлении которых он ходатайствует, имеют значение для данного уголовного дела.

В случае полного или частичного отказа в удовлетворении ходатайства следователь, дознаватель обязаны вынести постановление, которое может быть обжаловано прокурору (ч. 3 и ч. 4 ст. 159 УПК).

14. Подозреваемый вправе заявить отвод должностным лицам, ответственным за производство по уголовному делу, - судье, прокурору, следователю, дознавателю, а также эксперту, специалисту, переводчику при наличии обстоятельств, вызывающих сомнение в их беспристрастности или компетентности (ст. ст. 61 - 71 УПК).

При наличии обстоятельств, исключающих участие в уголовном деле защитника (ст. 72 УПК), подозреваемый вправе отказаться от помощи данного защитника и выбрать себе другого защитника.

15. Подозреваемый пользуется правом давать показания и объяснения на родном языке или языке, которым он владеет, независимо от того, ведется ли производство по уголовному делу на государственном языке России или на государственном языке одной из входящих в Российскую Федерацию республик (ст. 18 УПК). Следователь, дознаватель обязаны обеспечить осуществление подозреваемым данного права, в частности, путем предоставления возможности пользоваться помощью переводчика бесплатно.

16. Подозреваемый вправе знакомиться с протоколами любых следственных действий, произведенных в ходе предварительного следствия или дознания, при условии участия в их проведении. Подозреваемый является обязательным участником следственного действия, если он выступает в качестве допрашиваемого, опознаваемого или освидетельствуемого лица, т.е. когда без его участия невозможно формирование соответствующего доказательства. В иных случаях участие в следственных действиях зависит от усмотрения следователя или дознавателя, принимающего решение о круге участников того или иного следственного действия с учетом обстоятельств уголовного дела.

Праву подозреваемому знакомиться с протоколами следственных действий, произведенных с его участием, и подавать на них замечания соответствует обязанность следователя, дознавателя предъявить протокол следственного действия для ознакомления всем лицам, участвовавшим в следственном действии, и в случае поступления замечаний на протокол внести в него необходимые дополнения и уточнения (ч. 6 ст. 166 УПК).

17. Для обеспечения права подозреваемого приносить жалобы на действия (бездействие) и решения суда, прокурора, следователя и дознавателя существует специальная, в том числе судебная, процедура рассмотрения жалоб (ст. 125 УПК), предусматривающая обязательное уведомление заявителя о результатах рассмотрения каждой жалобы (ч. 3 ст. 124) и порядок ее направления (ст. 126 УПК).

18. Перечень прав подозреваемого, изложенный в коммент. статье, не является исчерпывающим. Подозреваемому предоставляются и иные права, в частности право знакомиться с постановлением о назначении судебной экспертизы и др. (см. п. 1 ч. 1 ст. 198 УПК).

19. Подозреваемый является участником исключительно досудебного производства по уголовному делу. В случаях, предусмотренных ч. 1 ст. 47 УПК, подозреваемый становится обвиняемым.

Статья 47. Обвиняемый

Комментарий к статье 47

1. Обвиняемый, как и подозреваемый, является лицом, в отношении которого осуществляется уголовное преследование. С учетом значительного сходства их процессуального положения для выяснения условий осуществления отдельных прав обвиняемого в случаях, указанных в комментарии к данной статье, целесообразно обращаться к изложению особенностей правового регулирования соответствующих прав подозреваемого.

В силу принципа презумпции невиновности обвиняемый считается невиновным, пока его виновность в совершении преступления не будет доказана в установленном законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда (ст. 14 УПК).

2. Об основаниях вынесения и о содержании постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого см. коммент. к ст. 171 УПК. Лицо становится обвиняемым с момента вынесения прокурором, следователем в отношении него постановления о привлечении в качестве обвиняемого.

3. Обвинительный акт является итоговым процессуальным документом, составляемым в результате проведения дознания (ст. 225 УПК). Лицо признается обвиняемым с момента вынесения обвинительного акта, если нет необходимости вынесения постановления о привлечении в качестве обвиняемого, возникающей в случае, если в отношении лица в связи с подозрением в совершении преступления была избрана мера пресечения в виде заключения под стражу, но в течение 10 суток со дня заключения подозреваемого под стражу завершить дознание составлением обвинительного акта не представилось возможным (ст. 224 УПК).

4. Право обвиняемого на защиту подлежит обязательному обеспечению государственными органами и должностными лицами, осуществляющими уголовное судопроизводство, в соответствии с требованиями ст. 16.

5. Праву обвиняемого знать, в чем он обвиняется, корреспондирует обязанность следователя предъявить соответствующему лицу постановление о привлечении в качестве обвиняемого не позднее трех суток с момента его вынесения (см. коммент. к ст. 172).

При изменении или дополнении ранее предъявленного обвинения обвиняемому предъявляется новое обвинение (ст. 175 УПК). Следователь не вправе направить в суд уголовное дело с обвинительным заключением, если изложенная в нем формулировка обвинения существенно отличается от предъявленного обвинения или ухудшает положение обвиняемого.

Если при производстве дознания постановление о привлечении в качестве обвиняемого не выносилось, обвиняемый реализует свое право на осведомленность о содержании обвинения путем ознакомления с обвинительным актом (ч. 2 ст. 225 УПК).

6. Право обвиняемого возражать против обвинения, давать показания реализуется, как правило, в ходе его допроса. Следователь в случае вынесения им постановления о привлечении в качестве обвиняемого обязан допросить обвиняемого немедленно после предъявления обвинения, предварительно выяснив, признает ли он себя виновным, желает ли дать показания по существу предъявленного обвинения и на каком языке (ст. 173 УПК). Возражая против обвинения, обвиняемый может полностью или частично его опровергать, приводить любые объяснения и доводы в свою защиту. Все объяснения, доводы обвиняемого подлежат занесению в протокол его допроса и должны быть тщательно и всесторонне проверены. Изложенные правила применяются также при изменении и дополнении ранее предъявленного обвинения.

Показания обвиняемого - это сведения, сообщенные им на допросе (ст. 77 УПК). Право обвиняемого давать показания предполагает возможность активно им распоряжаться, т.е. не просто ждать вызова на допрос, а в случае необходимости требовать от следователя принятия его показаний в форме допроса с их предыдущим приобщением к материалам уголовного дела, в чем не может быть отказано.

7. Поскольку обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность, давать или не давать показания - оставлено на его личное усмотрение. Обвиняемый не может быть привлечен к уголовной ответственности как за отказ от показаний, так и за дачу ложных показаний. В то же время уголовный закон, в зависимости от содержания показаний обвиняемого, позволяет давать им положительную или, наоборот, негативную оценку, учитываемую при постановлении обвинительного приговора. Активное содействие раскрытию преступления является обстоятельством, смягчающим наказание (ст. 61 УК).

8. Об условиях осуществления права представлять доказательства, заявлять ходатайства и отводы, давать показания и объясняться на родном языке, а также о праве пользоваться помощью переводчика бесплатно см. п. п. 12 - 16 [коммент.](#) к ст. 46.

9. Защитник допускается к участию в уголовном деле с момента вынесения постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого (ст. 49 УПК). В случае участия адвоката в производстве предварительного расследования или судебного разбирательства по назначению должностных лиц, осуществляющих уголовное судопроизводство, расходы на оплату его труда компенсируются за счет средств федерального бюджета (ст. 50 УПК).

10. О праве иметь свидания с защитником наедине и конфиденциально, а также о праве на ознакомление с протоколами следственных действий см. п. п. 11, 16 [коммент.](#) к ст. 46.

11. Обвиняемый вправе не только знакомиться с постановлением о назначении судебной экспертизы и задавать эксперту вопросы, при назначении и производстве экспертизы ему предоставляются также иные права (см. ст. 198 УПК).

12. Право обвиняемого на ознакомление с материалами уголовного дела по окончании предварительного следствия обеспечивается в соответствии с требованиями ст. 217 УПК, по окончании дознания - согласно ч. 2 ст. 225 УПК.

13. О праве обвиняемого приносить жалобы на действие (бездействие) и решения должностных лиц, осуществляющих досудебное производство по уголовному делу, см. п. 17 [коммент.](#) к ст. 46 УПК. Право обвиняемого на участие в рассмотрении поданной им жалобы в досудебном производстве обеспечивается в соответствии с требованиями ст. 125 УПК.

14. Право обвиняемого возражать против прекращения уголовного дела касается случаев принятия решения о прекращении уголовного дела по нереабилитирующим основаниям, которые могут расцениваться обвиняемым как порочащие его репутацию. Если обвиняемый согласен на прекращение уголовного дела по указанным основаниям, его согласие должно быть отражено в соответствующем постановлении (ст. 213 УПК). При несогласии обвиняемого с прекращением уголовного дела производство по данному делу продолжается в обычном порядке (ст. 28 УПК).

15. Предоставленное обвиняемому право на участие в рассмотрении уголовного дела в суде

первой инстанции обеспечивается требованием недопустимости проведения судебного разбирательства в отсутствие подсудимого, за исключением случаев, когда он сам об этом ходатайствует по уголовному делу о преступлении небольшой или средней тяжести (ст. 247 УПК). Участие осужденного, оправданного в судах второй и надзорной инстанций, регламентировано соответственно ст. 376 и ст. 407 УПК.

16. При желании ознакомиться с протоколом судебного заседания осужденный, оправданный должен обратиться с письменным ходатайством к председательствующему, который обязан обеспечить изготовление протокола в течение трех суток со дня окончания судебного заседания, подписать и в течение пяти суток с момента подписания предоставить возможность ознакомления с протоколом (ст. 259 УПК). В результате ознакомления с протоколом судебного заседания осужденный, оправданный вправе подать на протокол замечания, которые подлежат незамедлительному рассмотрению председательствующим с условием обязательного вынесения постановления об удостоверении их правильности или об их отклонении (ст. 260 УПК).

17. Об обжаловании осужденным, оправданным приговора, определения, постановления суда см. [коммент.](#) к ст. 127.

18. Право осужденного, оправданного на получение копий принесенных по уголовному делу жалоб и представлений и возражение против изложенных в них доводов осуществляется в кассационном производстве согласно ст. 358 УПК.

19. Право осужденного на участие в рассмотрении вопросов, связанных с исполнением приговора, может быть реализовано в случае, если суд примет решение об участии осужденного в судебном заседании (ст. 399 УПК).

Статья 48. Законные представители несовершеннолетнего подозреваемого и обвиняемого

Комментарий к статье 48

1. О понятии и круге законных представителей несовершеннолетнего подозреваемого и обвиняемого см. п. 12 ст. 5 УПК.

2. Для допуска законного представителя несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого к участию в уголовном деле ему достаточно предъявить документ, удостоверяющий его отношения с представляемым. Законный представитель в досудебном производстве допускается к участию в уголовном деле на основании постановления прокурора, следователя, дознавателя с момента первого допроса несовершеннолетнего в качестве подозреваемого или обвиняемого (ч. 1 ст. 426 УПК).

3. Законный представитель допускается к участию в уголовном судопроизводстве для отстаивания законных интересов несовершеннолетнего лица, подвергаемого уголовному преследованию, и оказания ему содействия в осуществлении его прав.

4. Права законного представителя на участие в досудебном производстве по сравнению с УПК РСФСР значительно расширены (см. [коммент.](#) к ст. 426).

5. Об участии законного представителя несовершеннолетнего подсудимого в судебном заседании см. ст. 428 УПК.

6. Согласно [Пост.](#) Пленума Верховного Суда РФ N 7, если лицо, совершившее преступление в возрасте до 18 лет, на момент рассмотрения уголовного дела в суде достигнет совершеннолетия, функции законного представителя прекращаются. Однако эти функции могут быть продолжены при принятии судом решения о распространении на лиц в возрасте от 18 до 20 лет содержащихся в законе (ст. 96 УК) положений об особенностях уголовной ответственности несовершеннолетних.

7. Если имеются основания полагать, что действия законного представителя наносят ущерб интересам несовершеннолетнего обвиняемого, подозреваемого, законный представитель подлежит

отстранению от участия в производстве по уголовному делу (ч. 4 ст. 426, ч. 2 ст. 428 УПК).

Статья 49. Защитник

Комментарий к статье 49

1. Деятельность защитника в наибольшей степени способствует достижению заявленных законом (ст. 6 УПК) целей уголовного судопроизводства, но своеобразными способами и методами. Являясь самостоятельным участником процесса, защитник сам осуществляет выбор средств, методики и тактики защиты. В то же время он сочетает в себе полномочия представителя обвиняемого, с мнением которого связан при совершении наиболее ответственных процессуальных действий и определении позиции по делу, исключая возможность коллизии по основному вопросу уголовного дела - о доказанности виновности.

2. Цель деятельности защитника состоит в выявлении обстоятельств, оправдывающих обвиняемого или смягчающих его ответственность, и он может в связи с этим быть безразличным к установлению истины. Так, защитник не имеет права выявлять факты, изобличающие обвиняемого, поддерживать обвинение или соглашаться с последним в случае непризнания вины обвиняемым. Адвокат не вправе занимать по делу правовую позицию, противоречащую интересам клиента <*>. Вместе с тем, действуя в одном направлении, отстаивая права и интересы обвиняемого, защитник тем самым содействует вынесению справедливого и обоснованного приговора. В силу специфики своей деятельности он осуществляет своеобразный контроль за применением норм права соответствующими уполномоченными на то лицами и помогает избежать судебных ошибок.

<*> БВС РФ. 1992. N 6. С. 8.

3. Функции защитника могут выполнять адвокат, близкие родственники обвиняемого или иное лицо, которому последний доверяет свою судьбу и ходатайствует о его допуске в уголовное дело. Будучи допущены в процесс, все они имеют в целом одинаковый правовой статус. Однако следует отметить, что уголовно-процессуальное законодательство отдает предпочтение адвокату как субъекту, занимающемуся защитой граждан на предварительном следствии и суде профессионально, т.е. за отдельную плату. Это выражается в том, что государство, реализуя конституционное право граждан (ст. 48 Конституции) на получение квалифицированной юридической помощи на досудебных стадиях процесса, доверяет защиту только адвокату. Такое толкование смысла конституционной нормы права на профессиональную защиту дано в [Постановлении](#) Конституционного Суда РФ от 28.01.1997 N 2-П "По делу о проверке конституционности части четвертой статьи 47 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан Б.В. Антипова, Р.Л. Гитиса и С.В. Абрамова" <*>. С другой стороны, именно к деятельности адвоката предъявляются повышенные нравственно-этические требования, в частности, запрещая ему отказываться от принятой на себя защиты подозреваемого и обвиняемого (ч. 7 коммент. статьи).

<*> СЗ РФ. 1997. N 7. Ст. 871.

4. Стажер адвоката, как и его помощник, ни при каких обстоятельствах не могут быть защитниками в досудебных стадиях. Их участие возможно на более поздних стадиях уголовного процесса, но только в том случае, если в качестве защитника выступает сам адвокат <*>.

<*> БВС РФ. 1978. N 8. С. 11; 1998. N 4. С. 19; 2000. N 5. С. 14.

5. Полномочия адвоката, а также его стажера, помощника на участие в конкретном деле

наряду со служебным удостоверением подтверждаются ордерами, свидетельствующим о принадлежности их к адвокатскому сообществу одного из субъектов РФ, а также с указанием его точного местонахождения и других данных, позволяющих оперативно с ним связаться. Форма ордера утверждается федеральным органом юстиции. Никто не вправе требовать от адвоката и его подзащитного (доверителя) предъявления соглашения об оказании юридической помощи для вступления адвоката в дело (п. 2 ст. 6 Закона об адвокатуре).

6. Один из близких родственников обвиняемого (см. п. 4 ст. 5 УПК), так и иное лицо (т.е. тот человек, которому подсудимый сочтет возможным доверить защиту своих прав и законных интересов) по определению или постановлению суда, а также по ходатайству подсудимого могут быть допущены в судебный процесс в качестве защитников, причем только наряду с профессиональным защитником, т.е. адвокатом. Поскольку обвиняемый вправе пригласить нескольких защитников (ч. 1 ст. 50 УПК), суд не вправе препятствовать одновременному участию этих субъектов в одном процессе, если на этом настаивает подсудимый. При производстве у мирового судьи указанные лица допускаются в качестве защитника вместо адвоката.

7. Близкие родственники обязаны представить документы, подтверждающие их родство с подсудимым. Иные лица обязаны представить документ, устанавливающий их личность.

8. Как правило, защитник допускается к участию в уголовном деле с момента вынесения постановления о привлечении в качестве обвиняемого. Вместе с тем законом предусмотрены ситуации появления защитника на более раннем этапе уголовного процесса.

8.1. С момента возбуждения дела защитник допускается в случаях, предусмотренных ст. ст. 223 и 318 УПК: 1) при дознании по уголовным делам, указанным в ч. 3 ст. 150 УПК, возбуждаемым в отношении конкретных лиц; 2) в делах частного обвинения, перечисленных в ст. 20 УПК, предусмотренных ст. 115, ст. 116, ч. 1 ст. 129 и ст. 130 УК, когда лицо, привлекаемое к уголовной ответственности, также известно и данные о нем указаны в заявлении потерпевшего или его законного представителя. Таким образом, и здесь речь идет об известном лице.

8.2. С момента фактического задержания лица, подозреваемого в совершении преступления, когда оно лишается свободы. Это имеет место в двух случаях:

1) при задержании лица по основаниям и в порядке, предусмотренном ст. 91 и ст. 92 УПК. Лицо, застигнутое при совершении преступления или непосредственно после его совершения, вправе требовать допуска защитника. После доставления подозреваемого в орган дознания, к следователю или прокурору в течение трех часов должен быть составлен протокол задержания. При этом защитник вправе присутствовать при самом акте задержания, процедура которого прописана в ст. 92 УПК;

2) к лицу, подозреваемому в совершении преступления, до предъявления обвинения избрана мера пресечения, предусмотренная ст. 100 УПК, такая мера пресечения, как заключение под стражу. С этого момента допускается защитник.

8.3. С момента объявления лицу, подозреваемому в совершении преступления, постановления о назначении судебно-психиатрической экспертизы. В данном случае подозреваемым считается лицо, в отношении которого возбуждено уголовное дело по основаниям и в порядке, установленным гл. 20 УПК. Эта глава регламентирует возбуждение дел публичного обвинения, которые, как правило, возбуждаются по факту преступления. Однако если в постановлении о возбуждении дела фигурирует конкретное лицо, то оно приобретает статус подозреваемого (п. 1 ч. 1 ст. 46 УПК).

8.4. С момента начала осуществления мер процессуального принуждения или иных процессуальных действий, затрагивающих права и свободы лица, подозреваемого в совершении преступления. Здесь учитывается не только формальное процессуальное, но и фактическое положение лица, в отношении которого осуществляется публичное уголовное преследование. При этом факт уголовного преследования и, следовательно, направленная против конкретного лица обвинительная деятельность могут подтверждаться, помимо акта о возбуждении в отношении

конкретного лица уголовного дела, проведением в отношении него следственных действий (обыска, опознания, допроса и др.) и иными мерами, предпринимаемыми в целях его изобличения или свидетельствующими о наличии подозрений против него, в частности разъяснением в соответствии с ч. 1 [ст. 51](#) Конституции права не давать показаний против себя (см. [Постановление Конституционного Суда РФ от 27.06.2000 N 11-П](#) "По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 47 и части второй статьи 51 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гр. Маслова В.И.") [<*>](#). Следует иметь в виду, что в соответствии с [п. 18](#) Пост. Пленума Верховного Суда РФ от 31.10.1995 N 8 суд, предлагая подсудимому, его супруге или близкому родственнику в качестве свидетеля дать показания, обязан разъяснить последним [ст. 51](#) Конституции. Более того, если подозреваемому, обвиняемому, его супруге и близким родственникам при дознании или на 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.

[<*>](#) РГ. 2000. 4 июля.

9. В соответствии со [ст. 14](#) Международного пакта о гражданских и политических правах от 16.12.1966 [<*>](#), являющегося составной частью правовой системы РФ, каждый гражданин при рассмотрении предъявленного ему обвинения вправе сноситься с выбранным им самим защитником и защищать себя через его посредство. Отсутствие у защитника допуска к сведениям, содержащим государственную тайну, не может явиться основанием отстранения его от уголовного дела или его недопущения к делу (см. [Постановление Конституционного Суда РФ от 27.03.1996 N 8-П](#) "По делу о проверке конституционности статей 1 и 21 Закона РФ от 21 июля 1993 года "О государственной тайне" в связи с жалобами граждан В.М. Гурджиянца, В.Н. Синцова, В.Н. Бугрова и А.К. Никитина" [<*>](#)). Однако в таком случае он обязан дать подписку о неразглашении сведений, составляющих государственную тайну.

[<*>](#) ВВС СССР. 1976. N 17. Ст. 291.

[<*>](#) СЗ РФ. 1996. N 15. Ст. 1768.

10. Одно и то же лицо не может быть защитником двух подозреваемых или обвиняемых, если интересы одного из них противоречат интересам другого. Это может выражаться в признании обвинения одним и оспаривании его другим; изобличении одним обвиняемым другого; в противоречиях, вызванных характером обвинения, предъявленного каждому из них, и т.п. [<*>](#).

[<*>](#) БВС РСФСР. 1976. N 6. С. 7; 1988. N 8. С. 5; БВС РФ. 1993. N 6. С. 7.

11. Осуществление защиты одним лицом двух подсудимых, интересы которых противоречат друг другу, равносильно отсутствию защиты. Приговор, вынесенный при указанных условиях, подлежит, безусловно, отмене [<*>](#).

[<*>](#) БВС РСФСР. 1973. N 4. С. 15; БВС РФ. 1999. N 11. С. 17.

12. Наличие и характер противоречий между интересами обвиняемых определяется дознавателем, следователем, прокурором и судом, судьей в зависимости от обстоятельств дела, а также самим защитником.

13. Допущенный к участию в деле защитник, убедившись при согласовании позиций с

обвиняемым или ознакомлении с некоторыми материалами дела, что интересы одного из его подзащитных противоречат интересам другого, обязан ходатайствовать об освобождении его от защиты одного из обвиняемых. При этом достаточно лишь элементарного, очевидного (а не только существенного) противоречия, чтобы начал действовать указанный запрет <*>.

<*> БВС РФ. 2003. N 4. С. 11.

14. Основанием для запрета является наличие установления реальной коллизии интересов обвиняемых, а не предположения, что коллизия при защите может проявиться в ходе дальнейшего производства по делу.

15. Одно и то же лицо не может быть защитником и подсудимого, и соучастника, признанного невменяемым, если интересы одного из них противоречат интересам другого <*>.

<*> БВС РФ. 2004. N 3. С. 14.

16. Недопустимо предъявлять обвинение двум (и более) обвиняемым с противоположными интересами при участии одного защитника в расчете на то, что в последующих следственных действиях, а тем более в суде, их защиту будут осуществлять другие лица. Если обвинение все-таки было предъявлено, то в таком случае в соответствии с п. 3 ч. 1 ст. 72 УПК защитник подлежит освобождению от участия в деле в целом, а не только в отношении одного из них.

17. Участие защитника в стадии подготовки к судебному заседанию выражается в том, что он вправе заявлять ходатайства, подавать жалобы, которые должны быть в соответствии со ст. 228 УПК рассмотрены судьей. В связи с разрешением заявленных ходатайств в ходе назначения судебного заседания он может быть по усмотрению судьи вызван в суд для дачи объяснений по ходатайству.

18. Участие защитника в предварительном слушании дела предусмотрено гл. 34 УПК.

19. При производстве по уголовным делам, подсудным мировому судье (гл. 41 УПК), защитник участвует в деле с момента вручения судьей копии заявления потерпевшего (его законного представителя) подсудимому, при разъяснении ему его прав в судебном заседании и в том числе права пользоваться помощью защитника. Последний с этого момента вправе знакомиться с материалами дела (выписывать необходимые сведения, снимать копии).

20. Право иметь защитника подозреваемый и обвиняемый приобретают начиная со стадии возбуждения уголовного дела и пользуются этим правом во всех последующих стадиях процесса, включая подготовку к судебному заседанию в предварительных слушаниях, как в суде первой инстанции, так и при рассмотрении дела в кассационном, апелляционном и надзорном порядке.

21. Адвокат, в отличие от других защитников, не вправе отказаться от принятой на себя защиты: в противном случае это всегда влечет отмену приговора <*>. Недопустим отказ по мотивам отсутствия возможностей для защиты при обнаружившейся сложности дела. Отказом от защиты и переходом на позиции обвинения является опровержение адвокатом объяснений подзащитного по поводу своей невиновности <*>. Отказом от защиты следует признать также открыто выраженное защитником нежелание оспаривать какое-либо существенное для защиты обстоятельство и отказ от обжалования приговора, когда подзащитный считает это необходимым. Недопустим отказ от защиты в связи с принятием нового поручения или в связи с тем, что подзащитный не уплатил гонорар.

<*> БВС РФ. 1992. N 5. С. 8.

<*> БВС РФ. 2004. N 8. С. 26.

22. Отказ адвоката от принятой на себя защиты является существенным нарушением права на защиту и влечет немедленную замену адвоката. Всякий отказ адвоката от принятой им на себя защиты нарушает закон и свидетельствует о невыполнении им своего профессионального долга, что является поводом для возбуждения дисциплинарного производства.

23. Моментом принятия адвокатом на себя защиты следует считать: а) при наличии соглашения - согласование позиции по делу с обвиняемым; б) при отсутствии соглашения (в случае назначения защитника) - факт допуска к участию в уголовном деле. С момента принятия на себя защиты адвокат не вправе занимать по делу правовую позицию, противоречащую интересам клиента.

24. Имея поручение на ведение дела, защитник обязан встретиться с подзащитным, обсудить и согласовать позицию защиты с ним <*>.

<*> БВС РСФСР. 1980. N 4. С. 11.

25. Дознаватель, следователь, судья обязаны заменить защитника, с позицией которого по делу обвиняемый (подсудимый) не согласен и делает об этом заявление.

26. Адвокат вправе отказаться принять защиту при наличии уважительных причин: несогласия с позицией, избранной обвиняемым, или средствами защиты, которыми намерен воспользоваться обвиняемый; в силу занятости в других процессах; в случае нахождения в командировке, в отпуске, по болезни и др. Ряд обстоятельств, исключающих участие в деле в качестве защитника, указан в [ст. 72 УПК](#), в [Законе](#) об адвокатуре.

27. В случае возникновения коллизии в уже намеченной линии защиты и невозможности согласовать единую позицию адвокату следует разъяснить обвиняемому, что тот имеет право на приглашение другого защитника или отказаться от услуг защитника вовсе.

28. Защитник в суде не связан с позицией, которую он занимал на стадии предварительного расследования, поскольку в суде происходит самостоятельное исследование доказательств, при котором обвинение может претерпеть те или иные изменения или быть отвергнутым совсем. Исходя из материалов дела, вполне допустимо изменение позиции защитника и в суде второй инстанции по сравнению с той, которую он занимал в суде первой инстанции.

Статья 50. Приглашение, назначение и замена защитника, оплата его труда

Комментарий к [статье 50](#)

1. Основаниями вступления защитника в дело как в предварительном расследовании, так и на суде являются волеизъявление обвиняемого или требование о том закона в случаях обязательного участия защитника.

2. Волеизъявление обвиняемого - определяющий фактор при решении вопроса об участии защитника и о его конкретной кандидатуре. Никто не может навязать обвиняемому в качестве защитника определенное лицо. Несоблюдение права обвиняемого пригласить защитника по своему усмотрению является существенным нарушением уголовно-процессуального закона <*>.

<*> БВС РСФСР. 1989. N 9. С. 5; БВС РФ. 1994. N 11. С. 6.

3. Подозреваемый (обвиняемый) вправе пригласить в качестве защитника любого из лиц, указанных в [ст. 49 УПК](#). Он вправе также пригласить нескольких защитников, причем без каких-

либо количественных ограничений относительно адвокатов, но по одному из числа близких родственников и иных лиц.

4. Персональному обращению отдается предпочтение и при распределении дел между адвокатами. При отсутствии соглашения на защиту вопрос о назначении конкретного адвоката входит в компетенцию заведующего адвокатским бюро, адвокатской конторой, юридической консультацией, иным адвокатским образованием <*>.

<*> БВС РСФСР. 1989. N 10. С. 7.

5. Приглашение следователем другого защитника вопреки воле обвиняемого, заключившего соглашение с адвокатом на участие в деле, всегда признавалось существенным нарушением уголовно-процессуального законодательства <*>.

<*> БВС РФ. 1994. N 11. С. 6.

6. Следователь, равно как и суд (судья), разъясняя обвиняемому его право на избрание определенного защитника, порядок приглашения и оплаты его услуг, обязан предоставить ему реальную возможность обсудить с родственниками или близкими лицами вопрос о выборе и приглашении защитника, а также заключении соглашения с ним на ведение дела <*>, что выражается в предоставлении свидания с обвиняемым, заключенным под стражу, переговоров по телефону, возможности переписки и т.п.

<*> БВС РСФСР. 1988. N 12. С. 11.

7. При разъяснении права на приглашение защитника следователю необходимо воздерживаться от характеристик знакомых адвокатов и от рекомендации определенных лиц, а также оценок ожидаемых результатов их участия по данному делу <*>.

<*> БВС РФ. 1992. N 5. С. 8.

8. Заключать соглашение с защитником на ведение дела может любое лицо: родственники, законные представители, знакомые. Но это возможно по поручению или с согласия обвиняемого, а также если он не имеет возражений против такого соглашения.

9. Чтобы обеспечить по просьбе обвиняемого участие защитника в процессе, следователь обязан зафиксировать ходатайство об этом обвиняемого, с его согласия довести это до сведения родственников или близких обвиняемому лиц, которые бы могли взять на себя заботу о приглашении защитника, а в случае отсутствия таких лиц или при их отказе взять это на себя - направить требование о вызове адвоката в адвокатскую палату, президиум коллегии адвокатов, адвокатское бюро <*>. Это относится и к стадии кассационного производства <***>.

<*> БВС РСФСР. 1982. N 6. С. 8.

<***> БВС СССР. 1985. N 2. С. 22.

10. Во всех случаях, когда участие защитника обязательно на предварительном следствии (ст. 51 УПК), следователь при отсутствии приглашенного защитника должен направить в адвокатскую палату или в одно из ее адвокатских образований требование о назначении

защитника. Такая же обязанность возлагается на суд, когда в силу закона участие защитника в судебном разбирательстве обязательно. Но и в этих случаях необходимо выяснить желание обвиняемого воспользоваться помощью назначенного защитника <*>. Отсутствие отказа рассматривается как согласие на участие определенного адвоката, но без волеизъявления обвиняемого навязывать ему защитника нельзя, за исключением случаев, когда речь идет о лицах, которые не обладают полной процессуальной дееспособностью (ст. 51 УПК).

<*> БВС РСФСР. 1980. N 2. С. 9.

11. Конституционное право обвиняемого на защиту должно обеспечиваться реально, а не формально. Если обвиняемый отказывается от помощи защитника в связи с финансовыми затруднениями <1> либо если адвокат не явился на предъявление обвинения <2> или на выполнение требований, связанных с ознакомлением материалов дела (см. ст. 217 УПК) <3>, а также в судебное заседание <4>, то в таких случаях нарушается право на защиту. В результате вынесенные впоследствии судебные решения признаются незаконными.

<1> БВС РФ. 1993. N 6. С. 7.

<2> БВС РСФСР. 1990. N 12. С. 2.

<3> БВС РСФСР. 1995. N 4. С. 9.

<4> БВС РФ. 1994. N 1. С. 15; 2003. N 7. С. 13.

12. Заменить одного защитника другим можно лишь по ходатайству или с согласия обвиняемого. Такую замену обвиняемый не обязан мотивировать. Важно, чтобы невозможность замены конкретного лица не превращалась в вынужденный отказ от помощи защитника <*>.

<*> БВС РФ. 1991. N 10. С. 9.

13. При отказе обвиняемого от помощи конкретного защитника органы, ведущие процесс, обязаны выяснить, не нуждается ли он в помощи другого адвоката <*>.

<*> БВС РФ. 1992. N 6. С. 8.

14. Согласие подсудимого должно быть решающим критерием при решении вопроса о замене защитника. Приведем пример. Подсудимый добивался, чтобы его интересы в суде защищал адвокат В. Но тот ушел в отпуск, и тогда с согласия подсудимого в деле участвовал адвокат А. Верховный Суд РФ подтвердил, что в данной ситуации право осужденного на защиту нарушено не было <*>.

<*> БВС РСФСР. 1993. N 2. С. 13.

15. В случае невозможности для защитника в ближайшие 5 суток приступить к своим обязанностям последний не вправе принимать на себя защиту. В свою очередь, в случае неявки приглашенного защитника в этот срок, независимо от уважительности причин, орган расследования, суд вправе предложить обвиняемому пригласить другого защитника, а в случае его отказа принять меры по назначению защитника. До истечения этих пяти суток следователь не вправе требовать замены защитника.

16. По истечении критического срока в 5 суток следователь вправе предложить обвиняемому произвести замену защитника по его выбору либо предложить ему защитника по назначению для участия в производстве запланированного конкретного следственного действия, а в случае отказа следователь вправе произвести его без участия приглашенного защитника. Однако в том случае, если по делу предусмотрено обязательное участие защитника (п. п. 2 - 7 ч. 1 ст. 51 УПК), следователь обязан обеспечить его участие в этом следственном действии.

17. В силу неотложности задержания подозреваемого или заключения подозреваемого или обвиняемого под стражу и невозможности приглашенного защитника в течение 24 часов прибыть для производства следственных действий с их участием, дознаватель, следователь или прокурор принимают меры по назначению защитника. В случае отказа от этого защитника следственные действия могут быть произведены без участия защитника, за исключением случаев, когда законом предусмотрено обязательное участие последнего.

18. Если подсудимый заявляет ходатайство о том, чтобы его защиту в суде осуществлял адвокат, который защищал его интересы в стадии предварительного следствия, то суд обязан это ходатайство удовлетворить: направить своевременно извещение в адвокатское образование о вызове этого адвоката в судебное заседание, предоставить возможность и время для заключения соглашения с избранным защитником и т.п. <*>.

<*> БВС РСФСР. 1988. N 4. С. 1; БВС РФ. 1999. N 11. С. 17.

19. Рассмотрение дела судом в кассационной инстанции в отсутствие защитника, избранного осужденным, если он не был поставлен в известность о времени судебного заседания и это лишило его возможности принять участие в заседании суда, является нарушением права обвиняемого на защиту и существенным нарушением норм уголовно-процессуального права <*>.

<*> БВС РФ. 1993. N 8. С. 7.

20. Законом предусмотрено, что расходы на оплату труда адвоката, оказавшегося в деле по назначению органов расследования и суда, компенсируются за счет средств федерального бюджета (п. 5 ст. 50 УПК). Эти расходы являются процессуальными издержками, но не взыскиваются в этом случае с осужденных, а относятся на счет государства (ст. ст. 131, 132 УПК).

Статья 51. Обязательное участие защитника

Комментарий к [статье 51](#)

1. Существует круг дел, по которым закон предписывает обязательное участие защитника. Это дополнительная гарантия защиты лиц, которые в силу физических или психических недостатков либо возрастных особенностей, а также по иным причинам (п. п. 4 - 7 коммент. статьи) не могут сами осуществлять свое право на защиту либо она для них существенно затруднена. Государство заинтересовано в повышенной охране интересов таких лиц, в результате чего оно избавляет себя от возможных ошибок на следствии и в суде.

2. Невыполнение требований данной [статьи](#) согласно п. 4 ч. 2 ст. 381 УПК влечет отмену приговора с возможными последствиями, указанными в ст. 378 УПК. Выявление этого нарушения в ходе подготовки к судебному заседанию является основанием для возвращения уголовного дела прокурору, поскольку обвинительное заключение или обвинительный акт, составленные на материалах, содержащих в себе такой существенный порок, не могут быть предметом судебного разбирательства (п. 1 ч. 1 ст. 237 УПК). Так, предъявление обвинения несовершеннолетнему без участия защитника должно быть безоговорочно признано существенным нарушением уголовно-процессуального закона и повлечь возвращение дела прокурору с момента назначения судебного заседания <*>.

<*> БВС РФ. 1998. N 9. С. 9.

3. Во всех случаях обязательного участия защитника, предусмотренного наст. [статьей](#), в досудебных стадиях речь идет только об адвокате. На более поздних стадиях процесса, по определению или постановлению суда наряду с ним могут быть допущены кто-то один из родственников или иных лиц, о допуске которых ходатайствует подсудимый.

4. Установив, что участие защитника обязательно, в случае если подозреваемый, обвиняемый не отказался от защитника в порядке [ст. 52](#) УПК, следователь, прокурор, суд должны выяснить, приглашен ли обвиняемым защитник. В противном случае им необходимо принять меры по обеспечению участия защитника в деле через адвокатское образование.

5. Следователь обязан обеспечить обязательное участие защитника подозреваемому и обвиняемому, если последние не отказались, а воспользовались своим правом обратиться за помощью адвоката с момента, определяемого законом, а именно с возбуждения уголовного дела в отношении конкретного лица, а также с момента фактического задержания лица, подозреваемого в совершении преступления, в случаях водворения в изолятор временного содержания либо заключения под стражу.

6. Следователь обязан принять решение об обязательном участии защитника, если есть документальное подтверждение несовершеннолетия подозреваемого и обвиняемого на день совершения преступления, инвалидности, установленной по поводу психического заболевания или физических недостатков, либо если судом вынесено решение о признании обвиняемого недееспособным в результате душевного заболевания или слабоумия.

7. Участие защитника по делам несовершеннолетних обязательно не только в случаях, когда лицо совершило преступление до 18 лет, но и тогда, когда к моменту соответствующего процессуального действия уже достигло этого возраста. Если лицо обвиняется в преступлениях, часть из которых совершена им в возрасте до 18 лет, а часть после достижения совершеннолетия, то участие защитника также является обязательным.

8. Во всех пограничных ситуациях, связанных с возрастом, к примеру, если к моменту производства тех или иных процессуальных действий лицу исполнилось восемнадцать лет, а также когда обвиняемый привлечен по групповому делу или делу, сложному по факту или по доказательственному материалу, решение об обязательном участии защитника (в случае отказа обвиняемого от него) принимает сам следователь. Такое решение процессуально должно быть оформлено в виде мотивированного постановления. Подобное решение, если подсудимому к моменту судебного разбирательства исполнилось 18 лет, может принять и судья.

9. Вменяемость и способность осуществлять свое право на защиту не одно и то же. Вменяемость означает способность лица в момент совершения противоправного деяния отдавать себе отчет в своих действиях, руководить ими. Способность осуществлять свое право на защиту - это такое состояние психических функций (восприятия, понимания, памяти, мышления, эмоционально-волевой сферы), которое обеспечивает правильное отражение действительности и создает предпосылки для полноценной интеллектуальной деятельности. Признание экспертами обвиняемого вменяемым еще не означает, что он всегда способен осуществлять свое право на защиту.

10. Способность самостоятельно осуществлять право на защиту относится к числу правовых вопросов, решение которых составляет прерогативу следователя и суда. Для этого они разрешают следующие вопросы: есть ли у обвиняемого психические или физические недостатки, препятствующие полному осуществлению познавательной деятельности, и ограничивают ли они его возможности, связанные с реализацией права на защиту <*>.

<*> БВС РФ. 1994. N 1. С. 6.

11. Основанием к возникновению сомнений относительно психического состояния обвиняемого могут служить не только непосредственное наблюдение следователя или состава суда (судьи), но и характер совершенного преступления, заявление свидетелей, а также документы о перенесенных этим лицом заболеваниях и травмах <*>.

<*> БВС РФ. 1996. N 2. С. 10.

12. Основанием для обязательного участия защитника служат документы, подтверждающие, что обвиняемый состоял на учете в психоневрологическом диспансере, обучался в школе для умственно отсталых детей либо признавался хроническим алкоголиком. Как правило, бесспорным основанием является заключение эксперта-психиатра о наличии у обвиняемого психических недостатков, в силу которых последний не может самостоятельно осуществить свое право на защиту <*>. Такими основаниями являются также явно выраженные физические недостатки: ослаблены зрение или слух, дефекты речи, создающие помехи в установлении контактов с окружающими и изложении своих мыслей.

<*> БВС РФ. 1998. N 9. С. 15.

13. В обязательном порядке должны быть обеспечены помощью защитника лица, не умеющие свободно изъясняться на языке, на котором ведется судопроизводство, испытывающие затруднения в связи со слабым знанием языка в понимании тех или иных терминов при анализе обстоятельств дела.

14. Обязательным является участие защитника, если лицо обвиняется в совершении преступления, за которое может быть назначено наказание в виде лишения свободы на срок свыше 15 лет, пожизненное лишение свободы или смертная казнь.

15. Обязательным является участие защитника при рассмотрении дела в составе присяжных заседателей, а также если обвиняемый заявил ходатайство о рассмотрении уголовного дела в особом порядке судебного разбирательства, предусмотренного [гл. 40](#) УПК, т.е. когда постановление приговора происходит без проведения судебного разбирательства в общем порядке. Такое возможно при соблюдении ряда условий: обвиняемый признает предъявленное обвинение, на такое рассмотрение согласны государственный обвинитель или частный обвинитель и потерпевший, а наказание за преступление не превышает пяти лет лишения свободы.

16. Момент вступления защитника в уголовное дело при наличии обязательности его участия в нем определяется общим моментом его допуска, предусмотренного [ч. 3 ст. 49](#) УПК. Здесь предусмотрены наиболее ранние возможности вступления защитника в процесс, начиная с возбуждения уголовного дела и фактического осуществления мер процессуального принуждения иных процессуальных действий, затрагивающих права и свободы лица, подозреваемого в совершении преступления.

17. В случаях, предусмотренных [п. п. 6 и 7](#) ч. 1 коммент. статьи, обязательное вступление защитника в дело происходит с момента заявления хотя бы одним из обвиняемых ходатайства о рассмотрении дела с участием присяжных заседателей либо ходатайства о рассмотрении уголовного дела в порядке, установленном [гл. 40](#) УПК. Такое происходит в момент ознакомления обвиняемого с материалами дела, когда следователь разъясняет ему его право о заявлении этих специфических ходатайств ([ч. 5 ст. 217](#) УПК).

Статья 52. Отказ от защитника

Комментарий к [статье 52](#)

1. Право подозреваемого и обвиняемого иметь защитника не может быть превращено в обязанность защищаться с помощью защитника. В любой момент производства по делу каждый из них вправе отказаться от помощи защитника. Это относится ко всем делам, в том числе и к тем, по которым участие защитника обязательно. Однако закон предупреждает, что отказ от защитника не обязателен для дознавателя, следователя, прокурора и суда. Практика идет по пути безусловного участия защитника в процессе во всех случаях.

2. Отказ от защитника должен быть строго добровольным, инициатива отказа должна исходить только от обвиняемого, а сам отказ выражен в прямой и определенной форме. Добровольно и ясно выраженный отказ от защитника излагается обвиняемым в письменном виде и отражается в протоколе соответствующего процессуального действия. Возможно оформление отказа от помощи защитника путем составления отдельного протокола, иногда и с привлечением понятых <*>.

<*> БВС РСФСР. 1991. N 10. С. 9.

3. В случаях задержания и ареста лица отказ его от защитника, когда по закону участие последнего в деле обязательно, может быть принят только в присутствии защитника.

4. Отказ от защитника, когда его участие в судебном заседании обязательно (п. п. 6 и 7 ч. 1 ст. 51 УПК), допускается только по инициативе самого подсудимого при условии, что судом приняты меры к обеспечению его защиты, т.е. защитник фактически присутствует в зале суда <*>.

<*> БВС РСФСР. 1976. N 6. С. 15; 1998. N 12. С. 11; 1989. N 4. С. 10; 1990. N 12. С. 2; БВС РФ. 1997. N 6. С. 16; 2000. N 11. С. 12.

5. Мотивированный отказ обвиняемого от конкретного защитника обязателен для рассмотрения следователя и суда <*>, но окончательно он разрешается следователем или судом с учетом оснований, предусматривающих обязательное участие защитника <*>.

<*> БВС РФ. 1992. N 6. С. 8.

<*> БВС РСФСР. 1991. N 10. С. 9.

6. Обвиняемый вправе отказаться от защитника, не приводя мотивов отказа. Однако следователь, дознаватель, прокурор и суд должны поинтересоваться причинами отказа, не ограничиваясь формальным заявлением об отказе, в особенности, когда защитником выступает адвокат. В некоторых случаях обвиняемый недостаточно осведомлен о системе оплаты труда последнего и возможности получить бесплатную юридическую помощь. Они должны в таких случаях разъяснить обвиняемому, что защитник может быть назначен независимо от наличия средств на оплату его труда, поскольку расходы на оплату труда адвоката в таких случаях компенсируются за счет средств федерального бюджета <*>.

<*> БВС РФ. 1993. N 11. С. 13; 1993. N 6. С. 7.

7. Если обвиняемый отказался от защитника, а впоследствии изменил свое решение и ходатайствует о приглашении защитника, такое ходатайство должно быть удовлетворено. Однако допуск защитника не влечет за собой повторения процессуальных действий, которые к этому моменту уже были произведены.

9. При отказе от защитника обвиняемый сам приобретает его права и, в частности, право участвовать в судебных прениях (ч. 1 [ст. 292 УПК](#) <*>).

<*> БВС РСФСР. 1989. N 9. С. 5.

Статья 53. Полномочия защитника

Комментарий к [статье 53](#)

1. Только законные интересы обвиняемого защитник призван защищать и отстаивать и только законными средствами и способами. Наряду с этим указание в законе (п. 11 ч. 1 [ст. 53 УПК](#)) на использование защитником любых других средств и способов защиты, не противоречащих закону, ориентирует его на активную деятельность по защите законных прав и интересов подзащитных.

2. Реализация полномочий защитника начинается с момента допуска его к участию в деле. Этот момент определяется принятием дознавателем, следователем, прокурором, судом, судьей ордера или иного документа, подтверждающего полномочия данного защитника. Следователь, проверив полномочия адвоката, убедившись в отсутствии обстоятельств, исключающих его участие в данном деле, принимает решение (как правило, устное) о его допуске к участию в нем.

3. 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 УПК. Так, в частности, анализируя содержание п. 1 ч. 1 [ст. 53](#), п. 3 ч. 4 [ст. 46](#), п. 9 ч. 4 [ст. 47](#) и [ст. 173 УПК](#), последняя из которых предписывает производить допрос обвиняемого немедленно после предъявления обвинения, нельзя не заметить, что в данном случае "немедленность" является гарантией обеспечения права обвиняемого дать показания по существу предъявленного обвинения. Эта категоричность означает, что после предъявления обвинения следователь обязан спросить обвиняемого, желает ли он дать показания или ответить на вопросы. Только в случае согласия обвиняемого на это у следователя возникает обязанность немедленно его допросить.

4. В арсенале средств защитника право на свидание с обвиняемым имеет особое значение в оказании помощи последнему. Перед первым и любым последующим допросом, а также перед любым следственным действием защитник вправе иметь с подзащитным свидание наедине, конфиденциально, без ограничения его продолжительности, если это обвиняемый (п. 9 ч. 4 [ст. 47 УПК](#)). В случае необходимости производства процессуальных действий с участием подозреваемого продолжительность свидания свыше двух часов может быть ограничена дознавателем, следователем, прокурором с обязательным уведомлением об этом подозреваемого и его защитника. Ограничения не могут сократить свидание на срок менее двух часов. Естественно, защитник и подозреваемый по собственной инициативе могут ограничиться и меньшим временем (ч. 4 [ст. 92 УПК](#)). Нельзя, однако, прерывать уже начавшееся следственное действие для предоставления свидания с целью получения консультаций, поскольку получение кратких консультаций предусмотрено законом в присутствии лица, производящего расследование.

5. Конфиденциальное свидание наедине с обвиняемым защитнику должно быть предоставлено после предъявления обвинения, но до начала его допроса, если об этом просит обвиняемый или ходатайствует защитник. Такая беседа, возможно, им необходима для уяснения смысла содержания постановления и выяснения позиции обвиняемого в отношении предъявленного обвинения.

6. Защитник вправе представлять следователю и суду письменные и вещественные доказательства, оказавшиеся у него, предпринимать активные действия по сбору информации. Защитник может осмотреть место (объект) преступления и составить план или схему, произвести фотосъемку, если такие действия не нарушают чьих-либо интересов. То же относится и к киносъемке, запечатлевающей объект в динамике. Фото- и киносъемку защитник может

произвести сам или поручить специалистам. Защитник может беседовать с людьми: получить информацию в виде письменных объяснений с согласия опрошенных лиц, например, у тех, кто обратился к нему с просьбой принять защиту обвиняемого, у лиц, которые располагают благоприятными для обвиняемого данными, хранят соответствующие документы и т.п.

7. Представляя материалы, защитник не обязан указывать, от кого они получены, но должен пояснить, для подтверждения каких обстоятельств они необходимы для дела.

8. Материалы, полученные защитником в порядке ч. 3 [ст. 86](#) УПК, относятся к иным документам и являются сами по себе доказательствами (п. 6 ч. 2 [ст. 74](#) УПК). Как и другие доказательства, после приобщения их к делу, они должны быть проверены путем проведения следователем или судом соответствующих процессуальных действий - допроса свидетеля, назначения экспертизы, осмотра предмета, местности или помещения и т.п.

9. Защитник вправе привлечь специалиста для содействия в обнаружении, закреплении и изъятии предметов и документов, применении технических средств, в исследовании материалов уголовного дела, для постановки вопросов эксперту, а также для разъяснения сторонам и суду вопросов, входящих в его профессиональную компетенцию. Такое привлечение специалиста возможно в двух вариантах. В первом варианте в порядке сбора доказательств адвокат напрямую может обратиться к специалисту и получить от него консультацию для постановки вопросов эксперту, для оказания помощи по фиксации обстановки места происшествия на киноплёнку либо для производства видеозаписи и т.п. Письменная консультация специалиста и иные носители информации, полученные с его помощью, в таком случае являются по терминологии [ст. 84](#) УПК иными документами. В другом варианте защитник обращается к следователю, дознавателю, суду с ходатайством о привлечении специалиста. Такое специальное ходатайство подлежит обязательному удовлетворению, и в этом случае вызов и порядок участия специалиста в уголовном судопроизводстве определяется ч. 5 [ст. 164](#), [ст. 168](#) и [ст. 270](#) УПК.

10. Желание обвиняемого иметь защитника на момент допроса должно быть исполнено безоговорочно. Это положение распространяется и на любые следственные действия, где по закону разрешено участие защитника.

11. При участии защитника в деле с момента предъявления обвинения он присутствует при объявлении постановления о привлечении в качестве обвиняемого и первом допросе. То и другое удостоверяется его подписью на бланке постановления и в протоколе допроса с указанием даты и времени предъявления обвинения и допроса ([ст. ст. 172](#) и [190](#) УПК).

12. Присутствуя при предъявлении обвинения, защитник прежде всего сам обязан уяснить его сущность, проверить, соответствуют ли выводы, изложенные в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого, содержанию этого документа и требованиям закона. Защитник в случае необходимости вправе, наряду со следователем, разъяснить сущность предъявленного обвинения, его последствия. Защитник вправе делать замечания по существу постановления о привлечении в качестве обвиняемого, заявлять ходатайства о внесении изменений в формулировку обвинения, если считает, что она недостаточно обоснована или составлена с нарушением требований [ст. 171](#) УПК.

13. Защитник должен принять необходимые меры к тому, чтобы обвиняемому подробно были разъяснены все его права на предварительном следствии. В том случае, если следователь этого не делает, защитник обязан безотлагательно заявить ходатайство о надлежащем выполнении требований [ст. ст. 171 - 175](#) УПК.

14. Участвуя в допросе обвиняемого и подозреваемого, а также в иных следственных действиях, защитник должен обеспечить выявление всех благоприятных для подзащитного обстоятельств. При этом защитник обязан принять и необходимые меры к охране личности обвиняемого в нравственном и психологическом плане и возражать против таких недопустимых приемов допроса, как угрозы, нереальные обещания и другие виды обмана, резкий тон и т.п.

15. Ход и порядок допроса определяет следователь. Защитник вправе задавать вопросы через

следователя или с его разрешения. Однако это условие носит процедурный характер и означает, что следователь не вправе без всяких причин запретить защитнику задавать вопросы допрашиваемому. Защитник же не вправе задавать вопросы как наводящие, так и не относящиеся к делу.

16. Участвуя в допросе и производстве того или иного следственного действия, защитник вправе делать письменные замечания по поводу правильности и полноты записи в протоколе этого следственного действия. Причем его просьба, как и ходатайство допрашиваемого о дополнении или уточнении протокола, подлежит обязательному удовлетворению.

17. Участие защитника при производстве следственных действий, в которых участвуют обвиняемый или подозреваемый, зависит от усмотрения самого защитника, а не следователя. В других следственных действиях его участие зависит от результатов разрешения ходатайства об этом. Так, отказ возможен в тех случаях, когда следователь сочтет нецелесообразным присутствие защитника, если тот может оказать нежелательное воздействие на допрашиваемого, например повлиять на степень его откровенности при изложении обстоятельств преступления. Законным будет отказ, если по тактическим соображениям недопустимо преждевременное ознакомление с данными, которые могут быть получены при производстве следственных действий.

18. Закон не обязывает следователя извещать защитника обо всех проводимых следственных действиях, в том числе с участием обвиняемого, если он об этом не ходатайствует.

19. Допущенный в уголовное дело защитник еще до окончания расследования вправе ознакомиться с рядом процессуальных документов, а именно: с протоколами тех следственных действий, в которых участвовал его подзащитный, а также он сам; с документами, которые предъявлялись или должны были предъявляться подозреваемому или обвиняемому; с протоколом задержания и постановлением об избрании меры пресечения; с материалами, направляемыми в суд в подтверждение законности и обоснованности применения к подзащитному задержания или заключения под стражу в качестве меры пресечения и продления срока содержания под стражей. При этом защитник вправе делать пометки, выписывать сведения из указанных документов. По незаконченному делу применение оргтехники может осуществляться только с разрешения следователя.

20. До окончания расследования в случае ознакомления ряда участников процесса с некоторыми материалами дела следователь не обязан представлять их в подшитом и пронумерованном виде.

21. Законченное уголовное дело предоставляется защитнику для ознакомления в подшитом и пронумерованном виде в полном объеме и с описью листов дела (ст. 217 УПК).

22. По окончании расследования защитник вправе выписывать из представленных для ознакомления материалов сведения в любом объеме, используя общепринятые способы: переписывать, стенографировать, перепечатывать на машинке, воспользоваться компьютером, осуществлять звукозапись материалов дела путем их оглашения, фотографировать, делать ксерокопии и т.п., лишь бы не затягивался без оснований срок ознакомления с делом. Указание в п. 7 ч. 1 коммент. статьи на то, что копии с материалов уголовного дела снимаются защитником за свой счет, в том числе с помощью технических средств, означает, что обеспечение ими, бумагой, иными расходными материалами производится самим защитником. Следователь, однако, обязан предоставить защитнику возможность подключения оргтехники.

23. Заявление ходатайств как в устной, так и в письменной форме - одно из эффективных средств защиты. Оно может быть заявлено в любой момент производства по уголовному делу. Письменное ходатайство приобщается к уголовному делу, устное - заносится в протокол следственного действия или судебного заседания. Оно может быть связано с просьбой об изменении квалификации преступления или меры пресечения, о прекращении дела или производства определенного следственного действия и решением иных вопросов, имеющих значение для дела.

24. Защитник обязан своевременно доводить до сведения следователя, прокурора, суда данные об обстоятельствах, говорящих в пользу обвиняемого, о нарушении его прав с тем, чтобы эти нарушения были устранены немедленно. Для повышения эффективности деятельности защитника всякое ходатайство должно быть заявлено на той стадии процесса, на которой появились и стали известны адвокату его основания.

25. Признание следователем и судом заявленного адвокатом ходатайства необоснованным не может служить основанием для вынесения частного определения в отношении адвоката. Более того, отклонение ходатайства не лишает заявителя права вновь заявить его.

26. Защитник самостоятелен в выборе момента заявления ходатайства: он исходит из материалов как вновь представляемых, так и имеющихся в деле. При этом он должен представлять себе возможные последствия удовлетворения заявленного ходатайства. Без уверенности в благоприятном или хотя бы в нейтральном исходе заявлять ходатайство защитник не должен.

27. Защитник не вправе заявлять ходатайство, не обсудив его содержание с обвиняемым или не поставив его в известность о характере и содержании просьбы. Этого требуют как этика, так и нормы УПК (ч. 1 ст. 50 УПК). Относительная самостоятельность защитника немыслима в отрыве от интересов подзащитного и ограничена ими.

28. Когда обвиняемый намерен заявить ходатайство, необходимость которого адвокатом не усматривается, последний разъясняет подзащитному его право самостоятельно заявить ходатайство, а в случае необходимости помогает в его оформлении. При этом защитник не должен высказывать, а тем более мотивировать следователю или суду свое несогласие с заявленным ходатайством.

29. Подготовка письменного ходатайства требует определенного времени для изучения научной литературы, судебной практики и анализа материалов дела, консультаций со специалистами. УПК не предусматривает специального срока для формулирования ходатайств, и он определяется из общего указания на то, что следователь и суд обязаны обеспечить защитнику возможность заявлять ходатайства. В необходимых случаях по многотомным делам следователь должен определить защитнику и обвиняемому для подготовки ходатайства достаточное время.

30. УПК предусматривает срок, в течение которого следователь обязан рассмотреть и разрешить заявленное ходатайство. Как правило, ходатайство должно рассматриваться сразу же и разрешаться непосредственно после его заявления. В случае невозможности сделать это немедленно, оно должно быть разрешено не позднее чем в течение трех суток со дня его заявления (ст. 121 УПК).

31. По результатам разрешения ходатайств выносится письменное решение, которое в случае несогласия с ним может быть обжаловано в порядке гл. 16 УПК прокурору либо в суд.

32. Защитник вправе заявлять отводы в соответствии с основаниями и порядком, предусмотренным в гл. 9 УПК. При заявлении отвода защитник не может ссылаться на сведения, которые он субъективно считает заведомо ложными. Поэтому защитник не вправе заявлять и поддерживать отвод, основанный на таких сведениях. Вместе с тем защитник может привести утверждения, в истинности которых он до конца не убежден.

33. Заявляя отвод от своего имени, адвокат обязан согласовать этот вопрос с подзащитным. Заявлять отвод независимо от желания подзащитного адвокат вправе лишь в случаях, когда обвиняемый не способен к самостоятельной защите из-за несовершеннолетия, психических или физических недостатков.

34. Важным средством обеспечения законности судебного разбирательства является право защитника заявлять возражения против действий председательствующего. Эти возражения заносятся в протокол судебного заседания (ч. 3 ст. 243 УПК).

35. Об участии защитника в судебном разбирательстве в суде первой инстанции см. ст. 248; во второй - ч. 4 ст. 354; в надзорной инстанции - ч. 1 ст. 402; в стадии исполнения приговора - ч. 4

[ст. 390 УПК.](#)

36. Защитник, не участвовавший в предыдущих стадиях уголовного процесса, имеет право по просьбе осужденного, его законного представителя или других лиц, по поручению или с согласия осужденного принести в установленный законом срок кассационную жалобу, которая подлежит рассмотрению на общих основаниях.

37. Закон, поддерживая доверительные отношения между клиентом и защитником, обязывает последнего не разглашать сведений, сообщенных ему в связи с осуществлением защиты и оказанием другой юридической помощи, а также не использовать их в своих интересах или в интересах третьих лиц. Этот запрет действует не только в период участия адвоката в конкретном деле и его работы в этом качестве, но и после прекращения деятельности по защите или увольнения (отчисления) из адвокатского сообщества. В свою очередь, закон освобождает адвоката от обязанности сообщать сведения, которые ему стали известны или были доверены в связи с его профессиональной деятельностью, служит обеспечению права каждого на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени (ч. 1 [ст. 23](#) Конституции) и является гарантией того, что информация о частной жизни, конфиденциально доверенная лицом в целях собственной защиты только адвокату, не будет вопреки воле этого лица использована в иных целях, в том числе как свидетельство против него самого ([ст. 24](#), ч. 1 [ст. 51](#) Конституции).

38. Защитник не подлежит вызову и допросу в качестве свидетеля об обстоятельствах, которые ему стали известны в связи с обращением к нему лиц за оказанием юридической помощи. В свою очередь адвокат не вправе давать показания о подобных обстоятельствах.

39. Сведения, составляющие предмет адвокатской тайны, не могут служить доказательствами в производстве по уголовным, гражданским и административным делам, по которым адвокат оказывал юридическую помощь (п. 3 ч. 2 [ст. 75](#) УПК).

40. Защитник не вправе разглашать данные предварительного расследования, ставшие ему известными в связи с осуществлением защиты, если он был об этом заранее предупрежден в порядке, установленном [ст. 161](#) УПК. Этот запрет, однако, не распространяется на его взаимоотношения с подзащитным.

41. Важным средством воздействия на ход расследования и разбирательства дела в суде является предоставленная законом возможность принесения жалоб на действия (бездействие) и решения дознавателя, следователя, прокурора и суда. Причем предусмотрена возможность личного участия защитника в их рассмотрении, если они разрешаются в судебном порядке.

42. Адвокат не вправе оказывать конфиденциальное содействие органам, осуществляющим ОРД, а эти органы не должны обращаться к адвокатам за таким содействием (см. [Закон](#) об ОРД).

Статья 54. Гражданский ответчик

Комментарий к [статье 54](#)

1. По общему правилу ответственность за причинение вреда имуществу или личности гражданина либо вреда имуществу юридического лица во всех случаях, в том числе в результате преступления, в полном объеме несет лицо, причинившее вред. Законом обязанность возмещения вреда может быть возложена на лицо, не являющееся причинителем вреда ([ст. 1064](#) ГК).

2. Согласно изложенным выше нормам к лицу, которое на основании имеющихся в уголовном деле доказательств подозревается в совершении преступления, одновременно с выдвижением против него обвинения могут быть предъявлены требования о возмещении причиненного преступлением имущественного или морального вреда. Поскольку обвиняемый в преступлении и отвечающий за причиненный преступлением вред - одно и то же лицо, нет необходимости наряду с постановлением о привлечении этого лица в качестве обвиняемого выносить постановление о привлечении его же в качестве гражданского ответчика.

В случае предъявления по уголовному делу требований о возмещении причиненного преступлением вреда обвиняемый, независимо от привлечения его в этом качестве, может использовать права, предоставляемые гражданскому ответчику для оспаривания гражданского иска.

3. Привлечение в качестве гражданского ответчика осуществляется тогда, когда обязанность возмещения причиненного преступлением вреда возлагается законом на лицо, которое не причинило вреда, но несет ответственность за причиненный обвиняемым вред.

4. За вред, причиненный малолетним, т.е. лицом в возрасте до 14 лет, отвечают его родители (усыновители) или опекуны, если не докажут, что вред возник не по их вине. В частности, родители должны доказать, что инкриминируемое подростку преступление, повлекшее причинение вреда, не является следствием ненадлежащего осуществления родительских обязанностей. Если малолетний, нуждающийся в опеке, находился в воспитательном, лечебном учреждении, учреждении социальной защиты населения или другом аналогичном учреждении, которое в силу закона является его опекуном, ответственность за причиненный малолетним вред возлагается на соответствующее учреждение (ст. 1073 ГК).

Вред, причиненный несовершеннолетним в возрасте от 14 до 18 лет, при условии отсутствия у него доходов или иного имущества, достаточных для возмещения вреда, должен быть возмещен полностью или в недостающей части его родителями (усыновителями) или попечителем, если они не докажут, что вред возник не по их вине (ст. 1074 ГК).

Владельцы источников повышенной опасности (транспортных средств, механизмов, источников высокого напряжения и т.п.) обязаны возместить вред, причиненный источником повышенной опасности, если не докажут, что вред возник вследствие непреодолимой силы или умысла потерпевшего (ст. 1079 ГК).

5. Юридическое лицо - организация, которая имеет в собственности, хозяйственном ведении или оперативном управлении обособленное имущество и отвечает по своим обязательствам этим имуществом, может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права, нести обязанности, быть истцом и ответчиком в суде (ст. 48 ГК).

6. Физическое или юридическое лицо может быть привлечено в качестве гражданского ответчика в стадии предварительного расследования или в ходе производства в суде первой инстанции, но не ранее предъявления по уголовному делу гражданского иска.

7. В случае предъявления гражданского иска и при наличии для этого оснований дознаватель, следователь, прокурор в досудебном производстве по уголовному делу обязаны вынести постановление о привлечении в качестве гражданского ответчика. В судебном производстве судья или суд по ходатайству стороны обвинения выносят соответствующее постановление (определение), выражающее волеизъявление стороны о привлечении лица в качестве гражданского ответчика.

Привлечение лица в качестве гражданского ответчика должно сопровождаться разъяснением ему его процессуальных прав.

8. Право гражданского ответчика знать сущность исковых требований предполагает обязанность должностных лиц, осуществляющих уголовное судопроизводство, в постановлении о привлечении в качестве гражданского ответчика изложить основное содержание и обоснование гражданского иска, включая наличие причинной связи между действиями, инкриминируемыми обвиняемому, и конкретным выражением вреда. Для обеспечения указанного права постановление о привлечении в качестве гражданского ответчика предъявляется лицу, в отношении которого оно вынесено.

9. Право возражать против гражданского иска может быть охарактеризовано как право на защиту от предъявленных исковых требований и выражается в совокупности всех процессуальных прав, предоставляемых гражданскому ответчику для отстаивания в уголовном деле своих

интересов. Гражданский истец реализует право на возражение против гражданского иска, не признавая в своих объяснениях гражданский иск, заявляя ходатайства о получении данных, опровергающих доводы гражданского истца о причинении ему вреда в результате преступления, и т.д.

10. Под показаниями в коммент. [статье](#) подразумеваются сведения, сообщаемые гражданским истцом в связи с его объяснениями по поводу обращенных к нему исковых требований. Исходя из положений [гл. 10 УПК](#), где дается исчерпывающий список предусматривающих средств доказывания в уголовном судопроизводстве, показания гражданского ответчика не могут использоваться в качестве самостоятельного доказательства по уголовному делу. Неслучайно в числе приложений к [УПК](#) наряду с образцами протоколов допроса подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля не приводятся образцы протоколов гражданского ответчика и гражданского истца.

11. Обвиняемый в положении гражданского ответчика не обязан доказывать свою невиновность в совершении преступления и, соответственно, в наступлении связанных с ним последствий в виде причинения вреда. На иное лицо в качестве гражданского ответчика также не может быть возложена обязанность по доказыванию невиновности обвиняемого в причинении преступлением вреда, как и обязанность свидетельствовать против самого себя и своих близких родственников.

12. О представителе гражданского ответчика см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 55.

13. Об участии гражданского ответчика в собирании доказательств см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 86. Представляемые гражданским ответчиком доказательства должны быть приняты должностными лицами, осуществляющими уголовное судопроизводство, надлежащим образом оформлены и приобщены к материалам уголовного дела.

14. В досудебном производстве гражданскому ответчику не может быть отказано в допросе свидетелей, производстве судебной экспертизы и других следственных действий, если обстоятельства, об удовлетворении которых он ходатайствует, имеют значение для данного уголовного дела ([ст. 159 УПК](#)). В судебном заседании судья не вправе отказать в удовлетворении ходатайства о допросе лица в качестве свидетеля или специалиста, явившегося в суд по инициативе гражданского ответчика ([ст. 271 УПК](#)).

15. Об обстоятельствах, исключающих участие в производстве по уголовному делу, а также о порядке заявления отводов см. [ст. ст. 61 - 72 УПК](#).

16. Право гражданского истца на ознакомление с материалами уголовного дела по окончании предварительного расследования ограничивается объемом исковых требований. Объем материалов уголовного дела, предоставляемых для ознакомления, определяется следователем, дознавателем с учетом мнения гражданского ответчика.

17. Гражданский ответчик вправе участвовать в судебных прениях, а также использовать право на реплику. Лишение гражданского ответчика возможности выступать в судебных прениях расценивается как нарушение уголовно-процессуального закона, способное повлечь отмену приговора в части гражданского иска [<*>](#).

[<*>](#) БВС РФ. 1994. N 2. С. 7.

18. Право на обжалование действий (бездействия) и решений дознавателя, следователя, прокурора, суда, включая приговоры, определения или постановления в части, касающейся гражданского иска, осуществляется гражданским ответчиком в соответствии с требованиями [ст. ст. 123 - 127 УПК](#).

19. Ознакомиться с протоколом судебного заседания и в случае необходимости подать на него замечания гражданский истец может в соответствии с положениями [ст. 260 УПК](#).

20. Об осуществлении гражданским ответчиком права знать о принесенных по уголовному делу жалобах и представлениях и подавать на них возражения см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 358.

21. Гражданский ответчик вправе ходатайствовать о применении мер безопасности в соответствии с требованиями [ст. 11 УПК](#).

Статья 55. Представитель гражданского ответчика

Комментарий к [статье 55](#)

1. Представительство интересов гражданского ответчика в уголовном деле осуществляется с учетом конституционных требований о гарантировании каждому права на оказание квалифицированной юридической помощи ([ст. 48 Конституции](#)).

2. Адвокат должен быть допущен к участию в уголовном деле в качестве представителя по предъявлении удостоверения адвоката и ордера юридической консультации.

3. Юридическое лицо, привлеченное в качестве гражданского ответчика, в уголовном деле может представлять его руководитель или иное физическое лицо, действующее от имени и по поручению юридического лица при наличии доверенности на представительство ([ст. 185 ГК](#)).

4. Принимая в связи с ходатайством гражданского ответчика решение о допуске к участию в уголовном деле в качестве представителя одного из его близких родственников или иных лиц, суд или судья, прокурор, следователь, дознаватель обязаны учитывать возможность наличия обстоятельств, исключающих участие представителя в уголовном судопроизводстве ([ст. 72 УПК](#)).

5. О лицах, согласно закону являющихся близкими родственниками гражданского ответчика, см. п. 4 [ст. 5 УПК](#).

6. Гражданский ответчик вправе в любой момент отказаться от помощи представителя как в случае выявления обстоятельств, исключающих его участие в уголовном деле, так и в иных случаях, в частности при обнаружении недостаточной компетентности представителя, низкой эффективности осуществления представительства и т.п.

Глава 8. ИНЫЕ УЧАСТНИКИ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

Статья 56. Свидетель

Комментарий к [статье 56](#)

1. Данная [статья](#) закрепляет два основания признания лица в качестве свидетеля: первое - фактическое - наличие информации, имеющей значение для расследования и разрешения уголовного дела и второе - процессуальное - вызов должностным лицом, в чьем производстве находится уголовное дело (дознавателем, следователем, прокурором или судьей), для производства процессуальных действий. Закон не устанавливает каких-либо ограничений возраста свидетеля. Следовательно, лицо становится свидетелем только при обязательном наличии двух указанных условий.

2. Лицо, вызванное в качестве свидетеля, обязано явиться по вызову. При неявке без уважительных причин к нему могут быть применены иные меры процессуального принуждения ([ст. 111, ч. 3 ст. 188 УПК](#)). На свидетеля распространяются общие правила вызова и допроса ([ст. 187 - 191 УПК](#)). Свидетель, не достигший 16-летнего возраста, вызывается через его законных представителей либо через администрацию по месту его работы или учебы (ч. 4 [ст. 188 УПК](#)). Допрос несовершеннолетнего свидетеля имеет свои особенности. На основании [ст. 191 УПК](#) присутствие педагога является обязательным для следователя при допросе свидетеля в возрасте до 14 лет и по усмотрению следователя - при наличии возраста свидетеля от 14 до 18 лет. Аналогичные требования предъявляются процедуре допроса несовершеннолетнего свидетеля в судебном заседании ([ст. 280 УПК](#)). На основании ч. 1 [ст. 280 УПК](#) в судебном заседании при

допросе установлено обязательное присутствие педагога в случаях наличия у несовершеннолетних свидетелей физических или психических недостатков. Участие законного представителя несовершеннолетнего свидетеля является обязательным при наличии двух условий: во-первых, если допрос осуществляется в суде (на предварительном следствии такое правило в силу ч. 1 [ст. 191 УПК](#) не является обязательным), во-вторых, если свидетелю не исполнилось 14 лет (ч. 4 [ст. 280 УПК](#)). При этом законный представитель несовершеннолетнего свидетеля, присутствующий при допросе, вправе задавать допрашиваемому вопросы с разрешения председательствующего. Закон не регламентирует указанного права на предварительном следствии.

3. В тексте [ч. 3](#) коммент. статьи содержатся 5 групп лиц, на которых распространяется свидетельский иммунитет, т.е. невозможность привлечения к уголовной ответственности за отказ от дачи свидетельских показаний. Закон запрещает допрашивать их в качестве свидетелей. Такое освобождение связано со спецификой их деятельности или особым родом занятий. Указанные лица вправе отказаться от дачи показаний только по поводу обстоятельств, перечисленных в ч. 3 [ст. 56 УПК](#). Закон различает защитника ([п. 2](#)) и адвоката ([п. п. 2, 3](#)). Оказание юридической помощи адвокатом может иметь место до заключения соответствующего официального письменного договора и оформления ордера. Следовательно, в подобных случаях адвокат вправе отказаться от дачи показаний. Лица, перечисленные в настоящей статье, вправе отказаться от дачи показаний при наличии сведений, подтверждающих их полномочия и социальный статус соответственно судьи, присяжного заседателя и т.д. В [ч. 3](#) статьи содержится исчерпывающий перечень лиц, обладающих правом отказа от дачи показаний в качестве свидетеля.

4. Впервые УПК предусматривает процессуальный статус свидетеля в специальной статье. В [ст. 56](#) закреплены процессуальные права, обязанности и ответственность свидетеля. На основании ч. 10 [ст. 166 УПК](#) свидетелю перед началом любого следственного действия с его участием должны быть разъяснены его права, обязанности, ответственность и порядок следственного действия. Важное конституционное положение установлено в [ст. 51](#) Конституции, согласно которой любое лицо, допрашиваемое в качестве свидетеля, вправе отказаться от свидетельствования против себя самого, своего супруга (супруги), близких родственников, круг которых определен федеральным законом. Лицо может не воспользоваться своим правом отказа от дачи показаний и дать свидетельские показания. При этом оно предупреждается о возможности использования его показаний в качестве доказательств по уголовному делу, даже в случае его последующего отказа от них. Предполагается необходимость (обязанность) следователя, дознавателя, прокурора и суда (судьи) предупредить об уголовной ответственности за дачу заведомо ложного показания по [ст. 307 УК](#) свидетеля, имеющего право отказа от дачи показаний, но дающего их. Иммунитет предоставляет право отказа от дачи показаний, но не право давать заведомо ложные свидетельские показания. Лица, перечисленные в п. п. 1 - 4 [ч. 3](#) коммент. статьи, не могут быть допрошены даже в случае, если они об этом ходатайствуют. Их показания должны быть признаны недопустимыми на основании [ст. 75 УПК](#). Закон предусматривает возможность допроса, при наличии согласия на допрос в качестве свидетеля, только лиц, перечисленных в п. 5 [ч. 3](#) коммент. статьи.

5. В случаях, если свидетель не владеет языком, на котором ведется уголовное судопроизводство ([ст. 18](#)), ему предоставляется возможность давать показания на родном языке или языке, которым он свободно владеет (разговаривает, читает, пишет и пр.). В целях гарантированной реализации этого права переводчик предоставляется свидетелю бесплатно ([ст. 18 УПК](#)). Это правило не устанавливает осуществления деятельности переводчика на общественных началах. Оплата его работы по переводу должна быть включена в процессуальные издержки ([ст. 131 УПК](#)). Переводчик должен быть компетентным и незаинтересованным в исходе дела лицом. Компетентность переводчика устанавливается следователем или судом на основании соответствующих документов, подтверждающих его квалификацию, наличие соответствующего образования или уровня компетентности, стажа и опыта работы и пр. условий. При наличии некомпетентности свидетель вправе заявить отвод переводчику, участвующему в его допросе.

6. Свидетель как субъект уголовного процесса, имеющий определенные права и обязанности, в случаях нарушения его интересов вправе заявлять об этом соответствующие ходатайства и приносить жалобы на действия (бездействие) дознавателя, следователя, прокурора и суда. При этом ходатайства и жалобы могут быть принесены как лицу, которое нарушило права

свидетеля, так и прокурору (вышестоящему прокурору) либо в суд (вышестоящий суд). Подача и рассмотрение ходатайств и жалоб осуществляются в общем порядке, предусмотренном [гл. 15, 16 УПК](#).

7. Положение, содержащееся в [ст. 48](#) Конституции, предусматривает право свидетеля в случае, если ему необходима юридическая помощь, являться на допрос со своим адвокатом. Участие адвоката на стороне свидетеля ограничивается его присутствием и наблюдением за соблюдением прав и законных интересов свидетеля при его допросе. Адвокат не вправе задавать вопросы и комментировать ответы свидетеля, однако вправе делать заявления, которые подлежат обязательному занесению в протокол допроса (ч. 5 [ст. 189 УПК](#)).

8. При наличии достаточных данных об угрозе причинения вреда правам и законным интересам свидетеля, а также его родственникам или близким он имеет право ходатайствовать о применении мер безопасности, перечисленных в [ст. 11 УПК](#) (изъятие сведений о защищаемом лице из материалов уголовного дела с указанием псевдонима; контроль и запись телефонных переговоров этих лиц; опознание в условиях, исключающих наблюдение опознающего опознаваемым; рассмотрение дела в закрытом судебном заседании; допрос в суде при условиях, исключающих визуальное наблюдение свидетеля другими участниками судебного разбирательства). Основанием для применения дополнительных мер безопасности является наличие сведений о возможности угрозы свидетелю или иным участникам процесса со стороны лица, в отношении которого решается вопрос о применении меры пресечения (п. 3 ч. 1 [ст. 97 УПК](#)). УПК устанавливает характер угрозы более определенно, чем уголовный закон. В [ст. 309 УК](#) состав преступления связывается с точно перечисленными видами посягательства - шантажом, с угрозой убийства, причинением вреда здоровью, уничтожением или повреждением имущества свидетеля, потерпевшего, эксперта или их близких. Следовательно, другой способ воздействия, не подпадающий под перечень видов угрозы в диспозиции ч. 1 [ст. 309 УК](#), не влечет уголовной ответственности. В ч. 3 [ст. 11 УПК](#) устанавливаются кроме перечисленных и совпадающих с УК оснований (угроза уничтожением или повреждением имущества, применением насилия, убийством) дополнительные - "иные опасные противоправные деяния". В подобных случаях нельзя квалифицировать действия виновного по [ст. 309 УК](#) в действующей ее редакции, однако это позволяет применить уголовно-процессуальные меры безопасности. Позитивное в целом направление [ст. 11 УПК](#) находится в некотором противоречии с другими нормами УПК, регламентирующими применение защитных мер. В частности, это касается субъектов защиты. В той же [ст. 11](#) установлена возможность применения мер безопасности в отношении потерпевшего, свидетеля или иных участников уголовного судопроизводства. В ч. 9 [ст. 166 УПК](#) изъятие сведений из протокола следственного действия установлено только для потерпевшего, свидетеля, а также их родственников и близких. Дополнительно - в отношении представителя потерпевшего. В ч. 2 [ст. 186 УПК](#) указывается, что при осуществлении контроля записи телефонных и иных переговоров безопасность обеспечивается в отношении потерпевшего, свидетеля, а также их родственников и близких. В этом перечне нет представителя потерпевшего и других лиц. В п. 4 ч. 2 [ст. 241 УПК](#) основанием для рассмотрения дела в закрытом судебном заседании является обеспечение безопасности любого участника судебного разбирательства, их родственников или близких. В [ст. 278 \(ст. 277\) УПК](#) предусматривается допрос свидетеля и потерпевшего без оглашения подлинных сведений, который проводится вне визуального контроля со стороны других участников процесса при угрозе безопасности свидетеля, потерпевшего, а также их близких родственников, родственников или близких. [Статья 11 УПК](#) как норма-принцип общего характера и [ст. 278 УПК](#) предоставляют должностным лицам уголовного процесса возможность применения мер безопасности, т.е. процессуальных мер защиты в отношении любого участника судопроизводства. Насилие или угроза его применения в отношении защищаемого лица должны иметь противоправный характер. Они не обязательно должны быть именно уголовно-наказуемыми и могут рассматриваться, например, как административный проступок. Термин "иное опасное противоправное деяние", указанный в ч. 3 [ст. 11 УПК](#), носит оценочный характер и должен определяться лицом, в чьем производстве находится уголовное дело. Следует помнить и о возможности применения внепроцессуальных мер безопасности в отношении судьи, следователя, прокурора, дознавателя, начальника органа дознания, т.е. должностных лиц уголовного процесса на основании [ФЗ от 20.04.1995 N 45-ФЗ "О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов"](#) (в ред. от 22.08.2004) <*>. Ходатайство о

применении мер безопасности направляется лицу, в чьем производстве находится уголовное дело. Если в удовлетворении ходатайства о применении мер безопасности необоснованно отказано, свидетель вправе обжаловать данное постановление (определение) в общем порядке.

<*> СЗ РФ. 1995. N 17. Ст. 1455; 1998. N 30. Ст. 3613; 1999. N 2. Ст. 238; 2000. N 10. Ст. 1067; 2001. N 26. Ст. 2580; 2001. N 49. Ст. 4566; 2002. N 50. Ст. 4928; 2003. N 27. Ст. 2700; 2004. N 27. Ст. 2711; N 35. Ст. 3607.

9. На основании ч. 2 ст. 131 УПК свидетель имеет право: на возмещение расходов, понесенных в связи с явкой по вызову и с проживанием (п. 1 ч. 2); возмещение недополученной им по месту постоянной работы заработной платы за время, затраченное в связи с вызовом по уголовному делу (п. 2 ч. 2); выплаты вознаграждения за отвлечение от обычных занятий в случае, если свидетель не работает (п. 3 ч. 2). Свидетель также имеет право на возмещение расходов на участие адвоката при его допросе, если последний осуществлял юридическую помощь по назначению (п. 5 ч. 2).

10. По общему правилу свидетель принудительно не может быть подвергнут судебной экспертизе или освидетельствованию. Исключением является ст. 179 УПК. В ней устанавливается возможность проведения освидетельствования свидетеля либо с его согласия, либо принудительно. Во втором случае - только в целях оценки достоверности его показаний. Принудительное производство судебной экспертизы или другие основания для проведения освидетельствования законом не предусмотрены.

11. К обязанностям свидетеля относятся: своевременная явка по вызову; сообщение правдивых сведений по существу уголовного дела; сохранение тайны предварительного следствия при условии заблаговременного предупреждения об уголовной ответственности за разглашение таких сведений. В ч. 3 ст. 188 УПК закреплена еще одна обязанность свидетеля - своевременно сообщить лицу или органу, его вызывающему, о невозможности явиться в то время, которое указано в повестке.

12. Ответственность свидетеля можно классифицировать как процессуальную, установленную в ч. 2 ст. 111 УПК: это обязательство о явке (ст. 112 УПК), привод (ст. 113 УПК), денежное взыскание (ст. ст. 117, 118 УПК) и уголовно-правовая ответственность (ст. ст. 307, 308, 310 УК). При этом на основании ст. 118 УПК денежное взыскание на свидетеля может быть наложено только судом в том судебном заседании, где имело место нарушение, и в пределах, не превышающих 25 МРОТ. В досудебных стадиях наложение денежного взыскания на свидетеля возможно также судом по представлению дознавателя, следователя или прокурора.

13. Следственная и судебная практика рассматривает как уважительные причины неявки такие, как тяжелая болезнь свидетеля, длительная командировка, нахождение в отпуске за пределами места производства по уголовному делу, чрезвычайные обстоятельства на работе (авария, невозможность замены и т.п.), в семье (смерть родственника, тяжелое заболевание близких лиц и необходимость постоянного ухода за ними и т.п.).

14. При решении вопроса о приводе свидетеля у лица, в чьем производстве находится уголовное дело, должны быть достаточные данные об отсутствии уважительных причин неявки свидетеля, а также данные о вручении лицу повестки (ч. 2 ст. 188 УПК) и возможности явиться в то время, которое указано в повестке. При отсутствии хотя бы одного из указанных оснований решение о приводе будет незаконным. На основании ч. 6 ст. 113 УПК не подлежат приводу несовершеннолетние свидетели в возрасте до 14 лет, беременные женщины, больные, которые по состоянию здоровья не могут покинуть места своего пребывания, однако этот факт должен быть удостоверен врачом (соответствующая медицинская справка или иной документ, удостоверенный подписью врача и печатью медицинского заведения). Привод не обязанность должностного лица, это его право, которым он может воспользоваться. Процедура осуществления привода производится по правилам, перечисленным в ст. ст. 111, 113 УПК.

15. В судебном заседании на основании ч. 5 [ст. 164](#) УПК свидетелю разъясняются его права, обязанности и ответственность, перечисленные в [ст. 56](#) УПК, о чем составляется подписка, которая приобщается к материалам дела. При решении вопроса о привлечении свидетеля за дачу заведомо ложных показаний следует помнить о примечании к [ст. 307](#) УК, содержащей основания для освобождения свидетеля от уголовной ответственности в случае, если до вынесения приговора им будет добровольно заявлено о ложности данных им ранее показаний.

Статья 57. Эксперт

Комментарий к [статье 57](#)

1. [Статья](#) содержит понятие эксперта, включающее два основания: фактическое (наличие специальных познаний в какой-либо отрасли применения знания) и процессуальное (письменное решение должностного лица (органа), в чьем производстве находится дело, о привлечении его для производства экспертизы и дачи заключения по уголовному делу). В отличие от специалиста эксперт проводит исследование, применяя свои познания в науке, технике, ремесле или искусстве. Специалист осуществляет только техническое содействие в проведении какого-либо процессуального действия. На основании ч. 2 [ст. 195](#) УПК эксперты подразделяются на государственных судебных экспертов и иных лиц, обладающих специальными знаниями.

2. Эксперт не решает и не предрешает вопросов, связанных с правом (юридическими понятиями, применением норм права, квалификацией преступления), так как эта деятельность относится к прерогативе следственно-судебных органов. Эксперт может быть вызван на предварительном следствии и в судебном заседании для дачи разъяснений по поводу проведенного им исследования по уголовному делу.

3. В коммент. [статье](#) содержатся процессуальные права, обязанности эксперта и его ответственность. Институт судебной экспертизы предполагает наличие у эксперта достаточных навыков, образования, опыта и знаний, необходимых для объективного заключения и ответов на поставленные вопросы. Эксперт несет персональную ответственность за полноту выводов, применение способов и методик проводимого им исследования.

4. Эксперт не вправе отказаться от проведения экспертизы, если к тому нет оснований, т.е. когда он владеет специальными познаниями по вопросам, поставленным на разрешение; в его распоряжение предоставлены достаточные материалы (в том числе заключения предыдущих экспертиз) и нет других препятствий для проведения исследования. Эксперт - лицо, не заинтересованное в исходе дела, ему может быть заявлен отвод при наличии обстоятельств, перечисленных в [ст. 70](#) УПК. Эксперт вправе принимать участие в деле, если он ранее участвовал в производстве процессуальных действий в качестве специалиста. Он должен сообщить дознавателю, следователю, прокурору или судье о сведениях, исключающих его участие в деле (заявить самоотвод). Невозможность проведения экспертизы должна быть письменно (устно) мотивирована и обоснована экспертом с указанием конкретных причин, фактов.

5. Устное или письменное ходатайство о необходимости предоставления дополнительных материалов может быть заявлено экспертом лицу, в чьем производстве находится уголовное дело, в любой момент после объявления эксперту о его участии в экспертизе. Эксперт вправе с разрешения следователя принимать участие в следственном действии и задавать вопросы, если это необходимо для проведения экспертизы. В случае нарушения процессуальных прав эксперт может обжаловать действия (бездействие) и решения дознавателя, следователя, прокурора и суда по правилам, установленным [гл. 16](#) УПК.

6. Эксперт не вправе осуществлять действия, направленные на несанкционированное лицом (органом), назначившим экспертизу, собирание материалов ([п. 2 ч. 4](#)), уничтожение или повреждение вещественных доказательств или других материалов, являющихся объектами экспертизы ([п. 3 ч. 4](#)), и действий, связанных с разглашением тайны предварительного следствия ([п. 5 ч. 4](#)), необъективности исследования ([п. п. 1, 4 ч. 4](#)), а также уклоняться от явки по вызовам дознавателя, следователя, прокурора или в суд ([п. 6 ч. 4](#)).

7. Эксперт как специальный субъект несет уголовную ответственность в случае совершения общественно опасных деяний, подпадающих под действие [ст. ст. 307, 310 УК](#). Заведомая ложность экспертного заключения состоит в осознанности экспертом несоответствия выводов составленного им заключения фактически установленным обстоятельствам и желание составления такого заключения. Добросовестное заблуждение эксперта в ложности сделанных им выводов или неправильное применение методики проведения экспертизы ввиду недостаточного опыта, специального образования не может являться основанием привлечения к уголовной ответственности по указанным статьям. Примечание к [ст. 307 УК](#) содержит условие, при котором эксперт должен быть освобожден от уголовной ответственности по этой статье (если он добровольно в ходе дознания, предварительного следствия или судебного разбирательства до вынесения приговора суда или решения суда заявил о ложности данного им заключения).

Статья 58. Специалист

Комментарий к [статье 58](#)

1. Специалист привлекается к производству процессуальных действий как на предварительном следствии (дознании), так и в ходе судебного заседания по уголовному делу. Специалист, в отличие, например, от свидетеля, лицо заменяемое. Он должен обладать теми знаниями, которые необходимы для производства конкретного процессуального действия.

2. По смыслу [ст. 71 УПК](#), предусматривающей отвод, привлечение одного и того же лица в качестве специалиста к участию в деле может быть многократным. В [ст. 71](#) отсутствует указание на возможность привлечения специалиста, если он ранее участвовал по делу в качестве эксперта, как это указано в [ст. 70](#).

3. Привлечению лица в качестве специалиста должно предшествовать установление его уровня знаний, навыков, необходимых для проведения следственного или судебного действия. Это может быть документ, свидетельствующий о специальном образовании, опыте работы в данной области и пр.

4. Назначение специалиста в процессе производства по уголовному делу состоит в обнаружении, закреплении и изъятии предметов и документов. Закон не содержит прямого указания, что эти предметы и документы должны иметь отношение к делу, так как это их свойство, качество может быть установлено только после проведения специальных исследований (судебной экспертизы, осмотра, опознания и пр.). Специалист привлекается для постановки вопросов эксперту в целях всесторонности, полноты и объективности проведения судебной экспертизы.

5. Применение технических средств возлагается на специалиста в связи с улучшением качественного оборудования, оснащения органов внутренних дел, прокуратуры и суда. Лицо, в чьем производстве находится уголовное дело, не обязано знать и уметь пользоваться иногда достаточно сложными в обращении техническими устройствами. В этом ему оказывает помощь специалист.

6. На основании [ст. 71 УПК](#) специалисту может быть заявлен отвод на общих основаниях. Кроме того, специалист вправе заявить самоотвод.

7. Специалисту предусматривается выплата вознаграждения за его участие в производстве по делу (ч. 2 [ст. 131 УПК](#)).

8. [Статья 164 УПК](#), регламентирующая общие условия следственных действий, предусматривает полномочие, т.е. право, а не обязанность следователя на привлечение специалиста к производству процессуальных действий ([ст. 168 УПК](#)).

9. Уголовно-процессуальным законом участие специалиста предусмотрено как обязательное или возможное при осмотре трупа (эксгумации) ([ст. 178 УПК](#)); при проведении освидетельствования ([ст. 179 УПК](#)); при проведении личного обыска ([ст. 184 УПК](#)); при осмотре и

выемке почтово-телеграфной корреспонденции (ст. 185 УПК); при осмотре и прослушивании фонограммы (ст. 186 УПК); в процессе получения образцов для сравнительного исследования (ст. 202 УПК); при ознакомлении обвиняемого и его защитника с материалами уголовного дела следователь обязан выяснить, в том числе, какого специалиста необходимо пригласить в судебное заседание (ст. 217 УПК); участие специалиста в судебном заседании регламентируется ст. ст. 251, 266, 270, 287, 290 УПК.

Статья 59. Переводчик

Комментарий к статье 59

1. Участие переводчика в уголовном процессе связано с необходимостью соблюдения и реализации прав его участников. Нарушение права обвиняемого на предоставление ему компетентного переводчика является существенным нарушением уголовно-процессуального закона и влечет отмену состоявшихся по делу процессуальных решений (ст. ст. 369, 381 УПК).

2. В ч. 2 ст. 18 УПК закреплено принципиальное положение о предоставлении переводчика лицам, не владеющим языком, на котором ведется судопроизводство.

3. Переводчик - лицо, не заинтересованное в исходе дела. При установлении заинтересованности переводчика ему может быть заявлен отвод сторонами процесса. Кроме этого, он должен быть компетентным, т.е. хорошо разбирающимся в особенностях перевода. При некомпетентности переводчика ему может быть только по этому основанию, заявлен отвод как сторонами, так и свидетелем, экспертом, специалистом (ч. 2 ст. 69 УПК). Отвод решается на общих основаниях лицом или органом, ведущим производство по уголовному делу.

4. Расходы, связанные с явкой и участием переводчика в уголовном деле, закон относит к процессуальным издержкам (п. 1 ч. 2 ст. 131 УПК), и участники процесса пользуются его услугами бесплатно (ч. 2 ст. 18 УПК).

5. Привлечение лица к участию в деле в качестве переводчика после установления его профессиональной компетентности оформляется процессуальным документом, составляемым лицом, ведущим производство по делу, с разъяснением его процессуальных прав, обязанностей и ответственности. Установление компетентности переводчика предполагает изучение предоставленных им документов, подтверждающих его знание языка, необходимого для перевода, других документов (диплом об окончании специального вуза, справка с места работы в должности переводчика и т.п.). Некомпетентность переводчика может быть установлена в досудебном и судебном этапах производства по делу не только должностными лицами, ведущими дело, но и лицом, которому он требуется. Переводчик вправе заявить самоотвод.

6. В судебном заседании на основании ст. 263 УПК после проверки явки в суд переводчику разъясняются его права и ответственность. Это объясняется необходимостью перевода происходящего в судебном заседании с самого начального этапа процесса.

7. Процессуальные права переводчика, перечисленные в ч. 3 коммент. статьи, направлены на более полное фиксирование содержания и на качество осуществляемого перевода, а также улучшение условий, в которых осуществляется перевод.

8. Переводчик, на основании ст. 131 УПК имеет право на возмещение расходов, связанных с явкой по вызову (п. 1 ч. 2), на вознаграждение в связи с его участием в уголовном деле, если это не осуществлялось в порядке служебного задания (п. 4 ч. 2). Размер вознаграждения внештатным переводчикам оформляется специальным соглашением.

9. К обязанностям переводчика закон относит осуществление правильного перевода и сохранение в тайне данных предварительного следствия, если он был заранее об этом предупрежден в порядке, предусмотренном ст. 161 УПК.

10. В качестве переводчика привлекается к участию в деле также лицо, владеющее навыками

сурдоперевода, т.е. понимающее знаки немого или глухого. Компетентность такого переводчика проверяется лицом (органом), ведущим производство по делу на общих основаниях. К нему могут быть предъявлены требования к отводу и по мотивам некомпетентности, оно наделяется соответствующими правами, обязанностями и несет ответственность на общих основаниях.

Статья 60. Понятой

Комментарий к [статье 60](#)

1. В качестве понятых не могут привлекаться лица, перечисленные в [ч. 2](#) коммент. статьи. Законом установлен, в отличие от иных участников процесса, минимальный возраст понятого (18 лет). Из смысла наст. [статьи](#) следует невозможность привлечения в качестве понятых лиц, страдающих психическим заболеванием либо в силу физических недостатков (отсутствие слуха, зрения и т.п.) не способных правильно воспринимать обстановку и содержание процессуального действия. Кроме этого, понятой должен владеть языком, на котором ведется производство по уголовному делу, правильно читать и писать на этом языке.

2. В протоколе процессуального действия записываются сведения о понятом, в том числе о месте его жительства (п. 3 ч. 3 [ст. 166](#) УПК). Следственная и судебная практика исходит из необходимости указания сведений о месте жительства понятого в целях возможного вызова в необходимых случаях для проверки правильности проведения процессуального действия и оформления документа. Следовательно, понятой должен иметь постоянное место жительства.

3. Незаинтересованность понятого обеспечивается в том числе и невозможностью его участия в деле, если он является родственником (близким родственником) участников процесса или работает в государственных органах, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, а также в органах, осуществляющих дознание или предварительное следствие по уголовным делам.

4. К правам понятого закон относит полномочия, связанные с правильностью оформления протокола следственного действия (п. 1 [ч. 3](#)) и обеспечивающие ему необходимые условия для участия ([п. 3](#)). Жалоба понятым приносится в общем порядке, предусмотренном [гл. 16](#) УПК.

5. В [ст. 170](#) УПК предусматривается обязательное привлечение не менее двух понятых при проведении процессуальных действий, предусмотренных [ст. ст. 177, 178, 181 - 183](#), ч. 5 [ст. 185](#), ч. 7 [ст. 186](#), [ст. ст. 193, 194](#) УПК. Из смысла [ст. 170](#) УПК следует, что понятых может и должно быть более двух, если процессуальное действие предполагает невозможность наблюдения двумя понятыми за проведением следственного действия (например, производство обыска в многоквартирной квартире, особняке, организации, складе и т.п., когда в различных помещениях несколько работников уголовного розыска, органа дознания осуществляют обыск, обнаруживая вещественные доказательства, присутствие только двух понятых нецелесообразно по причине невозможности удостоверения факта обнаружения и изъятия).

6. На основании [ст. 131](#) УПК понятым возмещаются за счет процессуальных издержек средства, затраченные в связи с явкой по вызову; недополученная ими заработная плата или суммы, выплачиваемые за отвлечение от обычного рода занятий, если они не имеют постоянного места работы.

Глава 9. ОБСТОЯТЕЛЬСТВА, ИСКЛЮЧАЮЩИЕ УЧАСТИЕ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Статья 61. Обстоятельства, исключающие участие в производстве по уголовному делу

Комментарий к [статье 61](#)

1. [Статья](#) предусматривает ряд обстоятельств, при которых участники, осуществляющие производство по уголовному делу, - судья, прокурор, следователь, дознаватель - подлежат устранению из процесса.

2. Судья - должностное лицо, уполномоченное осуществлять правосудие. В понятие "судья" в данной статье входят: мировой судья, судья военного суда, судья территориального федерального суда общей юрисдикции, народный заседатель, присяжный заседатель.

3. Наименование "прокурор" может означать: Генеральный прокурор РФ, Главный военный прокурор, прокуроры субъектов Федерации и приравненные к ним прокуроры специализированных прокуратур, прокуроры районов города, приравненные к ним специализированные прокуроры, а также их заместители и помощники, участвующие в производстве по уголовному делу.

4. Следователь - должностное лицо, уполномоченное осуществлять предварительное следствие по уголовному делу. Понятие "следователь" включает также начальника следственного отдела и руководителя следственной группы.

5. Дознаватель - должностное лицо органа дознания, правомочное осуществлять предварительное расследование в форме дознания. К дознавателям также относятся начальник органа дознания и любое должностное лицо этого органа, уполномоченное осуществлять дознание.

6. О понятии "близкие родственники" см. [КОММЕНТ.](#) к п. 4 ст. 5.

7. О понятии "родственники" см. [КОММЕНТ.](#) к п. 37 ст. 5.

8. Под "иными обстоятельствами", дающими основание полагать, что судья, прокурор, следователь, дознаватель лично, прямо или косвенно заинтересованы в исходе дела, следует понимать случаи, когда: а) названные лица находятся в родстве или свойстве с иными участниками уголовного процесса; б) их родственники или свойственники так или иначе заинтересованы в исходе дела; в) они находятся в хороших (или плохих) отношениях с участниками процесса, заинтересованными в исходе дела; г) они находятся в зависимом положении от должностных лиц или иных лиц, заинтересованных в принятии незаконных решений по делу и т.д.

Этот перечень не является исчерпывающим, так как могут возникнуть и иные обстоятельства, которые должны повлечь устранение судьи, прокурора, следователя, дознавателя из процесса в целях обеспечения объективного расследования и разрешения уголовного дела.

Статья 62. Недопустимость участия в производстве по уголовному делу лиц, подлежащих отводу

Комментарий к [статье 62](#)

1. Участие в производстве по уголовному делу лиц, подлежащих отводу, является основанием для отмены приговора. В силу этого при наличии оснований, указанных в [ст. 61](#) УПК, участники уголовного процесса, перечисленные в [коммент. статье](#), должны заявить самоотвод. Самоотвод оформляется, как правило, письменно, в произвольной форме, с обязательным обоснованием его причины.

2. Данная [статья](#) расширяет круг участников, подлежащих отводу при наличии обстоятельств, закрепленных в [ст. 61](#) УПК. В частности, к их числу отнесены: секретарь судебного заседания, переводчик, эксперт, специалист, защитник, а также представители потерпевшего, гражданского истца или гражданского ответчика, т.е. те лица, чье решение или позиция в силу заинтересованного отношения к исходу дела, могут повлечь неправильное разрешение уголовного дела по существу.

3. Заявление об отводе лицам, указанным в ч. 1 [ст. 62](#) УПК, должно быть обосновано и подкреплено конкретными сведениями. В нем подробно излагаются обстоятельства, исключающие участие лица в производстве по уголовному делу. Отвод, заявленный без указания причин, не может служить основанием для устранения лица из уголовного судопроизводства.

4. Об удовлетворении заявленного отвода либо отказе в его удовлетворении судья, прокурор, следователь, дознаватель выносят мотивированное постановление, а суд - определение, которое должно быть доведено до сведения лица, заявившего отвод. Данное решение суда и должностных лиц, осуществляющих уголовное судопроизводство, может быть обжаловано в порядке, установленном [гл. 16 УПК](#).

Статья 63. Недопустимость повторного участия судьи в рассмотрении уголовного дела

Комментарий к [статье 63](#)

1. [Статья](#) устанавливает дополнительное основание отвода судьи - повторность участия в производстве по уголовному делу. В статье дан исчерпывающий перечень обстоятельств, исключающих повторное участие судьи в рассмотрении конкретного уголовного дела.

Первая группа обстоятельств относится к судебному разбирательству и предусматривает случаи, когда судья: а) лично рассмотрел дело по существу; б) участвовал в рассмотрении данного уголовного дела в суде апелляционной или кассационной инстанций; в) принимал непосредственное участие в пересмотре уголовного дела в порядке надзора.

Вторая группа обстоятельств касается досудебного производства и предусматривает случаи, когда судья по данному уголовному делу непосредственно принимал решения, перечисленные в ч. 2 [ст. 63 УПК](#).

2. В случае передачи судье уголовного дела, в разрешении которого он принимал участие в той или иной инстанции, последний должен заявить самоотвод в установленном законом порядке.

Статья 64. Заявление об отводе судьи

Комментарий к [статье 64](#)

1. Комментируемая [статья](#) закрепляет право участников уголовного судопроизводства заявить отвод судье при наличии обстоятельств, исключающих его участие в производстве по уголовному делу. Данное право предоставлено только сторонам, имеющим признаваемый законом интерес в данном деле, - подозреваемому, обвиняемому, его законным представителям, защитнику, потерпевшему, гражданскому истцу, гражданскому ответчику или их представителям и, кроме того, государственному обвинителю.

2. Заявленный отвод должен быть мотивирован, т.е. обоснован доводами, ставящими под сомнение объективность и беспристрастность судьи.

3. Рассмотрение судьей дела при наличии оснований для отвода является существенным нарушением уголовно-процессуального закона, влекущим за собой отмену постановленного им судебного решения.

4. По общему правилу, закрепленному в данной [статье](#), отвод судье может быть заявлен только до начала судебного следствия, т.е. до изложения государственным обвинителем предъявленного подсудимому обвинения либо изложения заявления частным обвинителем, по делам, рассматриваемым судом присяжных, - до формирования коллегии присяжных заседателей. Исключением из указанного правила являются случаи, когда основание для отвода стало известно участнику уголовного судопроизводства, являющемуся стороной процесса, из доказательств, исследованных в ходе судебного следствия.

5. Отвод, заявленный судье после начала судебного следствия, не имеет юридического значения и не обязывает суд рассматривать его в порядке, установленном [ст. 65 УПК](#), если нет законных оснований для устранения судьи от участия в судопроизводстве.

Статья 65. Порядок рассмотрения заявления об отводе судьи

Комментарий к [статье 65](#)

1. Комментируемая [статья](#) закрепляет процедуры рассмотрения заявления об отводе судьи в ходе как досудебного, так и судебного производства.

Поскольку в ходе досудебного производства все вопросы, отнесенные к компетенции суда, рассматриваются судьей единолично, заявленный отвод разрешается тем же судьей с вынесением постановления.

Процессуальный порядок рассмотрения заявления об отводе в ходе судебного производства и вид процессуального документа зависят от того, в каком составе суд рассматривает данное уголовное дело - единолично или коллегиально.

Если уголовное дело разрешается по существу судьей единолично, процедура рассмотрения заявления об отводе аналогична досудебному производству. При коллегиальном рассмотрении дела процессуальный порядок определяется количеством судей, которым заявлен отвод. Так, отвод, заявленный одному судье, разрешается остальными судьями, а отвод, заявленный двум и более судьям, - всем составом суда. Решение суда оформляется определением.

2. Постановление судьи или определение суда по поводу заявленного отвода должно быть мотивированным и подлежит оглашению в судебном заседании.

3. Решение об отказе в удовлетворении отвода, заявленного в ходе производства по уголовному делу, может быть обжаловано заинтересованными участниками уголовного процесса в установленном законом порядке.

Статья 66. Отвод прокурора

Комментарий к [статье 66](#)

1. На прокурора распространяются все основания отвода судьи, за исключением дополнительного - повторности участия в производстве по делу. Прокурор в уголовном судопроизводстве выполняет две функции - уголовное преследование и надзор за процессуальной деятельностью органов дознания и органов предварительного следствия. В силу этого отвод прокурору может быть заявлен в любой момент производства по уголовному делу.

2. Заявление об отводе может быть сделано в устном или письменном виде. Письменное заявление должно быть подписано соответствующим участником уголовного судопроизводства и приобщено к материалам уголовного дела, устное - заносится в протокол следственного действия или судебного заседания. Заявление об отводе прокурора может быть сделано: а) через дознавателя или следователя, расследующего уголовное дело; б) непосредственно надзирающему прокурору; в) сразу вышестоящему прокурору; г) в суд.

3. О понятии "прокурор" см. п. 31 [ст. 5](#).

4. Решение по заявлению об отводе должно быть принято в срок не позднее 3 суток со дня его подачи.

5. Об удовлетворении заявления об отводе либо об отказе в его удовлетворении вышестоящий прокурор выносит постановление, а суд - определение, которое доводится до сведения лица, заявившего отвод.

6. Решение по заявлению об отводе может быть обжаловано в порядке установленном [гл. 16](#) УПК.

Статья 67. Отвод следователя или дознавателя

Комментарий к [статье 67](#)

1. Разрешать отводы, заявленные следователю или дознавателю, в соответствии со [ст. 37 УПК](#), правомочны прокуроры района, города, их заместители, приравненные к ним прокуроры и вышестоящие прокуроры.

2. Помощники и старшие помощники прокурора района, города и приравненных к ним прокуроров (военных прокуроров гарнизонов, соединений, объединений, транспортных, природоохранных прокуроров, прокуроров по надзору за соблюдением законов в исправительных учреждениях, прокуроров войсковых частей и их заместителей) такими полномочиями не наделены.

4. О понятии "вышестоящие прокуроры" см. [коммент.](#) к ст. 37.

5. В случае производства предварительного следствия следственной группой заинтересованные участники уголовного судопроизводства имеют право заявлять отводы как отдельного следователя, так и всей следственной группы либо ее руководителя.

6. О порядке оформления заявления об отводе и сроках его разрешения см. [коммент](#) к ст. 66.

7. Соответствующий надзирающий прокурор, рассмотрев поступившее к нему заявление об отводе и его причины, принимает одно из следующих решений: а) отказать в удовлетворении заявленного отвода; б) удовлетворить заявленный отвод и передать дело другому следователю. До принятия прокурором решения следователь либо дознаватель не освобождаются от производства предварительного расследования по уголовному делу.

Статья 68. Отвод секретаря судебного заседания

Комментарий к [статье 68](#)

1. Секретарь судебного заседания подлежит отводу при наличии оснований, предусмотренных [ст. 61 УПК](#). Отвод ему может быть заявлен в устном или письменном виде. Письменное заявление приобщается к материалам уголовного дела, устное - заносится в протокол судебного заседания, оформляемый в соответствии со [ст. 259 УПК](#).

2. До решения вопроса об отводе суд должен выслушать объяснения секретаря судебного заседания и мнения других участников судебного разбирательства.

3. Вопрос об отводе секретаря решается в совещательной комнате всем составом суда. Решение суда должно быть мотивированным и подлежит оглашению в зале судебного заседания.

4. При рассмотрении уголовного дела с участием присяжных заседателей вопрос об отводе секретаря судебного заседания решается единолично судьей, председательствующим в суде.

5. На секретаря распространяются все основания отвода судьи, за исключением дополнительного - повторности участия в производстве по делу.

Статья 69. Отвод переводчика

Комментарий к [статье 69](#)

1. Помимо обстоятельств, предусмотренных [ст. 61 УПК](#), переводчик подлежит отводу также в случае обнаружения его некомпетентности. Отвод по данному основанию ему может быть заявлен не только сторонами процесса, но и теми участниками, чье появление в деле обусловлено нуждами доказывания, в частности, свидетелем, экспертом или специалистом.

2. [Часть 1](#) коммент. статьи устанавливает общий порядок отвода не только переводчика, но и эксперта, специалиста и, кроме того, определяет круг должностных лиц, которые вправе принимать решения об их отводе как в ходе досудебного производства по уголовному делу, так и

в ходе судебного производства.

3. О понятии и правовом статусе переводчика см. [КОММЕНТ](#) к ст. 59.

4. Некомпетентность переводчика может заключаться, например, в недостаточном знании терминологии судопроизводства, а также языка, на котором изъясняются участники процесса и т.п.

Статья 70. Отвод эксперта

Комментарий к [статье 70](#)

1. О понятии и правовом статусе эксперта см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 57 УПК.

2. Для отвода эксперта закон установил более широкий круг оснований, который, помимо общих, включает и дополнительные. В силу этого экспертом может быть назначено только лицо, независимое от сторон или их представителей, компетентное в соответствующей области науки, техники, искусства, ремесла и не заинтересованное в исходе дела.

3. Требование о незаинтересованности в исходе уголовного дела распространяется и на руководителя государственного судебно-экспертного учреждения. В случае если будет выявлена заинтересованность последнего, то, согласно [ст. 18](#) Закона о судебно-экспертной деятельности, экспертиза не может быть поручена возглавляемому им учреждению. Если же экспертное исследование уже начато, то в случае установления обстоятельств, подтверждающих заинтересованность руководителя в деле, оно должно быть немедленно прекращено.

4. Под "иной зависимостью" следует понимать подотчетность, подконтрольность, материальную зависимость, оказание в прошлом каких-либо услуг и другие обстоятельства.

5. Некомпетентность эксперта может заключаться в отсутствии или существенной недостаточности знаний для проведения экспертного исследования и ответа на поставленные перед ним вопросы.

6. Эксперт подлежит отводу в порядке, установленном для переводчика. Более подробно см. [коммент. к ст. ст. 65, 69.](#)

Статья 71. Отвод специалиста

Комментарий к [статье 71](#)

1. О понятии и правовом статусе специалиста см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 58.

2. Специалист подлежит отводу при наличии общих оснований для отвода, предусмотренных [ст. 61](#) УПК, а также при наличии дополнительных оснований, установленных ч. 2 [ст. 70](#) УПК.

3. Обязанность специалиста - уклониться от участия в производстве по уголовному делу путем заявления самоотвода при наличии хотя бы одного из оснований для отвода. В этом случае участники, ведущие уголовный процесс, должны проверить обоснованность сделанного заявления и только при подтверждении соответствующих обстоятельств принимать решение об удовлетворении сделанного заявления специалиста.

4. Порядок отвода специалиста аналогичен устранению из процесса переводчика. Более подробно см. [коммент. к ст. ст. 65, 69.](#)

Статья 72. Обстоятельства, исключающие участие в производстве по уголовному делу защитника, представителя потерпевшего, гражданского истца или гражданского ответчика

Комментарий к [статье 72](#)

1. Защитник и другие лица, указанные в коммент. [статье](#), представляют участников уголовного процесса, имеющих признаваемый законом интерес. В силу этого их заинтересованность в исходе дела не может служить основанием для отвода.

2. В случае обнаружения некомпетентности защитника либо его заинтересованности по каким-то причинам в не благоприятном для обвиняемого исходе дела речь может идти только об отказе от услуг данного защитника, но не об устранении его от участия в производстве по делу в порядке отвода.

3. При выявлении обстоятельств, исключающих участие в производстве по делу защитника, представителя потерпевшего, гражданского истца или гражданского ответчика, участники, ведущие процесс, обязаны осуществить их отвод по собственной инициативе либо по заявлению любого участника уголовного судопроизводства, имеющего право на инициирование отвода.

4. Решение об отводе защитника и других участников, указанных в коммент. [статье](#), принимается в порядке, установленном для отвода переводчика (см. ч. 1 [ст. 69](#) УПК). Данное решение может быть обжаловано заинтересованными лицами в соответствии с процедурой, закрепленной в [гл. 16](#) УПК.

Раздел III. ДОКАЗАТЕЛЬСТВА И ДОКАЗЫВАНИЕ

Глава 10. ДОКАЗАТЕЛЬСТВА В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Статья 73. Обстоятельства, подлежащие доказыванию

Комментарий к [статье 73](#)

1. Комментируемая [статья](#) определяет предмет доказывания - перечень фактов и обстоятельств, подлежащих установлению (доказыванию) по каждому уголовному делу, объективно необходимых для законного и обоснованного разрешения дела по существу.

Установление в законе предмета доказывания призвано придать уголовному судопроизводству целеустремленный характер. Устанавливая круг фактов, которые должны быть познаны по уголовному делу, закон тем самым запрещает познавать уголовно-процессуальными средствами обстоятельства, не указанные в коммент. [статье](#).

Обстоятельства, подлежащие доказыванию, сформулированы законодателем применительно не к делу в целом, а к каждому проходящему по делу обвиняемому в отдельности.

2. В отношении двух категорий производств - по делам несовершеннолетних и по применению принудительных мер медицинского характера - закон конструирует специальный предмет доказывания ([ст. 421](#) и [ст. 434](#) УПК).

3. В силу особенностей процесса доказывания совокупность обстоятельств, познаваемых по уголовному делу, шире предмета доказывания. По уголовному делу правомерно познавать: факты - косвенные доказательства; факты, необходимые для проверки версий; другие факты, выяснение которых необходимо для собирания, проверки и оценки доказательств (характеристика взаимоотношений между участниками уголовного процесса, объясняющие противоречия в доказательствах, и др.).

4. Правомерно познавать по уголовному делу обстоятельства, которые хотя и не поименованы в коммент. [статье](#), но необходимы для обоснования принимаемых по делу решений (об избрании меры пресечения, о производстве следственных действий, о наличии оснований к приостановлению уголовного дела и др.).

5. Предмет доказывания сформулирован законодателем в равной мере для дознания,

предварительного следствия и судебного разбирательства. Статья 73 УПК не определяет предмета доказывания для решения вопроса о возбуждении уголовного дела или отказе в таковом.

6. Предмет доказывания определяет содержание и структуру обвинительного заключения, приговора, постановления (определения) о прекращении уголовного дела по нереабилитирующим основаниям, структуру контроля при назначении судебного заседания, объем и направленность проверки при кассационном и апелляционном производстве и судебном надзоре.

7. Исполнение требований данной статьи обеспечивает целеустремленность при рассмотрении и разрешении ходатайств о дополнении расследования или судебного следствия: жалоб и протестов, указывающих на действительную или мнимую односторонность или неполноту материалов уголовного дела.

8. Значима последовательность перечня. Она указывает, в каком порядке обычно происходит оценка полноты и объективности исследования обстоятельств дела.

9. Событие преступления должно устанавливаться в его конкретном проявлении при расследовании или рассмотрении в суде каждого уголовного дела. Отсутствие события преступления является обстоятельством, исключающим производство по делу.

10. Способ совершения преступления имеет важное квалифицирующее значение для оценки действий и ответственности обвиняемого (например, тайное похищение чужого имущества должно быть квалифицировано как кража; открытое похищение чужого имущества - как грабеж; открытое похищение чужого имущества, сопряженное с насилием (опасным для жизни или здоровья) или угрозой применения такого насилия, - как разбой и т.п.).

11. Время и место являются обстоятельствами, установление которых позволяет выяснить обстановку совершения преступления. Выяснение времени и места необходимо для проверки алиби обвиняемого. В ряде случаев фактор времени имеет существенное, квалифицирующее значение. Установление времени совершения преступления дает возможность определить применимость акта амнистии или давности.

12. Степень точности установления времени совершения преступления необходимо зависит от конкретной ситуации. Например, при расследовании дорожно-транспортных происшествий необходимо выяснить время и последовательность действий каждого участника с точностью до секунд. В другом случае, например расследование хищения, совершаемого в течение нескольких лет, достаточно установить дату или месяц познаваемого события.

Такая же оговорка справедлива и в отношении места совершения преступления. Если установлено, что убийство совершено в вагоне, следовавшем из Владивостока в Москву, то место, в котором находился поезд в момент нанесения смертельного удара, можно обозначить и рамочно: на перегоне от станции Омск до станции Татарская.

13. Для правильной квалификации действий обвиняемого важное значение имеет установление способа совершения преступления. Под способом совершения преступления в смысле п. 1 коммент. статьи понимаются и способы сокрытия преступления и его следов, пути сбыта похищенного и т.д.

14. Установление преступных последствий (в случае их наличия) и причинной связи между деянием и этими последствиями является обязательным.

15. Виновность обвиняемого в совершении преступления и мотивы преступления относятся к субъективным признакам преступления. Здесь подлежат исследованию и доказыванию субъект преступления и форма вины (умышленная или неосторожная виновность обвиняемого), необходимые элементы уголовной ответственности и наказания (разд. II УК).

16. Мотивами преступления являются побуждения, которыми руководствовался виновный. Установление мотива преступления необходимо для характеристики личности и в некоторых случаях для разграничения составов преступления.

17. В целях индивидуализации уголовной ответственности доказыванию подлежат: личностные качества обвиняемого (его поведение до и после совершения преступления, наличие прежних судимостей), состояние здоровья, семейное положение, наличие несовершеннолетних детей, государственных наград и т.п. обстоятельства, всесторонне и полно характеризующие личность обвиняемого.

18. Характер и размер вреда, причиненного преступлением, подлежит доказыванию по каждому уголовному делу, поскольку, во-первых, для целого ряда преступлений он является дополнительным квалифицирующим признаком; во-вторых, он же необходим для доказывания фактических и юридических оснований заявленного гражданского иска или возможной конфискации имущества. В этом плане следственные органы должны не только точно установить характер и размер вреда (ущерба), но и место нахождения имущества, его принадлежность обвиняемому (или лицам, несущим по закону материальную ответственность за его действия); обеспечить сохранность этого имущества до разрешения этого вопроса по существу в суде. Особую сложность представляет доказывание оснований для компенсации морального вреда, причиненного преступлением (ч. 1 ст. 44 УПК), поскольку здесь в каждом конкретном случае, с учетом положений ст. 151 ГК, необходимо учитывать степень и характер нравственных, психологических, моральных и иных страданий лица, потерпевшего от преступления и требующего имущественной компенсации перенесенных страданий.

19. Перечень обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание, установлен в ст. ст. 61 и 63 УК. При этом, осуществляя доказывание, следственные органы в качестве обстоятельств, отягчающих ответственность, вправе привести только те, которые указаны в перечне ст. 63 УК. Что касается смягчающих наказание обстоятельств, дознаватель, следователь, прокурор и суд вправе привести как обстоятельства, входящие в перечень ст. 61 УК, так и иные, не указанные в нем, но значимые, по мнению следователя, обстоятельства.

20. Перечень обстоятельств, которые могут повлечь за собой освобождение от уголовной ответственности, законодателем определен в ст. ст. 24 - 25, 27, 28 УПК. Поскольку каждое из названных в данных статьях оснований включает в себя определенную систему условий, каждое из них должно быть в наличии (доказано) на момент принятия решения об отказе в возбуждении уголовного дела или о прекращении производства по делу (по тому или иному нормативно-определенному основанию).

21. Подлежат выяснению обстоятельства, способствовавшие его совершению. В соответствии с формулировкой ч. 2 коммент. статьи, они в предмет доказывания по уголовному делу не входят. Установление их желательно, однако неустановление не может остановить движения уголовного дела.

Предмет доказывания законодатель, как уже было показано, формирует применительно к каждому обвиняемому, обстоятельства же он соотносит с преступлением. Практика увязывает их также с ситуацией, с конкретным промышленным производством и т.д.

Законодатель также указывает на различие в способах познания обстоятельств, указанных в ч. ч. 1 и 2 данной статьи, если в ч. 1 он предписывает, что обстоятельства "подлежат доказыванию", то в ч. 2 - что они "подлежат выявлению". Следовательно, обстоятельства, способствовавшие совершению преступления, могут познаваться и вне процессуальной формы. Более того, совершение процессуальных, прежде всего следственных, действий с единственной целью выявить обстоятельства, способствовавшие совершению преступления, представляется нежелательным в связи с распространением в этом случае применения мер процессуального принуждения на не специфическую для уголовного судопроизводства область.

22. Требование выяснения обстоятельств, способствовавших совершению преступления, по каждому делу не основано на законе и не соответствует современным научным представлениям о возможности установления причин совершения преступления и условий, ему способствовавших.

23. Только на основе всестороннего, полного и объективного исследования всех обстоятельств дела, выявления как уличающих, так и оправдывающих обвиняемого, а также

смягчающих и отягчающих его ответственность обстоятельств, при строгом соблюдении демократических принципов уголовного судопроизводства возможно обеспечение законности при рассмотрении уголовного дела и вынесении по ним законных, обоснованных и справедливых судебных решений.

Статья 74. Доказательства

Комментарий к [статье 74](#)

1. Доказывание обстоятельств, о которых говорится в [ст. 73](#) УПК и которые подлежат установлению по уголовному делу, - это опосредованный процесс познания имевшего место в прошлом преступного или похожего на криминальное события, а это, как правило, невозможно путем личного (непосредственного) восприятия обстоятельств его совершения дознавателем, следователем, судьей или судом. Лишь в весьма редких случаях лицо, осуществляющее предварительное расследование по делу, а также судья (суд) могут непосредственно воспринимать некоторые факты прошлого, подлежащие доказыванию по делу, например, путем обозрения (осмотра) потерпевшего на предмет наличия или отсутствия у него признаков обезображения лица, отсутствия у потерпевшего или обвиняемого какого-либо органа (глаза, руки или ноги и т.п.).

К тому же познанные обстоятельства прошлого криминального (иного) события, с точки зрения задач обеспечения законности и обоснованности решений, принимаемых по делу на их основе, должны быть удостоверены в определенном законом порядке и форме, что обеспечивало бы возможность проверки правильности познанного и принятых по делу решений, а в случае необходимости позволяло бы своевременно исправить допущенные ошибки или несправедливые решения. Познание криминального события прошлого, фиксация познанного, обоснование решения по делу и проверка его правильности на фундаменте познанных фактов и обстоятельств возможны только при использовании определенных средств доказывания, каковыми в уголовном процессе являются доказательства.

Доказательства - это любые фактические данные, на основе которых в установленном 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.

2. По своей информационной природе эти фактические данные могут быть: а) сведениями о фактах или фактами, характеризующими признаки общественно опасного деяния, личность совершившего это деяние; б) так называемыми доказательственными фактами, устанавливающими какие-либо другие факты, также имеющие значение при разбирательстве дела. Среди доказательственных фактов особое место принадлежит так называемым общеизвестным, а также презюмируемым законом и преюдициально установленным фактам. Последние не подлежат собиранию, проверке и оценке ([ст. 90](#) УПК).

3. В зависимости от тех или иных оснований доктриной (а иногда и законом) доказательства подразделяются на личностные и вещественные (немые), первоначальные и производные, обвинительные и оправдательные, прямые и косвенные, достоверные и недостоверные, доброкачественные и недоброкачественные. Использование в процессуальном доказывании доказательств этих видов связано с определенными особенностями, в том числе при обосновании выводов по делу.

3.1. Прямыми считаются доказательства, которые непосредственно указывают на совершение лицом преступного деяния либо устанавливают наличие или отсутствие того или иного факта, без подтверждения которого невозможно сделать правильного вывода, имеющего значение для данного дела (например, потерпевший прямо указывает на конкретного человека, нанесшего ему удар ножом и причинившего тяжкий вред здоровью).

3.2. Косвенными признаются доказательства, которые прямо не указывают на совершившего преступление или на наличие либо отсутствие какого-либо обстоятельства, подлежащего

установлению, однако подтверждают или опровергают наличие других фактов и сведений о них, которые в совокупности с другими могут служить основанием для вывода, имеющего значение для уголовного дела. При обосновании выводов на основе косвенных доказательств должна проявляться особая осмотрительность. Лишь наличие достаточной совокупности доброкачественных и непротиворечивых косвенных доказательств может служить основанием для вывода о виновности или невиновности лица в совершении преступления.

3.3. Первоначальными признаются доказательства, которые получены от лица, непосредственно наблюдавшего факт совершения преступления, либо когда они получены непосредственно из другого первоисточника. Свидетельские показания врача, сообщившего, что потерпевший перед смертью назвал ему имя убийцы, являются производным доказательством. Однако если потерпевший до своей смерти назвал имя убийцы следователю, то его показание, будучи зафиксировано в соответствии с законом, является первоначальным доказательством. Деление доказательств на первоначальные и производные применимо не только к личностным доказательствам, но и к так называемым "немым" доказательствам. Ксерокопия бухгалтерского документа является производным доказательством, в отличие от его подлинника, являющегося первоначальным доказательством. При использовании производных доказательств увеличивается вероятность получения искаженной информации об исследуемом событии. Поэтому производные доказательства должны проверяться и оцениваться в системе с другими доказательствами с особой тщательностью. В ряде случаев законом запрещается использование производных доказательств, например, когда свидетель не может указать на источник своей осведомленности о сообщаемых фактах.

3.4. Уличающими (обвинительными) признаются доказательства, которые подтверждают совершение преступного деяния подозреваемым или обвиняемым при наличии отягчающих наказание обстоятельств (ст. 63 УК) либо указывают на наличие опасного и особо опасного рецидива преступлений (ст. 18 УК) или квалифицирующих признаков состава преступления. Оправдывающими (оправдательными) считаются доказательства, которые подтверждают непричастность лица к совершению преступления либо смягчают его ответственность.

3.5. Доброкачественными признаются доказательства, полученные из указанных в законе источников и с соблюдением процессуального порядка их получения. Недоброкачественными признаются доказательства, полученные с нарушением установленного порядка и из источников, не предусмотренных законом (например, анонимное письмо, в котором указывается на лицо, якобы совершившее расследуемое преступление, показания психически больного потерпевшего, признанного невменяемым во время преступного на него посягательства, а также вероятное заключение эксперта).

3.6. Личностные доказательства (исходящие от людей) могут быть достоверными и недостоверными. Достоверными признаются правильно отражающие имевшие в прошлом факты и события, подлежащие установлению по делу. Недостоверными считаются доказательства, в искаженном виде отражающие события или обстоятельства, подлежащие установлению по делу. Недостоверные показания, например, могут преднамеренно исказить или утаивать воспринятую допрашиваемым информацию об обстоятельствах преступного события либо могут быть неправильно воспринятыми и истолковываемыми допрашиваемым в силу недостатков его органов чувств. Видом недостоверного доказательства следует считать заведомо ложные показания потерпевшего, свидетеля, подозреваемого и обвиняемого, ошибочное или заведомо ложное заключение эксперта либо его показания, а также сфальсифицированные вещественные доказательства.

3.7. УПК также различает доказательства стороны обвинения (п. 5 ч. 1 ст. 220) и доказательства стороны защиты (п. 6 ч. 1 ст. 220). Доказательства стороны обвинения и доказательства стороны защиты должны приводиться в обвинительном заключении и обвинительном акте.

Статья 75. Недопустимые доказательства

Комментарий к [статье 75](#)

1. В ч. 2 [ст. 50](#) Конституции указывается, что при осуществлении правосудия не допускается использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона. Поэтому в качестве средств доказывания могут использоваться только те доказательства, которые соответствуют разрешенным законом с точки зрения процессуального источника, порядка их получения, фиксации и вовлечения в материалы дела. Требование закона о недопустимости использования доказательств, полученных с нарушением закона, направлено на противодействие распространившимся в практике (в основном, на досудебных стадиях) отступлениям от предписаний уголовно-процессуального закона при собирании доказательств, в частности, связанных со стеснением и ограничением конституционных прав и свобод людей, вовлекаемых в уголовное судопроизводство.

2. Под допустимостью понимается разрешенная законом возможность использования того или иного источника доказательства в качестве средства доказывания с точки зрения соблюдения процессуального порядка его получения и фиксации вовлечения в уголовное дело. Недопустимые доказательства не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения, а также использоваться для доказывания любого из обстоятельств, предусмотренных [ст. 73](#) УПК.

3. Доказательства считаются полученными с нарушением закона, если при их собирании и закреплении были нарушены гарантированные [Конституцией](#) и процессуальным законом права, свободы и охраняемые законом интересы человека и гражданина либо не был соблюден установленный процессуальным законом порядок их собирания и закрепления, а также если собирание и закрепление доказательств осуществлено ненадлежащим должностным лицом или органом либо в результате действий, не предусмотренных процессуальными нормами ([п. 16](#) Пост. Пленума Верховного Суда РФ от 31.10.1995 N 8).

4. Согласно ч. 2 [ст. 48](#) Конституции и [ст. ст. 46](#) и [49](#) УПК подозреваемый имеет право пользоваться помощью защитника с момента фактического задержания в случаях, предусмотренных [ст. ст. 91](#) и [92](#) УПК, с момента применения к нему меры пресечения в виде заключения под стражу, с момента объявления ему постановления о назначении судебно-психиатрической экспертизы и в других случаях. Поэтому при нарушении этого права показания подозреваемого и результаты других следственных действий, проведенных с его участием, должны рассматриваться судом как доказательства, полученные с нарушением процессуального закона.

5. Если подозреваемому, обвиняемому, его супругу и близким родственникам при дознании или предварительном следствии не было разъяснено конституционное положение о том, что никто не обязан свидетельствовать против самого себя, своего супруга и близких родственников, показания этих лиц должны признаваться полученными с нарушением закона и недопустимыми.

6. Комментируемая [статья](#) прямо указывает как на недопустимые на следующие виды доказательств, полученных с нарушением закона:

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

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

3) иные доказательства, полученные с нарушением требований [УПК](#).

7. Процессуальный порядок принятия решения о признании доказательства недопустимым по делу применительно к досудебным стадиям уголовного судопроизводства в комментируемой [статье](#) не решен. Однако поскольку в силу [п. 25 ст. 5](#) УПК всякое решение прокурора, следователя и дознавателя, вынесенное при производстве предварительного расследования, за исключением обвинительного заключения и обвинительного акта, принимаются в форме постановления, постольку решение этих должностных лиц, осуществляющих уголовное судопроизводство, о

признании того или иного доказательства недопустимым должно приниматься путем вынесения мотивированного постановления.

Статья 76. Показания подозреваемого

Комментарий к [статье 76](#)

1. О лицах, признаваемых подозреваемыми, см. [коммент.](#) к п. 1 ст. 46.

2. Показания подозреваемого представляют собой фиксируемую допрашивающим в специальном протоколе (а также на других носителях информации) его устную или письменную информацию по поводу обстоятельств возбуждения в отношении него уголовного дела, а также по вопросам оснований задержания в качестве подозреваемого или избрания меры пресечения до предъявления обвинения. Подозреваемый вправе (но не обязан) давать объяснения и показания по поводу имеющегося в отношении него подозрения в совершении преступления либо отказаться от дачи объяснений и показаний. Объяснения и показания подозреваемый вправе давать на родном языке или языке, которым владеет. В случае необходимости для допроса подозреваемого приглашается переводчик.

3. Показания подозреваемого по своей социально-психологической и процессуальной природе имеют двойственный характер. С одной стороны, они являются информацией о криминальном событии, автором или участником которого является подозреваемый и лучше других осведомлен о всех обстоятельствах деяния, по поводу которого возбуждено уголовное дело и осуществляется досудебное производство. С другой стороны, в случае неосновательного подозрения его в совершении преступления подозреваемый, как правило, лучше, чем кто-либо другой, может дать объяснения по поводу ошибочности павшего на него подозрения, привести соображения и доводы, которые можно быстро проверить и исправить ошибку. При явке с повинной и деятельном раскаянии в содеянном подозреваемый может сообщить допрашивающему о мотивах, целях и других обстоятельствах, побудивших его совершить это преступление. А это ускоряет возможность проверки всех возможных версий содеянного и ведет к сокращению сроков досудебного производства по делу.

4. Лицо, неосновательно признанное подозреваемым, как правило, охотно дает показания при допросе, объяснения относительно необоснованности возбуждения в отношении него дела, о незаконности задержания либо заключения под стражу до предъявления обвинения. Подозреваемый в таких случаях нередко ссылается на алиби или другие обстоятельства, поддающиеся быстрой проверке.

5. Показания подозреваемого при неподтверждении павшего на него подозрения в случаях, когда они имеют значение для дела, не утрачивают доказательственной силы, однако по общему праву такое лицо целесообразно в последующем допросить в качестве свидетеля (потерпевшего) с разъяснением ему предусмотренных законом прав и обязанностей свидетеля (потерпевшего) с предупреждением об уголовной ответственности по [ст. 307 УК](#).

6. Показания лица, допрошенного в качестве подозреваемого, в случае привлечения его по делу в качестве обвиняемого и при отказе его от первоначальных показаний или изменении их в судебном заседании могут быть использованы в качестве доказательства по делу.

Статья 77. Показания обвиняемого

Комментарий к [статье 77](#)

1. Обвиняемым признается лицо, в отношении которого вынесено постановление о привлечении его в качестве обвиняемого либо вынесен обвинительный акт. Постановление о привлечении лица в качестве обвиняемого - это письменный процессуальный акт следователя, в котором на основе собранных доказательств принимается мотивированное решение о привлечении лица в качестве обвиняемого по уголовному делу с изложением в нем формулировки (фабулы) обвинения и указанием правовой квалификации содеянного (см. [коммент.](#) к [ст. ст. 171](#),

172). Обвинительный акт - письменный процессуальный акт лица, производящего дознание, составлением которого завершается досудебное производство по делу в форме дознания и в котором формулируется обвинение на основании собранных по делу доказательств, свидетельствующих о совершении обвиняемым вменяемого ему в вину преступления (см. [коммент.](#) к ст. 225 УПК). В случаях, когда при производстве дознания в отношении подозреваемого избрана мера пресечения в виде заключения под стражу, а обвинительный акт составить в течение десяти суток после взятия его под стражу не представляется возможным, ему должно быть предъявлено обвинение в порядке [ст. ст. 171 - 175](#) УПК.

2. Спорным остается вопрос о том, с какого момента лицо наделяется процессуальным статусом обвиняемого: с момента составления и подписания следователем (дознавателем) постановления о привлечении в качестве обвиняемого (или обвинительного акта) либо с момента фактического объявления ему о привлечении в качестве обвиняемого, ознакомления с фабулой обвинения и его процессуальными правами. Предпочтительнее является подход, согласно которому лицо приобретает процессуальный статус обвиняемого с момента ознакомления его с постановлением о привлечении в качестве обвиняемого.

3. Под показаниями обвиняемого как видом доказательств понимается полученная компетентным должностным лицом и облеченная в процессуальную форму протокола допроса обвиняемого информация по поводу предъявленного обвинения в совершении им преступления либо о других обстоятельствах, имеющих значение для дела. Обвиняемый является носителем наиболее полной доказательственной информации об обстоятельствах совершения преступления и других лицах, причастных к этому преступному событию. Поэтому при сотрудничестве обвиняемого со следователем или дознавателем от него можно получить наиболее полную информацию по делу, умелое использование которой может способствовать быстрому и полному раскрытию и расследованию преступления.

4. Предметом показаний обвиняемого являются обстоятельства, связанные с предъявлением обвинения в совершении преступления, имеющиеся в деле доказательства его виновности и иные известные ему обстоятельства, имеющие значение для дела.

5. Показания обвиняемого носят двойственную социально-психологическую и процессуальную природу, что следует учитывать при их получении, закреплении, проверке и оценке. Они являются не только доказательственной информацией об обстоятельствах совершения преступления и роли в этом обвиняемого, но и средством его защиты от предъявленного обвинения.

6. В зависимости от отношения обвиняемого к предъявленному обвинению различают:

а) показания, в которых обвиняемый признает себя виновным полностью и сообщает информацию обо всех обстоятельствах совершения преступления;

б) показания, в которых обвиняемый признает свою вину частично, а в остальной части отрицает обвинение и дает объяснения по поводу возражений в части предъявленного обвинения;

в) показания, в которых обвиняемый отрицает свою вину полностью и дает показания и объяснения, опровергающие предъявленное обвинение.

7. Иногда обвиняемый, отрицая свою вину, отказывается давать показания и объяснения по поводу предъявленного обвинения, однако такое поведение не следует оценивать как доказательство его виновности. Обвиняемый вправе отказаться от дачи показаний и объяснений, на нем не лежит бремя доказывания своей невиновности.

8. Когда, отрицая свою вину, обвиняемый дает заведомо ложные показания и приписывает совершение преступления другому лицу, имеет место оговор невиновного ([ст. 306](#) УК). Перекалывание обвиняемым большей вины на кого-либо из соучастников преступления не может рассматриваться как оговор. Вместе с тем такие заведомо ложные показания обвиняемого с отрицательной стороны характеризуют его личность и могут учитываться при избрании меры

пресечения, а также при назначении наказания и решении иных вопросов, связанных с отрицательной оценкой личности обвиняемого.

9. Признание обвиняемого не может рассматриваться в качестве основного доказательства. При отсутствии других доказательств, подтверждающих виновность обвиняемого в совершении преступления, его признание не может быть положено в основу предъявления обвинения или обвинительного приговора. Поскольку признание облегчает процесс доказывания, в следственной практике наблюдается стремление лиц, осуществляющих производство по делу, к получению от обвиняемого показаний, в которых он признает себя виновным и дает необходимую информацию об обстоятельствах совершения преступления. Такую практику не следует расценивать как отрицательную или тем более как нарушение процессуального закона, если при этом допрашивающие не использовали недозволенных методов получения показаний о признании вины, а таковые были даны при наличии у него свободы выбора дачи показаний.

10. Доказательством является не признание обвиняемым своей вины, а та информация об обстоятельствах совершения преступления, которая содержится в его показаниях. Признание обвиняемым своей вины при наличии предусмотренных законом условий может иметь существенное уголовно-процессуальное и уголовно-правовое значение. Так, обвиняемый вправе при наличии согласия государственного или частного обвинителя и потерпевшего заявить о согласии с предъявленным ему обвинением и ходатайствовать о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства по уголовным делам о преступлениях, наказание за которые не превышает пяти лет лишения свободы (см. [коммент.](#) к ст. 314). При этом в соответствии с ч. 7 [ст. 316](#) УПК при постановлении обвинительного приговора без проведения судебного разбирательства наказание подсудимому не может превышать две трети максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление. В таком случае приговор не может быть обжалован в апелляционном и кассационном порядке по основанию, предусмотренному п. 1 [ст. 379](#) УПК.

11. Своеобразными формами признания обвиняемого являются явка его с повинной и активное содействие раскрытию преступления, изобличению других соучастников преступления и розыску имущества, добытого в результате преступления, а также оказание медицинской и иной помощи потерпевшему непосредственно после совершения преступления, добровольное возмещение имущественного ущерба и морального вреда, причиненных в результате преступления, иные действия, направленные на заглаживание вреда, причиненного потерпевшему (п. п. "и" и "к" ч. 1 ст. 61 УК). Такого рода формы признания имеют уголовно-правовое значение. При наличии смягчающих обстоятельств, предусмотренных в п. п. "и" и "к" ч. 1 ст. 61 УК, и отсутствии отягчающих обстоятельств (ч. 1 [ст. 63](#) УК) срок или размер наказания не могут превышать трех четвертей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части [УК \(ст. 62](#) УК).

Статья 78. Показания потерпевшего

Комментарий к [статье 78](#)

1. Потерпевшим признается лицо, которому преступлением причинен моральный, физический или имущественный вред. По делам о преступлениях, последствием которых явилась смерть потерпевшего, права потерпевшего имеют его близкие родственники, а также супруг.

Процессуальный статус потерпевшего как стороны обвинения предполагает наделение его определенными правами: давать показания, представлять доказательства, заявлять ходатайства и т.п. Право потерпевшего давать показания совмещается с его обязанностью являться по вызову дознавателя, следователя, прокурора, судьи и суда в указанное в повестке или телефонограмме время и место и дать правдивые показания, сообщить все известное ему по делу и ответить на поставленные вопросы. Явка по вызову и дача правдивых показаний потерпевшим является его процессуальной обязанностью, за уклонение от исполнения которой к нему могут применяться меры как процессуального принуждения, так и уголовно-правового характера.

2. Потерпевший может быть допрошен о любых обстоятельствах, подлежащих доказыванию,

а также о своих взаимоотношениях с подозреваемым или обвиняемым. Потерпевший не обязан давать показания против себя и своих близких родственников (ч. 1 [ст. 51](#) Конституции), а также против супруга.

3. Показания потерпевшего носят двойственную процессуальную природу, в отличие от показаний свидетеля и эксперта. Они являются не только источником информации об обстоятельствах совершения преступления, причинившего ему вред, но и средством защиты своих интересов. Потерпевший имеет право знакомиться с материалами дела, поэтому он может в своих показаниях давать оценку имеющимся доказательствам. Двойственная процессуальная природа показаний потерпевшего должна учитываться при их получении, проверке и оценке в совокупности с другими доказательствами.

4. При неявке потерпевшего на допрос без уважительной причины дознаватель, следователь, прокурор или суд (судья) вправе подвергнуть его приводу. При принятии решения о приводе потерпевшего следует проявлять особую осмотрительность, ибо это лицо уже и так пострадало в результате совершения преступления. Исполнение постановления о приводе потерпевшего поручается начальнику районного (городского) ОВД (УВД) по месту нахождения органа, принявшего решение о приводе. Не следует подвергать приводу потерпевшего в случаях, когда место его жительства находится на большом расстоянии от места производства по делу при отсутствии к тому острой необходимости его участия в следственных или судебных действиях, в отношении престарелых и больных лиц. По делам об убийствах, при умышленном причинении тяжкого вреда здоровью, повлекшем смерть потерпевшего, при причинении смерти по неосторожности и в других подобных случаях органы предварительного расследования и суд вполне обходятся без участия в деле потерпевшего.

5. Особая осторожность должна проявляться при оценке показаний малолетнего потерпевшего (особенно дошкольного и младшего школьного возраста), а также лица, страдающего определенными психическими или физическими недостатками, которые могли сказаться на адекватности восприятия и оценке им обстоятельств криминального события.

6. Принадлежность потерпевшего к сотрудникам правоохранительного органа не может служить основанием для предвзятого отношения к его показаниям. Показания таких потерпевших должны оцениваться наравне и в совокупности с иными доказательствами по делу, собранными в установленном законом порядке, осуществление его права давать по делу показания не может свидетельствовать о необъективности его показаний. Определенной спецификой характеризуются допрос и оценка показаний потерпевших, не владеющих языком, на котором ведется уголовный процесс, а также имеющих особый правовой статус - лиц, занимающих или занимавших высшие государственные должности или относящихся к дипломатическому корпусу (см. [КОММЕНТ.](#) к ст. ст. 447 - 452).

Статья 79. Показания свидетеля

Комментарий к [статье 79](#)

1. По большинству дел обстоятельства совершения преступления устанавливаются на основании свидетельских показаний. Свидетелем является лицо, которому могут быть известны какие-либо обстоятельства, имеющие значение для расследования и разрешения уголовного дела, и которое вызвано для дачи показаний (ч. 1 [ст. 56](#) УПК).

2. Под показаниями свидетеля понимается как процесс передачи вызванным на допрос в качестве свидетеля лицом допрашивающему информации об известных ему обстоятельствах, имеющих значение для дела, так и зафиксированная в протоколе допроса в установленном законом порядке (вместе с тем иногда и на ином носителе) полученная от него доказательственная информация.

3. Показания свидетеля по существу представляют собой воспроизведение им в ходе допроса допрашивающему информации о фактических данных, которые были им восприняты и запечатлены в памяти в связи с совершением преступления, а также о других обстоятельствах,

имеющих значение для дела. В зависимости от возраста, памяти и особенностей органов восприятия (зрения, слуха, обоняния) показания добросовестного свидетеля иногда могут не отражать адекватно обстоятельства воспринятого (наблюдавшегося) в прошлом криминального события в целом или отдельных его деталей либо интересующая следствие и суд информация им может быть передана умышленно в искаженном виде. Это следует иметь в виду при оценке поведения свидетеля на допросе и его показаний. Надо также учитывать, что процесс воспроизведения в вербальной форме сохранившейся в памяти допрашиваемого в качестве свидетеля информации о прошлом криминальном событии нередко сопряжен с трудностями в подборе слов и терминов для более точной передачи информации, а также и при восприятии ее допрашивающим. Воспринимая от свидетеля информацию, допрашивающий в соответствии со своим общим культурным уровнем, опытом и профессиональными знаниями определенным образом обрабатывает ее в своем сознании, а затем фиксирует в протоколе допроса в вербальной форме от первого лица свидетеля и по возможности дословно. В этом сложном психическом взаимодействии допрашиваемого и допрашивающего нередко утрачиваются или получают неадекватное отражение в протоколе обстоятельства, воспринятые и сообщенные свидетелем допрашивающему.

4. Лицо, вызванное на допрос в качестве свидетеля, может быть допрошено о любых обстоятельствах, подлежащих установлению по данному делу. Не могут служить доказательством фактические данные, сообщаемые свидетелем, если он не может указать источник своей осведомленности. Под источником осведомленности понимаются физические лица или средства массовой информации, от которых свидетелю стали известны соответствующие сведения. Свидетельские показания о взаимоотношениях с потерпевшим или обвиняемым учитываются при оценке их с точки зрения объективности и правдивости.

5. Не может быть допрошено в качестве свидетеля лицо, если оно возражает относительно дачи показаний, свидетельствующих против самого себя, своего супруга (своей супруги) или близкого родственника. Не может быть допрошен в качестве свидетеля священнослужитель об обстоятельствах, ставших ему известными во время исповеди. Не может быть допрошен в качестве свидетеля защитник подозреваемого, обвиняемого об обстоятельствах, ставших ему известными при исполнении обязанностей защитника по уголовному делу.

Статья 80. Заключение и показания эксперта и специалиста

Комментарий к [статье 80](#)

1. Заключение эксперта, как правило, письменный процессуальный документ установленной формы, в котором по результатам проведенного им экспертного исследования сформулирован вывод или даны ответы на поставленные перед ним вопросы дознавателем, следователем, прокурором, судьей или судом в постановлении о назначении экспертизы. О понятии эксперта см. [коммент.](#) к ст. 57.

2. Судебная экспертиза проводится государственными судебными экспертами или иными экспертами из числа лиц, обладающих специальными знаниями. Лицо признается обладающим специальными знаниями, если оно имеет серьезную профессиональную подготовку и опыт работы в соответствующей отрасли научных или технических знаний либо в силу занятия какой-либо деятельностью в порядке хобби признано авторитетом в соответствующей сфере (например, в филателии и т.п.).

3. О правилах подбора и вызова эксперта, порядке назначения и производства судебной экспертизы см. [коммент.](#) к ст. ст. 195 - 207, 269, 282 и 283.

4. Различают категорическое и вероятное заключение эксперта. Под категорическим заключением понимают письменный вывод эксперта по результатам проведенного им исследования, в котором на вопросы постановления о назначении экспертизы дан однозначный утвердительный либо отрицательный ответ. Под вероятным заключением понимается предположительный вывод эксперта по итогам проведенного исследования по поставленным перед ним вопросам. Вероятное заключение эксперта может использоваться при разработке и

проверке версий, однако не может учитываться при обосновании вывода о виновности лица в совершении преступления, если оно не подкрепляется совокупностью других достоверных доказательств его виновности.

5. Заключение эксперта, работающего в государственном экспертном учреждении, подписывается производившим исследование экспертом, подпись которого удостоверяется печатью соответствующего экспертного учреждения. Заключение эксперта, не работающего в экспертном учреждении, удостоверяется подписью этого лица, которая удостоверяется лицом или органом, назначившим экспертизу.

6. В соответствии с законом в случаях необходимости может быть назначена комиссия экспертов либо комплексная экспертиза (см. коммент. к [ст. ст. 200, 201](#)). Заключение комиссии экспертов одной специальности подписывается всеми экспертами, принимавшими участие в производстве комиссионной экспертизы. В случае комплексной экспертизы, которая производилась специалистами различных отраслей специальных знаний, каждый эксперт подписывает ту часть заключения, которая содержит описание проведенных им исследований и сделанные им выводы.

7. В случае необходимости разъяснения каких-либо вопросов по методике экспертного исследования, специальной терминологии и т.п. эксперт может быть вызван на допрос к дознавателю, следователю, к судье или в судебное заседание. В этом случае эксперт обязан дать показания по заданным ему вопросам. Под показаниями эксперта понимают вербальную информацию, которая сообщается им в ходе допроса дознавателю, следователю, судье или суду в ответ на поставленные вопросы после дачи им заключения. Эти показания фиксируются в протоколе допроса установленной формы на досудебных стадиях судопроизводства и в протоколе судебного заседания при допросе в суде. Показания эксперта вместе с его заключением оцениваются в совокупности с другими доказательствами.

Статья 81. Вещественные доказательства

Комментарий к [статье 81](#)

1. В доказательственном праве вещественные доказательства характеризуются как "немые свидетели", не обладающие способностью преднамеренно исказить нашедшие на (в) них отражение следы совершения преступления. Вещественными доказательствами могут быть признаны любые предметы и признаки окружающего мира, в том числе так называемые следы и микроследы, жидкости, порошки, запахи, звуки, особенности голоса человека, если они могут служить средством доказывания обстоятельств совершения преступления.

2. Согласно коммент. [статье](#) различаются четыре группы вещественных доказательств: а) предметы, которые служили орудиями преступления или сохранили на себе следы преступления; б) предметы, на которые были направлены преступные действия; в) имущество, деньги и иные ценности, полученные в результате преступных действий либо нажитые преступным путем; г) иные предметы и документы, которые могут служить средствами для обнаружения преступления и установления обстоятельств уголовного дела.

3. Понятию "предметы" в коммент. [статье](#) придается условное значение, ибо в него входят не только созданные человеком или находящиеся в естественном состоянии различные предметы, но и разнообразные вещества: сыпучие вещества (в том числе наркотические средства и сильнодействующие вещества в порошках либо в жидком виде), жидкости и газы и т.п., могущие быть орудиями или средствами совершения преступления. Орудиями совершения преступления считаются предметы естественного происхождения либо созданные человеком разнообразные средства, использование которых облегчает процесс совершения преступления или делает его совершение практически возможным.

4. Обязательным признаком этого класса предметов в качестве вещественного доказательства является использование их в качестве орудия или средства совершения преступления. Кроме того, к этому же классу относятся те предметы материального мира (в том числе естественного происхождения), которые, не будучи объектами преступного воздействия,

тем не менее были вовлечены в качестве элемента механизма совершения преступного деяния и сохранили на себе следы преступления.

5. К предметам, на которые были направлены преступные действия, относятся фальшивые денежные знаки, останки объекта горения при умышленном или неосторожном уничтожении или повреждении чужого имущества, следы сверления или газовой резки сейфа, следы скольжения, давления на поверхности объекта воздействия, поврежденные участки или части одежды потерпевших, микрочастицы, принадлежащие объекту преступного воздействия, и т.п.

6. К иным предметам и документам, которые могут служить средствами обнаружения преступления и установления обстоятельств уголовного дела, относятся любые предметы и вещества, являющиеся продуктом труда человека либо деятельности его организма, части, частицы либо микрочастицы тела человека и его одежды, следы животных, разнообразные документы со следами подделок и т.п.

7. Применительно к вещественным доказательствам закон устанавливает определенный процессуальный режим их вовлечения в уголовное дело и использования. В частности, вещественные доказательства подлежат осмотру лицом, осуществляющим уголовное судопроизводство, судом или судьей, о чем составляется протокол осмотра вещественного доказательства. Если в качестве вещественного доказательства забираются образцы воздуха, магнитозаписи, они демонстрируются понятым и их индивидуальные признаки, технология упаковки, консервации и хранения описываются.

8. О том, что тот или иной предмет, вещество, жидкость, определенные следы и т.п. могут быть вещественным доказательством по делу, лицом, осуществляющим расследование, либо судьей выносится мотивированное постановление (а судом - определение), в котором указывается на приобщение его к уголовному делу в качестве вещественного доказательства. В целях обеспечения сохранности вещественного доказательства оно соответствующим образом упаковывается, герметизируется и сдается на хранение в специально оборудованные помещения либо хранится при следователе или суде.

9. Дальнейшая судьба вещественных доказательств после вынесения судом обвинительного приговора и вступления его в законную силу (а также после вступления в законную силу определения суда, постановления судьи, дознавателя, следователя или прокурора о прекращении уголовного дела) решается в соответствии с указаниями ч. 3 коммент. статьи. Так, орудия преступления, принадлежащие обвиняемому, подлежат конфискации, или передаются в соответствующие учреждения, или уничтожаются. Конфискуются только те предметы и вещества, которые имеют имущественную ценность и если судом принято решение о конфискации соответствующего предмета или вещества. Орудия преступления, являющиеся предметами хозяйственного, бытового назначения, могут быть переданы близким родственникам осужденного либо лицу, в отношении которого прекращено уголовное дело. Орудия преступления, которые не имеют хозяйственно-бытовой ценности, передаются органу МВД для уничтожения. Орудия преступления, имеющие историческую либо культурно-художественную ценность, если они конфискованы, передаются в государственные музеи в качестве реликвий либо в специализированные музеи МВД, ФСБ и прокуратуры, а также могут быть переданы для реализации в торговую сеть. По ходатайству учебных заведений юридического профиля такие орудия и предметы могут быть переданы в учебные музеи криминалистики для использования в учебных целях, но лишь при наличии у вуза или иного учебного заведения необходимых условий для их сохранности и невозможности использования впредь в преступных целях.

10. Предметы, запрещенные к обращению, конфискуются и подлежат передаче в соответствующие учреждения или уничтожаются. К таковым относятся: наркотические средства и психотропные вещества, сильнодействующие вещества, радиоактивные материалы и вещества, огнестрельное оружие, взрывные устройства и взрывчатые вещества, предметы вооружения (гранаты, мины, гранатометы, пушки, танки).

Обрезы, финские ножи, стилеты передаются органам МВД для уничтожения. Предметы вооружения (гранатометы, гранаты, мины и т.п.), если они не утратили своих технико-боевых

свойств, передаются региональным органам военного снабжения военных округов Минобороны России. Радиоактивные материалы и вещества должны сдаваться для использования органам радиоактивного надзора. Наркотические средства, а равно психотропные вещества, отравляющие и сильнодействующие вещества могут уничтожаться либо передаваться органам здравоохранения для использования в медицинских целях или для производства медицинских препаратов и лекарств.

11. Предметы, не представляющие ценности и не истребованные сторонами, подлежат уничтожению, а в случае ходатайства заинтересованных лиц или учреждений могут быть переданы им. Так, фальшивые монеты в копейках или рублях либо купюры в рублях, долларах, евро и др. могут быть по ходатайствам профессиональных образовательных учреждений юридического профиля переданы им для использования в учебных целях.

12. Деньги и иные ценности, нажитые преступным путем, по приговору суда подлежат обращению в доход государства, однако при условии, если не установлен их законный собственник или владелец либо когда соответствующая ценность изъята из гражданского оборота (например, золото в сыром виде, отдельные драгоценные металлы и драгоценные камни). Когда ценности и деньги явились предметом совершенного хищения у законного собственника или владельца и приобщены к делу в качестве вещественного доказательства, по приговору суда они возвращаются в полном объеме законному собственнику или владельцу.

13. Документы, являвшиеся вещественными доказательствами, остаются при уголовном деле в течение всего срока хранения последнего либо передаются заинтересованным лицам по их ходатайству. Документы, которые были объектом преступного воздействия со стороны осужденного или иных лиц, хранятся при деле в течение всего срока его хранения. Документы, которые имеют значение для ведения предпринимательской деятельности учреждения, организации или лица, осужденного к наказанию, не связанному с изоляцией от общества, по ходатайству самого осужденного или иных заинтересованных лиц могут быть выданы для использования по назначению, о чем в деле должна быть сделана соответствующая отметка. В некоторых случаях целесообразно сделать ксерокопию с испрашиваемого документа и хранить ее в материалах дела, сделав отметку, что подлинник выдан по ходатайству определенной организации либо конкретного лица. В таких случаях к материалам дела полезно приобщать соответствующее ходатайство.

14. Остальные предметы передаются законным владельцам, а при неустановлении последних переходят в собственность государства. Споры о принадлежности вещественных доказательств разрешаются в порядке гражданского судопроизводства. Названные в ч. 2 [ст. 82](#) УПК предметы передаются их владельцам как по инициативе судьи (судебного пристава-исполнителя), так и по ходатайству законного собственника и владельца. При неустановлении собственника предметов, имеющих ценность, они хранятся до истечения срока давности, после чего по правилам гражданского законодательства о бесхозяйном имуществе переходят в собственность государства. Согласно [ст. 225](#) ГК бесхозяйной является вещь, которая не имеет собственника или собственник которой неизвестен, либо вещь, от права собственности на которую собственник отказался. Если по подобному рода предметам возникают споры о принадлежности их определенным лицам, такие споры должны решаться в исковом порядке, определяемом [ГПК](#).

15. В ходе осмотра места происшествия и при производстве других следственных действий иногда изымаются предметы и вещи, которые в последующем оказываются не относящимися к делу, не могут служить средствами доказывания. Такие предметы, изъятые в ходе досудебного производства, но не признанные вещественными доказательствами, подлежат возврату лицам, у которых они были изъяты. Они должны возвращаться, как правило, по инициативе лица, изъявшего соответствующие предметы, и по возможности в короткий срок после того, как выяснилась ненужность их в качестве вещественных доказательств. Это необходимо делать быстро, потому что такие вещи и предметы могут использоваться их собственником в предпринимательской либо иной не запрещенной законом деятельности, удовлетворять те или иные потребности его семьи, а следовательно, задержка с их возвратом может существенно ограничить его права на пользование, владение и распоряжение соответствующей вещью. В случае утраты таких предметов лицом, изъявшим либо принявшим изъятые предметы на

хранение, это лицо обязано возместить имущественный вред собственнику или владельцу.

Статья 82. Хранение вещественных доказательств

Комментарий к [статье 82](#)

1. В силу особой важности вещественных доказательств как средств доказывания по делу, а также возможной их материальной или иной ценности устанавливаются особые правила их хранения, реализации и уничтожения (см. [прилож. 4, 5](#)).

2. В случае передачи дела от одного дознавателя или следователя другому дознавателю или следователю в постановлении о направлении дела по подследственности или по другой причине должно указываться о направлении вместе с делом и вещественных доказательств с описанием в приложении к документу о направлении дела перечня вещественных доказательств, за исключением случаев, предусмотренных комментируемой [статьей](#).

3. Средства, вырученные от реализации вещественных доказательств в виде предметов, которые не могут храниться при уголовном деле, зачисляются на депозитный счет органа, принявшего решение об изъятии указанных вещественных доказательств, на срок до вступления приговора в законную силу либо на срок, установленный для обжалования определения или постановления о прекращении уголовного дела. В случае, когда имеет место спор по вопросу принадлежности реализованного имущества, вырученные денежные средства хранятся на депозитном счете до вступления в силу решения по гражданскому делу.

4. По делам о хищениях, о незаконной предпринимательской деятельности, о выпуске в продажу товаров и продукции, не отвечающих требованиям безопасности жизни и здоровья людей, нередко изымаются и признаются в качестве вещественного доказательства большие партии товаров (в основном пищевые продукты).

5. В случаях, когда следователем или дознавателем принимается решение о передаче вещественного доказательства для реализации, эти должностные лица вправе принять решение об оставлении образца вещественного доказательства в количестве или объеме, достаточном для сравнительного исследования (например, для производства товароведческой экспертизы и т.п.).

6. Вещественные доказательства в виде предметов и имущества, подвергающегося быстрому моральному старению (например, модная сезонная женская одежда), возвращаются их законному владельцу, если это не нанесет ущерба доказыванию по делу, а при невозможности возвращения их собственнику или владельцу - передаются для реализации в торговую сеть либо для переработки соответствующим организациям или предприятиям, которые производят такого рода продукцию.

7. Вещественные доказательства в виде изъятых из незаконного оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции, а также предметов, длительное хранение которых опасно для жизни и здоровья людей или для окружающей природной среды, после проведения необходимых исследований (если это возможно по техническим и иным условиям) передаются для их технологической переработки. Об этом в материалах дела должна быть сделана соответствующая отметка в письменной форме. Когда по соответствующим техническим условиям и требованиям стандартов это невозможно, по постановлению лица, производящего расследование, такого рода вещественные доказательства уничтожаются, о чем составляется протокол по правилам, установленным [ст. 166 УПК](#).

8. Специальный режим обращения установлен законом в отношении вещественных доказательств в виде денег и иных ценностей. Изъятые при производстве следственных действий деньги и иные ценности после их осмотра и производства других необходимых следственных действий (например, после предъявления для опознания или экспертного исследования) сдаются в банк или одну из кредитных организаций, перечень которых устанавливается Правительством РФ. Сдача денег и ценностей в банк или кредитную организацию является не правом, а процессуальной обязанностью лица, осуществляющего производство по делу. Это лицо избирает

банк или иную кредитную организацию по своему усмотрению в рамках перечня, установленного Правительством РФ, руководствуясь при этом деловой репутацией этих учреждений и соображениями экономии времени для сдачи соответствующих денежных сумм и других ценностей. В тех случаях, когда индивидуальные признаки денежных купюр имеют значение для доказывания (в том числе и при судебном разбирательстве), по постановлению лица, ведущего расследование, они могут храниться при деле. Однако крупные суммы денег, за исключением нескольких экземпляров купюр, характеризующихся индивидуальными признаками (например, признаки обгорания), целесообразно сдавать для хранения в банк или кредитную организацию.

9. Под иными ценностями, которые подлежат сдаче в банк или кредитную организацию, понимаются изделия из золота (в том числе золотые монеты) или других драгоценных металлов, золото-сырец, драгоценные камни, ювелирные изделия с использованием драгоценных камней, ценности, относимые, согласно закону, к предметам, имеющим особую историческую, научную, художественную или культурную ценность (ст. 164 УК).

Статья 83. Протоколы следственных действий и судебного заседания

Комментарий к [статье 83](#)

1. Расследование и разбирательство дела в суде сопровождается фиксацией процессуальных действий и решений в установленной законом процессуальной форме письменного документа, в котором отражается ход и результаты или существо соответствующего процессуального действия или решения. Процессуальной формой фиксации большинства процессуальных действий по уголовному делу являются протоколы следственных и судебных действий. На досудебных стадиях уголовного судопроизводства обязанность ведения протокола следственного или иного процессуального действия лежит на дознавателе, следователе, прокуроре, если он выполняет обязанности следователя. Обязанность ведения протокола судебных действий законом возлагается на секретаря судебного заседания (см. [коммент.](#) к ст. 245).

2. Протоколы следственного или судебного действия являются важным процессуальным документом, позволяющим на последующих этапах уголовного судопроизводства проверить соблюдение требований закона и прав участников процесса должностными лицами, осуществляющими производство по делу на его досудебных стадиях, а также сохранить доказательственную информацию об обстоятельствах совершения лицом преступления. Поэтому протоколы признаются в необходимых случаях доказательствами по делу.

3. Протоколы следственных и судебных действий являются источниками доказательств, если в них зафиксирована информация, подтверждающая или опровергающая причастность лица к совершению преступления, а также иная доказательственная информация, имеющая значение для правильного разрешения дела. Они приобретают значение доказательств также в случае необходимости проверки соблюдения требований закона об условиях и порядке осуществления следственного или судебного действия, соблюдения гарантированных законом процессуальных прав подозреваемого, обвиняемого, подсудимого и осужденного, а также других участников процесса при производстве по уголовному делу.

4. Протоколы следственных и судебных действий допускаются в качестве доказательств только при условии, если они отвечают требованиям, предъявляемым к тому или иному виду протокола (см. [коммент.](#) к ст. ст. 166, 180, 186, 190 и др.).

Статья 84. Иные документы

Комментарий к [статье 84](#)

1. Деятельность государственных и негосударственных организаций, учреждений и предприятий в обязательном порядке документируется в установленных формах письменных документов, а в настоящее время во многих случаях - в памяти компьютера и компьютерной сети. В таких материалах, а также на видео-, кино- и аудиозаписях фиксируются сведения, которые могут быть доказательственной информацией по уголовным делам о совершенных преступлениях,

поэтому неразумно было бы не использовать такого рода носители доказательственной информации в интересах быстрого и полного расследования и раскрытия совершенных преступлений и изобличения виновных.

2. Под документом в широком смысле этого слова понимается любая осмысленная либо могущая быть осмысленной информация, зафиксированная вне памяти человека любым способом, на любом материальном носителе с целью обращения (циркуляции) в динамической, изменяющейся во времени информационной системе, называемой документальной системой. По форме образования все документы подразделяют на объемные (скульптуры, архитектурные украшения), плоские (картины, чертежи), линейные, ленточные (свитки, диски, фильмы), кодексовые (книги) и картотечные.

3. Документы могут быть получены следователем или дознавателем при производстве осмотра места происшествия, обыска, выемки, представлены потерпевшим, его защитником и законным представителем потерпевшего, гражданским истцом и гражданским ответчиком, свидетелем, представлены по собственной инициативе или по запросу органа расследования или суда (судьи) руководителем организации и учреждения, а также соответствующими службами МВД России, ФСБ России, ФНС России, органами пограничного и таможенного контроля и др.

4. В качестве доказательства могут приниматься и использоваться как документы, соответствующие ГОСТам по форме и всем необходимым реквизитам, так и документы, исполненные с нарушением таких требований и стандартов, однако подписанные изготовителем документа. Неподписанные документы признаются анонимными и имеют статус анонимного письма со всеми вытекающими отсюда правовыми последствиями.

5. Для приобщения к делу того или иного документа как доказательства не требуется вынесения мотивированного постановления дознавателя или следователя. Если документ обнаружен в ходе производства того или иного следственного действия, об этом должно быть указано в протоколе соответствующего следственного действия с описанием его признаков, отражающих его информационное содержание. Если происхождение документа не индивидуализировано (например, он был прислан по почте без указания места, даты изготовления и автора отправления), то целесообразно вынести мотивированное постановление о приобщении документа к делу. При этом целесообразно предварительно произвести осмотр такого документа и в протоколе осмотра отразить все его индивидуальные признаки.

6. Документы, ставшие объектами преступного воздействия или средством совершения преступления, или документы, обладающие другими признаками вещественного доказательства, должны мотивированным постановлением дознавателя либо следователя признаваться вещественным доказательством и приобщаться к уголовному делу. Они должны быть осмотрены по правилам осмотра вещественных доказательств и храниться в процессуальном режиме, определенном [ст. 82](#) УПК. По ходатайству владельцев или других заинтересованных лиц и организаций документы могут быть выданы под расписку получателя. Расписка о получении соответствующего документа подшивается к материалам дела.

Глава 11. ДОКАЗЫВАНИЕ

Статья 85. Доказывание

Комментарий к [статье 85](#)

1. Доказывание - специфический и единственный способ познания обстоятельств совершенного преступления. Процесс доказывания складывается из системы процессуальных действий, совершаемых в определенной последовательности и установленной законом форме. Эта система включает в себя такие элементы, как собирание, проверка и оценка доказательств.

2. Основную и конечную цель доказывания по уголовному делу составляет установление объективной истины. Конкретизация обстоятельств, подлежащих установлению с абсолютной точностью, осуществлена законодателем в [ст. 73](#) УПК (см. [коммент.](#) к ней). Перечень указанных

обстоятельств составляет предмет доказывания по уголовному делу.

3. Доказывание как способ познания окружающей действительности базируется на общих гносеологических принципах. Специфика доказывания определяется рядом законодательных ограничений, касающихся методов, субъектов, формы и сроков уголовно-процессуального познания.

4. Обязанность доказывания возложена законодателем на специальных субъектов. В основном, это органы и лица, представляющие сторону обвинения: следователь, орган дознания, дознаватель, прокурор. Активной позиции в ходе исследования обстоятельств дела должен придерживаться и суд.

5. Правом участия в доказывании наделены участники, выступающие на стороне защиты: потерпевший, защитник, гражданский истец, гражданский ответчик, представители. Закон предоставляет каждому из названных участников специфический круг полномочий.

6. Доказывание осуществляется на каждой стадии уголовного процесса путем совершения допустимых на данном этапе действий.

Статья 86. Собираение доказательств

Комментарий к [статье 86](#)

1. Собираение доказательств - первый элемент процесса доказывания, заключающийся в получении и закреплении сведений о фактических обстоятельствах дела.

2. Собираение сведений, имеющих значение для уголовного дела, обычно начинается после поступления в компетентный орган официального повода к возбуждению уголовного дела. Эти сведения могут быть получены в ходе активных поисковых действий дознавателя, следователя, прокурора, суда, а также поступить к ним от защитника и иных участников процесса, а также от прочих обладающих необходимой информацией лиц. Все эти сведения при попадании их в поле зрения компетентных органов должны быть надлежащим образом оформлены.

Собираение материалов, которые впоследствии могут стать доказательствами, может иметь место и до возбуждения уголовного дела, например на этапе производства оперативной проверки.

3. Собираение доказательств заключается в обнаружении (отыскании) источника фактических данных и в процессуальной фиксации обстоятельств их обнаружения.

4. Основным способом обнаружения доказательственной информации - следственные действия, предусмотренные [УПК](#): осмотр, обыск, выемка и т.д. (см. [коммент.](#) к соотв. статьям).

5. Под иными процессуальными действиями, направленными на соби́раение доказательств, подразумеваются действия, вытекающие из властных полномочий участников, ведущих уголовный процесс. К ним относятся официальные запросы, поручения, требования о производстве ревизий и документальных проверок и т.д.

6. Способы установления источника доказательств могут быть не только процессуальными. Для отыскания источников могут применяться средства оперативно-розыскной и частной детективной деятельности. Перечень источников доказательственной информации определен законом (см. [коммент.](#) к ст. 74).

7. Относительная свобода средств отыскания источников доказательственной информации не распространяется на способы извлечения указанной информации. Для получения информации допустимы исключительно способы, предписываемые уголовно-процессуальным законом. Самый распространенный способ - следственные действия.

8. Фактические данные могут быть представлены подозреваемым, обвиняемым, а также потерпевшим, гражданским истцом, гражданским ответчиком и их представителями. Закон

ограничивает круг источников информации предметами и документами. Однако из закона не вытекает запрета представлять и другие источники информации. Указанные лица наделены правом дачи показаний, они могут заявлять ходатайства о вызове свидетелей и т.д.

9. Из закона прямо не вытекает право граждан и организаций, не являющихся участниками процесса, на предоставление доказательственной информации. Вместе с тем фактические данные могут быть представлены самым широким кругом лиц и организаций. В случае их относимости к исследуемым обстоятельствам они также подлежат приобщению к уголовному делу.

10. Любое лицо, получившее в законном порядке оформленное предписание компетентного органа о совершении действий, связанных с предоставлением доказательств, обязано это предписание выполнить. Если это лицо считает полученное предписание противозаконным, оно вправе его обжаловать, однако такое обжалование не влечет за собой права не выполнить полученного предписания. В частности, неявка по вызову без уважительных причин лица, вызванного в качестве свидетеля, или отказ подвергнуться освидетельствованию, выдать затребованные предметы и документы, дать образцы для сравнительного исследования может повлечь за собой применение мер процессуального принуждения.

11. Статус доказательств обнаруженные фактические данные приобретают только после их фиксации в надлежащей процессуальной форме. Фиксация фактических данных должна отвечать следующим требованиям: 1) точности и полноте фиксации сведений; 2) установленным форме и порядку фиксации (поняты и т.п.); 3) сохранности доказательств; 4) возможности их проверки. Порядок процессуального закрепления доказательств, строго регламентируется законом.

12. Основным способом закрепления доказательственной информации является письменный, т.е. протоколирование. Информация, зафиксированная иным способом, как правило, дублируется в протоколе.

13. Адвокат вправе собирать сведения, необходимые для оказания юридической помощи, в том числе: запрашивать справки, характеристики и иные документы из государственных и общественных организаций, предприятий любых форм собственности, которые обязаны выдавать эти документы или их копии; осуществлять частные расследовательские меры; беспрепятственно общаться со своим доверителем наедине, конфиденциально и без ограничения числа встреч и их продолжительности, включая случаи содержания подзащитного под стражей; использовать множительную технику, звукозаписывающие и другие технические средства; запрашивать на договорной основе заключения специалистов для разъяснения вопросов, связанных с оказанием юридической помощи. Для осуществления правомочий адвоката в государственных и иных органах и организациях необходимо (и достаточно) предъявления адвокатского удостоверения и ордера (ст. 6 Закона об адвокатуре).

Статья 87. Проверка доказательств

Комментарий к [статье 87](#)

1. Каждое доказательство нуждается в проверке: сопоставлении его с другими фактическими данными, имеющимися в деле; перепроверке фактов через другие источники; оценке достоверности источников.

2. Для проверки доказательств могут быть использованы как процессуальные, так и непроцессуальные средства, в частности средства оперативно-розыскной деятельности.

3. Проверка доказательств возлагается на участников со стороны обвинения: следователя, дознавателя, прокурора. Всесторонняя проверка доказательств осуществляется судом. Сторона защиты также вправе участвовать в проверке доказательств. Указанное право реализуется путем заявления ходатайств, представления дополнительных предметов и документов и т.д.

4. Проверка доказательств осуществляется на протяжении всего процесса доказывания. Проверке подлежат как отдельные доказательства, так и их совокупности.

5. Результаты проверочных действий должны быть отражены в материалах уголовного дела, а также в итоговых документах - обвинительном заключении и приговоре.

6. При проверке источников доказательственной информации следователь, дознаватель, прокурор и суд должны руководствоваться не только интересами объективной истины, но и жизненно важными интересами участников процесса. Компетентными органами должны приниматься все необходимые меры, направленные на защиту участников процесса от противоправных посягательств.

Статья 88. Правила оценки доказательств

Комментарий к [статье 88](#)

1. Оценка доказательств является необходимым элементом уголовно-процессуальной деятельности дознавателя, следователя, прокурора и суда.

2. Под оценкой доказательств понимается исследование полученных фактических данных с точки зрения их относимости к делу, допустимости их как средства доказывания, а также их достоверности, доброкачественности и достаточности для обоснования выводов по делу в целом или по отдельным его эпизодам или обстоятельствам.

3. Закон закрепляет принцип свободной оценки доказательств. Судья, дознаватель, следователь, прокурор оценивают доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на совокупности имеющихся в деле доказательств, руководствуясь при этом законом и совестью. Никакие доказательства для суда, прокурора, следователя и лица, производящего дознание, не имеют заранее установленной силы.

4. Относимость доказательств подразумевает наличие связи фактических данных, используемых в качестве доказательств, с расследуемыми событиями и действиями. Относящимися к делу являются сведения: 1) об обстоятельствах, подлежащих доказыванию; 2) о промежуточных данных, при помощи которых устанавливаются обстоятельства, входящие в предмет доказывания; 3) сведения, необходимые для проверки (подтверждения либо отрицания) уже установленных обстоятельств.

5. Решение вопроса об относимости доказательств предполагает исследование двух элементов: во-первых, входят ли обстоятельства для установления которого привлекаются фактические данные в предмет доказывания или в число промежуточных и иных вспомогательных фактов, влияние которых необходимо при проверке версии и доказательств; во-вторых, способны ли фактические данные, с учетом их содержания, это обстоятельство установить.

6. Допустимость доказательств подразумевает, что доказательство должно быть получено: 1) надлежащим субъектом, правомочным по данному делу проводить то процессуальное действие, в ходе которого получено доказательство; 2) только из источников, перечисленных в ч. 2 [ст. 74](#) УПК, а в указанных в законе случаях - из источника определенного вида ([ст. 196](#) УПК); 3) с соблюдением правил проведения процессуального действия, в ходе которого они добыты; 4) обязательным условием также является то, что должны быть соблюдены все требования закона при фиксации хода и результата следственного действия.

7. Достоверность доказательств означает, что сведения, устанавливаемые доказательствами, могут быть оценены как соответствующие объективной истине, т.е. тому, что было в действительности. Критерий достоверности применим как к отдельным доказательствам, так и к их совокупности.

8. Достаточность доказательств означает, что собранные по делу сведения позволяют полно и объективно исследовать все обстоятельства уголовного дела без привлечения дополнительных информационных средств и проведения дополнительных следственных и судебных действий.

9. При рассмотрении ходатайства об исключении доказательства, заявленного стороной

защиты на том основании, что доказательство было получено с нарушением требований [УПК](#), бремя опровержения доводов, представленных стороной защиты, лежит на прокуроре. В остальных случаях бремя доказывания лежит на стороне, заявившей ходатайство.

10. Если суд принял решение об исключении доказательства, то данное доказательство теряет юридическую силу и не может быть положено в основу приговора или иного судебного решения, а также исследоваться и использоваться в ходе судебного разбирательства (см. [коммент.](#) к ст. 235).

Статья 89. Использование в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности

Комментарий к [статье 89](#)

1. Результаты ОРД - это фактические данные, полученные оперативными подразделениями в порядке, установленном [Законом](#) об ОРД, о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного преступления, о лицах, подготавливающих, совершающих или совершивших правонарушение, скрывшихся от органов дознания, следствия и суда, уклоняющихся от исполнения наказания и без вести пропавших, а также о событиях или действиях, создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности РФ.

Результаты ОРД отражаются в оперативно-служебных документах (рапортах, справках, сводках, актах, отчетах и т.п.). К оперативно-служебным документам могут прилагаться предметы и документы, полученные при проведении оперативно-розыскных мероприятий.

В случае проведения в рамках ОРД оперативно-технических мероприятий результаты ОРД могут быть также зафиксированы на материальных (физических) носителях информации (фонограммах, видеogramмах, кинолентах, фотопленках, фотоснимках, магнитных и лазерных дисках, слепках и т.п.).

2. Правила использования результатов ОРД в уголовном процессе устанавливаются [Законом](#) об ОРД и ведомственными нормативными актами, в частности [Инструкцией](#) о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю, прокурору или в суд (утв. Приказом ФСНП России N 175, ФСБ России N 226, МВД России N 336, ФСО России N 201, ФПС России N 286, ГТК России N 410, СВР России N 56 от 13.05.1998) <*> (далее - Инструкция).

<*> БНА. 1998. N 23.

3. Под результатами ОРД, используемыми в доказывании, следует понимать как результат отдельного оперативно-розыскного мероприятия, так и совокупность таких результатов.

4. Комментируемая [статья](#) предписывает проверять результаты ОРД по критериям, которые закон устанавливает для процессуальных доказательств, в частности оценивать их на предмет относимости и допустимости. Применительно к результатам ОРД названные критерии имеют определенную специфику.

Относимость - это критерий оценки содержательной стороны оперативно-розыскной информации. Относимость результатов ОРД означает отношение оперативно-розыскной информации к конкретному уголовному делу.

Допустимость результата ОРД характеризует его процедурно-установительную сторону и означает, что фактические данные должны быть получены: а) субъектами, уполномоченными на проведение соответствующих оперативно-розыскных действий ([ст. 6](#) Закона об ОРД); б) при помощи оперативно-розыскных мероприятий, указанных в Законе об ОРД и с соблюдением предусмотренного законом и ведомственными нормативными актами порядка ([ст. 7](#) указанного Закона); данные ОРД должны быть надлежащим образом зафиксированы в соответствующих

оперативно-служебных документах.

5. Указание на фактический характер данных, полученных оперативно-розыскным путем, подчеркивает общую информационную природу результата ОРД и уголовно-процессуальных доказательств. В отличие от уголовно-процессуальных доказательств, результаты ОРД с информационными источниками связаны не столь жестко, поэтому критерий нормативности (обязательное указание вида информационного источника в законе) здесь может не применяться. Вместе с тем требование "надлежащего источника" к результатам ОРД также применимо. Источник оперативной информации должен оцениваться исходя из прагматических соображений, позволяющих судить о достоверности представляемой им информации.

6. Дознавателю, следователю, прокурору или в суд представляются результаты ОРД, которые: 1) могут служить поводом и основанием для возбуждения уголовного дела; 2) могут быть использованы для подготовки и осуществления следственных и судебных действий; 3) могут использоваться в доказывании по уголовным делам в соответствии с положениями уголовно-процессуального законодательства, регламентирующими собирание, проверку и оценку доказательств.

7. Результаты ОРД могут представляться по инициативе органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, либо при выполнении отдельных поручений органа дознания, следователя, указания прокурора или определения суда по уголовным делам, находящимся в их производстве.

Принцип публичности (официальности) в полной мере распространяется на оперативно-розыскные подразделения и обязывает их передавать результаты ОРД для достижения уголовно-процессуальных целей при малейшей к тому возможности. В случае необходимости сохранения конфиденциальности информатора значимая для уголовного процесса информация должна сообщаться лицам, ведущим процесс, без указания первоисточника.

8. Результаты ОРД, представляемые для использования в доказывании по уголовным делам, должны позволять формировать доказательства, удовлетворяющие требованиям уголовно-процессуального законодательства, предъявляемым к доказательствам и к доказательствам соответствующих видов, и содержать сведения, имеющие значение для установления обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу, указания на источник получения предполагаемого доказательства или предмета, который может стать доказательством, а также данные, позволяющие проверить в условиях судопроизводства доказательства, сформированные на их основе (п. 7 Инструкции).

9. Представление оперативными подразделениями результатов ОРД органу дознания, следователю, прокурору или в суд осуществляется на основании постановления руководителя органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, и означает передачу в установленном законодательством РФ и Инструкцией порядке конкретных оперативно-служебных документов, которые после определения их относимости и значимости для уголовного судопроизводства могут быть приобщены к уголовному делу.

10. Представление результатов включает в себя: вынесение руководителем органа, осуществляющего ОРД, постановления о представлении результатов ОРД органу дознания, следователю, прокурору или в суд; вынесение, при необходимости, постановления о рассекречивании отдельных оперативно-служебных документов, содержащих государственную тайну; оформление сопроводительных документов и фактическую передачу материалов (пересылка по почте, передача с нарочным и т.п. - см. п. 10 Инструкции).

11. При подготовке материалов необходимо учитывать, что сведения об используемых или использованных при проведении негласных оперативно-розыскных мероприятий силах, средствах, источниках, методах, планах и результатах оперативно-розыскной деятельности, о лицах, внедренных в организованные преступные группы, о штатных негласных сотрудниках и о лицах, оказывающих (оказывавших) им содействие на конфиденциальной основе, а также об организации и тактике проведения оперативно-розыскных мероприятий составляют государственную тайну.

Перед представлением материалов эти сведения либо подлежат рассекречиванию на основании мотивированного постановления руководителя органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, либо представляются в соответствии со [ст. 16](#) Закона о государственной тайне.

Постановление о рассекречивании утверждается руководителем, имеющим на то соответствующие полномочия ([п. 9](#) Инструкции).

Статья 90. Преюдиция

Комментарий к [статье 90](#)

1. Целью введения в УПК данной [статьи](#) послужила необходимость в исключении, точнее, минимизации противоречий между итоговыми процессуальными актами. В ее основе лежит юридическое предположение истинности вступившего в законную силу судебного приговора.

2. Уголовно-процессуальный закон содержит ряд норм, применение которых порождает преюдициальные вопросы. К ним, в частности, относятся: положения о приостановлении и выделении уголовного дела, о передаче гражданского иска о возмещении вреда, причиненного преступлением на рассмотрение в порядке гражданского судопроизводства и др. Применение таких норм приводит к "дроблению" процесса. Вопросы, которые могли быть разрешены в одном производстве, в силу объективной невозможности и в силу допущения такого положения в законе решаются раздельно.

3. Правило о преюдиции реализуется только в тех случаях, когда в двух связанных между собой делах необходимо установить одни и те же фактические обстоятельства, т.е. когда проявляется "преюдициальная связь". В уголовном судопроизводстве есть две категории дел, в которых применяются преюдиции. К первой из них относятся случаи расследования (рассмотрения) уголовных дел, выделенных в самостоятельное производство. Например, когда расследуется или рассматривается уголовное дело в отношении одного из соучастников преступления после его выздоровления. Приговор по основному делу уже постановлен и вступил в законную силу, а выделенное дело возобновляется производством позже. В приговоре по выделенному делу в отношении обвиняемого, не участвовавшего в рассмотрении основного дела, его действиям может быть дана иная оценка, которая могла существенно повлиять на разрешение основного уголовного дела (в вопросах об уголовно-правовой квалификации, о размере причиненного ущерба и др.). Таким образом, может создаться положение, при котором вступившим в законную силу приговором по выделенному делу установлены факты, свидетельствующие о допущенной ошибке при постановлении первого приговора (по основному делу). Не исключается также, что неправильно может быть разрешено второе дело, ставящее под сомнение первый приговор. Увы! Возможна ситуация, при которой оба приговора не будут отражать истины.

4. Во-вторых, преюдициальные вопросы могут возникать в тех случаях, когда в ходе производства предварительного расследования или разбирательства уголовного дела в суде выясняются факты дачи заведомо ложных свидетельских показаний, заключения эксперта, неправильного перевода, иных проявлений фальсификации доказательств. После окончания производства по такому уголовному делу прокурор возбуждает дело в отношении лжесвидетеля, эксперта или переводчика, давших заведомо ложные показания, заключение или перевод. В приговоре такие показания, заключение, перевод отвергнуты как заведомо ложные. При производстве по делу о преступлениях против правосудия данной категории этот приговор имеет доказательственное значение. Однако расследование, рассмотрение дела ведется с соблюдением всех процессуальных гарантий, какие предоставляет обвиняемому УПК. Не исключено, что впоследствии может подтвердиться правильность показаний свидетеля, заключения эксперта, перевода, признанных заведомо ложными. Таким образом, после окончания рассмотрения уголовного дела против правосудия в законную силу вступит приговор, который будет находиться в противоречии с другим приговором. Один из этих актов должен быть отменен.

5. Положительный результат при реализации правила о преюдиции достигается, во-первых,

вследствие того, что это правило требует в каждом случае учитывать факт наличия вступившего в законную силу решения, связанного с делом, находящимся в производстве дознавателя, следователя, прокурора и суда. Положение о преюдиции не позволяет осуществлять производство по делу, не учитывая преюдициальный акт. Во-вторых, реализация преюдиций позволяет обнаружить судебную ошибку и впоследствии установить объективную истину по двум связанным между собой делам. В-третьих, применение этого правила освобождает дознавателя, следователя, прокурора и суд от необходимости устанавливать повторно некоторые обстоятельства, имеющие значение для дела, они могут ограничиться лишь ссылкой на копию приговора.

6. Правило о преюдиции начинает действовать с момента вступления приговора в законную силу. Не вступивший в законную силу приговор не обладает преюдициальным значением. Момент вступления приговора в законную силу определен в [ст. 390 УПК](#).

7. Важной гарантией прав обвиняемого при реализации преюдиций служит запрет на предрешение виновности лиц, не участвовавших в рассмотрении уголовного дела, по которому постановлен приговор, имеющий преюдициальное значение. При расследовании, рассмотрении уголовного дела, выделенного в самостоятельное производство, бесспорно, могут быть установлены обстоятельства, свидетельствующие о виновности лиц, не участвовавших в производстве по основному уголовному делу. Такое исследование необходимо для всесторонней и полной оценки действий тех лиц, дело в отношении которых рассматривалось. При расследовании, рассмотрении выделенного уголовного дела может выясниться, что квалификация, данная в основном деле, должна быть иной. Нетрудно представить, что соучастники преступления при расследовании основного дела могли оговорить скрывшегося, заболевшего либо неустановленного соучастника, дело в отношении которого выделено в самостоятельное производство, приписывая ему руководящую роль в совершении преступления и умаляя при этом свою собственную вину либо вовсе отрицая ее, и т.п. Виновность обвиняемого в совершении преступления должна быть доказана с соблюдением всех процессуальных требований, содержащихся в [УПК](#), и подтверждена совокупностью других доказательств по делу, наряду с преюдициальным приговором.

8. Во вступившем в законную силу судебном приговоре могут содержаться любые обстоятельства, входящие в предмет доказывания ([ст. 73 УПК](#)) по вновь расследуемому (рассматриваемому) делу, для которого этот приговор имеет преюдициальное значение. Однако по любому из этих обстоятельств обвиняемым могут быть представлены обоснованные возражения. Таким образом, запрет на предрешение может действовать не только в отношении виновности, но и других обстоятельств, имеющих значение для правильного разрешения дела.

9. Необходимым условием применения правила о преюдиции является получение копии преюдициального приговора или решения судом, прокурором, следователем и дознавателем, осуществляющими производство по делу, поэтому важно своевременно сделать соответствующий запрос.

10. В [ст. 87 УПК](#) раскрывается содержание проверки доказательств, проводимой по каждому уголовному делу. В числе ее элементов названы три: 1) сопоставление доказательств между собой; 2) установление их источников; 3) получение иных доказательств, подтверждающих или опровергающих проверяемое доказательство. Применение правила о преюдиции подразумевает лишь первый из названных в [ст. 87 УПК](#) элементов проверки. Сопоставление изложенных обстоятельств с материалами дела - существенный и необходимый элемент проверки, который не может быть исключен. Полностью заменить исследование тех или иных обстоятельств, входящих в предмет доказывания, ссылкой на приговор нельзя. Проявление "процессуальной экономии" не столь широко. Она находит свое выражение в установлении с помощью приговора лишь некоторых обстоятельств.

Пример. Потерпевшему Д. были причинены тяжкие телесные повреждения группой лиц - А., Б. и С. Впоследствии Д. от полученных ранений скончался. События далее развивались следующим образом. А. и Б. были осуждены приговором, который вступил в законную силу. В отношении С., поскольку он скрылся, дело было приостановлено и выделено в самостоятельное

производство. При розыске С. и расследовании (рассмотрении) его дела не возникает необходимости вновь назначать судебно-медицинскую экспертизу трупа для установления факта насильственной смерти, а также в передопросе свидетеля, обнаружившего случайно через 2 - 3 дня после произошедшего безжизненное тело Д., и др.

11. [Статья 90](#) УПК необходимо рассматривать в соединении со [ст. 17](#) УПК. Законодатель не учел, что сомнения в правильности установления изложенных в приговоре обстоятельств могут возникнуть также у дознавателя, следователя и прокурора. Отсутствие возможности принятия ими решения по внутреннему убеждению, при возникновении обоснованных сомнений, означало бы сознательное уклонение от цели доказывания в уголовном судопроизводстве установления объективной истины и признание вступившего в законную силу приговора формальным доказательством, вопреки ч. 2 [ст. 17](#) УПК о том, что никакие доказательства не имеют заранее установленной силы. В конце концов запрет для дознавателя, следователя и прокурора принять решение вопреки вступившему в законную силу приговору при наличии обоснованных сомнений в его правосудности приведет к тому, что в суд (который уполномочен согласно [ст. 90](#) УПК постановить приговор, противоречащий уже имеющемуся вступившему в законную силу приговору) уголовное дело попадет в "подработанный" под первый приговор виде. При таких условиях велик риск перехода следственной ошибки в судебную.

12. В действующем УПК отсутствует регламентация разрешения коллизии между двумя вступившими в законную силу противоречивыми приговорами.

13. [Статья 90](#) не применяется в случаях, когда речь идет об отказе или о прекращении уголовного дела в соответствии с п. 4 ч. 1 [ст. 27](#) УПК, так как при этом имеет место отказ от вторичного уголовного преследования по тому же обвинению и реализуются положения ч. 1 [ст. 50](#) Конституции и ч. 2 [ст. 6](#) УК, а не необходимость разрешения двух дел, имеющих единую фактическую основу.

14. Действующий УПК не содержит положения, аналогичного [ст. 28](#) УПК РСФСР, в которой шла речь о преюдициальном значении вступивших в законную силу постановлений по гражданским делам для органов и должностных лиц, осуществляющих производство по уголовному делу. Между тем о существовании "межотраслевой преюдиции" свидетельствуют нормы действующих ГПК ([ст. 61](#)) и АПК ([ст. 69](#)). Кроме этого, [ст. 6](#) Закона о судебной системе и [ст. 13](#) ГПК устанавливают, что вступившие в законную силу судебные решения обязательны для всех без исключения органов государственной власти (каковыми являются органы уголовного преследования и суд), органов местного самоуправления, общественных объединений, должностных лиц, граждан, организаций и подлежат неукоснительному исполнению на всей территории России.

В УПК не сформулировано запрета на разрешение гражданского иска ранее разрешения уголовного дела, при условии, что последнее еще не возбуждено. К тому же судья, принимая исковое заявление и возбуждая гражданское дело, может и не подозревать о том, что исковые требования вытекают из причинения вреда вследствие совершения ответчиком преступления, в связи с чем следовало бы отказать в принятии иска, а если он уже принят - приостановить производство до разрешения дела в порядке уголовного судопроизводства (абз. 5 [ст. 215](#) ГПК, п. 1 ч. 1 [ст. 143](#) АПК). Если согласно ранее действовавшему УПК РСФСР гражданское дело подлежало приостановлению (в соответствии с п. 4 ч. 1 [ст. 214](#) ГПК РСФСР) с момента возбуждения уголовного дела, то в действующем с 1 июля 2002 г. УПК ситуация выглядит иначе. В п. 56 [ст. 5](#) УПК раскрывается понятие "уголовное судопроизводство", определяемое как досудебное и судебное производство по уголовному делу. В свою очередь, в п. 9 ч. 1 [ст. 5](#) УПК дается определение понятия "досудебное производство", под которым понимается уголовное судопроизводство "с момента получения сообщения о преступлении" до направления прокурором уголовного дела в суд для рассмотрения его по существу. Отсюда следует вывод: гражданский процесс должен приостанавливаться производством даже тогда, когда органами уголовного преследования проводится доследственная проверка в порядке [ст. 144](#) УПК. При возникновении коллизии положений ГПК и УПК применению подлежат нормы последнего.

15. При производстве по уголовному делу необходимо учитывать обстоятельства,

установленные вступившим в законную силу решением суда по гражданскому делу. В противном случае неизбежно появление двух противоречивых актов правосудия, вступивших в законную силу, - приговора и решения. Учитывать факт наличия вступившего в законную силу решения суда по гражданскому делу и ознакомиться с его содержанием дознаватель, следователь, прокурор и суд обязаны, но принять процессуальное решение перечисленные субъекты вправе, оценив доказательства по внутреннему убеждению (ст. 17 УПК).

16. В п. 15 Постановления Пленума Верховного Суда СССР от 23.03.1979 N 1 "О практике применения судами законодательства о возмещении материального ущерба, причиненного преступлением" (в ред. от 26.04.1984) <*> содержались следующие рекомендации: "Если в результате установленного в порядке гражданского судопроизводства размера ущерба суд придет к выводу о необходимости пересмотра приговора, он выносит решение по иску на основе всех исследованных им доказательств и должен поставить вопрос о проверке уголовного дела в порядке надзора". Приведенное [Постановление](#) Пленума согласно ч. 2 ст. 4 ФЗ от 14.11.2002 N 137-ФЗ "О введении в действие Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации" <***> может применяться в части, не противоречащей ГПК, введенному в действие с 1 февраля 2003 г.

<*> Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (РФ) по уголовным делам. М.: Спарк, 1995.

<***> СЗ РФ. 2002. N 46. Ст. 4531.

15. Акты органов и должностных лиц, рассматривающих дела об административных правонарушениях, не имеют преюдициального значения для уголовного судопроизводства. Они могут выступать лишь в качестве обычных доказательств - материалов административного производства и вводятся в уголовный процесс как "иные документы" (п. 6 ч. 2 ст. 74 и ст. 84 УПК).

16. Признание Конституционным Судом РФ положений УПК либо иных нормативных актов не соответствующими Конституции и не подлежащими в связи с этим применению не образует преюдиции. Согласно ч. 3 ст. 3 Закона о Конституционном Суде данный орган судебной власти "решает исключительно вопросы права". Кроме того, в соответствии с ч. 4 ст. 3 названного Закона Конституционный Суд РФ "при осуществлении конституционного судопроизводства воздерживается от установления и исследования фактических обстоятельств во всех случаях, когда это входит в компетенцию других судов или иных органов". В случае признания тех или иных положений закона не соответствующими Конституции речь идет лишь об одном уголовном деле, которое предстоит разрешить, учитывая решение Конституционного Суда РФ.

17. Признание судом в приговоре рецидива (либо особо опасного рецидива) не связано с применением ст. 90 УПК. Учет при назначении наказания предшествующей непогашенной (или неснятой) судимости по своему характеру не является преюдициальным, так как оба дела (первое - по которому имеется неснятая судимость, и второе - производство по которому ведется) не связаны между собой единством фактических обстоятельств; иными словами, между ними отсутствует "преюдициальная связь".

Раздел IV. МЕРЫ ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРИНУЖДЕНИЯ

Глава 12. ЗАДЕРЖАНИЕ ПОДОЗРЕВАЕМОГО

Статья 91. Основания задержания подозреваемого

Комментарий к [статье 91](#)

1. Задержание - это мера процессуального принуждения, сущность которой состоит в лишении свободы на краткий (до 48 часов) срок до судебного решения. Задержание применяется только по подозрению в совершении преступления, за которое может быть назначено наказание в

виде лишения свободы.

2. Задержание возможно только по возбужденному уголовному делу. Оба решения могут быть приняты одновременно. Поскольку для решения вопроса о возбуждении уголовного дела нужен меньший объем данных, указывающих на признаки преступления, чем для задержания лиц по подозрению в совершении преступления, то при наличии основания для задержания есть основание и для возбуждения уголовного дела.

3. Следует различать фактическое и юридическое задержание. Фактическое задержание означает захват лица и принудительное доставление его в органы дознания, к следователю или прокурору. Его могут осуществлять как работники правоохранительных органов, так и их общественные помощники, потерпевшие и другие граждане.

4. Право юридического (уголовно-процессуального) задержания принадлежит только должностному лицу или органу, наделенному данными полномочиями в соответствии с законом. Перечень их является исчерпывающим. К ним относятся: орган дознания; дознаватель; следователь; начальник следственного отдела (поскольку в соответствии со [ст. 39 УПК](#) он вправе принять уголовное дело к своему производству и провести предварительное следствие в полном объеме, обладая при этом полномочиями следователя и (или) руководителя следственной группы); прокурор.

5. Задержание может осуществляться только при наличии оснований. Комментируемая [статья](#) предусматривает их исчерпывающий перечень. Они указаны в коммент. статье.

6. Лицо считается застигнутым при совершении преступления с момента начала и до окончания осуществления преступных действий. Лицо считается застигнутым непосредственно после совершения преступления сразу после окончания преступных действий на месте преступления либо при попытке скрыться.

7. Под указаниями потерпевших или очевидцев имеются в виду их объяснения, которые указывают на лицо как на совершившее преступление. Они должны наблюдать совершение преступления непосредственно. Обоснованные предположения, догадки, сведения, полученные из иных источников, нельзя относить к фактическим данным, составляющим данное основание.

Для принятия решения о задержании достаточно одного указания потерпевшего или очевидца. Оно должно быть конкретным и убедительным.

8. Представляется, что показания обвиняемых, подозреваемых о своих сообщниках следует относить к иным данным, составляющим основания для задержания, указанным в ч. 2 [ст. 91 УПК](#). Эти лица не несут ответственности за дачу заведомо ложных показаний, их информация требует более тщательной проверки и оценки.

9. Под явными следами преступления понимаются орудия преступления; похищенное имущество; другие предметы и документы; кровоподтеки, ссадины, царапины, раны; повреждения на одежде; следы крови и других различных веществ, находившихся на месте происшествия, следы применения специальных технических средств и др.

10. Особенностью задержания лица по иным данным является обязательное наличие одного из обстоятельств, указанных в ч. 2 [ст. 91 УПК](#):

- если лицо пыталось скрыться;

- если оно не имеет постоянного места жительства;

- если не установлена его личность;

- если прокурором, а также следователем или дознавателем с согласия прокурора в суд направлено ходатайство об избрании в отношении указанного лица меры пресечения в виде заключения под стражу.

11. Под иными данными, дающими основания подозревать лицо в совершении преступления, понимаются фактические данные (доказательства), косвенно указывающие на причастность лица к преступлению. К ним относятся: показания свидетелей и потерпевших, которые не являются очевидцами преступления; показания обвиняемых, подозреваемых о соучастниках; результаты следственных действий, указывающие на причастность к совершению преступления конкретных лиц; материалы ревизий, инвентаризаций; сходство по приметам, указанным потерпевшим, свидетелем и т.д.

12. Использование фактических данных, полученных в результате ОРД, для принятия решения о задержании по ч. 2 [ст. 91 УПК](#) возможно лишь в случае, если они будут отвечать требованиям, предъявляемым к доказательствам [УПК](#).

13. Под попыткой скрыться следует понимать реальную возможность уклонения от органа дознания и предварительного следствия, например, когда лицо пытается убежать из служебного или иного помещения, куда оно вызвано на допрос, внезапно уезжает с места жительства, увольняется с работы, снимается с воинского и регистрационного учетов, приобретает проездные документы и т.д.

14. Следует иметь в виду, что [Законом](#) о праве граждан на свободу передвижения введены понятия "место пребывания" и "место жительства".

15. Нахождение лица в месте пребывания в связи с командировкой, отпуском, поездкой в гости и т.д. не следует связывать с отсутствием места жительства.

16. Личность подозреваемого считается неустановленной, когда отсутствуют соответствующие документы, а проверить, уточнить сообщенные сведения не представляется возможным или когда в представленных документах обнаружены признаки подчисток, исправлений, подделки, повреждения.

17. При наличии иных данных, дающих основание подозревать лицо в совершении преступления, оно может быть задержано, если прокурором, а также следователем или дознавателем с согласия прокурора в суд направлено ходатайство об избрании в отношении указанного лица меры пресечения в виде заключения под стражу.

18. Лицо, в отношении которого в суд направлено ходатайство о заключении под стражу, должно иметь процессуальный статус подозреваемого.

19. Об особенностях избрания меры пресечения в отношении подозреваемого см. [коммент.](#) к ст. 100.

20. Наличие оснований для заключения подозреваемого под стражу означает, что имеются основания и для его задержания по подозрению в совершении преступления. Наличие ходатайства об избрании в отношении указанного лица меры пресечения в виде заключения под стражу является в большей степени формальным основанием для задержания. Фактическим основанием будут выступать иные данные и обстоятельства, указывающие на возможность: а) продолжать преступную деятельность; б) угрожать свидетелю, иным участникам уголовного судопроизводства; в) уничтожить доказательства (либо иным путем воспрепятствовать производству по уголовному делу), которые являются основанием для избрания меры пресечения (см. [коммент.](#) к ст. 97), но не совпадают с обстоятельствами ч. 2 [ст. 91 УПК](#).

Статья 92. Порядок задержания подозреваемого

Комментарий к [статье 92](#)

1. Доставить подозреваемого означает привести или привезти лицо в орган дознания, к следователю или прокурору.

2. Захват лица и принудительное доставление его составляют фактическое задержание.

Моментом фактического задержания признается момент производимого в порядке, установленном УПК, фактического лишения свободы передвижения лица, подозреваемого в совершении преступления (п. 15 ст. 5 УПК).

3. С момента фактического задержания лица по подозрению в совершении преступления исчисляются сроки задержания (п. 11 ст. 5, ч. 3 ст. 128 УПК).

4. В течение 3 часов после доставления лица в орган дознания, к следователю или прокурору должен быть составлен протокол задержания.

5. В прилож. 28 к ст. 476 УПК предусмотрена форма протокола задержания. В нем указываются место, дата и время (часы и минуты) составления; наименование органа предварительного следствия или дознания, классный чин или звание, фамилия, инициалы следователя (дознателя); часы, минуты, число, месяц, год задержания; фамилия, имя, отчество задержанного; дата и место его рождения; место жительства и (или) регистрации, телефон; гражданство; образование; семейное положение, состав семьи; место работы или учебы, телефон; отношение к воинской обязанности (где состоит на воинском учете); наличие судимости (где и каким судом был осужден, по какой статье УК, вид и размер наказания, когда освобожден); паспорт или иной документ, удостоверяющий личность подозреваемого; иные данные о личности подозреваемого; основания задержания, предусмотренные ст. 91 УПК; разъяснение прав, предусмотренных ст. 46 УПК; объяснение подозреваемого; результаты производства личного обыска; заявления от участвующих лиц; замечания на протокол задержания; наименование места содержания под стражей, куда направлен для содержания подозреваемый; наименование органа прокуратуры, куда отправлено сообщение о задержании, часы, минуты, месяц и год; указание о том, кто уведомлен о задержании.

6. В протоколе задержания делается отметка о разъяснении прав подозреваемому, предусмотренных ст. 46 УПК.

7. Протокол задержания подписывается лицом, его составившим, и подозреваемым. Подозреваемому вручается копия протокола задержания, о чем делается отметка с указанием даты.

8. Протокол задержания, составленный дознавателем, должен быть утвержден начальником органа дознания, так как право задержания подозреваемого предоставлено органу дознания.

9. Объяснение задержанного - это краткое устное сообщение по поводу задержания и подозрения в совершении конкретного преступления. Объяснение не заменяет допрос и дается добровольно. Объяснение предлагают дать после разъяснения прав и обязанностей подозреваемого.

10. Задержание подозреваемого осуществляется при наличии мотивов. Закон не содержит указаний на то, что следует понимать под мотивами задержания. Учитывая, что целью задержания является выяснение причастности задержанного к преступлению и разрешение вопроса о применении к нему меры пресечения в виде заключения под стражу, побудительными причинами задержания (мотивами) могут являться обоснованные на фактических данных предположения о том, что подозреваемый может скрыться от дознания и предварительного следствия; продолжать заниматься преступной деятельностью; воспрепятствовать производству по уголовному делу.

11. В протоколе задержания целесообразно отражать состояние задержанного (опьянение; травмы, их характер; состояние одежды), в присутствии кого произведено задержание.

12. Протокол задержания допускается в качестве доказательства по уголовному делу и относится к иным документам.

13. На орган дознания, дознавателя и следователя возложена обязанность сообщить прокурору в письменном виде о произведенном задержании в течение 12 часов с момента задержания подозреваемого. Бланк сообщения о задержании подозреваемого предусмотрен в прилож. 27 к ст. 476 УПК.

14. Допрос подозреваемого осуществляется в соответствии с положениями процессуального закона, определяющими порядок производства данного следственного действия (ст. ст. 76, 187 - 190 УПК и др.).

15. Подозреваемому перед допросом должны быть разъяснены его права и обязанности, которые предусмотрены ст. 46, а также другими статьями УПК (см., например, ст. ст. 49, 164, 189, 190 и др.).

16. Подозреваемому должно быть объявлено, в совершении какого преступления он подозревается, путем указания на факт преступления, время и место его совершения в понятных для него выражениях. Об этом делается отметка в протоколе допроса.

17. Подозреваемый не предупреждается об уголовной ответственности за отказ и уклонение от дачи показаний или за дачу заведомо ложных показаний, поскольку дача показаний - это право, а не обязанность.

18. [Статья 51](#) Конституции предоставляет право гражданам отказаться свидетельствовать против самих себя в связи с возникшими подозрениями о причастности к преступлению.

19. Подозреваемый должен быть допрошен не позднее 24 часов с момента фактического его задержания (см. [коммент.](#) к ст. 46).

20. Об участии защитника в допросе подозреваемого см. [коммент.](#) к ст. ст. 49, 53.

21. Об особенностях допроса несовершеннолетнего подозреваемого см. [коммент.](#) к ст. 425.

22. Об особенностях задержания отдельных категорий подозреваемых см. [коммент.](#) к ст. ст. 423, 449.

Статья 93. Личный обыск подозреваемого

Комментарий к [статье 93](#)

1. При задержании лица личный обыск производится без соответствующего постановления лицом одного с ним пола и в присутствии понятых и специалистов того же пола, если они участвуют в данном следственном действии.

2. Порядок производства личного обыска подозреваемого при помещении его в места содержания под стражей регулируется [ст. 34](#) Закона о содержании под стражей.

3. До начала производства личного обыска подозреваемому и другим участникам разъясняется порядок его производства, установленный [ст. ст. 170](#) и [184](#) УПК. Понятым, кроме того, разъясняются их права, обязанности и ответственность, предусмотренные [ст. 60](#) УПК, о чем делается соответствующая отметка в протоколе задержания.

4. В протоколе задержания указывается, что обнаружено и изъято у подозреваемого при личном обыске. Составляется перечень изъятых предметов или документов с точным указанием их количества, меры, веса или индивидуальных признаков.

5. По окончании задержания подозреваемый, понятые и иные участвующие лица могут сделать заявления, а после прочтения протокола - внести свои замечания, в том числе по поводу производства личного обыска.

Статья 94. Основания освобождения подозреваемого

Комментарий к [статье 94](#)

1. Основания освобождения подозреваемого можно разделить на формальные (документальные) и фактические.

2. Формальным основанием освобождения подозреваемого является постановление дознавателя, следователя или прокурора. В соответствии с ч. ч. 2 и 3 коммент. статьи и ст. 49 Закона о содержании под стражей им может являться постановление начальника места содержания под стражей или прокурора, осуществляющего надзор за исполнением законов в местах содержания под стражей, об освобождении указанного подозреваемого в связи с истечением установленного срока содержания под стражей.

Основанием освобождения подозреваемого является судебное решение в виде определения или постановления суда об отказе в удовлетворении ходатайства дознавателя, следователя, прокурора об избрании в отношении подозреваемого меры пресечения в виде заключения под стражу.

3. Под фактическими основаниями следует понимать фактические данные (доказательства), указывающие на то, что: а) не подтвердилось подозрение в совершении преступления; б) отсутствуют основания для применения меры пресечения в виде заключения под стражу; в) нарушены требования ст. 91 УПК.

4. Неподтверждение подозрения в совершении преступления означает отсутствие события преступления или отсутствие в деянии состава преступления (п. п. 1, 2 ст. 24 УПК), а равно недостижение к моменту совершения деяния предусмотренного уголовным законом возраста, с которого наступает уголовная ответственность (ч. 3 ст. 27 УПК).

Подозрение может не подтверждаться и в отношении конкретного подозреваемого, хотя наличие признаков преступления не вызывает сомнений. Непричастность подозреваемого к совершению преступления означает неустановленную причастность либо установленную непричастность лица к совершению преступления (п. 20 ст. 5 УПК, п. 1 ч. 1 ст. 27 УПК): например, алиби (нахождение подозреваемого в момент совершения преступления в другом месте), ошибочные, ложные показания потерпевших, очевидцев и т.д.

5. Основания применения к подозреваемому меры пресечения в виде заключения под стражу отсутствуют в случае небольшой степени вероятности ненадлежащего поведения подозреваемого (см. коммент. к ст. 97). Следует ограничиться избранием меры пресечения, не связанной с содержанием под стражей, и тогда, когда преступное деяние переклассифицировано на более мягкое, предусматривающее наказание в виде лишения свободы на срок менее двух лет, и отсутствуют обстоятельства, указанные в п. п. 1 - 4 ч. 1 ст. 108 УПК.

6. К нарушениям требований ст. 91 УПК относятся следующие:

1) лицо задержано за совершение деяния, не являющегося преступлением, либо по подозрению в совершении преступления, за которое не предусмотрено наказание в виде лишения свободы;

2) лицо задержано при отсутствии оснований, предусмотренных ч. ч. 1 и 2 ст. 91 УПК;

3) задержание произведено неправомочным лицом;

4) задержание произведено без возбуждения уголовного дела.

7. Если в отношении подозреваемого не была избрана мера пресечения в виде заключения под стражу, он подлежит освобождению по истечении 48 часов с момента задержания.

8. Освобождение подозреваемых из-под стражи производится начальником места содержания под стражей по получении соответствующего решения суда либо постановления дознавателя, следователя или прокурора.

9. Начальник места содержания под стражей обязан не позднее чем за 24 часа до истечения срока содержания под стражей подозреваемого уведомить об этом орган или лицо, в производстве которых находится уголовное дело, а также прокурора (ч. 2 ст. 50 Закона о содержании под стражей).

10. Судья может отложить принятие окончательного решения (п. 3 ч. 7 [ст. 108](#) УПК) по ходатайству стороны на срок не более чем 72 часа для представления ему дополнительных доказательств обоснованности задержания. В этом случае судья указывает в постановлении дату и время, до которых он продлевает срок задержания.

11. Подозреваемый немедленно освобождается, если постановление судьи о применении к нему меры пресечения в виде заключения под стражу либо продлении срока содержания под стражей не поступит в течение 48 часов с момента задержания.

Начальник места содержания под стражей освобождает его своим постановлением (ч. 3 [ст. 50](#) Закона о содержании под стражей). Об этом он должен уведомить орган дознания или следователя, в производстве которого находится уголовное дело, и прокурора.

12. Копия определения или постановления суда об отказе в удовлетворении ходатайства дознавателя, следователя, прокурора об избрании в отношении подозреваемого меры пресечения в виде заключения под стражу выдается подозреваемому при его освобождении. Подозреваемому выдается также справка, в которой указывается, кем он был задержан, дата, время, место и основания задержания, дата, время и основания освобождения. Форма справки предусмотрена ведомственным нормативно-правовым актом МВД России.

13. В соответствии с ч. 4 [ст. 50](#) Закона о содержании под стражей подозреваемому, освобожденному из-под стражи, выдаются личные документы, вещи, деньги, хранящиеся на его личном счете. Подозреваемый администрацией места содержания под стражей в случае необходимости обеспечивается бесплатным проездом к месту жительства железнодорожным, автомобильным или водным транспортом, питанием, а также одеждой по сезону. В случае необходимости ему выдается денежное пособие.

Статья 95. Порядок содержания подозреваемых под стражей

Комментарий к [статье 95](#)

1. Закон о содержании под стражей регулирует порядок и определяет условия содержания под стражей лиц, подозреваемых в совершении преступлений, гарантии их прав и законных интересов.

2. Ведомственным нормативным актом МВД России утверждены Наставление по содержанию, охране и конвоированию подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений и [Правила](#) внутреннего распорядка изоляторов временного содержания подозреваемых и обвиняемых органов внутренних дел.

3. Следует иметь в виду, что в соответствии с ч. 2 [ст. 14](#) Закона о введении в действие УПК Правительству РФ поручено в шестимесячный срок со дня вступления в силу этого [Закона](#) обеспечить пересмотр и отмену министерствами и иными федеральными органами исполнительной власти нормативных правовых актов, противоречащих [УПК](#).

4. Местами содержания под стражей подозреваемых являются изоляторы временного содержания (ИВС) подозреваемых и обвиняемых ОВД.

Местами содержания под стражей подозреваемых могут являться учреждения уголовно-исполнительной системы Минюста России ([Указ](#) Президента РФ от 28.07.1998 N 904 "О передаче уголовно-исполнительной системы Министерства внутренних дел Российской Федерации в ведение Министерства юстиции Российской Федерации" (в ред. от 08.05.2005) <*>) и гауптвахты ([ст. ст. 7, 9 - 11](#) Закона о содержании под стражей).

<*> СЗ РФ. 1998. N 31. Ст. 3841; РГ. 2005. 12 мая.

Теоретически подозреваемые и обвиняемые, содержащиеся под стражей в следственных изоляторах уголовно-исполнительной системы Минюста России, а также в следственных изоляторах органов федеральной службы безопасности, могут быть задержаны по подозрению в совершении ими нового преступления начальниками этих учреждений в соответствии с ч. ч. 2, 4 ст. 157 УПК.

5. В соответствии со ст. 7 Закона о содержании под стражей в случаях, когда задержание по подозрению в совершении преступления осуществляется капитанами морских и речных судов, находящихся в дальнем плавании, или руководителями геологоразведочных партий и зимовок, удаленных от мест расположения органов дознания, подозреваемые содержатся в помещениях, которые определены указанными должностными лицами и приспособлены для этих целей.

Представляется, что аналогичный порядок содержания подозреваемых должен распространяться на случаи производства дознания главами дипломатических представительств и консульских учреждений РФ.

6. ИВС предназначены для содержания под стражей задержанных по подозрению в совершении преступлений. Временно в них могут содержаться подозреваемые и обвиняемые, в отношении которых в качестве меры пресечения применено заключение под стражу (ст. 9 Закона о содержании под стражей).

7. О размещении задержанных по подозрению в совершении преступлений в камерах см. ст. ст. 32, 33 Закона о содержании под стражей.

8. Лица, задержанные по подозрению в совершении преступления, несут обязанности и имеют права, установленные законодательством РФ, с ограничениями, предусмотренными Законом о содержании под стражей, а также следующими из режима в местах содержания.

Правовое положение иностранных граждан и лиц без гражданства, задержанных по подозрению в совершении преступления, определяется Конституцией, ст. 6 Закона о содержании под стражей, другими федеральными законами или международными договорами.

9. Сотрудники органов дознания, осуществляющих ОРД, могут встречаться с подозреваемым только с разрешения дознавателя, следователя, прокурора или суда, в производстве которых находится уголовное дело. Разрешение должно быть дано в письменной форме.

Статья 96. Уведомление о задержании подозреваемого

Комментарий к статье 96

1. Дознаватель, следователь или прокурор не позднее 12 часов с момента задержания подозреваемого обязаны уведомить об этом кого-либо из ближайших родственников.

2. Близкими родственниками являются: супруг, супруга, родители, дети, усыновители, усыновленные, родные братья и родные сестры, дедушки, бабушки, внуки (п. 4 ст. 5 УПК). При отсутствии близких родственников могут быть уведомлены другие родственники.

3. Возможность уведомления может быть предоставлена самому подозреваемому.

4. В случае, когда близкие и другие родственники отсутствуют или подозреваемый не дает о них сведений и установить их невозможно, в протоколе задержания делается об этом отметка.

5. При задержании подозреваемого, являющегося военнослужащим, уведомляется командование воинской части. В случае если подозреваемый является гражданином или подданным другого государства, уведомляется посольство или консульство этого государства.

6. Закон не определяет, в какой форме должны быть уведомлены близкие родственники подозреваемого, командование воинской части, посольство или консульство другого государства.

Ведомственные нормативно-правовые акты предусматривают, что уведомление возможно как письменно, так и устно, в том числе по телефону. Форма уведомления зависит от конкретных обстоятельств. Кроме перечисленных, это могут быть телеграф, нарочный, непосредственно должностное лицо и т.д.

7. В случае необходимости сохранения в тайне факта задержания в интересах предварительного следствия уведомление с санкции прокурора может не производиться. Такое решение должно опираться на реальные фактические данные, которые свидетельствуют о том, что уведомление о задержании подозреваемого может воспрепятствовать установлению истины по уголовному делу.

8. Уведомление о задержании несовершеннолетнего подозреваемого производится в любом случае.

9. В протоколе задержания делается отметка о том, кто именно уведомлен о задержании подозреваемого. Целесообразно также указать форму и время уведомления, номера телефонов, исходящие номера, адреса и другую необходимую информацию.

Глава 13. МЕРЫ ПРЕСЕЧЕНИЯ

Статья 97. Основания для избрания меры пресечения

Комментарий к [статье 97](#)

1. Мера пресечения (МП) может применяться дознавателем, следователем, прокурором и судом в пределах предоставленных им полномочий. При этом следователь и дознаватель вправе применить МП только по делу, находящемуся в их производстве, а прокурор - и по делам, находящимся в производстве следователя и дознавателя, за деятельностью которых он осуществляет надзор.

Суд решает этот вопрос в отношении подсудимого и при постановлении приговора.

2. Следует иметь в виду, что в соответствии со [ст. 10](#) Закона о введении в действие УПК ч. 2 [ст. 29](#) УПК и другие связанные с ней уголовно-процессуальные нормы, касающиеся передачи судам в ходе досудебного производства по уголовному делу полномочий по применению мер пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста, продления срока содержания под стражей, должны были быть введены в действие с 1 января 2004 г.

14 марта 2002 г. принято [Постановление](#) Конституционного Суда РФ N 6-П "По делу о проверке конституционности статей 90, 96, 122 и 216 РСФСР в связи с жалобами граждан С.С. Маленкина, Р.Н. Мартынова и С.В. Пустовалова" <*>, которым признается, что задержание лица в качестве подозреваемого в совершении преступления на срок свыше 48 часов и применение в качестве меры пресечения заключения под стражу без судебного решения не соответствуют Конституции, ее [ст. ст. 17, 22](#) и [46](#) (ч. 1), а также абз. 2 [п. 6](#) разд. 2 "Заключительные и переходные положения".

<*> СЗ РФ. 2002. N . Ст. 3.

Конституционный Суд РФ постановил, что данные положения [УПК](#) РСФСР, а также все иные нормативные правовые положения, допускающие задержание до судебного решения на срок свыше 48 часов, а также арест (заключение под стражу) и содержание под стражей без судебного решения с 1 июля 2002 г. не подлежат применению.

Учитывая указанное [Постановление](#) Конституционного Суда РФ, [ФЗ](#) от 29.05.2002 N 59-ФЗ "О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон "О введении в действие Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации" <*> исключил п. п. 1 - 3 ч. 1 [ст. 10](#) Закона о

введении в действие УПК, тем самым избрание меры пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста и продление срока содержания под стражей возможны только по решению Суда, в том числе в ходе досудебного производства (п. п. 1, 2 ч. 2 ст. 29 УПК).

<*> СЗ РФ. 2002. N 22. Ст. 2028.

3. Цели применения МП: а) предотвращение возможности обвиняемого (подозреваемого) скрыться от дознания, предварительного следствия или суда; б) продолжать преступную деятельность; в) воспрепятствовать производству по уголовному делу, а также для обеспечения исполнения приговора. Применение МП недопустимо связывать с другими целями, в частности, с охраной лиц от физической расправы со стороны родственников; соблюдением правил общежития и др.

4. Основанием применения МП является совокупность доказательств. Одни из них уличают обвиняемого (подозреваемого) в совершении преступления, другие устанавливают обстоятельства, указывающие на степень вероятности его ненадлежащего поведения.

Выбор в качестве основания для избрания МП первой группы доказательств имеет большое практическое значение, поскольку применение их недопустимо в отношении лица, которое может оказаться невиновным.

5. Вторая группа доказательств включает в себя как обстоятельства, указанные в ст. 97 УПК, так и предусмотренные ст. 99 УПК. Данная позиция находит подтверждение в законе. В ч. 1 ст. 110 УПК прямо указывается на то, что основания для избрания МП предусмотрены ст. ст. 97 и 99 УПК.

Изучение практики также показывает, что установление таких обстоятельств, как наличие прошлой судимости, характера и способа совершенного преступления, отрицательное поведение в быту, привлечение к административной ответственности, отсутствие места жительства и т.п., которые относятся к учитываемым при избрании конкретной МП, в действительности указывает, прежде всего, на необходимость применения процессуального принуждения.

6. О намерении скрыться могут свидетельствовать такие данные, как приобретение проездных билетов, снятие с регистрационного учета, увольнение с работы, снятие с военного учета, распродажа имущества; о намерении заниматься преступной деятельностью - приобретение оружия и иных приспособлений для совершения преступления, наличие преступных связей, отсутствие работы и др.; о возможности воспрепятствовать производству по уголовному делу - угрозы, подкуп, уговоры свидетелей и потерпевших, попытки хищения, уничтожения, фальсификации вещественных доказательств; воздействие на специалистов и экспертов.

Применение МП в целях обеспечения исполнения приговора связано с назначенным судом наказанием. Лишение свободы, как правило, предполагает и заключение осужденного под стражу в порядке применения МП.

7. Меры пресечения предназначены для предотвращения возможного ненадлежащего поведения обвиняемого (подозреваемого).

В случае ненадлежащего его поведения или высокой степени вероятности такового следует прибегнуть к заключению под стражу.

Небольшая степень вероятности наступления последствий, для предупреждения которых применяются рассматриваемые меры принуждения, позволяет предупредить их с помощью мер, не связанных с лишением свободы обвиняемого (подозреваемого).

8. Должностное лицо или орган на основе фактических данных должны прогнозировать возможное ненадлежащее поведение обвиняемого (подозреваемого).

Любая МП в зависимости от степени вероятности такого поведения может быть реальной для достижения целей, с которыми закон связывает их действие. Так, для того чтобы предотвратить со стороны некоторых обвиняемых (подозреваемых) возможность ненадлежащего поведения, достаточно применить любую из МП, не связанную с лишением свободы. В зависимости от субъекта совершенного преступления это может быть наблюдение командования воинской части или присмотр за несовершеннолетним обвиняемым. При материальном ущербе, наличии денежных средств или ценностей - залог. В ряде случаев достаточно личного поручительства, если поручитель или поручители могут положительно воздействовать на обвиняемого (подозреваемого).

9. По степени ограничения свободы между заключением под стражу и мерами пресечения, не связанными с лишением свободы, находится домашний арест. В ряде ситуаций, учитывая возраст, здоровье, социальное и семейное положение обвиняемого (подозреваемого), тяжесть предъявляемого обвинения и другие обстоятельства, данная мера принуждения может оказаться наиболее эффективной.

10. При отсутствии оснований для применения МП у обвиняемого (подозреваемого) может быть взято обязательство о явке (см. [коммент.](#) к ст. 112).

Статья 98. Меры пресечения

Комментарий к [статье 98](#)

1. Меры пресечения (МП) - это разновидность превентивных мер процессуального принуждения, заключающихся в лишении или ограничении свободы обвиняемого (а в исключительных случаях - подозреваемого).

2. В российском уголовном судопроизводстве применяются следующие меры пресечения: подписка о невыезде; личное поручительство; наблюдение командования воинской части; присмотр за несовершеннолетним обвиняемым; залог; домашний арест; заключение под стражу.

3. К обвиняемому (подозреваемому) может быть применена лишь одна из предусмотренных в законе МП. Дознаватель, следователь, прокурор, а также суд не только вправе решать, какую конкретно МП применить, но при наличии оснований обязаны это сделать (см. п. 1 [коммент.](#) к ст. 97).

4. Меры пресечения, в том числе заключение под стражу и домашний арест, не являются уголовным наказанием и не могут быть строже возможной меры ответственности по уголовному закону. Недопустимо заключать под стражу лицо за преступление, за которое не предусмотрено наказание в виде лишения свободы.

Статья 99. Обстоятельства, учитываемые при избрании меры пресечения

Комментарий к [статье 99](#)

1. Обстоятельства, указанные в [коммент. статье](#), в совокупности с обстоятельствами, указанными в [ст. 97](#) УПК, составляют основания для избрания меры пресечения (МП).

2. С учетом тяжести преступления, характера и размера вреда, личности подозреваемого или обвиняемого, возраста, наличия тяжелого заболевания, семейного положения, профессии, рода занятий, должности определяется конкретный вид МП.

3. Перечень обстоятельств, учитываемых при избрании МП, не является исчерпывающим. Под другими обстоятельствами понимаются иные, которые могут относиться к сущности обвинения, личности обвиняемого, характеризовать личность и поведение потерпевшего и т.д.

4. Обстоятельства, указанные в [ст. 99](#) УПК, особенно тщательно должны анализироваться при решении вопроса о заключении под стражу, домашнем аресте, применении МП в отношении

несовершеннолетнего и подозреваемого.

Статья 100. Избрание меры пресечения в отношении подозреваемого

Комментарий к [статье 100](#)

1. Исключительность применения меры пресечения (МП) к подозреваемому состоит в том, что данных для предъявления обвинения еще нет.

2. К подозреваемому может применяться любая МП, но на практике чаще ставится вопрос о заключении под стражу, поскольку одной из целей задержания является разрешение вопроса о применении к задержанному этой МП. Следует обратить внимание на то, что правовой статус подозреваемого в соответствии с п. 3 ч. 1 [ст. 46](#) УПК создает применение любой меры пресечения до предъявления обвинения. МП может применяться только к лицу, уже имеющему процессуальное положение подозреваемого, в отношении которого возбуждено уголовное дело либо которое задержано в соответствии со [ст. ст. 91, 92](#) УПК.

3. [Закон](#) требует предъявить обвинение не позднее 10 суток с момента применения МП. После его предъявления МП может быть отменена, изменена на менее или более строгую в зависимости от оснований.

4. Закон дает исчерпывающее и однозначное указание исчисления 10-дневного срока с момента применения МП до момента предъявления обвинения, а если подозреваемый был задержан, а затем заключен под стражу - в тот же срок с момента задержания.

5. Десятидневный срок предъявления обвинения продлению не подлежит. Если к моменту его истечения обвинение не будет предъявлено, то МП немедленно отменяется, за исключением случаев, предусмотренных [ч. 2](#) коммент. статьи, о чем выносится соответствующее постановление.

Статья 101. Постановление и определение об избрании меры пресечения

Комментарий к [статье 101](#)

1. О применении меры пресечения (МП) дознаватель, следователь, прокурор или судья выносят постановление, а суд - определение.

2. Процессуальный порядок избрания МП различен. Он зависит прежде всего от самостоятельности дознавателя и следователя в выборе конкретной МП. По этому критерию МП можно разделить на три группы:

1) дознаватель и следователь самостоятельно могут применить подписку о невыезде и надлежащем поведении; личное поручительство; наблюдение командования воинской части; присмотр за несовершеннолетним обвиняемым;

2) следователь и дознаватель могут с согласия прокурора избрать залог в качестве меры пресечения;

3) домашний арест и заключение под стражу применяются только по судебному решению, поэтому постановление (определение) об их избрании может быть вынесено судьей (судом). Дознаватель, следователь с согласия прокурора выносят постановление о возбуждении перед судом ходатайства об избрании МП в виде домашнего ареста и заключения под стражу.

3. В прилож. 96 к [ст. 476](#) УПК приводится образец постановления об избрании МП, которые дознаватель и следователь могут применять самостоятельно. Во вводной части указывается: какая именно МП избирается, место составления; число, месяц, год; наименование органа предварительного следствия или дознания; классный чин или звание; фамилия, инициалы следователя (дознавателя); номер уголовного дела. В описательной части излагается сущность

предъявленного обвинения (подозрения) и основания избрания МП; перечисляются нормы процессуального закона, которыми следует руководствоваться.

В резолютивной части указываются: фамилия, имя, отчество, дата рождения обвиняемого (подозреваемого); какая именно МП применяется. Постановление подписывает следователь (дознатель). Обвиняемому (подозреваемому) вручается копия постановления, одновременно разъясняется порядок его обжалования. Указывается дата. Обвиняемый (подозреваемый) ставит свою подпись. Если защитник и законный представитель обращаются с просьбой получить копию постановления, она им вручается, о чем они расписываются.

4. В постановлении также указывается, что его копия направляется прокурору. Данное требование прямо из закона не следует. Однако, учитывая, что прокурор может давать указания об избрании МП либо отмене или изменении МП, избранной следователем в отношении обвиняемого (подозреваемого), данное требование не противоречит закону.

5. Решение об избрании МП в виде залога согласовывается с прокурором (прилож. 98 к [ст. 476 УПК](#)). Указывается, согласен или не согласен прокурор, наименование органа прокуратуры, классный чин, фамилия, инициалы прокурора, его подпись, дата.

В резолютивной части постановления определяется вид и размер залога, указывается также наименование органа и номер депозитного счета.

В предлагаемом варианте постановления нет указания о вручении копии защитнику и законному представителю обвиняемого (подозреваемого) по их просьбе. По закону, требования [ч. 2 ст. 101 УПК](#) распространяются на любую МП, в том числе и на залог.

6. В постановлении об избрании МП в виде заключения под стражу и домашнего ареста (прилож. 100 к [ст. 476 УПК](#)) в вводной части указываются: место составления, число, месяц, год; наименование суда, фамилия, инициалы судьи; участвующий прокурор (наименование органа прокуратуры, фамилия, инициалы прокурора); фамилия, имя, отчество обвиняемого (подозреваемого); фамилия и инициалы защитника, номер удостоверения и ордер; фамилия, инициалы секретаря; процессуальное положение, фамилии, инициалы иных участников; наименование органа прокуратуры предварительного следствия или дознания, вынесшего постановление о возбуждении перед судом ходатайства об избрании МП; фамилия, имя, отчество обвиняемого (подозреваемого), в совершении какого преступления он обвиняется, соответствующая статья [УК](#); указываются фамилия, инициалы высказавших свое мнение прокурора, следователя (дознателя), обвиняемого (подозреваемого), защитника и иных участников.

В описательной части излагаются сущность обвинения (подозрения), содержание ходатайства прокурора, следователя (дознателя), его мотивы, обоснование невозможности избрания иной, более мягкой МП, обоснование принимаемого судебного решения; ссылки на процессуальный закон, соответственно на [ст. ст. 108, 107 УПК](#) (подчеркнутое только в случае содержания под стражей).

7. Резолютивная часть постановления об избрании МП в виде заключения под стражу содержит: решение об избрании в отношении обвиняемого (подозреваемого) МП, его фамилию, имя, отчество, дату и место рождения; либо решение об отложении избрания МП (часы, минуты, число, месяц, год) и продлении содержания его под стражей на тот же срок. Указывается, куда может быть обжаловано постановление, срок и наименование вышестоящего суда. Постановление подписывается судьей.

8. Резолютивная часть постановления об избрании МП в виде домашнего ареста содержит решение об избрании данной МП в отношении обвиняемого (подозреваемого); его фамилию, имя, отчество. В ней также указывается, какие именно ограничения устанавливаются; наименование органа или фамилия, имя и отчество должностного лица, на которые возлагается надзор за соблюдением ограничений; сроки обжалования и наименование вышестоящего суда. Постановление подписывается судьей.

9. В постановлении (определении) обязательно указываются преступление, в котором подозревается или обвиняется данное лицо, и основания для избрания МП.

10. Решения о применении МП, предусмотренных [ст. ст. 102 - 105](#) УПК, приобретают юридическую силу сразу с момента вынесения постановления.

11. Для применения залога следователю необходимо согласие прокурора, поэтому вынесенное им постановление еще не порождает юридических последствий - они наступают после согласования.

12. Решения суда о применении заключения под стражу и домашнего ареста становятся юридически значимыми с момента подписания судьей (судом) постановления (определения).

13. Обвиняемому (подозреваемому) должен быть разъяснен порядок обжалования решения об избрании МП, установленный [ст. ст. 123 - 127](#) УПК.

14. Решение об избрании МП дознавателем и следователем обжалуется надзирающему прокурору. Решение об избрании залога может быть обжаловано вышестоящему прокурору.

Решение об избрании МП, в том числе не связанной с лишением свободы, способно причинить ущерб конституционным правам и свободам гражданина, поэтому в соответствии со [ст. 125](#) УПК оно может быть обжаловано в суд по месту производства предварительного следствия. Обжалование применения таких МП, как личное поручительство и наблюдение командования воинской части, носит больше теоретический характер, поскольку их избрание возможно только с согласия обвиняемого (подозреваемого). Поэтому, если обвиняемый (подозреваемый) выскажет свое несогласие с примененной МП, предусмотренной [ст. ст. 103, 104](#) УПК, она должна быть отменена.

15. Судебное решение об избрании в качестве МП заключения под стражу и домашнего ареста может быть обжаловано в вышестоящий суд в кассационном порядке в течение трех суток со дня его вынесения.

Статья 102. Подписка о невыезде и надлежащем поведении

Комментарий к [статье 102](#)

1. Мера пресечения - подписка о невыезде и надлежащем поведении условно состоит из двух частей. Собственно подписка о невыезде призвана обеспечить неуклонение обвиняемого (подозреваемого) от дознавателя, следователя, прокурора и суда. Это означает, что обвиняемый (подозреваемый) не может покидать постоянное и временное место жительства без разрешения указанных должностных лиц и органов.

2. В соответствии с [Законом](#) о праве граждан на свободу передвижения каждый гражданин имеет право на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации.

3. Статья [Закона](#) о праве граждан на свободу передвижения вводит понятия "место пребывания" и "место жительства".

Место пребывания - гостиница, санаторий, дом отдыха, пансионат, кемпинг, туристская база, больница, другое подобное учреждение, а также жилое помещение, не являющееся местом жительства гражданина, в которых он проживает временно.

Место жительства - жилой дом, квартира, служебное, жилое помещение, специализированные дома (общежитие, гостиница-приют, дом маневренного фонда, специальный дом для престарелых, дом-интернат для инвалидов, ветеранов и др.), а также иное жилое помещение, в котором гражданин постоянно и преимущественно проживает в качестве собственника по договору найма (поднайма), договору аренды либо на иных основаниях, предусмотренных законодательством РФ.

4. В соответствии со [ст. 3](#) указанного Закона введен регистрационный учет граждан Российской Федерации по месту пребывания и месту жительства в пределах Российской Федерации.

5. Обвиняемый (подозреваемый) должен уведомлять дознавателя, следователя, прокурора и суд о перемене места проживания в пределах одного населенного пункта.

6. Надлежащее поведение обвиняемого (подозреваемого) предполагает достижение тех целей, с которыми законодатель связывает применение меры пресечения.

Обвиняемый (подозреваемый) не должен скрываться и обязан являться в назначенный срок по вызовам дознавателя, следователя, прокурора и в суд.

7. Подписка о невыезде и надлежащем поведении может применяться и в целях устранения возможности воспрепятствовать производству по уголовному делу или совершить новое преступление (например, вероятность воздействия на свидетелей, потерпевшего, уничтожение вещественных доказательств, находящихся не в месте нахождения обвиняемого (подозреваемого), или возможность продолжить преступную деятельность, связанную с выездом за пределы места жительства).

Особенностью является то, что реализация ее в этих целях связана с необходимостью находиться в месте жительства или месте пребывания.

8. Для обеспечения исполнения приговора подписка о невыезде и надлежащем поведении избирается, как правило, если мера наказания не связана с лишением свободы.

9. В подписке о невыезде и надлежащем поведении (прилож. 97 к [ст. 476](#) УПК) указываются: место составления; число, месяц, год; фамилия, имя, отчество обвиняемого (подозреваемого), адрес проживания; квалификация преступления; кому дается подписка не покидать без разрешения место пребывания или место жительства, являться по вызовам и не препятствовать производству по делу. Разъясняется, что нарушение взятых обязательств может повлечь применение более строгой меры пресечения. Ставится подпись обвиняемого (подозреваемого) и должностного лица, взявшего подписку.

10. Процессуальный порядок применения подписки о невыезде и надлежащем поведении состоит из вынесения постановления (определения), объявления его обвиняемому (подозреваемому); объяснения порядка обжалования применения меры пресечения; вручения копии постановления (определения); отобрания подписки о невыезде и надлежащем поведении.

Статья 103. Личное поручительство

Комментарий к [статье 103](#)

1. Личное поручительство избирается для обеспечения явки обвиняемого (подозреваемого) в назначенный срок по вызовам дознавателя, следователя, прокурора и судьи, чтобы иным путем он не мог препятствовать производству по уголовному делу.

2. Лицами, заслуживающими доверия, считаются совершеннолетние граждане, пользующиеся уважением за свой труд и поведение по месту работы или жительства, которые реально могут обеспечить явку обвиняемого (подозреваемого) по вызову и его надлежащее поведение.

3. В качестве поручителя могут выступать и родственники обвиняемого (подозреваемого). Обязательства по личному поручительству могут принять как один, так и несколько человек.

4. В основе обязательства о личном поручительстве лежит принцип добровольности, который не может быть поколебим. Поручитель (поручители) вправе в любой момент отказаться от поручительства.

5. Рассмотрение вопроса о применении в качестве меры пресечения личного поручительства допускается по письменному ходатайству одного или нескольких поручителей. Ходатайство составляется в произвольной форме.

6. Инициатива о поручительстве может исходить как от поручителей, так и по просьбе обвиняемого (подозреваемого) либо дознавателя, следователя, прокурора или суда.

В любом случае согласие лица, в отношении которого дается поручительство, на применение данной меры пресечения обязательно.

7. Поручитель должен быть поставлен в известность о существовании подозрения или обвинения, об обязанностях по осуществлению поручительства и ответственности в случае совершения обвиняемым (подозреваемым) ненадлежащих действий или уклонения от явки.

Факт осведомления поручителя может быть отражен как в постановлении об избрании меры пресечения, так и в письменном обязательстве поручителя, поскольку закон не содержит исчерпывающих толкований данного положения.

8. Письменное обязательство поручителя дается о том, что он ручается за выполнение обвиняемым (подозреваемым) обязательств, предусмотренных [п. п. 2 и 3 ст. 102 УПК](#).

Если поручителей несколько, письменное обязательство отбирается от каждого поручителя в отдельности.

9. Учитывая краткосрочность нахождения лица в качестве подозреваемого, данная мера в отношении него может применяться достаточно редко.

10. Должностные лица и органы, решающие вопрос о личном поручительстве, должны тщательно изучить побудительные мотивы принятия данного решения поручителями, а также возможности их положительного воздействия на лицо. Их отсутствие, явная недостаточность или надуманность, невозможность положительного воздействия на обвиняемого могут быть основанием для отказа в применении данной МП.

11. Поручитель (поручители) вправе поставить обвиняемому (подозреваемому) и дополнительные условия, кроме обязательства являться по вызовам и вести себя надлежащим образом, например: не появляться в определенных местах; находиться дома после работы; вести себя должным образом с соседями; не употреблять спиртных напитков и др. Формы контроля за поведением обвиняемого (подозреваемого) также определяются поручителем (поручителями).

12. Ответственность поручителя наступает в случае, если обвиняемый (подозреваемый) уклоняется от явки по вызову или ведет себя ненадлежащим образом. Она состоит в наложении судом денежного взыскания в размере до ста минимальных размеров оплаты труда в порядке, установленном [ст. 118 УПК](#).

13. В случае ненадлежащего поведения обвиняемого (подозреваемого), уклонения его от явки к нему может быть применена более строгая мера пресечения в порядке [ст. 110 УПК](#) или наложено денежное взыскание в соответствии со [ст. 117 УПК](#). Об этом целесообразно сообщить обвиняемому (подозреваемому) при избрании меры пресечения, хотя данное требование из комментируемой [статьи](#) не вытекает.

Статья 104. Наблюдение командования воинской части

Комментарий к [статье 104](#)

1. Мера пресечения (МП), заключающаяся в наблюдении командования воинской части, применяется к обвиняемому (подозреваемому), являющемуся военнослужащим или гражданином, проходящим военные сборы.

2. Наблюдение командования воинской части применяется только к военнослужащим

срочной службы. В отношении других категорий военнослужащих эта мера пресечения не применяется, так как они не находятся на казарменном положении и связанные с ней ограничения не могут быть реализованы.

3. Сущность данной МП состоит в принятии мер, предусмотренных уставами Вооруженных Сил РФ, для того чтобы обеспечить явку обвиняемого (подозреваемого) по вызовам дознавателя, следователя, прокурора и в суд, чтобы он иным путем не препятствовал производству по уголовному делу.

4. Наблюдение и ограничения, с ним связанные, сводятся к тому, что военнослужащие на это время лишаются ношения оружия, постоянно находятся под наблюдением своих начальников или лиц суточного наряда, не направляются на работу вне части в одиночном порядке, не назначаются в караул и другие ответственные наряды. Их увольнение в городской отпуск запрещено.

5. Закон требует согласия обвиняемого (подозреваемого) на применение наблюдения командования воинской части в порядке избрания МП.

6. Постановление об избрании данной МП направляется командованию воинской части для исполнения. Командованию воинской части разъясняются существо подозрения или обвинения и его обязанности по исполнению МП.

7. Командование воинской части о всех случаях ненадлежащего поведения обвиняемого (подозреваемого) обязано немедленно сообщить должностному лицу или органу, избравшим данную МП.

8. Под ненадлежащим поведением обвиняемого (подозреваемого) понимается совершение им действий, для предупреждения которых была избрана МП. О возможной в этом случае ответственности обвиняемого (подозреваемого) см. п. 13 [КОММЕНТ.](#) к ст. 103.

Статья 105. Присмотр за несовершеннолетним подозреваемым или обвиняемым

Комментарий к [статье 105](#)

1. Присмотр за несовершеннолетним обвиняемым (подозреваемым) состоит в обеспечении его надлежащего поведения. Он не имеет права покидать место жительства и место пребывания без разрешения дознавателя, следователя, прокурора, суда; обязан в назначенный срок являться по их вызовам и не препятствовать производству по уголовному делу.

2. Несовершеннолетний подозреваемый или обвиняемый может быть отдан под присмотр не только родителей, опекунов, попечителей, но и других заслуживающих доверия лиц. К последним относятся пользующиеся у несовершеннолетнего авторитетом педагоги по месту учебы, работы, занятий спортом, родственники, соседи, друзья родителей и т.д.

3. Дознавателем, следователем, прокурором и судом должны быть собраны характеризующие данные о лицах, под присмотр которых предполагается отдать несовершеннолетнего, об их взаимоотношениях, выявлены мотивы заявления ходатайства о взятии на себя обязательства по обеспечению надлежащего поведения обвиняемого (подозреваемого).

4. Специализированными детскими учреждениями являются школы-интернаты, детские дома, специальные воспитательные и лечебно-воспитательные учреждения, воспитательные колонии. Центры временной изоляции для несовершеннолетних в число учреждений, под присмотр которых могут быть отданы обвиняемые (подозреваемые), не входят, так как в них несовершеннолетние не воспитываются, а помещаются туда временно в случае совершения общественно опасных деяний.

5. Несовершеннолетний обвиняемый (подозреваемый) может быть отдан под присмотр должностных лиц только специализированного детского учреждения, в котором он находится.

6. Процессуальный порядок избрания данной меры пресечения (МП) состоит в следующем: получении письменного ходатайства о взятии под присмотр от родителей, иных, указанных в законе лиц, администрации специализированного детского учреждения; вынесении постановления об избрании МП; взятии у соответствующего лица письменного обязательства о присмотре, разъяснении ему существа подозрения или обвинения, содержания возлагаемых на него обязательств, о мерах ответственности, связанных с обязанностями по присмотру; вручении копии постановления об избрании МП обвиняемому (подозреваемому).

Несовершеннолетнему обвиняемому (подозреваемому) также разъясняется, в чем состоит данная МП, какова ответственность лица, взявшего его под присмотр, о последствиях, наступающих для него в связи с ненадлежащим поведением.

7. Инициатива о присмотре за несовершеннолетним подозреваемым или обвиняемым может исходить от дознавателя, следователя, прокурора и суда, от несовершеннолетнего обвиняемого (подозреваемого), его защитника, законного представителя и лиц, перечисленных в коммент. [статье](#), в т.ч. должностных лиц специализированных детских учреждений.

8. Если о взятии под присмотр ходатайствует администрация специализированного детского учреждения, подписка отбирается от руководителя учреждения или от уполномоченного им должностного лица.

9. Об избрании в отношении несовершеннолетнего обвиняемого (подозреваемого) МП в виде отдачи под присмотр сообщается в подразделение по делам несовершеннолетних ОВД для осуществления им контроля за поведением подростка в период предварительного следствия и судебного разбирательства.

10. Закон не предусматривает права отказа соответствующих лиц от принятой на себя обязанности обеспечить надлежащее поведение несовершеннолетнего. Вместе с тем если обеспечить должный присмотр не представляется возможным и об этом следователю заявляет лицо, принявшее на себя обязательство о присмотре, то такое заявление необходимо расценивать как основание к отмене избранной МП и решению вопроса о применении к обвиняемому (подозреваемому) другой МП. Это относится и к должностным лицам специализированных детских учреждений.

11. Нарушением принятых обязательств по присмотру за несовершеннолетним обвиняемым (подозреваемым) будут: совершение несовершеннолетним преступления, неявка по вызову следователя без уважительной причины, осуществление действий, мешающих производству по уголовному делу. О совершении несовершеннолетним подозреваемым или обвиняемым действий, для предупреждения которых была применена МП в виде отдачи под присмотр, составляется протокол и приобщается к уголовному делу (ч. 3 [ст. 118](#) УПК).

Вопрос о наложении денежного взыскания на лиц в связи с нарушением принятого обязательства о присмотре решается судом на основании соответствующего протокола. Денежное взыскание может быть наложено в размере до ста минимальных размеров оплаты труда.

Представляется, что за невыполнение принятых на себя обязательств денежному взысканию могут быть подвергнуты и должностные лица специализированных детских учреждений.

12. О последствиях, наступающих для несовершеннолетнего обвиняемого (подозреваемого) в связи с его ненадлежащим поведением, см. п. 13 [коммент.](#) к ст. 103.

13. Следует иметь в виду, что [ФЗ](#) от 29.05.2002 N 58-ФЗ "О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации" <*> в п. 4 [ст. 98](#) УПК внесены изменения, по которым присмотр может осуществляться только за несовершеннолетним обвиняемым. Они имеют непосредственное отношение и к коммент. [статье](#). Это означает, что данная МП не может быть избрана в отношении несовершеннолетних подозреваемых в совершении преступления.

<*> СЗ РФ. 2002. N 22. Ст. 2027.

Статья 106. Залог

Комментарий к [статье 106](#)

1. Залог в качестве меры пресечения (МП) применяется в целях: 1) обеспечения явки к следователю, дознавателю, прокурору или в суд обвиняемого (подозреваемого) и 2) предупреждения совершения им новых преступлений. Последняя цель применения залога прямо не связывается с другими МП без лишения свободы.

2. Залог применяется, когда нельзя применить домашний арест или заключение под стражу, а других МП недостаточно, чтобы предотвратить возможное ненадлежащее поведение обвиняемого (подозреваемого). В том числе залог применяется: по делам о преступлениях, которыми причинен имущественный вред; по делам о преступлениях, за которые может быть назначено наказание не более двух лет лишения свободы или не связанное с лишением свободы, а вероятность ненадлежащего поведения обвиняемого (подозреваемого) высока; по уголовным делам в отношении иностранных граждан.

3. Залогодателем может быть как сам обвиняемый (подозреваемый), так и другое физическое или юридическое лицо. Физическими лицами могут являться родственники, сослуживцы, знакомые и др. Юридические лица могут выступать в качестве залогодателя, если имеют возможность по своему усмотрению и в этих целях распоряжаться своими средствами. Полномочия их в этой части требуют удостоверения.

4. Залог состоит из денег, ценных бумаг или ценностей, внесенных на депозитный счет органа, избравшего данную МП.

Законодатель не устанавливает конкретной суммы залога, оставляя решение о его виде и размере органу или лицу, применившему эту МП. При этом обязательно учитываются характер совершенного преступления, данные о личности обвиняемого (подозреваемого), имущественное положение залогодателя.

Размер залога должен реально гарантировать надлежащее поведение обвиняемого (подозреваемого).

5. Залог по степени интенсивности принуждения - самая строгая из МП, не связанных с содержанием под стражей. Он может быть избран судом, прокурором, а также следователем и дознавателем с согласия прокурора в любой момент производства по уголовному делу.

6. При замене МП в виде заключения под стражу и домашнего ареста залогом обвиняемый (подозреваемый) остается под стражей или домашним арестом до внесения залога на депозитный счет суда.

7. Кроме постановления (определения), при принятии залога составляется протокол, копия которого вручается залогодателю, что удостоверяется подписью последнего (см. прилож. 98 к [ст. 476 УПК](#)).

8. Если залогодатель не является обвиняемым (подозреваемым), ему разъясняется существо обвинения (подозрения), в связи с которым избирается МП, а также связанные с ней обязательства обеспечить явку обвиняемого (подозреваемого) по вызову и его надлежащее поведение.

Разъясняются также последствия невыполнения или нарушения обязательств.

9. Невыполнение или нарушение обвиняемым (подозреваемым) обязательств, связанных с внесенным за него залогом, влекут обращение залога в доход государства по судебному решению, выносимому в порядке [ст. 118 УПК](#).

10. Надлежащее поведение обвиняемого (подозреваемого) предполагает возвращение залога

залогодателю. Данный вопрос решается при вынесении приговора, а также определения, постановления о прекращении уголовного дела.

В стадии предварительного расследования при прекращении уголовного дела залог также возвращается залогодателю прокурором, следователем, дознавателем, о чем указывается в соответствующем постановлении.

Закон не регламентирует процедуру возвращения залога, но в материалах дела должно быть отражено получение залогодателем денег, ценных бумаг или ценностей.

Статья 107. Домашний арест

Комментарий к [статье 107](#)

1. Домашний арест, т.е. запрет выхода из дома, является формой пресечения возможного ненадлежащего поведения обвиняемого (подозреваемого).

Попытки каких-либо изъятий из этого правила, связанные с посещением работы, учебы, нахождением дома только в определенное время, не могут быть признаны плодотворными. Подобные отступления свойственны таким мерам пресечения (МП), как личное поручительство, присмотр за несовершеннолетним обвиняемым (см. п. 11 [коммент.](#) к ст. 103). Возможность выхода из жилища, с чем бы она ни была связана, лишает смысла применения других запретов.

Суд не вправе вводить иные, не установленные в законе ограничения.

2. Домашний арест избирается в отношении обвиняемого, а в исключительных случаях - подозреваемого, при невозможности применения иной МП, не связанной с лишением свободы.

3. Домашний арест в качестве МП избирается по судебному решению при наличии оснований и в порядке, которые установлены [ст. 108](#) УПК.

4. Домашний арест не может быть в качестве МП избран в исключительных случаях в отношении обвиняемого (подозреваемого) в совершении преступления, за которое предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок до двух лет. Такой вывод позволяет сформулировать анализ обстоятельств, предусмотренных п. п. 1 - 4 ч. 1 [ст. 108](#) УПК.

В случае, когда обвиняемый (подозреваемый) не имеет постоянного места жительства на территории РФ, личность его не установлена, применение домашнего ареста невозможно.

В ситуации, когда обвиняемый (подозреваемый) скрылся от органов предварительного расследования и суда либо иным образом нарушил ранее избранную МП (совершил новое преступление, препятствовал производству по уголовному делу, уклонялся от явки по вызову), следует применять заключение под стражу.

5. Домашний арест применяется, когда степени ограничения свободы обвиняемого (подозреваемого) другими МП недостаточно для предупреждения его ненадлежащего поведения, но в силу имеющихся обстоятельств можно обойтись без заключения под стражу. Прежде всего к таким обстоятельствам относятся возраст, состояние здоровья, семейное положение.

6. Об избрании домашнего ареста выносится постановление или определение суда (см. прилож. 6 к [ст. 477](#) УПК). В нем указываются конкретные ограничения, которым подвергается обвиняемый (подозреваемый), а также орган или должностное лицо, на которые возлагается осуществление надзора за их соблюдением.

Следователь и дознаватель с согласия прокурора выносят постановление о возбуждении перед судом ходатайства об избрании МП в виде домашнего ареста (прилож. 100 к [ст. 476](#) УПК).

7. Осуществление надзора за соблюдением предусмотренных ограничений обвиняемым (подозреваемым) возлагается на орган или должностное лицо и носит процессуальный характер.

Предложения об этом в суд подают следователь, дознаватель, прокурор в своем ходатайстве. По закону возложить осуществление надзора возможно на орган дознания, что вполне допустимо в плане контроля за свободой передвижения обвиняемого (подозреваемого).

Необходимость в таком надзоре возникает и со стороны почтово-телеграфных учреждений, предприятий связи и др. Более детально все эти вопросы регулируются ведомственными нормативно-правовыми актами, которые по Закону о введении в действие УПК (п. 2 [ст. 14](#)) должны соответствовать [УПК](#).

Статья 108. Заключение под стражу

Комментарий к [статье 108](#)

1. Конституция ([ст. 22](#)) закрепила право каждого на свободу и личную неприкосновенность и предусмотрела арест, заключение под стражу и содержание под стражей только по судебному решению.

В Законе о содержании под стражей в [ст. 5](#) основанием содержания под стражей подозреваемых и обвиняемых, в отношении которых в качестве меры пресечения (МП) применено заключение под стражу, также является судебное решение.

2. [Закон](#) о содержании под стражей регулирует общие положения и вопросы порядка исполнения заключения под стражу как МП.

3. Заключение под стражу возможно лишь по делам о преступлениях, за которые закон предусматривает наказание в виде лишения свободы на срок свыше двух лет, при условии невозможности применения иной, более мягкой МП.

Лишь в исключительных случаях эта МП может быть применена по делам о преступлениях, за которые закон предусматривает наказание до двух лет лишения свободы. [Закон](#) связывает исключительность заключения под стражу с наличием определенных обязательств. Обвиняемый (подозреваемый) может быть заключен под стражу только в случаях, если: а) он не имеет постоянного места жительства на территории РФ; б) его личность не установлена; в) им нарушена ранее избранная МП; г) он скрылся от органов предварительного расследования или суда. Каждого из перечисленных обстоятельств достаточно для избрания заключения под стражу.

Исключительность заключения под стражу подозреваемого включает в себя, во-первых, неотложность его ареста, во-вторых, невозможность оставления на свободе до установления обстоятельств, входящих в содержание обвинения.

4. Применение заключения под стражу к несовершеннолетнему обвиняемому (подозреваемому) закон связывает с совершением им тяжкого или особо тяжкого преступления.

За совершение преступления средней тяжести, за которое предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок до пяти лет, несовершеннолетний обвиняемый (подозреваемый) может быть арестован лишь в исключительных случаях.

Практика показывает, что к исключительным случаям относятся факты ненадлежащего поведения обвиняемого (подозреваемого), т.е. уклонение от явки по вызову, уничтожение доказательств, подкуп, запугивание свидетелей, потерпевших, продолжение преступной деятельности и др.

5. Прокурор, а также следователь и дознаватель с согласия прокурора возбуждают перед судом ходатайство о необходимости избрания в качестве МП заключения под стражу. Данное ходатайство имеет форму постановления о возбуждении перед судом ходатайства об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу и предусмотрено прилож. 101 к [ст. 476](#) УПК.

В постановлении излагаются мотивы и основания применения заключения под стражу и невозможность избрания иной МП. К постановлению прилагаются материалы, подтверждающие

обоснованность ходатайства. Как правило, это копии материалов уголовного дела.

Постановление и материалы должны быть представлены судье не позднее чем за 8 часов до истечения срока задержания, если ходатайство возбуждается в отношении подозреваемого, задержанного по подозрению в совершении преступления.

К ходатайству об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу (ч. 3 ст. 108 УПК) следует прилагать копии постановлений о возбуждении уголовного дела и привлечении лица в качестве обвиняемого, копии протоколов задержания, допросов подозреваемого, обвиняемого, а также имеющиеся в деле доказательства, подтверждающие наличие обстоятельств, свидетельствующих о необходимости избрания лицу меры пресечения в виде заключения под стражу (сведения о личности подозреваемого, обвиняемого, справки о судимости, данные о возможности лица скрыться от следствия, об угрозах в адрес потерпевших, свидетелей и т.п.). В тех случаях, когда в уголовном деле защитник не участвует и об этом не сделана запись в протоколе допроса в качестве подозреваемого или обвиняемого, к материалам дела прилагается письменное заявление подозреваемого, обвиняемого об отказе от защитника ([Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 05.03.2004 N 1](#) - см. [прилож. 7](#)).

6. Судья районного суда или военного суда соответствующего уровня единолично, с участием обвиняемого (подозреваемого), прокурора, защитника, если последний участвует в уголовном деле, рассматривает постановление о возбуждении ходатайства об избрании в качестве МП заключения под стражу.

В судебном заседании вправе также принимать участие законный представитель несовершеннолетнего обвиняемого (подозреваемого), следователь, дознаватель.

7. Судебное рассмотрение осуществляется по месту производства предварительного расследования либо месту задержания подозреваемого.

8. Постановление и материалы должны быть рассмотрены в течение 8 часов с момента их поступления в суд.

9. Неявка без уважительных причин сторон, своевременно извещенных о времени судебного заседания, не является препятствием для рассмотрения ходатайства.

Явка обвиняемого обязательна. Принятие решения в его отсутствие допускается только в случае объявления обвиняемого в международный розыск. Задержанный по подозрению в совершении преступления подозреваемый доставляется в судебное заседание.

При недоставлении подозреваемого или обвиняемого в указанное время в судебное заседание для участия в рассмотрении ходатайства суд принимает решение в соотв. с п. 2 ч. 7 ст. 108 УПК, если истек 48-часовой срок содержания лица под стражей. Отказ в удовлетворении ходатайства при недоставлении подозреваемого или обвиняемого (когда, например, он скрылся или заболел) не препятствует повторному обращению с ходатайством после создания условий для обеспечения явки подозреваемого, обвиняемого ([Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 05.03.2004 N 1](#)).

10. Порядок судебного заседания следующий. Судья объявляет, какое ходатайство подлежит рассмотрению, разъясняет явившимся лицам их права и обязанности; затем прокурор либо по его поручению лицо, возбудившее ходатайство, обосновывает его, после чего заслушиваются другие явившиеся в судебное заседание лица; рассмотрев ходатайства, судья принимает решение.

11. Решение судьи выносится в форме постановления:

1) об избрании в отношении обвиняемого (подозреваемого) МП в виде заключения под стражу;

2) об отказе в удовлетворении ходатайства;

3) о продлении срока задержания. Продление срока задержания допускается при условии признания судом задержания законным и обоснованным на срок не более 72 часов с момента вынесения судебного решения по ходатайству одной из сторон для представления ею дополнительных доказательств обоснованности или необоснованности избрания меры пресечения в виде заключения под стражу.

12. Постановление судьи подлежит немедленному исполнению. Оно направляется лицу, возбудившему ходатайство, прокурору, обвиняемому (подозреваемому).

13. Закон устанавливает правила повторного обращения в суд с ходатайством о заключении под стражу одного и того же лица по тому же уголовному делу после вынесения судьей постановления об отказе в избрании этой МП. Это возможно при возникновении новых обстоятельств, обосновывающих необходимость заключения под стражу. Их определения закон не дает. К ним следует отнести факты ненадлежащего поведения обвиняемого (подозреваемого), а именно: уклонение от явки, попытка скрыться от органов расследования или суда; продолжение преступной деятельности; воспрепятствование производству по уголовному делу.

14. В отношении подсудимого суд может принять решение о применении заключения под стражу как по ходатайству стороны, так и по собственной инициативе, о чем выносит постановление (определение).

15. Судебное решение об избрании МП в виде заключения под стражу или отказе в удовлетворении ходатайства может быть обжаловано в вышестоящий суд в кассационном порядке. Срок обжалования - в течение трех суток со дня вынесения постановления.

16. Решение по жалобе или представлению суд кассационной инстанции принимает не позднее чем через три дня со дня их поступления.

17. Близкие родственники обвиняемого (подозреваемого), а при их отсутствии - другие родственники незамедлительно уведомляются о месте содержания его под стражей и об его изменении лицом, в производстве которого находится уголовное дело.

При заключении под стражу военнослужащего о месте содержания его под стражей или об изменении места содержания под стражей незамедлительно уведомляется командование воинской части.

18. О понятии близких родственников см. п. 4 [ст. 5 УПК](#).

19. О формах уведомления близких и других родственников, командования воинской части см. [коммент.](#) к ч. ч. 1, 2 [ст. 96](#).

20. В [ст. 7](#) Закона о содержании под стражей также предусматривается, что 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 его содержания под стражей.

21. Полномочия, предусмотренные [коммент. статьей](#), не могут возлагаться на одного и того же судью на постоянной основе. Они должны распределяться между судьями соответствующего суда в соответствии с принципом распределения уголовных дел.

Статья 109. Сроки содержания под стражей

Комментарий к [статье 109](#)

1. Закон предусматривает, что срок содержания под стражей может быть продлен до 6 месяцев судьей районного суда или военного суда соответствующего уровня. Продление осуществляется в порядке, установленном ч. 3 [ст. 108 УПК](#).

2. Продление срока возможно при наличии двух условий: невозможности закончить

предварительное следствие в срок до двух месяцев и отсутствии оснований для изменения или отмены меры пресечения (МП).

Невозможность закончить расследование недопустимо связывать с занятостью следователя другими делами, большим их количеством, находящимся в производстве, болезнью, отпуском и т.д.

3. В [статье](#) отмечается, что дальнейшее продление срока до 12 месяцев может быть осуществлено в отношении лиц, обвиняемых в совершении тяжких и особо тяжких преступлений, и только в случаях особой сложности дела и при наличии оснований для избрания заключения под стражу.

Под особой сложностью дела необходимо понимать случаи: а) совершения групповых преступлений в разных регионах РФ, СНГ; б) когда лица обвиняются в совершении ряда преступлений; в) по делу проводятся сложные длительные экспертизы и т.д.

4. Срок содержания под стражей свыше 12 месяцев допускается лишь в исключительных случаях. Прежде всего, это зависит от характера совершенного преступления. Такое продление возможно в отношении лиц, обвиняемых в совершении особо тяжких преступлений. Оно осуществляется судом, указанным в ч. 3 [ст. 31](#) УПК, или военным судом соответствующего уровня по ходатайству следователя, внесенному с согласия Генпрокурора РФ или его заместителя.

5. В [статье](#) указывается, что максимальный срок содержания обвиняемого под стражей в порядке применения МП при расследовании уголовного дела не может превышать 18 месяцев. Об исключении из этого правила см. [п. п. 11, 12](#) коммент. к настоящей статье.

6. Если срок содержания под стражей является предельным, до 12 или 18 месяцев, расследование уголовного дела должно быть закончено не позднее чем за 30 суток до его окончания, а материалы предъявлены обвиняемому и его защитнику для ознакомления.

7. Нарушение 30-дневного срока влечет за собой немедленное освобождение обвиняемого после истечения предельного срока, предусмотренного [ч. ч. 2 и 3](#) коммент. статьи. Право обвиняемого и его защитника на ознакомление с материалами уголовного дела сохраняется.

8. Если материалы уголовного дела были предъявлены обвиняемому и его защитнику своевременно, т.е. не позднее чем за 30 суток до окончания предельного срока содержания под стражей, но его времени оказалось недостаточно, перед судом, указанным в ч. 3 [ст. 31](#) УПК, или военным судом соответствующего уровня возбуждается ходатайство о продлении этого срока.

9. Ходатайство возбуждается следователем с согласия прокурора субъекта РФ не позднее чем за 7 суток до истечения предельного срока содержания под стражей. Оно должно обосновываться фактическими данными, подтверждающими невозможность отмены МП, и наличием предусмотренных законом оснований для дальнейшего ее применения.

10. Судья не позднее 5 суток со дня получения ходатайства принимает решение о продлении срока содержания под стражей до момента окончания ознакомления обвиняемого и его защитника с материалами уголовного дела и направления прокурором уголовного дела в суд либо об отказе в удовлетворении ходатайства следователя и освобождении обвиняемого из-под стражи в порядке, предусмотренном [ч. ч. 4, 8, 11](#) ст. 108 УПК.

11. Продление максимального срока содержания под стражей может производиться, если до его истечения невозможно ознакомление с материалами дела именно самого обвиняемого и его защитника, а не любых других участников уголовного судопроизводства.

12. Законодатель не установил срока, на который судья может продлить заключение под стражу в соответствии с п. 1 ч. 8 [ст. 109](#) УПК. В любом случае он не может превышать того, который отводится законом на ознакомление обвиняемого и его защитника с материалами уголовного дела, и составляет 30 суток.

13. По результатам рассмотрения ходатайства судья выносит постановление о продлении срока содержания под стражей (прилож. 3 к ст. 477 УПК). В его резолютивной части формулируется решение о продлении срока содержания обвиняемого под стражей либо об отказе в его удовлетворении.

Постановление может быть обжаловано в течение 10 суток со дня его вынесения в вышестоящий суд в кассационном порядке.

14. В срок содержания обвиняемого под стражей в период предварительного следствия включается время с момента заключения обвиняемого (подозреваемого) под стражу до направления прокурором уголовного дела в суд, а также время задержания лица в качестве подозреваемого; домашнего ареста; принудительного нахождения в медицинском или психиатрическом стационаре по решению суда; содержания под стражей на территории иностранного государства по запросу об оказании правовой помощи или о выдаче его Российской Федерации в соответствии со ст. 460 УПК.

15. При повторном заключении под стражу обвиняемого (подозреваемого) по тому же уголовному делу, а также по соединительному с ним или выделенному из него уголовному делу срок содержания под стражей исчисляется с учетом времени, проведенного им под стражей ранее.

Статья 110. Отмена или изменение меры пресечения

Комментарий к статье 110

1. Отмена и изменение меры пресечения может происходить в той же стадии, где она была применена, или в последующих стадиях.

Отмена и изменение меры пресечения связаны с изменением оснований для ее избрания, предусмотренных ст. ст. 97 и 99 УПК.

2. Мера пресечения отменяется при прекращении уголовного дела, вынесении оправдательного приговора, обвинительного приговора без назначения наказания и с освобождением от отбывания наказания.

Мера пресечения должна быть отменена в отношении подозреваемого, если в течение десяти суток ему не предъявлено обвинение. Мера пресечения может быть отменена, если отпали основания для ее избрания.

3. Мера пресечения изменяется на более строгую в случае, если обвиняемый ведет себя ненадлежащим образом, а также в том случае, если появляются обстоятельства, указывающие на высокую степень вероятности его ненадлежащего поведения (ст. ст. 97 и 99 УПК).

4. Мера пресечения изменяется на более мягкую, если обвинение изменено на менее тяжкое либо степень вероятности ненадлежащего поведения обвиняемого (подозреваемого) становится незначительной.

Если вина арестованного лица доказана, он активно помогает следствию, раскаивается, возмещает ущерб, - возникает основание для изменения меры пресечения, не связанной с содержанием под стражей.

5. Об отмене и изменении меры пресечения дознаватель, следователь, прокурор и судья выносят постановление, суд - определение.

В прилож. 103 - 105 к ст. 476 УПК предусмотрены формы постановлений: об отмене (изменении) меры пресечения; отмене (изменении) меры пресечения, избранной прокурором или по его письменному указанию; о возбуждении перед судом ходатайства об отмене (изменении) меры пресечения, избранной по судебному решению.

6. Мера пресечения, избранная в ходе досудебного производства прокурором, а также

следователем, дознавателем по его письменному указанию, может быть отменена или изменена только с согласия прокурора.

Согласие прокурора на применение залога, домашнего ареста и заключения под стражу не является равнозначным избранию меры пресечения прокурором или по его письменному указанию.

Глава 14. ИНЫЕ МЕРЫ ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРИНУЖДЕНИЯ

Статья 111. Основания применения иных мер процессуального принуждения

Комментарий к [статье 111](#)

1. Иные меры процессуального принуждения - это предусмотренные уголовно-процессуальным законодательством процессуальные средства принудительного характера, применяемые в строго установленном законом порядке следователем, дознавателем, прокурором и судом в отношении обвиняемого, подозреваемого, потерпевшего, свидетеля и других лиц для устранения действительных и возможных препятствий, возникающих в процессе расследования и разрешения уголовных дел.

2. К иным мерам процессуального принуждения [УПК](#) относит: обязательство о явке, привод, временное отстранение от должности, наложение ареста на имущество, денежное взыскание. Данный перечень является исчерпывающим и расширительному толкованию не подлежит.

3. Применение иных мер процессуального принуждения не ставится в прямую зависимость от факта реального правонарушения. Эти меры преследуют общую цель - не допустить нарушения уголовно-процессуальных норм, поставить соответствующее лицо в такие условия, которые исключали бы возможность иного, кроме требуемого законом, поведения. Непосредственные цели отдельной иной меры процессуального принуждения содержатся непосредственно в статьях, их регламентирующих.

4. Основаниями применения иных мер процессуального принуждения служат фактические данные, содержащиеся в материалах уголовного дела, указывающие на возможность противоправного поведения лица, или наличие других обстоятельств, осложняющих уголовно-процессуальную деятельность и требующих соответствующего способа воздействия.

5. Необходимым общим условием применения иных мер процессуального принуждения является наличие возбужденного уголовного дела, а в случае временного отстранения от должности - еще и привлечение лица в качестве обвиняемого.

6. Особенностью порядка применения иных мер процессуального принуждения является его детальная регламентация. Ход и результаты применения иных мер процессуального принуждения должны находить отражение в процессуальных документах. Порядок применения каждой иной меры процессуального принуждения в определенной степени индивидуален и определяется нормой, ее предусматривающей.

7. Для применения органами предварительного расследования отдельных иных мер процессуального принуждения, наиболее стесняющих личную свободу и другие права, закон требует решения суда.

Совершаемые при применении иных мер процессуального принуждения действия должны осуществляться не только строго в рамках закона, но и тактически грамотно, с соблюдением этических норм. Учитывая повышенную значимость последних, некоторые из этических норм возведены в рамки закона: не допускается производство следственных действий, кроме не терпящих отлагательства, в ночное время; не подлежат приводу несовершеннолетние в возрасте до 14 лет, беременные женщины, а также больные, которые по состоянию здоровья не могут оставлять места своего пребывания, что подлежит удостоверению врачом.

8. К гражданам иностранных государств, обладающих правом дипломатической неприкосновенности, при совершении ими преступлений на территории России не могут быть применены иные меры процессуального принуждения. Основные положения о дипломатическом иммунитете и лицах, им обладающих, закреплены в нормах международного права, в частности в Венской конвенции о дипломатических сношениях от 18.04.1961.

Статья 112. Обязательство о явке

Комментарий к [статье 112](#)

1. Принудительный характер данной меры состоит в том, что не по своей воле, а по требованию органов и лиц, осуществляющих судопроизводство, обвиняемый, подозреваемый, потерпевший или свидетель обязуются являться по вызовам и сообщать о перемене места жительства, изменении места пребывания. Данное обязательство не ограничивает свободы передвижения лица.

2. Применяя процессуальное принуждение путем взятия обязательства о явке, дознаватель, следователь, прокурор и суд должны мотивировать данное решение. Мотивированное решение о применении меры процессуального принуждения гарантирует защиту от произвола, также оно необходимо и для того, чтобы гражданин, к которому она применяется, имел возможность обжаловать ее.

3. Обязательство о явке оформляется в виде письменного документа. Форма этого документа включает: наименование, указание места и даты составления, данные о лице, если применяется в отношении обвиняемого или подозреваемого, то и данные о совершенном им преступлении и его квалификации, содержание обязательства, отметку о разъяснении существа принятых обязательств и последствий их нарушения. Документ подписывается лицом в том, что им дано обязательство и что ему разъяснены его сущность и последствия невыполнения. Документ подписывается и лицом, которое взяло обязательство.

4. Если обвиняемых, подозреваемых, свидетелей или потерпевших несколько и у них отбирается обязательство о явке, то документ об этом составляется персонально для каждого лица.

5. В случае отказа дать обязательство о явке, об этом необходимо сделать отметку на тексте обязательства, данная отметка заверяется лицом, которое отбирает обязательство. Об отказе подписать обязательство о явке составляется отдельный протокол с занесением в него объяснения о причинах отказа.

6. При нарушении обязательства о явке может быть применен привод, а в отношении обвиняемого или подозреваемого, кроме того, может быть применена одна из перечисленных в [ст. 98 УПК](#) мер пресечения.

Статья 113. Привод

Комментарий к [статье 113](#)

1. Привод является принудительной процессуальной мерой, применяемой с целью обеспечить явку определенных лиц в органы предварительного расследования и в суд.

2. По общему правилу подозреваемый, обвиняемый, а также потерпевший и свидетель подвергаются приводу, когда они не являются по вызову органов предварительного расследования и суда без уважительных причин. В этих случаях данному решению (о применении привода) предшествуют: во-первых, вызов лица в соответствующий орган, причем осуществленный в порядке и формах, предусмотренных законом, во-вторых, установление факта отсутствия у вызываемого лица уважительных причин для неявки.

3. Уважительными причинами неявки лица по вызову признаются:

1) болезнь вызываемого лица, лишаящая его возможности явиться, что подлежит удостоверению врачом;

2) несвоевременное получение повестки;

3) иные обстоятельства, лишаящие лицо возможности явиться в назначенный срок (нарушение транспортного сообщения, болезнь члена семьи, требующая постоянного ухода, стихийные бедствия и т.д.). Исчерпывающий перечень таких уважительных причин определить невозможно. В каждом конкретном случае этот вопрос решается в зависимости от конкретных обстоятельств.

4. Для осуществления привода дознаватель, следователь, прокурор и судья выносят мотивированное постановление, а суд - определение, которое перед его исполнением объявляется лицу, которое подвергается приводу, что удостоверяется его подписью.

Процессуальная форма этого постановления включает: наименование, указание места и даты составления, лица, которое его составило, с указанием наименования органа, специального звания или классного чина, номера уголовного дела, изложения основания привода, полные данные и место нахождения лица, к которому применяется привод, наименование органа или фамилия и инициалы должностного лица, которому направляется данное постановление для исполнения. Постановление подписывается лицом, его составившим. В постановлении также должна быть отметка об объявлении его лицу, к которому применяется привод, удостоверенная его подписью.

5. Исполнение решения о приводе или невозможности его исполнения оформляются рапортом работника, которому было поручено исполнение данного решения.

6. Порядок осуществления привода регламентируется [Приказом МВД России от 21.06.2003 N 438](#) (см. [прилож. 12](#)).

Статья 114. Временное отстранение от должности

Комментарий к [статье 114](#)

1. Временное отстранение обвиняемого от должности допускается при наличии для этого оснований. Рассматриваемая мера процессуального принуждения может применяться только при наличии сформулированного по делу обвинения. При этом обвиняемый должен быть должностным лицом.

2. В соответствии с примечанием к [ст. 285](#) УК к должностным лицам отнесены те лица, которые постоянно, временно или по специальному полномочию осуществляют функции представителей власти либо выполняющие организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции в государственных и муниципальных учреждениях, а также в Вооруженных Силах РФ, других войсках и воинских формированиях РФ.

3. Необходимость временного отстранения обвиняемого от должности должна быть вызвана наличием в материалах уголовного дела такой совокупности фактических данных, которые свидетельствуют о том, что лицо намеревается благодаря занимаемому им служебному положению продолжить преступную деятельность или воспрепятствовать установлению по уголовному делу объективной истины (например, уничтожить, изъять или изменить содержание тех или иных документов, оказать психическое воздействие на подчиненных по службе, других обвиняемых, свидетелей и потерпевших с целью дачи последними благоприятных для него показаний и т.д.).

4. Принять решение о временном отстранении от должности может только суд (п. 10 ч. 2 [ст. 29](#) УПК), а в отношении лиц, указанных в ч. 5 [ст. 114](#) УПК, - Президент РФ. Данные решения могут быть обжалованы в вышестоящий суд в течение 10 суток со дня вынесения постановления о временном отстранении от должности.

5. Обвиняемый, временно отстраненный от должности, имеет право на ежемесячное государственное пособие в размере 5 МРОТ (п. 8 ч. 2 [ст. 131 УПК](#)).

6. Отстранение обвиняемого от должности есть мера временная, принимаемая лишь на период расследования и судебного разрешения уголовного дела. Ее нельзя смешивать с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью ([ст. 47 УК](#)), которое является видом уголовного наказания.

7. Постановление о временном отстранении от должности отменяется, когда в применении этой меры отпадает необходимость.

Статья 115. Наложение ареста на имущество

Комментарий к [статье 115](#)

1. Наложение ареста на имущество является уголовно-процессуальным действием, содержание которого заключается в описи имущества, объявлении запрета на распоряжение им (продавать, дарить или отчуждать иным способом), а в необходимых случаях и пользоваться этим имуществом, если это может принести вред полезным свойствам арестованного имущества, а также в его изъятии и передачи на хранение.

2. Понятие "имущество" в гражданском праве является собирательным и включает в себя, помимо вещей, также и имущественные права и обязанности, которые не могут быть объектом данного процессуального действия. В соответствии со [ст. 130 ГК](#) следует различать движимое (вещи, деньги и ценные бумаги) и недвижимое имущество (земельные участки, здание, сооружения), в качестве недвижимости может выступать и предприятие как имущественный комплекс ([ст. 132 ГК](#)).

3. Арест на имущество может быть наложен только после возбуждения уголовного дела и только для достижения целей, указанных в комментируемой [статье](#): а) обеспечения приговора в части гражданского иска; б) исполнения других имущественных обязательств.

4. Арест может быть наложен на имущество подозреваемого, обвиняемого, а также лиц, несущих материальную ответственность за их действия ([ст. ст. 1073 - 1078 ГК](#)). Кроме этого, наложение ареста возможно и на имущество, которое находится у других лиц, но только в том случае, если в уголовном деле имеются доказательства, что это имущество получено в результате преступных действий подозреваемого или обвиняемого. Исключение составляют ценные бумаги на предъявителя, которые находятся у добросовестного приобретателя (см. [коммент.](#) к ст. 116).

5. Арест не может быть наложен на имущество, перечень которого содержится в [ГПК](#).

6. Арест на имущество может быть наложен только по разрешению суда. Субъектами, имеющими право инициировать перед судом ходатайство о наложении ареста на имущество, являются прокурор, следователь, дознаватель. Последние могут принять это решение только с согласия прокурора. Решение органов уголовного преследования о наложении ареста на имущество оформляется в виде постановления о возбуждении ходатайства перед судом о наложении ареста на имущество.

7. В постановлении о возбуждении ходатайства перед судом о наложении ареста на имущество должно быть отражено: место и дата (число, месяц, год) его вынесения; должность, наименование органа предварительного следствия или дознания, классный чин или специальное звание, фамилия, имя, отчество составившего постановление; указание на уголовное дело, по которому принимается данное решение (регистрационный номер, фамилия, имя, отчество лица, в отношении которого возбуждено и по какой статье (части статьи) [УК](#); содержащиеся в материалах уголовного дела доказательства, подтверждающие необходимость и обоснованность проведения этого процессуального действия, а также указывается цель (цели) наложения ареста на имущество. Постановление должно также содержать указание: какое конкретно имущество подлежит аресту, кому это имущество принадлежит, место нахождения имущества, либо наименование банка или

иной кредитной организации и номер счета. В заключении излагается решение о возбуждении ходатайства перед судом о проведении процессуального действия - наложения ареста на имущество и указываются материалы уголовного дела, направляемые с данным постановлением. Документ подписывает лицо, его составившее. В случае если решение о наложении ареста на имущество принимал следователь или дознаватель, то этот документ должен содержать разрешение прокурора.

8. К постановлению о возбуждении ходатайства перед судом о наложении ареста на имущество прилагаются следующие заверенные надлежащим образом материалы уголовного дела: копия постановления о возбуждении уголовного дела, копия постановления о признании лица гражданским истцом, копия постановления о признании лица гражданским ответчиком, копия постановления о привлечении в качестве обвиняемого, копии протоколов других следственных действий или документов, содержащих сведения, подтверждающие необходимость и обоснованность наложения ареста на имущество.

9. О процессуальном порядке рассмотрения судом ходатайства о наложении ареста на имущество см. [КОММЕНТ.](#) к настоящей статье.

10. В наложении ареста на имущество может принимать участие специалист. Его задача помочь следователю в обнаружении скрываемого от ареста имущества, в определении его стоимости, применении специальных технических средств фиксации и т.д. Специалисту разъясняются его права и обязанности в соответствии со [ст. 168](#) УПК.

11. При наложении ареста на имущество обязательно составление протокола с соблюдением требований [ст. ст. 166](#) и [167](#) УПК. Процессуальный порядок наложения ареста на имущество определен [ст. 115](#) УПК.

12. В протоколе наложения ареста на имущество должны быть отражены следующие обстоятельства: на какое конкретно имущество накладывается арест, описание его индивидуальных признаков (марка, заводской или иной регистрационный номер, цвет и т.д.), количество и указание примерной стоимости. Протокол составляется в трех экземплярах. Один приобщается к материалам уголовного дела, второй вручается собственнику или владельцу имущества, третий вручается лицу, которому арестованное имущество передано на хранение. Это лицо предупреждается об ответственности за сохранность имущества, о чем делается отметка в протоколе. Если имущество, на которое должен быть наложен арест, отсутствует, то об этом в протоколе делается соответствующая запись.

13. При наложении ареста на объекты недвижимости следует иметь в виду следующее. В соответствии с [ФЗ](#) от 21.07.1997 N 122-ФЗ "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" (в ред. от 30.12.2004) <*> недвижимое имущество подлежит обязательной государственной регистрации. Государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок осуществляется учреждениями юстиции по государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним на территории регистрационного округа по месту нахождения недвижимого имущества. Согласно ч. 3 [ст. 7](#) упомянутого Закона сведения о правах на объекты недвижимости и о переходе этих прав от одного лица к другому предоставляются по запросам правоохранительным органам. При наложении ареста на недвижимое имущество руководителю соответствующего органа по государственной регистрации недвижимости и сделок с ним направляется соответствующее постановление, запрещающее производить все регистрационные операции с указанными объектами недвижимости.

<*> СЗ РФ. 2001. N 11. Ст. 997; 2002. N 15. Ст. 1377; 2003. N 24. Ст. 2224; 2004. N 27. Ст. 2711; N 30. Ст. 3081; N 35. Ст. 3607; N 45. Ст. 4377; 2005. N 1 (ч. 1). Ст. 22, 40, 43.

14. Сведения о принадлежащих подозреваемому или обвиняемому денежных и иных средствах, находящихся на счетах, вкладах или на хранении в банках или иных кредитных организациях, а также об их движении предоставляются руководителями этих банков или

кредитных учреждений по письменным запросам суда, прокурора, а также следователя или дознавателя, с согласия прокурора. Порядок предоставления этих сведений, помимо УПК, регламентируют также ФЗ от 02.12.1990 N 395-1 "О банках и банковской деятельности" <*>, письмо о порядке взаимодействия органов прокуратуры и УВД с ГУ ЦБР от 07.08.1995 N 14-2.5/22.

<*> ВСНД и ВС РСФСР. 1990. N 27. Ст. 357; ВСНД и ВС РФ. 1992. N 34. Ст. 1966; СЗ РФ. 1996. N 6. Ст. 492; 1998. N 31. Ст. 3829; 1999. N 28. Ст. 3459, 3469, 3470; 2001. N 26. Ст. 2586; N 33 (ч. 1). Ст. 3424; 2002. N 42. Ст. 1093; 2003. N 27 (ч. 1). Ст. 2700; N 50. Ст. 4855; N 52 (ч. 1). Ст. 5033, 5037; 2004. N 27. Ст. 2711; N 31. Ст. 3233; N 45. Ст. 4377; 2005. N 1 (ч. 1). Ст. 18, 45; РГ. 2005. N 163.

15. Наложение ареста на денежные вклады и иные ценности в банках и кредитных организациях осуществляется направлением постановления о наложении ареста руководителю соответствующего банка или кредитной организации. При этом все операции по данному счету (счетам), на который наложен арест, прекращаются полностью или частично, однако только в пределах тех денежных средств или ценностей, на которые наложен арест.

16. При наличии оснований, например прекращения уголовного дела или уголовного преследования в отношении лица, на чье имущество был наложен арест, отказа лица от заявленного гражданского иска и т.д., решение о наложении ареста на имущество может быть отменено лицом, в производстве которого находится уголовное дело, о чем должно быть вынесено мотивированное постановление.

Статья 116. Особенности порядка наложения ареста на ценные бумаги

Комментарий к [статье 116](#)

1. Ценные бумаги являются достаточно распространенными платежными и кредитными средствами, обеспечивая при этом упрощенную процедуру в передаче и осуществлении прав на материальные и иные блага. Ценная бумага - документ, удостоверяющий с соблюдением установленной формы и обязательных реквизитов имущественные права, осуществление или передача которых возможны только при его предъявлении. Только законом может быть определено, будет считаться тот или иной документ ценной бумагой или нет. Сертификатом ценной бумаги является документ, выпускаемый эмитентом и удостоверяющий совокупность прав на указанное в сертификате количество ценных бумаг. На основании такого сертификата владелец ценных бумаг имеет право требовать от эмитента исполнения его обязательств.

2. Наложение ареста на ценные бумаги имеет свою специфику, которая обусловлена особым порядком регистрации и учета ценных бумаг, а также определенной формой их обращения и реализации. Арест на ценные бумаги должен быть произведен в числе неотложных следственных действий. Целесообразно еще до возбуждения уголовного дела, используя оперативное сопровождение, выяснить наличие у лица ценных бумаг, их количество, вид, тип и место хранения или регистрации и т.д.

3. При наложении ареста на ценные бумаги следует воспользоваться помощью специалиста, имеющего отношение к рынку ценных бумаг.

4. Арест на документарные ценные бумаги налагается по месту их нахождения, на бездокументарные ценные бумаги - по месту учета прав владельца этих бумаг. Арест накладывается также и на ценные бумаги, полученные в результате их конвертации или обмена. Документарные ценные бумаги изымаются и передаются на хранение или их владельцу, или соответствующему депозитарию, имеющему лицензию на оказание услуг по хранению ценных бумаг и их учету и переходу прав на ценные бумаги. Изъятие бездокументарных ценных бумаг не производится. Их хранение осуществляет депозитарий. У обвиняемого, подозреваемого должны быть изъяты документы, подтверждающие его право на ценные бумаги, как документарные, так и

бездokumentарные.

5. Сущность ареста ценных бумаг заключается в запрещении владельцу, эмитенту, держателю реестра ценных бумаг и депозитарию совершать операции, связанные с осуществлением обвиняемым, подозреваемым прав на арестованные ценные бумаги и предпринимать какие-либо действия в отношении них. Не подлежат аресту ценные бумаги на предъявителя, находящиеся у добросовестного приобретателя, под которым понимают лицо, которое приобрело ценные бумаги, произвело их оплату и в момент приобретения не знало или не могло знать о правах третьих лиц на эти ценные бумаги.

6. Наложение ареста на ценные бумаги осуществляется с соблюдением норм [ст. 115 УПК](#). О наложении ареста на ценные бумаги составляется протокол.

7. Арест ценных бумаг не должен препятствовать совершению эмитентом действий по их погашению, выплате по ним доходов, их конвертации или обмену на иные ценные бумаги, если такие действия предусмотрены условиями выпуска арестованных ценных бумаг. Все доходы по арестованным ценным бумагам подлежат зачислению эмитентом на депозитный счет органа, наложившего арест на ценные бумаги.

Статья 117. Денежное взыскание

Комментарий к [статье 117](#)

1. Денежное взыскание является мерой уголовно-процессуального принуждения, имеющей своей целью обеспечение надлежащего поведения участников уголовного процесса во время судебного заседания, выполнение ими своих процессуальных обязанностей. Денежное взыскание является также одной из процессуальных гарантий достижения цели уголовного судопроизводства.

2. Наложение денежного взыскания допускается только в строго определенных уголовно-процессуальным законом случаях: 1) когда участник уголовного процесса не исполняет своих процессуальных обязанностей; 2) когда участник уголовного процесса своим поведением мешает нормальному проведению судебного заседания.

3. Денежное взыскание состоит в наложении судом обязанности на допустившее нарушение лицо внести деньги на депозит суда. Размер денежного взыскания не должен превышать 25 МРОТ, который устанавливается федеральным законодательством.

4. Следует иметь в виду, что в случае невыполнения поручителем или лицами, которым несовершеннолетний подозреваемый, обвиняемый был отдан под присмотр, принятых на себя обязательств, на них может быть наложено денежное взыскание до 100 МРОТ (см. [ст. 103](#), п. 13 [КОММЕНТ.](#) ст. 103).

5. УПК не называет конкретных участников уголовного судопроизводства, на которых в определенных данной [статьей](#) случаях может быть наложено денежное взыскание. Исходя из смысла нормы, денежное взыскание может быть наложено на всех участников уголовного судопроизводства, за исключением суда (судьи), прокурора, начальника следственного отдела, следователя, начальника органа дознания, дознавателя. К ним применяются иные карательные санкции.

6. О порядке наложения денежного взыскания см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 118.

Статья 118. Порядок наложения денежного взыскания и обращения залога в доход государства

Комментарий к [статье 118](#)

1. Правом наложения денежного взыскания в случаях, предусмотренных [ст. 117 УПК](#),

обладает только суд.

2. Установив факт неисполнения участником уголовного судопроизводства конкретной обязанности, предусмотренной уголовно-процессуальным кодексом, дознаватель, следователь или прокурор составляют протокол о нарушении. В протоколе должно быть отражено место и время его составления, фамилия, имя, отчество, должность и специальное звание составившего протокол. В протоколе должны быть зафиксированы обстоятельства совершенного нарушения, описано, в чем конкретно это правонарушение было выражено, какое действие или бездействие совершил участник уголовного судопроизводства. В протоколе могут быть изложены и объяснения лица, допустившего неисполнение возложенных на него законом обязанностей.

3. Должностное лицо, составившее протокол о нарушении, направляет его в районный суд, по месту производства предварительного расследования. Получив протокол о нарушении, суд обязан в течение 5 суток с момента поступления протокола в суд рассмотреть его и принять решение либо о наложении денежного взыскания, либо об отказе в этом. Моментом поступления протокола о нарушении в суд считается день его регистрации в журнале входящей корреспонденции.

4. Разрешение вопроса о наложении денежного взыскания осуществляет судья единолично в закрытом судебном заседании. В судебное заседание вызываются: лицо, которое допустило нарушение и на которое может быть наложено денежное взыскание, и лицо, составившее протокол о нарушении. Если лицо, на которое должно быть наложено денежное взыскание, без уважительной причины не явилось в судебное заседание, то данное обстоятельство не может служить препятствием к рассмотрению протокола о нарушении.

5. В судебном заседании стороны дают объяснения по существу предмета судебного разбирательства, после чего суд принимает одно из следующих решений: 1) выносит постановление о наложении денежного взыскания; 2) выносит постановление об отказе в наложении денежного взыскания. Если судья принимает первое решение, то в постановлении указывается, куда лицо, допустившее нарушение, должно внести денежную сумму и порядок ее внесения (единовременно, в рассрочку или с отсрочкой). Судья может отсрочить и рассрочить внесение денежного штрафа на срок до трех месяцев.

6. Копия постановления направляется лицу, которое составило протокол о нарушении, и лицу, на которое наложено денежное взыскание. УПК применительно к этому случаю ничего не говорит о необходимости направления копии постановления лицу, в отношении которого отказано в наложении на него денежного взыскания.

7. Если нарушения, указанные в ст. 117 УПК, были допущены в ходе судебного заседания, то вопрос о наложении на виновное лицо денежного взыскания разрешается в том судебном заседании, где это нарушение было установлено, о чем выносится соответствующее постановление или определение суда.

8. С соблюдением порядка, предусмотренного ч. ч. 3 и 4 коммент. статьи, решается вопрос об обращении залога в доход государства в случаях, предусмотренных ч. 4 ст. 106 УПК (см. [коммент.](#) к данной статье). В этом случае составляется протокол об обращении залога в доход государства.

Раздел V. ХОДАТАЙСТВА И ЖАЛОБЫ

Глава 15. ХОДАТАЙСТВА

Статья 119. Лица, имеющие право заявить ходатайство

Комментарий к [статье 119](#)

1. В уголовном процессе под ходатайством понимают письменную или устную просьбу, содержащую обращение к соответствующему должностному лицу о совершении (воздержании от

совершения) каких-либо процессуальных действий или решений.

2. Ходатайство в уголовном процессе - достаточно широкое понятие, которое, в зависимости от субъектов и целей, можно разбить на следующие группы:

1) ходатайства, которые могут быть заявлены для достижения целей и строго определенным кругом участников уголовного судопроизводства, указанных в коммент. [статья](#);

2) ходатайства-постановления, с которыми дознаватель, следователь, начальник следственного отдела обращаются в суд или к прокурору с просьбой о производстве следственных или процессуальных действий, о движении уголовного дела, о принятии тех или иных процессуальных решений. Например, начальник следственного отдела вправе вносить прокурору ходатайство об отмене незаконных или необоснованных постановлений следователя (см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 39); следователь и дознаватель при необходимости избрания меры пресечения в виде заключения под стражу с согласия прокурора возбуждают перед судом соответствующее ходатайство (см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 108) и т.д.;

3) ходатайства-представления, которые заявляет прокурор по итоговым судебным решениям. Это, например, ходатайство прокурора, которое он направляет в порядке надзора по вступившему в законную силу приговору суда, именуемое надзорным представлением (см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 402).

3. Глава 15 УПК содержит общие правила о принятии, рассмотрении и разрешении ходатайств, отнесенных к первой группе.

4. Комментируемая [статья](#) включает в себя исчерпывающий перечень участников уголовного судопроизводства, которые могут заявить ходатайства. Вместе с тем представляется неоправданным исключение из него специалиста, переводчика, эксперта, свидетеля и его адвоката, лица, в жилом помещении которого производится обыск, и его адвоката, осужденных, которые также имеют право заявлять ходатайства.

Например, специалист может ходатайствовать перед следователем о разрешении задавать вопросы участникам следственного действия, что необходимо ему для выполнения им своих обязанностей (см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 58), он также может обратиться к следователю с ходатайством, содержащим просьбу возместить причиненные в результате исполнения им своих обязанностей материальные затраты и т.д. Переводчик, понятой, специалист могут заявить ходатайство следователю об ознакомлении с протоколом следственного действия, в котором они участвовали, о внесении в протокол замечаний, дополнений (см. [КОММЕНТ.](#) к ст. ст. 59, 60).

Свидетель вправе заявить ходатайство о проведении в ходе допроса фотографирования, аудио- и (или) видеозаписи, кино съемки (см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 189), в целях обеспечения своей безопасности свидетель имеет право ходатайствовать о применении в отношении него мер безопасности (см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 56) и т.д.

5. Комментируемая [статья](#) содержит общую формулировку целей, для достижения которых может быть заявлено ходатайство. Свою конкретизацию эти цели получают в соответствующих [статьях УПК](#).

6. Для установления обстоятельств, имеющих значение для дела, эксперт, например, вправе ходатайствовать о предоставлении ему дополнительных материалов, необходимых для заключения, либо о привлечении к производству судебной экспертизы других экспертов (п. 2 ч. 3 [ст. 57 УПК](#)). Подозреваемый, обвиняемый, их защитники вправе ходатайствовать о внесении в постановление о назначении судебной экспертизы дополнительных вопросов (п. 4 ч. 1 [ст. 198 УПК](#)), о разрешении присутствовать при проведении судебной экспертизы и давать объяснения эксперту (п. 5 ч. 1 [ст. 198 УПК](#)), они имеют также право ходатайствовать об исключении доказательств, заявленных стороной обвинения (ч. 5 [ст. 234 УПК](#)), о вызове свидетеля для установления алиби подсудимого (ч. 6 [ст. 234 УПК](#)) и т.д.

7. Для обеспечения прав и законных интересов лица, заявившего ходатайство, или представляемого им лица (потерпевшего) им может быть заявлено ходатайство о применении в

отношении него мер безопасности (п. 21 ч. 2 [ст. 42 УПК](#)), обвиняемый может заявить ходатайство о допуске другого защитника после отказа от услуг своего защитника (ч. 3 [ст. 52 УПК](#)), осужденный вправе заявить ходатайство об участии в рассмотрении уголовного дела судом кассационной инстанции (ч. 3 [ст. 309 УПК](#)), гражданский истец и гражданский ответчик могут заявить ходатайство об участии в прениях сторон (ч. 2 [ст. 292 УПК](#)) и т.д.

8. Ходатайство адресуется должностному лицу, в производстве которого находится уголовное дело или которое в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством уполномочено принять соответствующее решение по существу. Однако в ряде случаев законодатель называет конкретное должностное лицо, которому должно быть адресовано ходатайство: например, осужденный судом иностранного государства гражданин Российской Федерации либо его представитель направляют ходатайство об отбывании наказания в России на имя Генпрокурора РФ или его заместителя (см. [коммент.](#) к ст. 470).

9. Обладая всеми правами стороны, государственный обвинитель в ходе судебного разбирательства уполномочен заявлять ходатайства о проведении предварительного слушания по поступившему в суд уголовному делу (ч. 3 [ст. 229 УПК](#)), об исключении доказательств (ч. 5 [ст. 234 УПК](#)), об истребовании дополнительных доказательств или предметов (ч. 7 [ст. 234 УПК](#)) и т.д.

Статья 120. Заявление ходатайства

Комментарий к [статье 120](#)

1. Комментируемая [статья](#) предусматривает, что ходатайство может быть заявлено в любой момент производства по уголовном делу. Однако уголовно-процессуальное законодательство содержит ряд норм, ограничивающих временной отрезок подачи ходатайства.

Так, например, осужденный, содержащийся под стражей, вправе заявить ходатайство о присутствии при рассмотрении судом его кассационной жалобы не позднее 7 суток до дня судебного заседания (ч. 2 [ст. 376 УПК](#)), обвиняемый также вправе заявить ходатайство о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства в связи с согласием с предъявленным обвинением только в момент ознакомления с материалами уголовного дела по окончании расследования или на предварительном слушании, когда оно является обязательным (ч. 2 [ст. 315 УПК](#)).

2. Кроме разделения ходатайств на устные и письменные комментируемая [статья](#) не содержит каких-либо определенных видов ходатайств. Вместе с тем есть ряд статей, содержащих в себе требования к оформлению заявляемого ходатайства. Так, например, ч. 2 [ст. 235 УПК](#) содержит указание на элементы, которые должны содержаться в ходатайстве об исключении доказательств; ходатайство, именуемое надзорной жалобой, заявляемой осужденным или его представителем, должно содержать требования, предусмотренные [ст. 375 УПК](#). В любом случае заявляемое ходатайство должно быть обоснованным.

3. Комментируемая [статья](#) оговаривает также и конкретную следственную ситуацию, после которой лицо может заявить ходатайство. Например, обвиняемый вправе заявить ходатайство добровольно и после консультаций с защитником (ч. 1 [ст. 315 УПК](#)), ходатайство о помиловании может быть заявлено только после вынесения приговора о смертной казни (ч. 3 [ст. 310 УПК](#)).

4. Если ходатайство было заявлено в письменной форме, то его целесообразно зарегистрировать в канцелярии органов внутренних дел, так как в некоторых случаях удовлетворение последующего заявленного ходатайства обусловлено подачей первого (см. [коммент.](#) к ст. 234 УПК).

5. Несмотря на то что [коммент.](#) [статья](#) не отрицает возможности при отклонении заявленного ходатайства вновь заявить ходатайство, в ряде случаев это оговаривается рядом условий. Так, например, ходатайство о снятии судимости может быть заявлено не ранее чем по истечении 1 года со дня вынесения постановления об отказе в удовлетворении первоначального ходатайства (ч. 5 [ст. 400 УПК](#)), ходатайство о проведении повторной или дополнительной экспертизы может быть

заявлено только после проведения первоначальной (ч. 1 [ст. 206 УПК](#)).

Статья 121. Сроки рассмотрения ходатайства

Комментарий к [статье 121](#)

1. Каждое заявленное по уголовному делу ходатайство подлежит обязательному рассмотрению должностными лицами, осуществляющими предварительное расследование (ч. 1 [ст. 159 УПК](#)), и судом ([ст. 271 УПК](#)), в производстве которых оно находится.

2. Срок рассмотрения ходатайства исчисляется со дня регистрации его в журнале входящей корреспонденции или со дня занесения его в протокол следственного или судебного действия.

3. Ходатайства, заявленные суду (судье), должны разрешаться в этом же судебном заседании.

4. К случаям, когда на предварительном расследовании невозможно разрешить ходатайство непосредственно после его заявления, следует отнести: а) ситуации, связанные с поиском по заявленному ходатайству нового эксперта или экспертного учреждения; б) проверку доказательств на их относимость, допустимость, достоверность и достаточность; в) решение вопроса о применении в отношении потерпевшего или свидетеля мер безопасности и т.д.

Статья 122. Разрешение ходатайства

Комментарий к [статье 122](#)

1. Каждое заявленное ходатайство должно быть рассмотрено и разрешено тем лицом, в компетенцию которого входит принятие соответствующих решений.

2. Дознаватель, следователь, прокурор рассматривают и разрешают ходатайства единолично без участия ходатаев и иных заинтересованных лиц.

3. По результатам рассмотрения ходатайств принимаются решения об удовлетворении ходатайства, о полном либо частичном отказе в удовлетворении ходатайства. Указанные решения оформляются постановлениями (прокурор, следователь, дознаватель, судья) или определениями (суд).

4. Результаты рассмотрения ходатайства должны быть доведены до заявителей. Форма сообщения законом не предусмотрена. Об отказе в удовлетворении ходатайства рекомендуется уведомлять письменно, поскольку данное решение может послужить поводом для обжалования.

5. Отказ в удовлетворении ходатайства на стадии досудебного производства не лишает заинтересованных лиц права делать соответствующие заявления на последующих стадиях уголовного процесса.

Глава 16. ОБЖАЛОВАНИЕ ДЕЙСТВИЙ И РЕШЕНИЙ СУДА И ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ, ОСУЩЕСТВЛЯЮЩИХ УГОЛОВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО

Статья 123. Право обжалования

Комментарий к [статье 123](#)

1. Правом на обжалование обладают как участники уголовного судопроизводства, так и иные лица, права и законные интересы которых были ущемлены в результате действий или бездействия должностных лиц, ведущих уголовный процесс.

2. Под иными лицами коммент. [статья](#) понимает тех, кто, будучи вовлеченным в уголовное

судопроизводство, не обладает правовым статусом, предусмотренным [гл. 5 - 8 УПК](#). К этим лицам относятся, например: заявитель; лицо, в жилом помещении которого проводится обыск; лицо, на территории которого, являющейся его собственностью, проводится какое-либо следственное действие (следственный эксперимент, проверка показаний на месте), и т.д.

3. Право на обжалование создают процессуальные действия (бездействия) дознавателя, следователя, прокурора, суда, которые, по субъективному мнению участников уголовного судопроизводства и иных лиц, нарушают их права и законные интересы.

4. Уголовно-процессуальный закон требует, чтобы право на обжалование действий и решений должностных лиц, ведущих уголовный процесс, было разъяснено до их совершения.

5. Жалоба подается конкретному должностному лицу, в производстве которого находится уголовное дело, или через него либо непосредственно вышестоящему должностному лицу в любой момент производства по уголовному делу.

6. Поданная жалоба не приостанавливает принятого решения, если должностное лицо не примет иного решения.

7. Существуют процессуальные ситуации, когда лицо не может обжаловать действия и решения должностных лиц. Так, например, осужденный не может обжаловать судебное решение, вынесенное при сокращенной форме судебного разбирательства, по основаниям, указанным в ч. 1 [ст. 379 УПК](#) (см. [коммент.](#) к ст. 317 УПК).

8. Жалоба может быть подана как в письменной, так и в устной форме. Факт подачи письменной жалобы в необходимых случаях может быть зарегистрирован в книге регистрации жалоб и заявлений. Устная жалоба должна быть занесена в соответствующий протокол принятия устной жалобы, который составляется по правилам [ст. ст. 166, 167 УПК](#).

9. Решение по жалобе должно быть мотивированно и приобщено к материалам уголовного дела.

10. Никаких формальных требований к жалобе, за исключением случаев, предусмотренных [гл. 43, 44, 48 и 49](#), в уголовно-процессуальном законодательстве не содержится. Нечеткость формулировок жалобы (например, просьба об изменении меры пресечения без ссылки на незаконность или необоснованность ареста) не может служить поводом для отказа в принятии ее к производству.

11. Лицо, подающее жалобу, может представить дополнительные данные, которые, по его мнению, необходимы для ее правильного и объективного разрешения.

Статья 124. Порядок рассмотрения жалобы прокурором

Комментарий к [статье 124](#)

1. Прокурор обязан от имени государства осуществлять уголовное преследование, а также надзор за процессуальной деятельностью органов дознания и органов предварительного следствия (см. [коммент.](#) к ст. 37).

2. Прокурор рассматривает и разрешает жалобы на действия или бездействие должностных лиц, ведущих уголовный процесс в соответствии с требованиями [Закона](#) о прокуратуре и [УПК](#).

3. Поданная жалоба должна быть рассмотрена и разрешена прокурором в течение 3 суток со дня ее получения. Однако ч. 6 [ст. 148 УПК](#) срок рассмотрения жалобы на постановление дознавателя, следователя об отказе в возбуждении уголовного дела прокурором и принятия по ней соответствующего решения ограничивает 48 часами.

4. В случае если в течение 3 суток принять решение по поступившей жалобе невозможно, например вследствие недостаточности фактического материала, то прокурор вправе принять

решение о продлении срока проверки до 10 суток. Об этом решении уведомляется лицо, подавшее жалобу.

5. Срок разрешения жалобы исчисляется со дня поступления ее в прокуратуру по день направления ответа заявителю.

6. Прокурор, признав жалобу обоснованной, обязан принять меры по устранению выявленных нарушений законности. Вследствие этого в постановлении о разрешении жалобы могут содержаться указания дознавателю, следователю о проведении процессуальных действий, направленных на устранение допущенных нарушений прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства.

7. Полный или частичный отказ должен быть мотивирован ссылками на конкретные доказательства, нормы закона и т.д.

8. Заявитель немедленно уведомляется о принятом решении в письменной форме.

9. В случае удовлетворения жалобы прокурор должен разъяснить право на реабилитацию или на обращение в суд за восстановлением нарушенных прав.

Комментируемая [статья](#) предусматривает право обжалования действий или бездействия прокурора вышестоящему прокурору (см. коммент. к [ст. ст. 38, 39, 41](#)).

Статья 125. Судебный порядок рассмотрения жалоб

Комментарий к [статье 125](#)

1. Комментируемая [статья](#) содержит открытый перечень действий (бездействия) или иных решений должностных лиц стороны обвинения, которые могут быть обжалованы в суд.

2. Под причинением ущерба конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства понимается незаконное ущемление нормативных предписаний, содержащихся в конституции, которые регламентируют положение личности в ее взаимоотношениях с органами государственной власти, в том числе и при производстве по уголовному делу. Под затруднением граждан к доступу правосудия следует понимать не только ограничения, создаваемые органами государственной власти при осуществлении судебного разбирательства в первой, апелляционной, кассационной и надзорной инстанциях, но и при ограничении их прав на участие в уголовном судопроизводстве в досудебных стадиях.

3. Если жалоба подается в суд через дознавателя, следователя или прокурора, то они обязаны уведомить заявителя о времени передачи жалобы и о том, кто ее принял в суде.

4. Под проверкой законности действий и решений должностных лиц стороны обвинения подразумевается соблюдение ими всех норм уголовного и уголовно-процессуального законодательства, а под обоснованностью - наличие в представленных материалах объяснений этих лиц, а также сведений, подтверждающих их необходимость и целесообразность.

5. В качестве участников уголовного судопроизводства, имеющих право подать в суд жалобу, [ч. 2](#) коммент. статьи называет заявителя, его защитника, законного представителя или представителя. Однако, поскольку среди участников судебного заседания [ч. 3](#) коммент. статьи дополнительно упоминает и иных лиц, право подачи жалобы в суд следует распространить и на них.

6. В случае если своевременно извещенные о начале судебного заседания лица не могут по каким-либо причинам явиться, то они обязаны заблаговременно направить в суд ходатайство об отложении судебного заседания. К указанному ходатайству должны быть приложены обосновывающие просьбу документы (больничный лист, командировочное удостоверение и т.д.).

7. Содержащееся в коммент. [статье](#) ограничение права на выступление в судебном заседании

с репликой только заявителя представляется неоправданным, также по различным причинам (сильного волнения, старости и т.д.) заявитель не всегда может реализовать свое право, и в этом случае за него это должен сделать защитник или его представитель.

8. Судебное решение должно быть обязательно мотивированным и содержать в себе ссылки на фактические обстоятельства уголовного дела, связанные с рассматриваемой жалобой, и соответствующие статьи уголовно-процессуального законодательства.

9. Вынесенное судом по жалобе решение может быть обжаловано в вышестоящий суд.

10. Дознаватель, следователь, прокурор обязаны направить в суд уведомление об устранении нарушенных прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства, в интересах которых была удовлетворена поданная жалоба.

Статья 126. Порядок направления жалобы подозреваемого, обвиняемого, содержащегося под стражей

Комментарий к [статье 126](#)

1. Детальный порядок приема жалоб от подозреваемых, обвиняемых, содержащихся под стражей, и дальнейшего их направления регламентируется [Законом](#) о содержании под стражей, [Правилами](#) внутреннего распорядка следственных изоляторов, [Правилами](#) внутреннего распорядка изоляторов временного содержания подозреваемых и обвиняемых органов внутренних дел, утв. [Приказом](#) МВД России от 26.01.1996 N 41 <*>.

<*> Российские вести. 1996. N 68; N 73.

2. Жалобы, адресованные прокурору, в суд принимаются в запечатанном конверте и цензуре не подлежат. Вскрывать их категорически запрещается. Не позднее следующего рабочего дня они должны быть направлены адресату.

3. Факт подачи подозреваемым или обвиняемым такой жалобы должен быть зарегистрирован в специальном журнале.

Статья 127. Жалоба и представление на приговор, определение, постановление суда

Комментарий к [статье 127](#)

1. В соответствии с [Конституцией](#) каждый гражданин имеет право на пересмотр вынесенного в отношении него решения вышестоящим судом.

2. Данная [статья](#) является отсылочной, что обусловлено особым порядком обжалования всех судебных решений, вынесенных в ходе уголовного судопроизводства.

Раздел VI. ИНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Глава 17. ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ СРОКИ. ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ИЗДЕРЖКИ

Статья 128. Исчисление срока

Комментарий к [статье 128](#)

1. Под процессуальными сроками (ПС) в уголовном процессе понимается установленное законом время для совершения тех или иных процессуальных действий.

2. Процессуальные сроки, исчисляемые часами, оканчиваются по истечении последнего

полного часа, а исчисляемые сутками - по истечении последних полных суток.

3. Сроки, исчисляемые часами, предусмотрены ст. ст. 10, 46, 50, 92, 94, 96, 108, 114, 148, 156, 165, 187, 343, 425 УПК.

Сроки, исчисляемые сутками, предусмотрены ст. ст. 100, 108, 109, 118, 121, 124, 125, 134, 136, 144, 152, 157, 162, 172, 215, 221, 223, 224, 226, 227, 229, 231, 233, 234, 237, 239, 259, 260, 265, 312, 319, 321, 323, 326, 356, 357, 362, 376, 388, 390, 406, 407, 415, 432, 443, 448 УПК.

Сроки, исчисляемые месяцами, предусмотрены ст. ст. 109, 118, 135, 162, 186, 255, 374, 398, 415, 445 УПК.

4. Нерабочими днями в Российской Федерации в соответствии с ФЗ от 29.12.2004 N 201-ФЗ "О внесении изменений в статью 112 Трудового кодекса Российской Федерации" <*> являются праздничные дни (1, 2, 3, 4, 5 и 7 января; 23 февраля; 8 марта; 1 и 9 мая; 12 июня; 4 ноября). Последним днем ПС считается первый рабочий день после нерабочего.

<*> СЗ РФ. 2005. N 1 (ч. 1). Ст. 27.

Статья 129. Соблюдение и продление срока

Комментарий к [статье 129](#)

1. По смыслу коммент. [статьи](#) участники уголовного процесса обязаны соблюдать установленные УПК процессуальные сроки и порядок подачи жалоб, ходатайств или иных документов в связи с производством по уголовному делу.

2. Под соблюдением процессуальных сроков и порядка подачи жалоб, ходатайств или иных документов понимается точное следование заинтересованного в том участника уголовного процесса предписаниям комментируемой [статьи](#) УПК о времени и адресате подачи жалобы или иного документа, заявления ходатайства, а также об особенностях подачи этих документов лицами, содержащимися под стражей или находящимися в медицинском либо психиатрическом учреждении.

3. Жалоба или иной документ соответствующему адресату подаются в письменной форме, удостоверенными подписью заявителя или руководителя организации либо учреждения. Жалобы или иные документы, исходящие от организаций или учреждений, должны быть исполнены на бланке соответствующей организации или учреждения и удостоверены штампом либо печатью организации или учреждения.

4. Ходатайство может заявляться как в устной, так и в письменной форме. Факт заявления ходатайства в устной форме отражается в протоколе соответствующего следственного действия либо в протоколе судебного заседания. Письменное ходатайство приобщается к материалам уголовного дела. Процессуальный срок для подачи жалобы, ходатайства или иного документа может быть продлен, если он пропущен по уважительной причине.

5. Случаи и порядок продления процессуального срока определяются в соответствующих статьях [УПК](#).

Статья 130. Восстановление пропущенного срока

Комментарий к [статье 130](#)

1. Уважительными причинами пропуска процессуального срока являются признанные дознавателем, следователем, прокурором, судьей, в производстве которых находится уголовное дело, стихийные бедствия, катастрофы, болезнь, командировки и ряд других обстоятельств, не

позволивших участнику процесса заблаговременно подать процессуальный документ.

2. Ходатайство о восстановлении пропущенного процессуального срока по уважительной причине инициируется обвиняемым, подозреваемым, потерпевшим, гражданским истцом, гражданским ответчиком, а также защитником подозреваемого, защитником обвиняемого, представителем потерпевшего, прокурором, другими участниками процесса.

Статья 131. Процессуальные издержки

Комментарий к [статье 131](#)

1. Процессуальные издержки - это денежные расходы органов предварительного расследования и суда в связи с производством по уголовному делу, которые в соответствии со [ст. 132](#) УПК взыскиваются с осужденных или возмещаются за счет средств федерального бюджета. Процессуальные издержки следует отличать от затрат на содержание работников органов предварительного расследования, прокуратуры и судебной системы, их материально-техническое оснащение, на содержание и эксплуатацию зданий и помещений, закупку и содержание в надлежащем порядке вооружения и спецсредств.

2. Производство по уголовному делу влечет за собой отвлечение от основных занятий, чаще с приглашением в орган дознания или предварительного следствия, а также в суд для дачи показаний многих лиц. Явка потерпевших, свидетелей, их законных представителей, переводчиков, приглашение понятых для участия в предусмотренных законом следственных действиях, не работающих в государственных экспертных учреждениях специалистов для дачи заключения - все это связано с необходимостью компенсации им тех расходов, которые они несут в связи с проживанием в гостинице или с наймом иного жилья, а также затраченного рабочего времени в связи с участием в процессуальных действиях. Поэтому компенсация потерпевшим, свидетелям, их законным представителям, экспертам, специалистам, переводчикам и понятым соответствующих сумм составляет одну из разновидностей расходов по уголовному делу, относимых законом к процессуальным издержкам.

3. Производство по уголовному делу иногда сопряжено с денежными расходами на хранение, пересылку и исследование вещественных доказательств (например, в условиях рыночной экономики хранение громоздких и ценных предметов требует немалых средств на оплату хранения их на специальных складах или в хранилищах). Суммы, израсходованные на хранение, пересылку и исследование вещественных доказательств, являются составляющими процессуальных издержек.

4. В случае если адвокат участвует в производстве предварительного расследования или судебном разбирательстве по назначению дознавателя, следователя, прокурора или суда, расходы на оплату его труда компенсируются за счет средств федерального бюджета.

Расходы по оплате труда адвоката относятся на счет бюджета в случае, когда адвокат участвовал в производстве дознания, предварительного следствия или в суде по назначению, без заключения соглашения с клиентом, а также когда подозреваемый, обвиняемый и подсудимый по решению дознавателя, следователя, прокурора, судьи или суда освобожден от оплаты услуг защитника. Если участие защитника в судебном разбирательстве обязательно и если защитник не приглашен самим обвиняемым, его законным представителем или другими лицами по его поручению, суд обязан обеспечить участие защитника в деле. Поэтому суммы, выплачиваемые за оказание защитником юридической помощи, в случае освобождения подозреваемого, обвиняемого от ее оплаты, либо за участие адвоката в производстве дознания, предварительного следствия или в суде по назначению, без заключения с клиентом соглашения, законом рассматриваются как процессуальные издержки по делу.

5. К числу процессуальных издержек закон относит иные расходы, понесенные органами дознания, предварительного следствия или судом в ходе производства по уголовному делу. В данном случае речь идет о понесенных расходах на возмещение ущерба владельцам ценных предметов или вещей, которые в связи с их исследованием пришли в непригодное состояние для

дальнейшего хозяйственно-бытового или иного пользования. В п. 5 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 26.09.1973 N 8 "О судебной практике по применению законодательства о взыскании судебных издержек по уголовным делам" (в ред. от 21.12.1993) <*> разъясняется, что 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.

<*> Сборник постановлений Пленума Верховного Суда РФ 1961 - 1993. М., 1994.

В частности, к ним могут быть отнесены расходы на возмещение стоимости вещей, подвергнутых порче или уничтожению при производстве следственных экспериментов или экспертиз, затраты на возмещение расходов лицам, предъявляемым на опознание (кроме обвиняемых) и т.п.

6. Правильное применение закона о процессуальных издержках является важным средством возмещения государству материальных затрат на борьбу с преступностью. Этот институт имеет предупредительно-воспитательное значение, поскольку каждый совершивший преступление должен сознавать, что его неотвратимо ожидает не только уголовное наказание, но и исполнение обязанностей по возмещению процессуальных издержек по его уголовному делу. Надлежащая забота лиц, производящих дознание, следователей, прокуроров, судей или судов о выявлении и взыскании процессуальных издержек - актуальная практическая задача сегодняшнего дня.

7. Закон предусматривает право лиц, перечисленных в коммент. [статье](#), на возмещение расходов, понесенных в связи с вызовом в органы следствия или в суд, и право на вознаграждение за выполнение своих обязанностей экспертом, специалистом и переводчиком, если эти обязанности они выполняют не в порядке служебного задания. В случае же, когда обязанности эксперта, переводчика и специалиста выполняются в порядке служебного задания, за этими лицами сохраняется средний заработок по месту их работы за все время, затраченное ими в связи с вызовом в орган дознания, к дознавателю, следователю, прокурору или в суд.

8. Лица, вызываемые в качестве свидетеля, потерпевшего, эксперта, специалиста, переводчика и понятого, имеют право на возмещение расходов по явке. В последние годы в связи с существенным повышением цен за проезд на разных видах транспорта, а также с повышением платы за проживание в гостиницах, расходы граждан по явке в связи с вызовом в органы дознания, предварительного следствия, прокуратуру или суд существенно возросли. У основной массы населения страны существенно снизились среднегодовые доходы и жизненный уровень. Поэтому полная и своевременная оплата вызываемым в органы следствия и суд лицам расходов по явке и выплата вознаграждения в современных условиях имеют не только экономическое, но и социально-политическое значение.

9. Закон не предусматривает права на возмещение расходов по явке и выплату вознаграждения за участие в процессуальных действиях в отношении подозреваемого, обвиняемого и их законных представителей, так как именно по вине названных лиц и осуществляется расследование и рассмотрение уголовного дела.

10. В данной [статье](#) не упоминаются законные представители потерпевшего и не указывается порядок возмещения им расходов по явке в связи с вызовом в орган дознания, к дознавателю, следователю, прокурору или в суд. Не решается в ней и вопрос о выплате им вознаграждения за выполнение своих обязанностей. Этот пробел восполняется [Инструкцией](#) о порядке и размерах возмещения расходов и выплат вознаграждения лицам в связи с их вызовом в органы дознания, предварительного следствия, прокуратуру или в суд (кроме Конституционного Суда Российской Федерации и арбитражного суда), утв. Постановлением Совета Министров РСФСР от 14.07.1990 N 245 (в ред. от 04.03.2003) <*> (далее - Инструкция N 245).

<*> СП РСФСР. 1990. N 18. Ст. 132; САПП РФ. 1993. N 10. Ст. 847; СЗ РФ. 2003. N 10. Ст. 905.

11. В расходы по явке включается стоимость проезда к месту вызова и обратно, расходы по найму жилого помещения и суточные.

Проезд к месту явки и обратно к месту постоянного жительства вызываемым оплачивается на основании проездных документов, но не свыше:

- по железной дороге - стоимости проезда в плацкартном (купейном) вагоне;

- по водным путям - стоимости проезда в каютах, оплачиваемых по V - VIII группам тарифных ставок на судах морского флота и в каюте III категории на судах речного флота;

- по шоссейным и грунтовым дорогам - стоимости проезда транспортом общественного пользования (кроме такси).

При пользовании воздушным транспортом возмещается стоимость билета обычного (туристического) класса. При предоставлении соответствующих документов возмещаются вызываемым лицам страховые платежи по государственному обязательному страхованию пассажиров на транспорте, стоимость предварительной продажи проездных документов, а также затраты на пользование в поездах постельными принадлежностями. Кроме того, свидетелям, потерпевшим, законным представителям потерпевших, экспертам, специалистам, переводчикам и понятым оплачиваются расходы по проезду автотранспортом (кроме такси) к железнодорожной станции, пристани, аэродрому, если они находятся за чертой населенного пункта.

Лицам, прибывшим в орган следствия или в суд и не предоставившим проездных документов, с разрешения органа, производящего вызов, оплачивается минимальная стоимость проезда между местом их постоянного жительства и местом явки (п. 5 Инструкции N 245).

12. Возмещение расходов по найму жилого помещения, оплата суточных за дни вызова в орган дознания, предварительного следствия, прокуратуру или суд, включая время нахождения в пути, выходные и праздничные дни, а также время вынужденной остановки в пути, подтвержденной соответствующими документами, производится в порядке, установленном законодательством о возмещении командировочных расходов. Суточные не выплачиваются, если у свидетеля, потерпевшего, законного представителя потерпевшего, эксперта, специалиста, переводчика и понятого имеется возможность ежедневно возвращаться к месту постоянного жительства. Плата за бронирование мест в гостиницах возмещается в размере 50% от возмещенной стоимости за сутки.

Постановлением Правительства РФ от 02.10.2002 N 729 "О размерах возмещения расходов, связанных со служебными командировками на территории Российской Федерации, работникам организаций, финансируемых за счет средств федерального бюджета" <*> с 1 января 2003 г. установлены следующие нормы возмещения командировочных расходов:

<*> СЗ РФ. 2002. N 40. Ст. 3939.

- оплата найма жилого помещения - по фактическим расходам, подтвержденным соответствующими документами, но не более 550 руб. в сутки. При отсутствии подтверждающих документов расходы по найму жилого помещения возмещаются в размере 12 руб. в сутки;

- оплата суточных - 100 руб. за каждый день нахождения в командировке.

13. Средний заработок за вызываемыми в орган расследования или в суд сохраняется за все рабочие дни недели по графику, установленному по месту постоянной работы. Поэтому следователь, прокурор или суд обязаны выдавать вызванным ими лицам, являющимся рабочими или служащими, справку о времени, затраченном этими лицами, в том числе на дорогу в орган

следствия или суд и обратно.

14. Свидетелям, потерпевшим, законным представителям потерпевшего и понятым, не являющимся рабочими и служащими, за отвлечение их от обычных занятий, помимо расходов по явке (стоимость проезда к месту вызова и обратно, расходов по найму жилого помещения), выплачивается вознаграждение в размере суточных, установленных нормативными актами для служебных командировок. Нормы о командировочных расходах, устанавливаемые органами исполнительной власти субъектов РФ, отличающиеся от предусмотренных нормативными актами РФ, в данном случае не применяются.

15. Выплата вознаграждения внештатным экспертам за участие в следственных действиях и судебном разбирательстве, переводчикам - за письменные переводы текстов (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 (п. 9 Инструкции N 245).

16. Предусмотренные п. п. 5, 6, 8 и 9 Инструкции N 245 суммы выплачиваются органом, производящим вызов, из средств, специально отпускаемых по смете на указанные цели по письменному заявлению лица, прибывшего в орган следствия или суд и принимавшего участие в процессуальных действиях.

Порядок выплаты и размер сумм, подлежащих выплате свидетелям, переводчикам, специалистам, экспертам и понятым, привлекаемым для участия в производстве действий по осуществлению налогового контроля, регламентируются соответствующим положением, утв. [Постановлением](#) Правительства РФ от 16.03.1999 N 298 "О порядке выплаты и размерах сумм, подлежащих выплате свидетелям, переводчикам, специалистам, экспертам и понятым, привлекаемым для участия в производстве действий по осуществлению налогового контроля" <*>.

<*> СЗ РФ. 1999. N 13. Ст. 1601.

17. Дознаватель, следователь, прокурор или суд обязаны в соответствии со [ст. 131](#) УПК разъяснять лицам, вызванным ими в качестве свидетеля, потерпевшего, законного представителя потерпевшего, эксперта, специалиста, переводчика, понятого, их право на возмещение расходов по явке, а тем из них, кто не является рабочим, колхозником, служащим, и право на вознаграждение по установленным нормам за затраченное ими время.

18. Целесообразно акт разъяснения прав вызываемому лицу на возмещение расходов по явке и выплату вознаграждения удостоверить его личной подписью. Одновременно с этим целесообразно ему рекомендовать написать заявление о выплате расходов по явке и вознаграждения за участие в процессуальных действиях, а также приложить к нему имеющиеся документы финансовой отчетности.

19. Выплата вознаграждения свидетелям, потерпевшим, их законным представителям и понятым за отвлечение их от работы или обычных занятий, экспертам, специалистам и переводчикам за выполненную работу, а также возмещение указанным лицам расходов производится по постановлению дознавателя, следователя, прокурора либо по определению суда или постановлению судьи.

Суммы, подлежащие выплате свидетелям, потерпевшим, законным представителям потерпевших, экспертам, специалистам, переводчикам и понятым, выплачиваются немедленно, по выполнении этими лицами своих обязанностей независимо от получения и взыскания процессуальных издержек с осужденных.

20. Возмещение расходов военнослужащим, вызываемым в качестве перечисленных участников уголовного процесса (стоимость проезда к месту вызова и обратно, расходы по найму жилого помещения, суточные), производится по требованию войсковых частей по названным

выше нормам. Самим военнотружущим орган, их вызывающий, никаких расходов не возмещает (п. п. 11, 12, 14 и 15 Инструкции N 245).

Статья 132. Взыскание процессуальных издержек

Комментарий к статье 132

1. Процессуальные издержки возлагаются по приговору суда на осужденных или принимаются на счет государства. Решение вопроса о возмещении процессуальных издержек на осужденных или принятии их на счет государства закон передает на усмотрение суда. Издержки, связанные с выплатой сумм переводчику, по прямому указанию закона принимаются на счет государства.

2. При постановлении приговора в резолютивной его части в соответствии с п. 3 ст. 309 УПК суд обязан решить вопрос о распределении процессуальных издержек, на кого и в каком размере они возлагаются.

3. Процессуальные издержки, понесенные при расследовании и рассмотрении уголовного дела, подлежат взысканию в доход государства с лиц, в отношении которых постановлен обвинительный приговор. Когда суд или судья приходит к выводу о необходимости принять процессуальные издержки на счет государства, в приговоре должны быть приведены мотивы такого решения. При оправдании подсудимого по одной из статей предъявленного обвинения либо исключении одного или нескольких эпизодов процессуальные издержки, связанные с этим обвинением или эпизодами, принимаются на счет государства. При осуждении по делу нескольких лиц процессуальные издержки подлежат взысканию с осужденных в долевом порядке с учетом вины, степени ответственности и имущественного положения каждого осужденного.

4. В случае прекращения дела или оправдания подсудимого, а также несостоятельности лица, с которого процессуальные издержки должны быть взысканы, они принимаются на счет государства, что следует указывать в определении суда или постановлении судьи (дознателя, следователя или прокурора).

4.1. Под несостоятельностью осужденного понимается отсутствие у него имущества, которое может быть взыскано в доход государства в порядке возмещения процессуальных издержек, либо невозможность их взыскания в период отбывания им наказания из-за нетрудоспособности (инвалидность I и II группы, престарелый возраст и др.).

5. 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.

5.1. При прекращении дела за примирением потерпевшего и обвиняемого суд вправе возложить процессуальные издержки как на обоих, так и на одного из них.

6. По делам несовершеннолетних в предусмотренных законом случаях процессуальные издержки могут быть возложены на родителей и иных лиц, ответственных за их воспитание.

7. По делам об общественно опасных деяниях невменяемых лиц и преступлениях тех, кто заболел хронической психической болезнью после совершения преступления, эти вопросы решаются судом в постановлении о применении принудительных мер медицинского характера.

Глава 18. РЕАБИЛИТАЦИЯ

Статья 133. Основания возникновения права на реабилитацию

Комментарий к статье 133

1. Содержание гл. 18 УПК соответствует требованиям ст. 9 Международного пакта о

гражданских и политических правах, принятого 19.12.1966 Резолюцией N 2200 А Генеральной Ассамблеи ООН, принципа 35 Свода принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме, утвержденного Ассамблеей ООН 09.12.1988, [ст. 5](#) Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, принятой Советом Европы 04.11.1950, [ст. 38](#) Декларации прав и свобод человека и гражданина, принятой Верховным Советом РСФСР 22.11.1991, [ст. 53](#) Конституции.

2. В соответствии со [ст. 53](#) Конституции "каждый имеет право на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц". [Глава 18](#) УПК предусматривает возмещение вреда данного вида посредством особой процедуры - реабилитации.

Понятие реабилитации дается в п. 34 [ст. 5](#) УПК. Часть 2 [ст. 6](#) УПК определяет реабилитацию лиц, необоснованно подвергнутых уголовному преследованию, как самостоятельную задачу уголовного судопроизводства.

3. Следует отличать от реабилитации уголовно-процессуальной реабилитацию жертв политических репрессий. Основания и порядок реабилитации жертв политических репрессий (различных мер принуждения, применяемых государством по политическим мотивам) регламентируются [Законом](#) РФ от 18.10.1991 N 1761-1 "О реабилитации жертв политических репрессий" (в ред. от 01.07.2005) [<*>](#), а также [Постановлением](#) Правительства РФ от 12.08.1994 N 926 "Об утверждении Положения о порядке возврата гражданам незаконно конфискованного, изъятого или вышедшего иным путем из владения в связи с политическими репрессиями имущества, возмещения его стоимости или выплаты денежной компенсации" (в ред. от 04.08.2005) [<*>](#).

[<*>](#) ВСНД и ВС РСФСР. 1991. N 44. Ст. 1428; ВСНД и ВС РФ. 1992. N 22. Ст. 1184; 1993. N 1. Ст. 21; РГ. 1993. N 193; САПП РФ. 1993. N 52. Ст. 5086; СЗ РФ. 1995. N 22. Ст. 2168; N 45. Ст. 4242; 1996. N 24. Ст. 2888; 2000. N 33. Ст. 3429, 3348; N 1 (ч. 1). Ст. 2; N 53 (ч. 1). Ст. 5030; 2002. N 52 (ч. 1). Ст. 5132; 2003. N 6. Ст. 509; N 43. Ст. 4108; N 52 (ч. 1). Ст. 5038; 2004. N 35. Ст. 3607; 2005. N 27. Ст. 2717.

[<*>](#) СЗ РФ. 1994. N 18. Ст. 2082; 1995. N 42. Ст. 3987; 2001. N 1 (ч. 2). Ст. 130; 2004. N 35. Ст. 3639; 2005. N 33. Ст. 3420.

4. Вопросы реабилитации в уголовном процессе, помимо [гл. 18](#) УПК, регламентируются Указом Президиума Верховного Совета СССР от 18.05.1981 N 4892-X "О возмещении ущерба, причиненного гражданину незаконными действиями государственных и общественных организаций, а также должностных лиц при исполнении ими служебных обязанностей", утвердившим [Положение](#) о порядке возмещения ущерба, [Инструкцией](#) по применению Положения о порядке возмещения ущерба.

В соответствии с [Приказом](#) Генпрокуратуры РФ от 03.08.1998 N 52 указанная Инструкция (наряду со всеми другими нормативными и организационно-распорядительными документами, изданными Прокуратурой СССР) является недействующей для органов Прокуратуры РФ. Однако, принимая во внимание содержание п. 2 разд. 2 Конституции, следует считать данную [Инструкцию](#) действующей для всех (за исключением органов Прокуратуры РФ) в части, не противоречащей [Конституции](#) и действующим законам РФ.

Ответственность за вред, причиненный незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда, регламентируется также [ст. 1070](#) ГК.

5. Основаниями для реабилитации являются:

- вынесение оправдательного приговора судом (судьей) ([ч. ч. 2 и 3 ст. 302](#) УПК);
- вынесение определения судом, постановления судьей о прекращении уголовного дела в

связи с отказом государственного или частного обвинителя от обвинения (ч. 1 ст. 239, ч. 2 ст. 254, ч. 3 ст. 249 УПК);

- вынесение постановления о прекращении уголовного дела по основаниям, предусмотренным п. 1 (отсутствие события преступления), п. 2 (отсутствие в деянии состава преступления), п. 5 (отсутствие заявления потерпевшего, если уголовное дело может быть возбуждено не иначе как по его заявлению, за исключением случаев, предусмотренных ч. 4 ст. 20 УПК), п. 6 (отсутствие согласия суда на возбуждение уголовного дела или на привлечение в качестве обвиняемого одного из лиц, указанных в п. п. 1 - 5, 9, 10 ч. 1 ст. 448 УПК) ч. 1 ст. 24 УПК;

- вынесение постановления о прекращении уголовного преследования по основаниям, предусмотренным п. п. 1, 4 - 6 ч. 1 ст. 24 УПК.

6. Для применения реабилитации необходимо соблюсти два условия.

Во-первых, в соответствии с п. 2 Указа Президиума Верховного Совета СССР от 18.05.1981 N 4892-X вред не подлежит возмещению, если гражданин в процессе дознания, предварительного следствия и судебного разбирательства путем самоговора препятствовал установлению истины и тем самым способствовал незаконному применению мер принуждения, привлечению в качестве обвиняемого, осуждению. Случаи самоговора вследствие применения насилия, угроз, иных незаконных мер не могут расцениваться как обстоятельство, препятствующее праву на реабилитацию. Факт самоговора, а также факт применения незаконных мер воздействия устанавливается органами дознания, следователем, прокурором, судом (п. 3 Инструкции по применению Положения о порядке возмещения ущерба, п. 4 Пост. Пленума Верховного Суда СССР N 15).

Во-вторых, право на возмещение вреда в соответствии со ст. 2 Указа имеют граждане, в отношении которых незаконные действия совершены после 1 июня 1981 г. (ст. 3 Указа).

7. Часть 1 коммент. статьи предусматривает полное возмещение ущерба реабилитированному лицу, вне зависимости от наличия, формы (прямого или косвенного умысла, или неосторожности) и степени вины органа или лица, производившего дознание, предварительное следствие, судебное рассмотрение уголовного дела, поддерживавшего обвинение или осуществлявшего надзор за органами расследования.

8. Субъектами осуществления прав на реабилитацию могут являться как физические (независимо от наличия или отсутствия гражданства Российской Федерации или принадлежности иностранному государству), так и юридические лица (о возмещении вреда юридическим лицам см. ст. 139 УПК).

9. Реабилитационные меры могут быть направлены: а) на возмещение имущественного вреда, б) устранение последствий морального вреда, в) восстановление в иных правах.

10. Часть 2 ст. 212 УПК требует от следователя и прокурора принимать меры по реабилитации и возмещению вреда, причиненного в результате уголовного преследования, только в случае прекращения уголовного дела за отсутствием события преступления (п. 1 ч. 1 ст. 24 УПК), за отсутствием в деянии состава преступления (п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК), непричастности подозреваемого или обвиняемого к совершению преступления (п. 1 ч. 1 ст. 27 УПК). Аналогичные обязанности должны возлагаться на дознавателя, производящего дознание по делам, по которым производство предварительного следствия необязательно (см. гл. 32 УПК).

Статья 134. Признание права на реабилитацию

Комментарий к статье 134

1. Комментируемая статья не требует составления отдельного документа, фиксирующего признание права на реабилитацию. Как правило, решение о признании права на реабилитацию

излагается одним из пунктов в резолютивной части приговора, определения, постановления.

2. В соответствии с п. 35 [ст. 5](#) УПК реабилитированным является лицо, имеющее право на возмещение вреда, причиненного ему незаконным или необоснованным уголовным преследованием.

3. На следователей, дознавателей, прокуроров, судей, принимавших решения о применении в отношении в последующем реабилитированного мер принуждения, привлечении его в качестве обвиняемого, выносивших обвинительный приговор, имущественная ответственность не возлагается.

Статья 135. Возмещение имущественного вреда

Комментарий к [статье 135](#)

1. Заработная плата, пособия возмещаются также за время со дня провозглашения оправдательного приговора и до вступления его в законную силу и за время обращений реабилитированного о восстановлении на работе (но не более трех месяцев) до решения данного вопроса администрацией предприятия, учреждения, организации, которое должно быть принято не позднее одного месяца с момента такого обращения ([п. 7](#) Пост. Пленума Верховного Суда СССР N 15).

Суд вправе принять решение о возмещении имущественного вреда лицу, не имевшему ко дню незаконного заключения под стражу и незаконного осуждения к лишению свободы заработка или иных трудовых доходов по уважительным причинам (в течение первых трех месяцев после увольнения из Вооруженных Сил СССР, окончания учебного заведения, увольнения с работы по инициативе администрации в связи с сокращением штатов и по другим законным основаниям, увольнения с работы по собственному желанию, если он принимал меры к трудоустройству, но не был трудоустроен по не зависящим от него обстоятельствам). При этом размер ущерба определяется исходя из установленной законом минимальной заработной платы ([п. 9](#) Пост. Пленума Верховного Суда СССР N 15).

2. В соответствии с п. 3 [ст. 2](#) Положения о порядке возмещения ущерба возмещению подлежит также имущество, изъятое органами дознания или предварительного следствия, а также имущество, на которое наложен арест.

В случае возмещения стоимости денежных вкладов учитываются также проценты, облигаций государственных займов и лотерей - выпавшие на них выигрыши.

3. К "иным расходам" могут быть отнесены суммы, взысканные по гражданскому иску, а также внесенные в счет возмещения материального ущерба добровольно; подтвержденные расходы на оплату проезда по вызовам органов расследования и суда, найма жилого помещения ([п. 10](#) Пост. Пленума Верховного Суда СССР N 15).

4. Сроки исковой давности регламентируются [гл. 12](#) ГК. [Инструкция](#) по применению Положения о порядке возмещения ущерба (далее в этой статье - Инструкция) определяет к отношениям данного вида срок исковой давности 6 месяцев (с момента направления извещения о реабилитации и возможности возмещения вреда).

5. Для производства расчетов, необходимых для исчисления денежной суммы, подлежащей выплате реабилитированному в счет возмещения вреда, должностное лицо или орган, получивший заявление реабилитированного о возмещении вреда, имеет право истребовать от государственных и общественных организаций необходимые документы ([п. 11](#) Инструкции).

6. В описательной части постановления о производстве выплат в возмещение имущественного вреда, причиненного лицу незаконными действиями органа дознания, следователя, прокурора, суда, излагаются: краткая фабула происшедшего; факт и дата привлечения лица в качестве обвиняемого, применения к нему мер принуждения (в т.ч.

задержания и заключения под стражу), осуждения лица и отбывания меры наказания (если они имели место); отношение к обвинению лица, привлекаемого к ответственности, и сущность его показаний; основания к прекращению уголовного дела, уголовного преследования, вынесению оправдательного приговора; дата принятия и сущность решения по делу; даты принятия решений об отмене мер принуждения, освобождении лица из ИВС, СИЗО, прекращения уголовного дела, вынесения оправдательного приговора; дата обращения реабилитированного с заявлением о возмещении ему имущественного вреда, содержание его требований (возмещение заработка, выплаченных штрафов, судебных издержек, сумм за оказание юридической помощи и т.д.); обоснование или опровержение (в части) его требований с приведением расчетов заработка, размера штрафов, судебных издержек и иных сумм, взысканных в связи с незаконным действиями, а также размера сумм, выплаченных в пользу юридической консультации.

В резолютивной части постановления излагаются решения: о возмещении лицу имущественного вреда с указанием общей суммы возмещения; о разъяснении реабилитированному порядка оформления и обращения за выплатами; о разъяснении реабилитированному порядка обжалования данного постановления в кассационном порядке (п. 11 Инструкции).

Копия постановления о возмещении имущественного вреда, заверенная гербовой печатью учреждения, направляется реабилитированному (а в случае его смерти - иным лицам, указанным в ч. 2 ст. 134 УПК) не позднее трех суток с момента составления (п. 12 Инструкции).

7. Имущество возвращается в натуре органом, изъявшим его (п. 3). Возмещение имущественного вреда производится:

- в части пенсий и пособий - органами социального обеспечения по месту жительства гражданина к моменту предъявления требования;

- в части иных сумм имущественного вреда - финансовым отделом местной администрации, где на основании копии постановления реабилитированному не позднее пяти дней выдается чек для получения денежных средств в местном отделении ЦБР (п. 13 Инструкции).

8. При невозможности возврата в натуре стоимость имущества возмещается финансовыми отделами местных администраций. Если имущество утрачено или повреждено в то время, когда его сохранность должна была быть обеспечена органами дознания, предварительного следствия, прокуратуры или суда, требование о возмещении стоимости утраченного имущества должно быть предъявлено к этим органам. Иск о возврате имущества или о выплате его стоимости может быть принят судом к рассмотрению, если учреждение или организация, которым оно передано, отказали в его возврате или выплате стоимости (п. 15 Пост. Пленума Верховного Суда СССР N 15). Стоимость конфискованных или утраченных вещей определяется с учетом индексов цен, исчисляемых государственными органами по статистике (разъяснение Главного управления федерального казначейства Минфина России) <*>.

<*> Финансовая газета. 1995. N 42.

Аналогичный порядок возмещения ущерба для случаев повреждения, утраты изъятых вещественных доказательств, ценностей и иного имущества устанавливает п. 93 действующей Инструкции о порядке изъятия, учета, хранения и передачи вещественных доказательств по уголовным делам, ценностей и иного имущества органами предварительного следствия, дознания и судами (письма Генеральной прокуратуры СССР от 12.02.1990 N 34/15, Верховного Суда СССР от 12.02.1999 N 01-16/7-90, МВД СССР от 15.03.1990 N 1/1002, Минюста СССР от 14.02.1990 N К-8-106, КГБ СССР от 14.03.1990 N 441/Б).

9. В случае смерти реабилитированного право на получение пенсий и пособий переходит к иждивенцам, имеющим право на получение пенсии по случаю потери кормильца, право на возмещение иного имущественного вреда - к наследникам реабилитированного (п. 4 Положения о

порядке возмещения вреда). Если наследников или иждивенцев несколько, каждому выплачивается его доля (п. 5 Инструкции).

10. В соответствии со ст. 333.36 НК при рассмотрении в судах дел, связанных с возмещением имущественного вреда, причиненного гражданину незаконным осуждением, привлечением к уголовной ответственности, применением в качестве меры пресечения заключения под стражу либо наложением административного взыскания в виде ареста, стороны освобождаются от уплаты государственной пошлины.

Статья 136. Возмещение морального вреда

Комментарий к статье 136

Статья 1100 ГК в качестве одного из оснований компенсации морального вреда указывает вред, причиненный "в результате незаконного осуждения, незаконного привлечения к уголовной ответственности, незаконного применения в качестве меры пресечения заключения под стражу или подписки о невыезде".

Статья 137. Обжалование решения о производстве выплат

Комментарий к статье 137

В соответствии с ФЗ от 29.05.2002 N 58-ФЗ "О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации" <*> обжалование решений о производстве выплат производится аналогично обжалованию любых других действий и решений судов и должностных лиц, осуществляющих уголовное судопроизводство. Об особенностях такого обжалования см. коммент. к гл. 16.

<*> СЗ РФ. 2002. N 22. Ст. 2027.

Статья 138. Восстановление иных прав реабилитированного

Комментарий к статье 138

1. Реабилитированный гражданин восстанавливается во всех неимущественных правах. Ему предоставляются прежняя работа и должность, а также возможность (по его желанию) восстановиться в учебном заведении, если он был исключен из него в связи с незаконными действиями (п. 20 Инструкции по применению Положения о порядке возмещения ущерба). При невозможности восстановления на прежней работе или должности (в связи с утратой доверия к работнику, имеющему в подотчете (в ведении) материальные ценности, совершением педагогом аморального проступка, несовместимого с продолжением данной работы и т.п.) - равноценная работа или должность.

Работа (должность) предоставляется гражданину не позднее месячного срока со дня его обращения, если оно последовало в течение трех месяцев с момента вынесения постановления о прекращении дела, вступления в законную силу оправдательного приговора. Записи об отстранении от работы (должности) в трудовой книжке признаются недействительными, а по просьбе реабилитированного ему выдается дубликат трудовой книжки без внесения в нее записи, признанной недействительной (п. 5 Положения о порядке возмещения ущерба).

Время содержания под стражей, время отбывания наказания, время, в течение которого гражданин не работал в связи с отстранением от должности, засчитывается в трудовой стаж, в стаж по специальности, с учетом всех льгот и преимуществ (п. 6 указанного Положения).

2. В соответствии со ст. 18 Указа Президента РФ от 02.03.1994 N 442 "О государственных наградах Российской Федерации" <*> в случае реабилитации гражданина Российской Федерации

Президент РФ может восстановить его в правах на государственные награды. После вступления в силу указа Президента РФ о восстановлении в правах на государственные награды награжденному возвращаются государственные награды и документы к ним. Аналогично реабилитированные восстанавливаются в воинских, специальных, почетных званиях.

<*> СЗ РФ. 1994. N 10. Ст. 775.

Статья 139. Возмещение вреда юридическим лицам

Комментарий к [статье 139](#)

Статья устанавливает полное равенство в правах реабилитированного гражданина и реабилитированного юридического лица.

ЧАСТЬ ВТОРАЯ. ДОСУДЕБНОЕ ПРОИЗВОДСТВО

Раздел VII. ВОЗБУЖДЕНИЕ УГОЛОВНОГО ДЕЛА

Глава 19. ПОВОДЫ И ОСНОВАНИЕ ДЛЯ ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА

Статья 140. Поводы и основание для возбуждения уголовного дела

Комментарий к [статье 140](#)

1. Сведения о преступлениях в правоохранительные органы могут поступать по различным информационным каналам. Однако уголовно-процессуальная деятельность начнется лишь тогда, когда первичная информация о признаках совершенного или подготавливаемого преступления будет облачена в определенную законом форму повода к возбуждению уголовного дела.

2. Повод - это информационный источник, из которого компетентные органы получают сведения о наличии данных о признаках преступления, а также сигнал об обязательности провести проверку наличия таких признаков.

3. Наличие одного повода для возбуждения уголовного дела недостаточно. Дело может быть возбуждено только в тех случаях, когда имеются достаточные данные, указывающие на признаки преступления (основание). Повод - это характеристика информации о признаках преступления с позиции ее формы, основание - с позиции содержания.

4. Если имеющихся данных окажется недостаточно для того, чтобы с высокой степенью вероятности судить о наличии или отсутствии оснований для возбуждения уголовного дела, необходимо производство дополнительных проверочных действий.

Статья 141. Заявление о преступлении

Комментарий к [статье 141](#)

1. Заявление о преступлении - документ, в котором излагаются события и обстоятельства, оцениваемые заявителем как совершенное или подготавливаемое преступление.

2. Заявление о преступлении может быть сделано в устном или письменном виде. Под устными заявлениями понимаются обращения граждан и организаций в правоохранительные органы или к судье без передачи ими в письменной форме информации о совершенном или подготавливаемом преступлении. Устное заявление о преступлении заносится в протокол, которое подписывается заявителем и лицом, принявшим данное заявление. Протокол должен содержать данные о заявителе, а также о документах, удостоверяющих личность заявителя. Если устное

сообщение о преступлении сделано при производстве следственного действия или в ходе судебного разбирательства, то оно заносится соответственно в протокол следственного действия или протокол судебного заседания.

3. При приеме устного заявления сотруднику правоохранительного органа необходимо надлежащим образом выяснить личность заявителя по паспорту или иному документу, удостоверяющему личность. В случае, когда заявитель не может лично присутствовать при составлении протокола, его заявление оформляется рапортом об обнаружении преступления.

4. Заявитель предупреждается об уголовной ответственности за заведомо ложный донос в соответствии со [ст. 306 УК](#), о чем в протоколе делается отметка, которая удостоверяется подписью заявителя. В случае, когда заявитель не достиг шестнадцатилетнего возраста, ему в доступной для него форме следует разъяснить те уголовно-процессуальные последствия, которые вытекают из подаваемого им заявления о совершенном преступлении. Такие заявители об уголовной ответственности за заведомо ложный донос не предупреждаются. Однако о разъяснении несовершеннолетнему или малолетнему последствий в связи с подачей им заявления целесообразно в протоколе устного заявления сделать отметку, удостоверяемую его подписью.

5. Письменное заявление о преступлении должно быть подписано заявителем. При этом заявитель также должен быть предупрежден об ответственности по [ст. 306 УК](#), если он лично прибыл в правоохранительный орган с целью вручить написанное им заявление. Если заявление получено по почте, то предупреждение об ответственности производится либо при получении от заявителя объяснений, либо при допросе его в качестве потерпевшего или свидетеля.

6. В случаях, когда письменное заявление написано невнятно и содержащуюся в нем информацию трудно оценить, целесообразно рекомендовать заявителю оформить его заявление по правилам приема устного заявления и при согласии составить протокол устного заявления о совершенном преступлении с соблюдением требований, предусмотренных [коммент. статьей](#).

7. Сообщения о совершенном или подготавливаемом преступлении, исходящие от учреждений, организаций и предприятий, а также и от должностных лиц, должны быть сделаны в письменной форме и содержать реквизиты официального документа.

8. Анонимное заявление о преступлении не может служить поводом для возбуждения уголовного дела. Вместе с тем орган дознания не должен игнорировать анонимную информацию, указывающую на криминальный характер события. Анонимные письма, содержащие данные о преступлении, не уничтожаются, а передаются в оперативные службы для использования в пресечении и раскрытии преступления.

Статья 142. Явка с повинной

Комментарий к [статье 142](#)

1. Заявление о явке с повинной - добровольное сообщение лица о совершенном им преступлении - может быть сделано как в письменной, так и в устной форме. Устное заявление принимается и заносится в протокол в порядке, установленном для принятия устного заявления.

2. При принятии заявления о явке с повинной следует выяснить мотивы добровольного визита лица в правоохранительный орган. Практика знает случаи, когда явка с повинной использовалась как средство ухода от ответственности за более тяжкое преступление, как средство нравственного самонаказания за какой-то другой поступок и даже как способ излечиться от алкоголизма (при последующем лишении свободы).

3. В качестве явки с повинной нельзя рассматривать письменное обращение лица, задержанного в качестве подозреваемого или вызванного на допрос, принявшего решение под воздействием допрашивающего или по иным причинам правдиво рассказать о совершении преступления.

4. Явка с повинной как повод к возбуждению уголовного дела может иметь место лишь в тех случаях, когда правоохранительный орган впервые информируется о признаках преступления именно явившимся. В случае если при явке с повинной в заявлении указываются соучастники преступления, заявитель предупреждается об уголовной ответственности за заведомо ложный донос.

5. Личность явившегося с повинной устанавливается по имеющимся у него документам или другими способами (по каналам справочной службы и т.д.). Установление личности явившегося с повинной не пустая формальность, а важное средство проверки сообщаемой информации.

Статья 143. Рапорт об обнаружении признаков преступления

Комментарий к [статье 143](#)

1. Указанный повод позволяет инициировать начало уголовно-процессуальной деятельности на основе максимального количества поступивших информационных сигналов. В качестве сообщений о преступлении могут быть использованы результаты деятельности органов, ведущих уголовный процесс, а также иных правоохранительных органов. К ним могут быть отнесены материалы, полученные в ходе осуществления деятельности правоохранительных органов, в задачи которых входит борьба с преступностью.

2. В рамках рассматриваемого повода может быть реализована оперативно-розыскная информация. Уголовно-процессуальный закон не раскрывает процедуры возбуждения уголовного дела на основании оперативно-розыскной информации. Основываясь на ведомственных нормативных актах, разработанных правоохранительными ведомствами, имеющими оперативно-розыскные структуры, можно сделать вывод, что результаты ОРД, представляемые для решения вопроса о возбуждении уголовного дела, должны содержать достаточные данные, указывающие на признаки преступления, а именно: сведения о том, где, когда, какие признаки и какого именно преступления обнаружены, при каких обстоятельствах имело место обнаружение признаков преступления, сведения о лице (лицах), его совершившем (если оно известно), очевидцах преступления (если они известны), о местонахождении следов преступления, документов и предметов, которые могут стать вещественными доказательствами, о любых других фактах и обстоятельствах, имеющих значение для решения вопроса о возбуждении уголовного дела.

Сведения, содержащиеся в представляемых результатах, должны позволять сделать вывод о наличии события и его противоправности. Критерием оценки готовности оперативных материалов для возбуждения уголовного дела является наличие в них достаточных данных, указывающих на признаки преступления, в том числе время, место и способ совершения, ущерб, конкретные обстоятельства, сведения о лицах, причастных к преступлению.

Сроки проверки и перепроверки информации, полученной оперативно-розыскным путем, законом жестко не установлены. Формально эта информация получит статус повода лишь в случае официальной констатации того, что установлены достаточные данные, указывающие на признаки преступления. Такие сведения могут содержаться в рапорте оперативного сотрудника либо в иных оперативно-служебных документах. Как правило, этот документ подытоживает собой серию оперативно-розыскных проверок и не требует дальнейшего исследования при помощи дополнительных проверочных действий.

3. К числу иных источников информации, могущих служить поводом для возбуждения уголовного дела, относятся данные, добытые в ходе реализации прочих (нежели оперативно-розыскная) правоохранительных функций. К сведениям такого рода могут быть причислены, например, результаты административной деятельности, в ходе которой были обнаружены признаки преступления.

4. В качестве сообщений о преступлении следует рассматривать и информацию, поступившую от граждан, представителей общественных организаций и должностных лиц по телефону (телефаксу), телеграфу и иным средствам связи. Сообщения по Интернету вряд ли могут быть расценены как источник для возбуждения уголовного дела.

5. Статьи, заметки и письма, опубликованные в печати и других средствах массовой информации, содержащие сведения о преступлениях, тоже следует рассматривать как сообщения о преступлении.

6. Сообщение о совершенном или готовящемся преступлении, полученное из иных источников информации, чем заявление о преступлении и явка с повинной, принимается лицом, получившим данное сообщение, о чем составляется рапорт об обнаружении признаков преступления. Рапорт - это основной документ, посредством которого материализуется данный повод.

7. Рапорт составляется в момент получения первичной информации. Указанная информация может быть подразделена на два вида: а) не нуждающаяся в проверке и б) требующая дополнительных проверочных действий. Не подлежит проверке, как правило, информация, полученная в результате специальной познавательной деятельности правоохранительного органа (например, административная и оперативно-розыскная деятельность). В остальных случаях информация должна быть проверена. Это необходимо для принятия обоснованного решения.

8. Рапорт об обнаружении признаков преступления обретает статус повода для возбуждения уголовного дела, т.е. выступает как юридический факт, обязывающий орган дознания и дознавателя принять решение, предусмотренное уголовно-процессуальным законом.

9. Форма рапорта об обнаружении признаков преступления определена в прилож. 1 к [ст. 476](#) УПК. В соответствии с этой формой в указанном рапорте подлежат отражению наименование начальника органа предварительного следствия или дознания, которому адресован рапорт, наименование документа, доклад и его процессуальное основание, содержательная часть - обстоятельства совершенного деяния и источник информации, должность, звание, фамилия и инициалы лица, получившего сообщение; число, месяц и год составления рапорта, подпись должностного лица, составившего рапорт. Рапорт составляется должностным лицом, получившим сообщение о совершенном или готовящемся преступлении и обязанным принять это сообщение.

10. Должностное лицо, принявшее сообщение о совершенном или готовящемся преступлении и составившее рапорт об обнаружении признаков преступления, не всегда полномочно проверять это сообщение и принимать по нему решение. В силу этого начальник органа дознания, которому адресован рапорт, назначает конкретного исполнителя для проверки и принятия решения по материалам проверки.

Статья 144. Порядок рассмотрения сообщения о преступлении

Комментарий к [статье 144](#)

1. Органы расследования обязаны принять, проверить сообщение о любом совершенном или готовящемся преступлении и в пределах установленной компетенции принять по нему предусмотренное законом решение. Указанная обязанность вытекает из принципа публичности, сформулированного в [ст. 21](#) УПК. Названная норма предписывает органу дознания и дознавателю в каждом случае обнаружения признаков преступления принимать предусмотренные уголовно-процессуальным законом меры по установлению события преступления, изобличению лица или лиц, виновных в совершении преступления.

Порядок приема, регистрации и проверки поступивших сообщений о преступлениях регламентируются внутриведомственными нормативно-правовыми актами (см. [прилож. 13](#)).

2. Под сообщением о преступлении подразумеваются все предусмотренные в УПК информационные сигналы (поводы): заявление о преступлении, явка с повинной, рапорт об обнаружении преступления.

3. Органы предварительного расследования обязаны принимать сообщения о любом совершенном или готовящемся преступлении, а не только о преступлениях, отнесенных к их компетенции. Если информация, содержащаяся в сообщении, относится к подследственности

другого органа расследования, то должностные лица, принявшие информацию, обязаны принять поступившее сообщение в установленном порядке и передать его по подследственности.

4. Сообщения о преступлениях вне зависимости от места и времени их совершения, а также полноты сообщаемых сведений, принимаются в любом органе внутренних дел круглосуточно штатными дежурными, их помощниками или работниками, назначенными на дежурство в установленном порядке.

5. Сообщения, поступившие в орган расследования по почте, телеграфу, телефону, нарочным и т.д. регистрируются по правилам регистрации входящей корреспонденции, докладываются начальнику органа внутренних дел или лицу, его замещающему, которое в зависимости от содержащейся информации дает письменное указание о регистрации заявления и принимает решение о порядке его проверки. Передача такой информации для проверки и исполнения без регистрации в дежурной части категорически запрещается.

6. При обращении граждан к следователю, дознавателю, в органы дознания, к прокурору непосредственно с устным заявлением о преступлении сообщение оформляется протоколом заявления в соответствии с требованиями УПК. При подаче заявления и сообщения о совершенном или готовящемся преступлении заявители могут пользоваться русским языком или другим языком, которым они владеют (ст. 18 УПК).

7. Должностное лицо, принявшее устное заявление, обязано разъяснить заявителю ответственность за заведомо ложный донос и сделать в протоколе соответствующую отметку, достоверную подписью заявителя. Явка с повинной оформляется в соответствии с требованиями УПК.

8. При получении заявления о преступлении непосредственно от заявителя и оформлении протокола устного обращения дежурный по правоохранительному органу или другой работник, в чьи должностные обязанности входит прием заявлений и сообщений, обязан немедленно выдать заявителю талон-уведомление. По этим талонам-уведомлениям осуществляется контроль за полнотой регистрации заявлений и сообщений о преступлениях, принятых от заявителя.

Талон-уведомление состоит из двух частей - отрывного листка и корешка, имеющих одинаковый регистрационный номер. Отрывной листок, содержащий сведения о дате и времени приема заявления, получившем его должностном лице и заявителе, вручается заявителю. Корешок талона, в котором фиксируются сведения о заявителе, краткое содержание и дата приема заявления, а также номер и дата регистрации его в Книге учета заявлений и сообщений о преступлениях, остается у работника. Заявитель расписывается на корешке талона-уведомления и проставляет время и дату. Талоны-уведомления являются документами строгой отчетности.

8.1. Талоны-уведомления в свое время были введены ведомственным приказом МВД СССР. Однако практика их применения и регистрации имела много недостатков.

9. Регистрация сообщения о преступлении производится незамедлительно. Информация, поступившая из любых источников, кроме анонимных заявлений, подлежит регистрации в книге учета заявлений и сообщений о преступлениях. При регистрации информации о преступлениях, поступившей в письменном виде, на документе проставляется штамп регистрации органа дознания, включающий: дату регистрации, порядковый номер регистрационной записи и фамилию дежурного, принявшего информацию. Записи подписывает дежурный по органу.

10. Информация о признаках преступления, содержащаяся в информационном сигнале, зачастую нуждается в проверке. О возможности проведения проверочных действий косвенно указывается в УПК (ч. 1 ст. 144 и ч. 4 ст. 146). УПК умалчивает, какие конкретно действия могут быть произведены. Опираясь на сложившуюся традицию, можно заключить, что до вынесения постановления о возбуждении уголовного дела можно проводить целый ряд процессуальных действий.

Самым доступным проверочным средством является получение объяснений. Содержание

объяснения не является показаниями в смысле ст. ст. 76 - 79 УПК. Объяснение - это источник доказательств, предусмотренный ст. 84 УПК документ. Лицо, вызванное для дачи объяснения, обязано явиться. В случае неявки оно может быть подвергнуто приводу.

Следующим проверочным действием является истребование необходимых письменных материалов от различных органов и учреждений.

Получение объяснений и истребование дополнительных письменных материалов должно иметь место лишь в случае действительной необходимости. Неоправданное увлечение получением объяснений и истребованием материалов до возбуждения уголовного дела может привести к неоправданным затратам времени, сил и средств правоохранительных органов и породить дополнительные сложности для граждан, а также волокиту, утрату возможностей раскрытия преступления по горячим следам.

11. Эффективным способом проверки информации, содержащейся в поводе, являются оперативно-розыскные мероприятия. В ходе проведения подобной проверки следует руководствоваться требованиями Закона об ОРД. Статья 6 указанного Закона к средствам оперативной проверки относит: 1) опрос; 2) наведение справок; 3) сбор образцов для сравнительного исследования; 4) проверочную закупку; 5) исследование предметов и документов; 6) наблюдение; 7) отождествление личности; 8) обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств и контроль почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений; 9) прослушивание телефонных переговоров; 10) снятие информации с технических каналов связи; оперативное внедрение; контролируруемую поставку; оперативный эксперимент.

Поручая проведение подобной проверки конкретному сотруднику, начальник органа дознания должен помнить о том, что в соответствии с ч. 2 ст. 41 УПК не допускается возложение полномочий по проведению дознания на то лицо, которое проводило или проводит по данному делу оперативно-розыскные мероприятия.

12. При проведении предварительной проверки органы дознания могут использовать полномочия, предоставленные им отраслевым законодательством, в частности Законом РФ от 18.04.1991 N 1026-1 "О милиции" (в ред. от 09.05.2005) <*>.

<*> ВСНД и ВС РСФСР. 1991. N 16. Ст. 503, 504; ВСНД и ВС РФ. 1993. N 10. Ст. 360; N 32. Ст. 1231; СЗ РФ. 1996. N 25. Ст. 2964; 1999. N 14. Ст. 1666; N 49. Ст. 5905; 2000. N 31. Ст. 3204; N 46. Ст. 4537; 2001. N 1 (ч. 2). Ст. 15; N 31. Ст. 3172; N 32. Ст. 3316; N 53 (ч. 1). Ст. 5030; 2002. N 18. Ст. 1721; N 27. Ст. 2620; N 30. Ст. 3029, 3033; 2003. N 2. Ст. 167; N 27 (ч. 1). Ст. 2700; N 28. Ст. 2880; N 50. Ст. 4847; N 52 (ч. 1). Ст. 5038; 2004. N 30. Ст. 3087; N 35. Ст. 3607; 2005. N 13. Ст. 1078; РГ. 2005. N 68. Ст. 100.

13. При проверке сообщения о преступлении не могут производиться следственные действия. Исключение составляет осмотр места происшествия. В соответствии с ч. 2 ст. 176 в случаях, не терпящих отлагательства, осмотр места происшествия может быть произведен до возбуждения уголовной деятельности. Следует отметить, что осмотр места происшествия вообще рекомендуется производить незамедлительно после получения данных, позволяющих предположить совершение преступления, вызвавшего какие-либо изменения в обстановке.

13.1. Под случаями, не терпящими отлагательства, следует, видимо, понимать следующие различные для конкретных уголовных дел ситуации: место происшествия находится на оживленной трассе, перекрытие, вызывающее неудобства для значительного числа граждан или в месте большого скопления людей; есть опасность, что люди либо природные явления (например, осадки) нарушат обстановку места происшествия; незамедлительный осмотр места происшествия необходим для раскрытия преступления по горячим следам, в том числе с использованием мероприятий оперативно-розыскного обеспечения раскрытия преступления, и др.

13.2. В ч. 1 [ст. 176](#) УПК, в которой содержится, исчерпывающий перечень видов осмотра, осмотр места происшествия отсутствует.

13.3. Представляется, что под местом происшествия следует понимать место совершения преступления и место обнаружения следов совершения преступления.

13.4. Производство иных следственных действий до возбуждения уголовного дела законом прямо не предусмотрено. Правда, из ч. 4 [ст. 146](#) УПК напрашивается вывод о том, что закон допускает производство в стадии возбуждения уголовного дела еще двух следственных действий - освидетельствования и назначения судебной экспертизы. Однако нормы, специально посвященные регламентации указанных следственных действий, умалчивают о такой возможности.

Анализ ч. 4 ст. 146 УПК позволяет сделать вывод, что данные действия могут быть произведены тотчас после вынесения постановления о возбуждении уголовного дела, но до его направления прокурору. Таким образом, проведение указанных действий будет возможным лишь после вынесения постановления о возбуждении уголовного дела. Иными словами, после того, как информации для принятия решения о возбуждении уголовного дела будет достаточно и без привлечения к проверке освидетельствования и экспертизы.

14. Проверка информации, содержащейся в повODE, производится сотрудником органа дознания по поручению начальника органа дознания. Проверку сообщения о преступлении при помощи процессуальных средств целесообразно поручать тому сотруднику органа дознания, который будет проводить дознание по данному криминальному факту.

15. Сообщение о преступлении, распространенное в средствах массовой информации, проверяется органом дознания по поручению прокурора. Редакция, главный редактор соответствующего средства массовой информации обязаны передать по требованию органа дознания имеющиеся в распоряжении соответствующего средства массовой информации документы и материалы, подтверждающие сообщение о преступлении, а также данные о лице, предоставившем указанную информацию, за исключением случаев, когда это лицо поставило условие о сохранении в тайне источника информации.

16. Проверка информации о преступлении должна быть завершена в течение 3 суток. Начальник органа дознания вправе по ходатайству дознавателя продлить этот срок до 10 суток. Такое продление следует рассматривать как исключительное средство. При принятии решения о продлении срока предварительной проверки начальник органа дознания должен тщательным образом проанализировать доводы дознавателя о невозможности принять решение в более короткие сроки.

Десять суток - максимальный срок для проведения проверочных действий. Дальнейшее продление сроков, отведенных на проверку повODE, не допускается. Сроки исчисляются по правилам, установленным в [ст. 128](#) УПК. Днем поступления сообщения считается день его фактического принятия органом дознания и дознавателем. Срок истекает в 24 часа последних суток.

Статья 145. Решения, принимаемые по результатам рассмотрения сообщения о преступлении

Комментарий к [статье 145](#)

1. До истечения указанных в предыдущей [статье](#) сроков органу предварительного расследования необходимо принять одно из трех предусмотренных УПК решений:

1) при наличии повODE и основания и отсутствии обстоятельств, исключающих производство по делу, возбудить уголовное дело, о чем составить соответствующее постановление. Одновременно с возбуждением уголовного дела должны быть приняты меры к предотвращению или пресечению преступления, закреплению следов преступления, а также обеспечению возможной конфискации имущества и возмещению материального ущерба;

2) в случае отсутствия оснований или наличия обстоятельств, исключающих производство по уголовному делу, отказать в возбуждении уголовного дела;

3) если решение вопроса о возбуждении уголовного дела входит в компетенцию другого органа - направить материалы по подследственности или подведомственности. В этом случае также необходимо принять меры к предотвращению или пресечению преступления, а равно к закреплению следов преступления.

Указанный перечень решений является исчерпывающим.

2. О принятом решении должно быть сообщено заявителю. В письменном сообщении о принятом решении должно содержаться разъяснение права обжаловать это решение и порядок обжалования.

3. Решение может быть обжаловано в соответствии со [ст. ст. 124 и 125 УПК](#) прокурору и в суд. Прокурор рассматривает жалобу на решение органа дознания, дознавателя, следователя в течение 3 суток со дня ее получения. В исключительных случаях, когда для проверки жалобы необходимо истребовать дополнительные материалы либо принять иные меры, допускается рассмотрение жалобы в срок до 10 суток, о чем извещается заявитель. По результатам рассмотрения жалобы прокурор выносит постановление о полном или частичном удовлетворении жалобы либо об отказе в ее удовлетворении. Заявитель должен быть незамедлительно уведомлен о решении, принятом по жалобе, и дальнейшем порядке его обжалования (см. также [КОММЕНТ.](#) к ст. 124 УПК).

4. Судья проверяет законность и обоснованность действий (бездействия) и решений дознавателя и органа дознания не позднее чем через 5 суток со дня поступления жалобы в судебном заседании с участием заявителя и его защитника, законного представителя или представителя, если они участвуют в уголовном деле, иных лиц, чьи интересы непосредственно затрагиваются обжалуемым действием (бездействием) или решением, а также с участием прокурора. Копии постановления судьи направляются заявителю и прокурору. По данному вопросу см. [ст. 125 УПК](#).

5. Меры к закреплению следов преступления по общему правилу должны быть приняты одновременно с возбуждением уголовного дела. Однако в ряде случаев такие меры стоит предпринимать с момента поступления в компетентный орган повода к возбуждению уголовного дела. Обязанность принятия указанных мер лежит на лице, принявшем сообщение или лице, возбудившем уголовное дело.

Обязанность закрепления следов преступления возникает при наличии опасности их утраты или порчи. Если органом расследования получены предметы или орудия, которые могут быть вещественными доказательствами, необходимо их зафиксировать в соответствующем протоколе, описать обстоятельства, при которых они представлены, их индивидуальные признаки. Предметы и орудия преступления должны быть осмотрены, упакованы и опечатаны в установленном порядке.

Глава 20. ПОРЯДОК ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА

Статья 146. Возбуждение уголовного дела публичного обвинения

Комментарий к [статье 146](#)

1. Дела публичного обвинения органы расследования обязаны возбуждать независимо от воли участников процесса, имеющих в деле законный интерес, в том числе потерпевшего.

2. [УПК](#) предусматривает особый порядок возбуждения уголовного дела в отношении некоторых категорий должностных лиц, в частности: 1) членов Совета Федерации и депутатов Государственной Думы, депутатов законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта РФ, депутатов, членов выборного органа местного самоуправления, выборного

должностного лица органа местного самоуправления; 2) судей Конституционного Суда, судей федерального суда общей юрисдикции или федерального арбитражного суда, мирового судьи, судей конституционного (уставного) суда субъекта РФ; 3) председателя Счетной палаты РФ, его заместителей и аудиторов Счетной палаты РФ; 4) Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации; 5) Президента РФ, прекратившего исполнение своих полномочий, а также кандидатов в Президенты РФ; 6) прокурора; 7) следователя; 8) адвоката (см. [гл. 52 УПК](#)).

3. В постановлении о возбуждении уголовного дела 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.

3.1. Под временем возбуждения уголовного дела понимаются число, месяц и год вынесения постановления, а также часы и минуты.

3.2. Под местом принятия решения понимается населенный пункт, где вынесено постановление о возбуждении уголовного дела. Это, как правило, постоянное место дислокации органа расследования. В большинстве случаев место возбуждения дела предопределяет территориальную подследственность и подсудность дела.

3.3. В постановлении о возбуждении уголовного дела указывается, кем оно вынесено: должность в соответствующем органе, классный чин или специальное звание, фамилия, инициалы.

3.4. В постановлении указывается источник, из которого поступило сообщение о совершенном или готовящемся преступлении (повод) и основание - наличие признаков преступления (совокупность фактических данных, достаточных для принятия решения о возбуждении дела).

4. В резолютивной части постановления указывается, по признакам какой статьи или части статьи уголовного закона дело возбуждается. Вынесение постановления о возбуждении уголовного дела без указания уголовного закона недопустимо, поскольку делает невозможным определение его дальнейшего направления (решения вопроса о родовой подследственности, о форме предварительного расследования и т.п.).

5. В случае возбуждения уголовного дела в отношении конкретного лица указываются фамилия, имя и отчество подозреваемого.

6. Постановление о возбуждении уголовного дела, вынесенное дознавателем, органом дознания и следователем должно содержать отметку о согласовании его с прокурором с указанием об органе прокуратуры, классном чине, фамилии и инициалах прокурора, а также дате согласования.

7. Закон возлагает на органы предварительного расследования обязанность немедленного направления копии постановления о возбуждении уголовного дела прокурору, осуществляющему надзор за законностью предварительного следствия и дознания. Поэтому постановление о возбуждении уголовного дела этими органами должно изготавливаться, как минимум, в двух экземплярах.

8. Немедленное направление копии постановления прокурору предполагает посылку ее нарочным (посыльным) в течение рабочего дня и числа, когда было принято решение.

Статья 147. Возбуждение уголовного дела частного-публичного обвинения

Комментарий к [статье 147](#)

1. Комментируемая [статья](#) регламентирует особенность производства по частно-публичному обвинению. Право распоряжения обвинением по делам данной категории принадлежит частному обвинителю - потерпевшему: уголовное дело возбуждается по его волеизъявлению. Однако дальнейшее производство по данным делам осуществляется компетентными государственными

органами независимо от воли потерпевшего.

2. Если потерпевший признан недееспособным или ограниченно дееспособным, дело может быть возбуждено по жалобе его законного представителя (родителя, усыновителя, опекуна, попечителя, представителя организации, на попечении которой находится потерпевший).

3. Если прокурор усматривает наличие общественного значения по этим делам, а также неспособность потерпевшего самостоятельно отстаивать свои права, он может по своей инициативе возбудить уголовное дело при отсутствии жалобы потерпевшего. Вмешательство прокурора превращает дело частно-публичного обвинения в дело публичного обвинения.

4. Жалоба пострадавшего с просьбой о привлечении к уголовной ответственности лица, страдающего душевным заболеванием, влечет за собой возбуждение уголовного дела для решения в установленном порядке вопроса о том, не нуждается ли лицо, на действия которого подана жалоба, в применении к нему принудительных мер медицинского характера.

Статья 148. Отказ в возбуждении уголовного дела

Комментарий к [статье 148](#)

1. В случае, когда из поступившего заявления или сообщения, а также полученных дополнительно материалов (объяснений, документов и т.п.) не усматривается достаточных данных, указывающих на наличие признаков преступления, а равно при наличии других обстоятельств, исключающих производство по делу, прокурор, следователь, дознаватель выносят постановление об отказе в возбуждении уголовного дела.

2. Под отсутствием оснований к возбуждению уголовного дела понимается наличие достаточной совокупности данных, указывающих на то, что содеянное либо не предусмотрено уголовным законом в качестве преступления, либо оно в силу малозначительности не представляет общественной опасности и не может расцениваться как преступление.

3. Относительно круга обстоятельств, исключающих производство по уголовному делу, см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 24.

4. Решение об отсутствии оснований к возбуждению уголовного дела облекается в форму мотивированного постановления. В постановлении должны быть указаны время, место, кем оно вынесено и основания к отказу в возбуждении уголовного дела, а также о сообщении об этом решении заинтересованным лицам, предприятиям, организациям или учреждениям.

5. Копия постановления направляется заявителю и прокурору. При этом заявителю разъясняется процессуальный порядок обжалования данного постановления. Целесообразно направлять заявителю копию постановления об отказе в возбуждении уголовного дела.

6. Отказ в возбуждении уголовного дела обжалуется прокурору или в суд (см. [коммент. к ст. ст. 124 и 125](#)).

Статья 149. Направление уголовного дела

Комментарий к [статье 149](#)

1. Решение вопроса о дальнейшем направлении уголовного дела при его возбуждении предполагает определение, принимается ли данное дело следователем или дознавателем, а также прокурором к своему производству, подлежит ли оно направлению по подследственности.

2. После вынесения постановления о возбуждении уголовного дела прокурор направляет дело для производства предварительного следствия или дознания с учетом родовой подследственности дела или руководствуясь соображениями, вытекающими из его полномочий. Решение о направлении уголовного дела для производства предварительного следствия или

дознания им принимается либо в виде отдельного уголовно-процессуального акта, либо в качестве обособленного пункта резолютивной части постановления о возбуждении уголовного дела.

3. Следователь (дознатель) при возбуждении уголовного дела, если оно по родовой и территориальной подследственности ему подведомственно, принимает решение о принятии дела к своему производству, указывая о том в резолютивной части постановления. Если дело по родовой или территориальной подследственности не подведомственно данному следователю (дознателю), он направляет его по подследственности через прокурора.

Раздел VIII. ПРЕДВАРИТЕЛЬНОЕ РАССЛЕДОВАНИЕ

Глава 21. ОБЩИЕ УСЛОВИЯ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ

Статья 150. Формы предварительного расследования

Комментарий к [статье 150](#)

1. Предварительное расследование является одной из форм уголовного преследования, которое осуществляют уполномоченные на то государственные органы и должностные лица (см. [коммент.](#) к гл. 6).

2. Форма предварительного расследования - это предусмотренный уголовно-процессуальным законом порядок, в рамках которого осуществляется производство по уголовному делу на досудебном этапе уголовного процесса.

3. Предварительное расследование является собирательным понятием и включает в себя две самостоятельные формы - предварительное следствие и дознание. Подобное разделение обусловлено следующими факторами:

а) преступления, предусмотренные [УК](#), обладают неодинаковой степенью общественной опасности. Так, например, из 94 составов преступлений, по которым в соответствии с ч. 3 [ст. 150](#) УПК производится дознание, наказание в виде лишения свободы предусмотрено только по 69, из них 33 предусматривают максимальный срок наказания до двух лет лишения свободы, это преступления небольшой тяжести, и 36 - до пяти лет лишения свободы, т.е. это преступления средней тяжести. По 25 составам преступлений наказания в виде лишения свободы [УК](#) не предусматривает. Таким образом, дознание проводится только по преступлениям небольшой или средней тяжести, которые по степени общественной опасности граничат с административными проступками;

б) как правило, преступления, перечисленные в ч. 3 данной статьи, совершаются в условиях очевидности и лицо, совершившее преступление, известно. Установление и изобличение виновности лица в совершенном преступлении не требуют стольких усилий по доказыванию, как при расследовании преступлений, по которым производство предварительного следствия обязательно;

в) при расследовании этих преступлений нет необходимости привлекать созданные для производства предварительного следствия структуры, обладающие специально подготовленными для этого сотрудниками. В производстве следователей находятся в подавляющем своем большинстве уголовные дела о совершенных тяжких и особо тяжких преступлениях, подразумевающих сложную, кропотливую и достаточно продолжительную по времени работу по расследуемому преступлению.

4. [Коммент. статья](#) содержит перечень статей [УК](#), по которым возможно производство дознания. Предварительное следствие должно быть в обязательном порядке произведено по всем совершенным преступлениям, предусмотренным другими статьями [УК](#).

5. В случае необходимости, когда это обусловлено той или иной следственной ситуацией,

уголовные дела, которые должны расследоваться в форме дознания (п. 1 ч. 3 коммент. статьи), по письменному указанию прокурора могут быть переданы в для производства предварительного следствия.

Статья 151. Подследственность

Комментарий к [статье 151](#)

1. Под подследственностью понимают правовой институт, содержащий нормы, определяющие, кто должен расследовать конкретное преступление, в зависимости от ряда признаков уголовного дела (квалификации преступления, места его совершения, свойств субъекта, совершившего преступление).

2. Комментируемая [статья](#) различает следующие виды подследственности: предметную, персональную, по связи дел, альтернативную. Правила территориальной подследственности регламентирует [ст. 152](#) УПК.

3. Предметный (родовой) вид подследственности определяется характером совершенного преступления, который, в свою очередь, находит отражение прежде всего в квалификации преступления.

В зависимости от квалификации преступления разграничиваются полномочия между органами дознания и предварительного следствия ([ч. ч. 2 и 3](#) коммент. статьи), а также между следователями, находящимися в разных ведомствах ([ч. 2](#) п. п. 1 - 4 коммент. статьи), и дознавателями ([ч. 3](#) коммент. статьи).

4. О правилах территориальной подследственности см. [коммент.](#) к [ст. 152](#).

5. Персональный вид подследственности определяется субъектом, совершившим конкретное преступление ([подп. "б" и "в" п. 1 ч. 2 и ч. 4](#) коммент. статьи).

6. Уголовные дела о преступлениях, совершенных несовершеннолетними, расследуют в зависимости от квалификации преступления или следователи, или дознаватели. Уголовные дела о преступлениях, совершенных лицами, страдающими психическими расстройствами, расследуют следователи соответствующих ведомств.

7. Такой вид подследственности, как подследственность по связи дел, нашел свое выражение в [ч. 6](#) коммент. статьи. В основу данного вида подследственности положена связь преступления, рассматриваемого по "основному" делу с другим преступлением, совершенным одним и тем же лицом или другими лицами.

8. Альтернативный вид подследственности отражен в [п. 5](#) коммент. статьи. Суть этого вида подследственности состоит в том, что определенные виды преступлений могут расследоваться любыми органами предварительного следствия, выявившими это преступление.

Установив, что данное уголовное дело ему неподследственно, следователь, дознаватель выносят постановление о направлении уголовного дела по подследственности или прокурору для ее определения.

Статья 152. Место производства предварительного расследования

Комментарий к [статье 152](#)

1. В УПК словосочетание "место производства предварительного следствия" законодателем употребляется в разных смыслах, в коммент. [статье](#) - для определения подследственности дела по территориальному признаку. О другом значении указанного словосочетания см. [ст. ст. 187, 194](#) УПК.

2. Понятие "место совершения деяния, содержащего признаки преступления" распространяется: а) на город без районного деления; б) на город, в котором нет районных прокуратур или органов внутренних дел; в) на участок железной дороги, территорию, обслуживаемую органами внутренних дел на железнодорожном, водном или воздушном транспорте.

3. Предварительное следствие по делам о преступлениях, совершенных в исправительных учреждениях, ведется либо следователями прокуратур по надзору по соблюдению законов в исправительных учреждениях, либо следователями других органов по месту нахождения исправительного учреждения.

4. Под неотложными следственными действиями, которые следователь обязан произвести по уголовному делу, прежде чем передать его прокурору для направления по подследственности, понимаются любые следственные действия, промедление с осуществлением которых может привести к утрате доказательств. Перечень и срок производства неотложных следственных действий, данный законодателем для органа дознания ([ст. 157 УПК](#)), имеет для следователя ориентирующий характер.

5. Процессуальный порядок передачи следователем дела прокурору для направления по подследственности законом не определен. Следователь может вынести мотивированное постановление с указанием, в какой орган предварительного следствия необходимо направить дело. Прокурор, в случае согласия с постановлением, направляет дело со своим сопроводительным письмом. Если прокурор признает постановление необоснованным, то он отменяет его и возвращает дело для продолжения предварительного следствия.

6. Решение прокурора может быть обжаловано следователем вышестоящему прокурору, который и решит спор о подследственности (о месте производства предварительного следствия).

7. При необходимости производства тех или иных следственных или розыскных действий на территории другого или же отдаленного от места расследования района, следователь вправе направить отдельное поручение соответствующему следователю или органу дознания. В отдельном поручении излагаются обстоятельства дела в пределах, необходимых для исполнения задания, перечисляются действия, которые следует произвести.

8. К отдельному поручению могут прилагаться копии следственных документов (протоколов допросов, осмотров и т.д.), которые относятся к обстоятельствам, подлежащим выяснению. Если отдельное поручение связано с наложением ареста на почтово-телеграфную корреспонденцию и ее выемкой, то следует приложить соответствующее судебное решение. Если задание состоит в производстве обыска, выемки, задержания подозреваемого, то к отдельному поручению должны прилагаться соответствующие постановления (с санкцией прокурора на обыск).

Следователь или орган дознания, выполняющие отдельное поручение, вправе произвести дополнительные следственные или розыскные действия, неразрывно связанные с теми, которые указаны в поручении.

Статья 153. Соединение уголовных дел

Комментарий к [статье 153](#)

1. Уголовно-процессуальное законодательство предусматривает соединение уголовных дел в одном производстве в целях более полного, объективного и всестороннего его рассмотрения.

2. В соответствии с коммент. [статьей](#) уголовные дела могут быть соединены в одном производстве и до предъявления обвинения лицу (лицам), совершившему преступление.

3. В одно производство могут быть объединены заявление по уголовному делу частного обвинения с рассмотрением встречного заявления (см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 321).

4. Несмотря на то что перечень оснований для соединения уголовных дел в одном производстве, предусмотренный коммент. [статьей](#), является исчерпывающим, тем не менее на практике и в научной литературе дополнительно выделяют следующие возможные основания, которые базируются на принципе прикосновенности к расследуемому преступлению:

а) дела о преступной небрежности нескольких лиц, повлекшей общий преступный результат;

б) о преступной небрежности взрослых, создавших условия для совершения преступления несовершеннолетним лицом;

в) о небрежности должностных лиц, создавших условия для совершения преступления.

5. Соединение в одном производстве уголовных дел, по которым лицо, совершившее преступление, не установлено, допускается только при наличии уголовно-процессуальных доказательств, дающих большую степень вероятности полагать, что эти преступления были совершены одним или несколькими лицами.

6. Уголовные дела, производство по которым прекращено или приостановлено, могут быть соединены только после его возобновления или отмены постановления о прекращении.

7. Комментируемая [статья](#) не содержит указания на то, является ли решение о соединении уголовных дел в одном производстве обязанностью или правом должностных лиц, осуществляющих уголовное преследование. Представляется, что решение этого вопроса в каждом конкретном случае должно приниматься индивидуально, исходя из расстояния между местами, где были совершены преступления, срока, в течение которого велось расследование по каждому уголовному делу, сложности расследования и т.д. <*>.

<*> БВС СССР. 1968. N 4. С. 38, 39.

8. В соответствии с коммент. [статьей](#) соединение уголовных дел в одном производстве производится на основании постановления прокурора. Вместе с тем целесообразно было бы указать на то, что постановление прокурора может быть вынесено им как по собственной инициативе, так и на основании ходатайства дознавателя, следователя о соединении нескольких уголовных дел в одном производстве при наличии указанных в законе оснований.

При соединении уголовных дел в одном производстве срок исчисляется по уголовному делу, имеющему наиболее длительный срок предварительного расследования. Сроки предварительного расследования по другим уголовным делам при этом не учитываются.

Статья 154. Выделение уголовного дела

Комментарий к [статье 154](#)

1. Комментируемая [статья](#) содержит основания и правила выделения одного уголовного дела из другого для последующего по нему самостоятельного производства.

2. Выделение уголовного дела производится в целях более скорого, экономичного и эффективного производства по уголовному делу.

3. Если преступление совершено двумя или более лицами и местонахождение отдельных обвиняемых до окончания предварительного расследования установить не представилось возможным, то уголовное дело в отношении них выделяется в отдельное производство и приостанавливается по правилам [гл. 28](#) УПК, а в отношении других обвиняемых - направляется в суд.

4. В обязательном порядке подлежит выделению в отдельное производство в отношении несовершеннолетнего лица, если он совершил преступление в соучастии со взрослыми лицами

(см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 422).

5. Комментируемая [статья](#) не содержит указания на основания выделения уголовного дела в отношении соучастника, который совершил преступление в состоянии невменяемости или у которого психическое расстройство наступило после совершения преступления. Вместе с тем [ст. 436](#) УПК предусматривает такую возможность.

6. Отсутствие связи между отдельными преступлениями или лицами, привлекаемыми к уголовной ответственности, должно повлечь за собой выделение уголовного дела. Наличие по таким делам одних и тех же свидетелей или потерпевших не имеет при этом значения <*>.

<*> БВС РСФСР. 1972. N 10. С. 13.

Выделение уголовного дела в отдельное производство допускается и в случаях, когда расследуются уголовные дела о преступных группах, с большим количеством эпизодов преступной деятельности и большим количеством обвиняемых. Если расследование по уголовному делу в отношении отдельных эпизодов или обвиняемых закончено, то целесообразно выделить уголовное дело в отношении них в отдельное производство и направить его в суд, если это не отразится на полноте, всесторонности и объективности предварительного расследования и судебного разбирательства.

Статья 155. Выделение в отдельное производство материалов уголовного дела

Комментарий к [статье 155](#)

1. Комментируемая [статья](#) предусматривает правила выделения материалов уголовного дела в случае, если в ходе предварительного расследования обнаружатся признаки иного, не связанного с расследуемым деянием преступления.

2. В этом случае следователь, дознаватель выносят соответствующее постановление, в котором указывают на фактические обстоятельства совершения нового преступления, и направляют его прокурору для принятия решения в соответствии со [ст. ст. 144](#) и [145](#) УПК.

При обнаружении в деянии признаков состава преступления прокурор возбуждает уголовное дело. Комментируемая [статья](#) не требует в этом случае от следователя или дознавателя вынесения постановления о возбуждении уголовного дела.

Статья 156. Начало производства предварительного расследования

Комментарий к [статье 156](#)

1. Начало предварительного следствия коммент. [статьи](#) связывает с решением о возбуждении уголовного дела, которое оформляется в виде соответствующего постановления. В этом же постановлении следователь, дознаватель указывает и свое решение принять уголовное дело к своему производству.

2. Отдельное постановление о принятии дела к своему производству следователь выносит в случаях получения дела для расследования (возбужденного прокурором, либо находившегося ранее в производстве другого следователя или органа дознания).

3. С момента вынесения постановления о принятии уголовного дела к своему производству следователь, дознаватель получают право и обязанность вести по нему предварительное расследование.

О расследовании уголовного дела группой следователей см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 163.

Статья 157. Производство неотложных следственных действий

Комментарий к [статье 157](#)

1. При наличии признаков преступления, по которому обязательно производство предварительного следствия, орган дознания (см. [коммент.](#) к ст. 40) наделяется правом возбудить уголовное дело и провести по нему неотложные следственные действия.

2. Если в ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий орган дознания выявит преступление, по которому расследование должно осуществляться в форме дознания, то он обязан, не возбуждая уголовного дела, передать материалы дознавателю или прокурору для определения подследственности.

3. Комментируемая [статья](#) не раскрывает понятия неотложных следственных действий и не содержит их исчерпывающего перечня. Представляется, что под неотложными следственными действиями законодатель понимает совокупность следственных действий, которые должен провести орган дознания в течение 10 суток с момента возбуждения уголовного дела для закрепления следов совершенного преступления.

4. Неотложные следственные действия проводятся, как правило, для более эффективной реализации результатов ОРД или в силу неотложности начала расследования, чтобы не допустить утраты важных доказательств по уголовному делу.

5. Неотложные следственные действия орган дознания может произвести после возбуждения уголовного дела и не позднее 10 суток направить уголовное дело прокурору.

6. После передачи уголовного дела прокурору орган дознания выполняет следственные действия только по поручению лица, в чьем производстве находится уголовное дело.

О результатах оперативно-розыскных мер по обнаружению лица, совершившего преступление, орган дознания уведомляет следователя.

Статья 158. Окончание предварительного расследования

Комментарий к [статье 158](#)

1. Предварительное расследование по уголовному делу может быть закончено составлением обвинительного заключения и направлением в суд уголовных дел, по которым обязательно производство предварительного следствия (см. [коммент.](#) к гл. 30), составлением обвинительного акта по уголовным делам, которые расследуются в форме дознания (см. [коммент.](#) к гл. 32), прекращением производства по уголовному делу (см. [коммент.](#) к гл. 29), вынесением постановления о направлении уголовного дела в суд для применения принудительных мер медицинского характера (см. [коммент.](#) к ст. 439).

2. Производство по уголовному делу оканчивается составлением обвинительного заключения или обвинительного акта, когда выяснены все обстоятельства совершенного преступления, собраны доказательства виновности лица в его совершении и т.д. (см. [коммент.](#) к ст. 73).

3. Расследование по уголовному делу оканчивается вынесением постановления о прекращении уголовного дела, когда установлены обстоятельства, указанные в [ст. ст. 24 - 28](#) УПК.

4. Предварительное следствие оканчивается составлением постановления о направлении уголовного дела в суд для применения принудительных мер медицинского характера в случаях, если имеется заключение судебно-психиатрической экспертизы о том, что обвиняемый страдает психическим расстройством (см. [коммент.](#) к ст. 439).

Если в ходе производства предварительного расследования прокурор, следователь или

дознатель установят обстоятельства, способствовавшие совершению преступления, то они обязаны внести представление об устранении указанных обстоятельств или других нарушений закона. Указанное представление должно быть внесено только после вступления приговора в законную силу, в противном случае будет нарушена презумпция невиновности (ст. 49 Конституции).

Статья 158.1. Восстановление уголовных дел

Комментарий к статье 158.1

1. Под утратой уголовного дела в контексте коммент. статьи имеются в виду утеря, уничтожение, хищение, порча от воздействия огня, воды и т.д. расследуемых (в том числе приостановленных), оконченных производством на досудебном этапе или рассматриваемых в судебных инстанциях уголовных дел. В законе отмечается об утрате уголовного дела либо его материалов, что позволяет условно различать полную и частичную утрату дела. Под полной утратой понимается потеря или уничтожение производства в целом либо совокупности тех решений и документов, которые определяют основное направление расследования. Формально утрата уголовного дела признается полной и в случае его утраты непосредственно после возбуждения. Под частичной утратой дела (материалов) подразумевается утрата решений и документов, например по одному из нескольких инкриминируемых эпизодов или в отношении одного из группы обвиняемых, либо утрата документов, сосредоточенных в одном из томов (т.е. речь идет об относительно самостоятельной части "досье" по конкретному уголовному делу). Частичной утратой дела (материалов) является также фрагментарная утрата производства по отдельному событию преступной деятельности.

От частичной утраты уголовного дела как основания для использования процедуры восстановления утраченных уголовных дел, представляется, необходимо отличать факты исчезновения единичных процессуальных документов. Такие случаи в силу малозначительности (этот вывод может быть сделан по усмотрению органа расследования или суда путем сопоставления и оценки утерянной и оставшейся частей дела) не требуют специального корректирования сроков и средств расследования, а значит, и принятия специального решения о начале восстановительного производства. Восстановление отдельных пропавших документов будет осуществляться в ходе продолжающегося расследования. Однако об утрате любого документа, составленного в ходе процессуальных действий при участии обвиняемого, потерпевшего и других субъектов уголовного судопроизводства, эти лица, на наш взгляд, должны быть уведомлены следователем.

2. О начале восстановления уголовного дела, утраченного на досудебном этапе, прокурор выносит постановление. Данное требование закона важно для целей исключения неофициального (осуществляемого государственными органами вне рамок правоотношений с участниками уголовного судопроизводства) восстановления дел. Копия постановления прокурора либо сообщение о нем должны направляться подозреваемому, обвиняемому, потерпевшему, их защитникам или представителям и иным заинтересованным субъектам процесса. Всем указанным лицам должно быть разъяснено право на обжалование этого решения. Поскольку утрата дела и проведение дополнительных процессуальных действий может ограничить конституционное право граждан на доступ к правосудию, такое решение подлежит обжалованию в суд.

В соответствии со ст. 475 УПК постановление прокурора составляется с соблюдением структуры аналогичного бланка и требований закона. Оно может именоваться "Постановлением о восстановлении уголовного дела (материалов)". В резолютивной части целесообразно отражать два решения: 1) о признании уголовного дела или его материалов утраченными; 2) о возбуждении производства по восстановлению уголовного дела (материалов). Решение о признании дела утраченным не влечет признание недопустимыми содержащихся в нем документов. В случае обнаружения пропавшего дела содержащиеся в нем документы приобщаются к материалам повторного расследования и используются в доказывании.

3. Суд (судья) принимает решение о восстановлении дела в случаях, когда оно официально поступило для рассмотрения по существу и, в частности, прошло регистрацию. Если дело, хотя и

утрачено в суде, но находилось в нем в связи с осуществлением контроля за досудебным производством или по другим основаниям, решение о восстановлении принимает прокурор. Суд соответствующего уровня возбуждает восстановительное производство при утрате дела на любом этапе рассмотрения в суде первой, кассационной или надзорной инстанций. В резолютивной части постановления (определения) судьи (суда) приводятся решения о: 1) признании дела утраченным; 2) возбуждении производства по восстановлению дела; 3) направлении дела прокурору для исполнения. В ситуациях, когда утрачена только та часть материалов, в которой отражена судебная деятельность, в постановлении (определении) может содержаться указание на принятие дела судом для повторного рассмотрения. Если материалы утрачены в кассационной или надзорной инстанциях, принимается решение о направлении дела для этих же целей в суд первой инстанции.

4. Закон не содержит требования о восстановлении всех утраченных дел. В ряде случаев, которые необходимо регламентировать подзаконными нормативными актами, восстановление не целесообразно. Например, не подлежащими обязательному восстановлению, на наш взгляд, следует признать утраченные в ходе досудебного производства уголовного дела: а) частного и частно-публичного обвинения, если потерпевшие отказываются от преследования; б) прекращенные по отдельным основаниям; в) приостановленные, если истекли сроки давности уголовного преследования, и др. Производство о восстановлении дела в подобных случаях не возбуждается, если прокурором с учетом мнения участников процесса не будет принято иное решение.

Требованиям закона, представляется, не будет противоречить частичное восстановление уголовного дела, по которым, например, к моменту установления факта утраты открылись обстоятельства, исключающие преследование и стороны не возражают против прекращения производства, а также в иных случаях.

5. С принятием коммент. нормы положительно разрешен принципиальный вопрос о возможности направления судом дела (оставшейся части) для повторного расследования в целях восстановления, поскольку речь, по сути, идет о восстановлении обвинительного тезиса. Возбуждение судом восстановительного производства не связывается законом с причиной утраты уголовного дела: умышленное противодействие судопроизводству, стихийное бедствие, халатность работников суда.

Представляется, что решение о восстановлении уголовного дела (материалов) должно приниматься в судебном заседании с учетом мнения сторон. Утрата не назначенного к рассмотрению уголовного дела является основанием для проведения предварительного слушания. Закону не противоречит назначение судебного разбирательства при частичной утрате уголовного дела без полного восстановления. Полагаем, суд вправе истребовать копии утраченных материалов непосредственно. Материалы судебного производства восстанавливаются судом.

Восстановление уголовного дела, по которому постановлен приговор, производится (если иное не будет предусмотрено руководящими разъяснениями) по усмотрению суда кассационной или надзорной инстанции, основанному на позициях сторон. Апелляционная проверка законности и обоснованности приговоров и постановлений по делам частного обвинения возможна без восстановления материалов.

6. При восстановлении уголовного дела, утраченного на досудебном этапе, следователь не связан пределами ранее проведенного расследования. Он вправе расширить доказательственную базу и квалифицировать содеянное по своему усмотрению. В ходе восстановления дела, утраченного в суде, применение закона о более тяжком преступлении за деяние, по которому дело первоначально направлялось в суд, не допускается.

7. Деятельность следователя по восстановлению уголовного дела включает в себя несколько направлений. Первое. Обнаружение и приобщение к восстановительному производству сохранившихся материалов ранее проведенного расследования. Оно реализуется путем: а) истребования (в суде, прокуратуре, у начальника следственного отдела, следователя, проводившего первоначальное расследование, в других следственных отделах, экспертных бюро,

розыскных подразделениях) подлинных документов утраченного дела и их копий, поступивших в эти органы и должностным лицам при обжаловании действий и решений следователя, в силу требований закона в надзорное производство, в порядке предварительного ознакомления и контроля, для целей исполнения отдельных поручений, для проведения экспертиз и в силу других причин хранившихся отдельно от основного производства; б) истребования копий уголовно-процессуальных документов у участников уголовного судопроизводства, которым они были вручены в соответствии с требованиями закона; в) повторного запрашивания в надлежащих учреждениях фактических данных, имевшихся в утраченном деле (сведений о судимости, справок о нахождении на учетах и т.д.); г) восстановления отдельных документов по памяти, например некоторых письменных решений следователя; д) восстановления документов по их отражениям в технических средствах фиксации информации (компьютерах, аудио- и видеозаписях).

Для приобщения к восстанавливаемому делу копий документов могут использоваться все предусмотренные законом способы собирания доказательств: истребование, представление, производство следственных действий. Выбор способа зависит от усмотрения следователя. В восстановлении уголовного дела должен найти отражение процессуальный способ получения каждой копии. Не могут быть восстановлены по памяти протоколы допросов (даже в присутствии допрашиваемого и наличии его подписи в протоколе) и других следственных действий. К восстанавливаемому уголовному делу могут быть приобщены лишь сохранившиеся копии протоколов, оформленных при первоначальном расследовании.

Второе. Допросы лиц, участвовавших при проведении следственных действий по утраченному делу, с целью восстановления сведений, полученных первоначально. Следователи и дознаватели могут быть допрошены как о результатах первичного расследования, так и об обстоятельствах утраты. Названные направления повторного расследования объединены единой задачей - максимально полно восстановить утраченные сведения. Условно эту деятельность (совокупность первых двух направлений) можно именовать воспроизведением, "копированием" ранее состоявшегося расследования.

Третье. Собрание новых сведений в соответствии с правилами процессуального доказывания. Поскольку восстановительная деятельность не может протекать вне правоотношений, возникающих между ее субъектами на момент повторного расследования, результаты восстановительного производства не всегда будут соответствовать материалам утраченного дела. Предмет и средства доказывания в рамках восстановительного расследования относительно самостоятельны. Восстановленные фактические данные (точнее, те же данные, полученные либо из другого источника, либо из того же источника, но в других условиях) могут сочетаться с принципиально новыми сведениями, добытыми в результате нового (продолжающегося) расследования. Все эти данные (содержащиеся в копиях, повторенные в других источниках, полученные дополнительно) подлежат оценке со стороны следователя на основе его внутреннего убеждения с вытекающим отсюда правом на свободное принятие решений.

Восстановительная деятельность на досудебном этапе сохраняет общие черты предварительного расследования, производимого по уголовному делу в обычном порядке. Она представляет особую форму предварительного расследования, состоящую в повторном собирании документов об обстоятельствах, подлежащих установлению по делу, путем проведения следственных действий, истребования и приобщения представленных материалов (включая копии и подлинные материалы первоначального расследования), оценки их в совокупности и принятия новых решений либо подтверждения решений, принятых ранее.

8. Восстановление уголовного дела может быть осуществлено как в форме предварительного следствия, так и в форме дознания. Производство по восстановлению утраченного уголовного дела подчиняется общим условиям производства предварительного расследования, предусмотренным [гл. 21](#) и [22](#) УПК.

Подследственность восстанавливаемого уголовного дела определяется в соответствии с действующим законодательством. Полагаем, прокурор вправе поручить следователю восстановление любого уголовного дела.

Восстановление уголовного дела может быть осуществлено тем же следователем (дознавателем), в производстве которого находилось уголовное дело, если к этому не возникло законных препятствий, или другим.

9. Срок предварительного расследования с целью восстановления дела исчисляется с учетом времени, затраченного на расследование до его утраты. Восстановление дела может быть осуществлено в пределах оставшегося, неиспользованного срока, в т.ч. продленного в установленном законом порядке. В этом случае к восстановительному производству приобщается копия постановления о продлении срока. Если первоначальный срок расследования не истек, но недостаточен для окончания производства, следователь вправе возбудить перед прокурором ходатайство о его продлении. В случае истечения срока расследования он может быть установлен прокурором по аналогии с положениями ч. 6 ст. 162 и п. 2 ч. 1 ст. 226 УПК.

10. Срок содержания под стражей исчисляется с учетом времени, проведенного подозреваемым, обвиняемым, подсудимым под стражей ранее. Принимая решение о восстановлении уголовного дела, прокурор или суд должны рассмотреть вопрос о возможности дальнейшего содержания лица под стражей.

Если по утраченному уголовному делу к моменту принятия решения о восстановлении уголовного дела истек предельный срок содержания под стражей, то обвиняемый (подсудимый) освобождается из-под стражи. Решение об этом может быть отражено в постановлении (определении) о восстановлении уголовного дела. Предельным сроком содержания под стражей считается: 18 месяцев в отношении лиц, обвиняемых в совершении особо тяжких, 12 месяцев - тяжких, 6 месяцев - иных преступлений.

Статья 159. Обязательность рассмотрения ходатайства

Комментарий к статье 159

1. 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 ст. 73 УПК, а равно все другие обстоятельства, выяснение которых может иметь значение для правильного расследования дела.

2. О результатах рассмотрения ходатайств сообщается лицу, заявившему ходатайство. При полном или частичном отказе в ходатайстве следователь обязан вынести постановление с указанием мотивов отказа.

3. Ходатайство - официальная просьба или представление участника процесса, адресованное государственным органам, ведущим уголовный процесс.

4. В качестве заявителя ходатайства могут выступать не только лица, имеющие в уголовном процессе законный интерес (подозреваемый, обвиняемый, потерпевший и т.д.), но и, например, эксперт и прокурор.

5. К числу ходатайств, игнорирование которых влечет безусловную отмену последующих процессуальных решений, например, относятся: заявление обвиняемого о продолжении предварительного следствия в случае прекращения уголовного дела вследствие акта амнистии; просьба обвиняемого о выборе защитника по своему усмотрению, возражения свидетеля в случае принуждения его свидетельствовать против самого себя и др.

6. Ходатайства являются обоснованными, если речь идет не только о производстве дополнительных следственных действий, но также о назначении ревизии, истребовании предметов и документов, имеющих значение для дела или приобщении их к делу.

7. Ходатайства заявляются как в письменной, так и в устной форме. Письменные приобщаются к делу, устные, как правило, заносятся в протокол.

8. Решение о том, имеет ли значение для данного дела заявленное ходатайство, принимается лицом, в чьем производстве находится уголовное дело. Это же лицо определяет форму и время совершения действий, направленных на разрешение ходатайства.

Об удовлетворении ходатайства достаточно сообщить в устной или письменной форме. Об отказе в удовлетворении ходатайства в целом или в какой-либо его части следователь выносит мотивированное постановление и знакомит участника процесса, заявившего ходатайство, либо уведомляет его об этом в письменном виде.

Статья 160. Меры попечения о детях, об иждивенцах подозреваемого или обвиняемого и меры по обеспечению сохранности его имущества

Комментарий к [статье 160](#)

1. Орган дознания, следователь, прокурор и суд обязаны:

а) при наличии у лица, заключенного под стражу, несовершеннолетних детей, остающихся без надзора, передать их на попечение родственников либо других лиц или учреждений;

б) 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.

2. В соответствии со [ст. 30](#) Закона о содержании под стражей подозреваемые и обвиняемые могут иметь при себе детей в возрасте до трех лет.

Во всех остальных случаях, по закону, при наличии у лица, заключенного под стражу, несовершеннолетних детей, оставшихся без надзора, орган дознания, следователь, прокурор, суд и судья обязаны передать их на попечение родственников либо других лиц или учреждений.

3. Меры попечения о детях и по обеспечению охраны имущества заключенного под стражу распространяются как на обвиняемого, так и на подозреваемого в совершении преступления.

4. К детям следует отнести детей, находящихся в кровном родстве, усыновленных, удочеренных, переданных под опеку или попечение, а также других детей, которые фактически состоят на иждивении и воспитании.

5. Закон не предусматривает передачи на попечение других лиц, находящихся на иждивении, под опекой или на попечении обвиняемого (подозреваемого), - тяжелобольных, престарелых, инвалидов, находящихся в беспомощном состоянии. Представляется, что лицо, производящее дознание, следователь, прокурор, суд и судья обязаны принять меры, направляемые на передачу и на попечение родственников либо других лиц или учреждений.

6. К другим лицам, которым могут быть переданы дети на попечение, относятся: соседи, сослуживцы, друзья, школьный учитель, воспитатель детского сада и т.д.

Передача детей на попечение родственников и других лиц предполагает их согласие на это. Следует также выяснить их реальные возможности осуществлять попечительство. Они должны положительно характеризоваться.

7. К учреждениям, которым могут быть переданы дети на попечение, можно отнести воспитательные, лечебные, учреждения социальной защиты или другие аналогичные учреждения: детские дома, школы и санатории для детей, обладающих слабым здоровьем или какими-либо недостатками, круглосуточные ясли, детские сады и др.

8. Передачу несовершеннолетних детей на попечение родственников либо других лиц или учреждений следует отличать от института попечительства в гражданском праве.

Статья 33 ГК предусматривает, что попечительство устанавливается над несовершеннолетними в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет.

Закон также связывает попечительство с наличием определенных оснований (**ст. 31** ГК).

9. В уголовном судопроизводстве попечение - это временная мера до вступления приговора в законную силу, поскольку наказание может быть и не связано с лишением свободы, а мера пресечения отменена или изменена на любой стадии уголовного преследования.

10. Процессуальный закон не предусматривает процедуру передачи на попечение. В случае если попечителем является родственник или другое лицо, из материалов дела должно быть видно, что они желают взять на себя ответственность за ребенка. Это может быть письменное заявление, ходатайство, обязательство. С ними должен быть урегулирован и вопрос о денежных или иных средствах содержания детей.

11. Если попечителем является учреждение, целесообразно выносить постановление или определение, копия которого направляется администрации учреждения для исполнения.

Вопросы о попечительстве учреждения согласовываются с органами местного самоуправления.

12. Имущество арестованного и его жилище, оставшееся без присмотра, должны охраняться.

С согласия арестованного наблюдение за жильем и имуществом может быть передано указанным им лицам. Об этом в материалах дела должно быть письменное согласие как обвиняемого (подозреваемого), так и того, кому поручается присмотр.

Если таких лиц нет, имущество должно быть описано, жилище закрыто, опечатано совместно с представителями РЭУ или иной организации, в чьем ведении находится управление жилищным фондом.

При составлении описи присутствуют понятые. О сдаче жилья под присмотр берется подписка от представителя РЭУ. Деньги и ценности целесообразно сдать в учреждение ЦБР.

13. Труднее с передачей под охрану частного жилого строения. Общественные формирования - уличные комитеты - вряд ли возьмут ответственность за охрану. На практике обычно находят заслуживающих доверие людей, которые с разрешения обвиняемого (подозреваемого) пребывают в данном месте и осуществляют присмотр. Целесообразно это оформить соответствующим договором.

14. Орган дознания, следователь, прокурор, суд и судья обязаны уведомить заключенного под стражу о принятых мерах, о попечении детей и охране жилища и имущества. Форма уведомления может быть как устной, так и письменной.

Статья 161. Недопустимость разглашения данных предварительного расследования

Комментарий к **статье 161**

1. Запрет разглашения данных предварительного следствия, без разрешения на то следователя или прокурора, относится ко всем лицам, независимо от того, из каких источников им стали известны эти данные.

2. Необходимость отобрания подписки о неразглашении данных предварительного следствия с предупреждением об ответственности по **ст. 310** УК определяется следователем в зависимости от значения результатов следственного действия и других обстоятельств.

Положения коммент. [статьи](#) полностью относятся и к дознанию.

Глава 22. ПРЕДВАРИТЕЛЬНОЕ СЛЕДСТВИЕ

Статья 162. Срок предварительного следствия

Комментарий к [статье 162](#)

1. Закрепление сроков предварительного расследования в нормах уголовно-процессуального законодательства способствует скорости и активности расследования, не допускает волокиты и медлительности при производстве по уголовному делу. Комментируемая [статья](#) устанавливает сроки только для расследования уголовных дел в форме предварительного следствия. О сроках дознания см. коммент. к [ст. ст. 223, 224](#).

2. Срок предварительного расследования исчисляется в месяцах (см. [коммент.](#) к ст. 128) со дня возбуждения уголовного дела и до дня его направления прокурору с обвинительным заключением или постановлением о передаче его в суд для рассмотрения вопросов о применении принудительных мер медицинского характера либо до дня вынесения постановления о прекращении производства по уголовному делу.

3. Формально срок предварительного следствия не ограничен.

4. В срок предварительного следствия не входит время, в течение которого прокурор рассматривает поступившее к нему уголовное дело (см. [коммент.](#) к [гл. 31](#) и [ст. 439](#)) или в течение которого уголовное дело было приостановлено (см. [коммент.](#) к [гл. 28](#)).

5. Продление срока предварительного следствия не ставится в зависимость от тяжести совершенного преступления. При решении этого вопроса учитывается только особая сложность уголовного дела или исключительная ситуация, возникшая при производстве по уголовному делу.

6. При необходимости продления срока предварительного следствия прокурор, следователь выносят о том соответствующее постановление. В постановлении о продлении срока предварительного следствия должно быть отражено: когда было возбуждено уголовное дело и по какой статье [УК](#), когда лицо задержано по подозрению в совершении преступления, когда предъявлено обвинение (сущность обвинения), какая и когда избрана мера пресечения, наложен ли арест на имущество, формулируются основания для продления срока предварительного следствия и указываются фактические обстоятельства, подлежащие дальнейшему выяснению.

7. В комментируемой [статье](#) не содержится правило о том, что постановление следователя о продлении срока предварительного следствия должно быть согласовано с начальником следственного отдела.

8. В случае, когда несколько уголовных дел были объединены в одно производство (см. [коммент.](#) к ст. 153), срок предварительного следствия определяется по уголовному делу, имеющему наиболее длительный срок предварительного расследования.

9. Решение о сроках возобновления предварительного следствия в случаях, когда по соответствующим основаниям оно было приостановлено (см. [коммент.](#) к ст. 208), и в случаях возвращения прокурором уголовного дела на дополнительное расследование (см. п. п. 15 - 20 [коммент.](#) к ст. 221) принимается прокурором и не может превышать одного месяца.

10. Это решение прокурора фиксируется в виде письменной резолюции на сопроводительном письме, при направлении уголовного дела на дополнительное расследование (см. п. п. 15 - 20 [коммент.](#) к ст. 221) или на отдельном постановлении о возобновлении предварительного следствия (см. [коммент.](#) к [ст. ст. 211](#) и [221](#), п. 4 [коммент.](#) к ст. 226).

Статья 163. Производство предварительного следствия следственной группой

Комментарий к [статье 163](#)

1. Фактическим основанием для производства предварительного следствия группой следователей является сложность или большой объем уголовного дела; юридическим основанием - решение прокурора о производстве предварительного следствия следственной группой, о чем выносится соответствующее постановление или указывается в постановлении о возбуждении уголовного дела.

2. Решение о производстве предварительного расследования следственной группой прокурор по собственной инициативе может принять по уголовным делам, находящимся в производстве следователей прокуратуры. Во всех других случаях - только при наличии ходатайства начальника следственного отдела.

3. В случае, когда подозреваемый или обвиняемый, их защитники заявили отвод одному или нескольким следователям следственной группы, то решение о замене принимается прокурором (см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 67). После этого состав всей следственной группы вновь объявляется подозреваемому или обвиняемому.

4. Уголовное дело, расследование по которому осуществляется следственной группой, принимает к своему производству руководитель следственной группы, о чем выносит соответствующее постановление.

5. Все указания по руководству работой следственной группы, в том числе и поручения о производстве следственных действий конкретным членам следственной группы, даются в письменном виде и приобщаются к материалам уголовного дела.

6. Следователи, члены следственной группы имеют право проводить следственные действия только после согласования с руководителем следственной группы или на основании его письменного поручения.

7. Решения по движению уголовного дела принимает руководитель следственной группы единолично, о чем выносит соответствующие постановления за своей подписью.

8. Комментируемая [статья](#) дает право руководителю и членам следственной группы участвовать в следственных действиях, производимых другими следователями.

Статья 164. Общие правила производства следственных действий

Комментарий к [статье 164](#)

1. Под следственными действиями в уголовном процессе понимаются урегулированные нормами уголовно-процессуального законодательства такие процессуальные действия, осуществляемые прокурором, следователем, дознавателем, органом дознания, целью которых является обнаружение, собирание и проверка сведений, имеющих значение для уголовного дела.

2. Комментируемая [статья](#) содержит общие правила для производства всех следственных действий, предусмотренных [УПК](#). Нормативные положения, касающиеся особенностей проведения конкретных следственных действий, содержатся в соответствующих статьях настоящего Кодекса, регламентирующих их производство. Несмотря на то что в коммент. статье упоминается только следователь, ее положения распространяются также и на дознавателя.

3. Следственные действия могут быть произведены только прокурором, следователем, дознавателем, органом дознания при наличии возбужденного уголовного дела. Исключение составляет осмотр места происшествия, который может быть произведен до возбуждения уголовного дела (см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 176).

4. Уголовно-процессуальный закон допускает производство таких следственных действий, как освидетельствование и назначение экспертизы до получения согласия прокурора на

возбуждение уголовного дела, но после вынесения постановления о возбуждении уголовного дела следователем, дознавателем, органом дознания (см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 146).

5. Проведение следственных действий по приостановленному уголовному делу не допускается (см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 209).

6. Все следственные действия могут быть разделены на следующие группы: требующие вынесения постановления следователя (см. [коммент.](#) к [ст. ст. 178, 179, 182 и 183](#)) и не требующие этого властно-организационного процессуального действия; следственные действия, на проведение которых требуется получение судебного разрешения (см. [КОММЕНТ.](#) к п. п. 4 - 9 и 11 ч. 2 ст. 29) и следственные действия, которые могут быть произведены прокурором, следователем, дознавателем, органом дознания самостоятельно; следственные действия, которые требуют участия понятых (см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 170), и следственные действия, которые этого не требуют; следственные действия, для проведения которых требуется наличие доказательств (например, обыска или выемки - см. [коммент.](#) к [ст. ст. 182, 183](#)), и следственные действия, для осуществления которых наличие доказательств не требуется (например, достаточно результатов оперативно-розыскных мероприятий).

7. [УПК](#) выделяет также и неотложные следственные действия (см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 157).

8. Не терпящими отлагательства при производстве следственного действия в ночное время являются случаи, когда есть доказательства того, что, например, лицо может уничтожить какие-либо вещественные доказательства, попытаться скрыться от следствия или дознания.

9. К исключительным случаям может быть отнесена и сложившаяся следственная ситуация, когда следственное действие, начатое в дневное время суток, из-за его продолжительности невозможно закончить до 22 часов. Ограничение на производство следственных действий в ночное время относится ко всем без исключения следственным действиям.

10. Следователь, дознаватель вправе привлечь к участию в следственном действии других участников уголовного процесса, предварительно удостоверившись в их личности на основании документов (паспорт, права, удостоверение личности и т.д.). Им разъясняются их права и обязанности, ответственность и порядок проведения следственного действия с той степенью детализации, которая позволяет получить общее впечатление о его сущности и процедуре, гарантирующей надлежащее исполнение ими своих прав и обязанностей.

11. При производстве следственного действия следователь, дознаватель имеют право применить различные технические средства в целях, предусмотренных [коммент. статьей](#), разъяснив участникам следственного действия принцип их работы, о чем делается соответствующая отметка в протоколе.

12. Если в ходе проведения следственного действия принимают участие сотрудники оперативного подразделения, кинологической службы, участковые уполномоченные и т.д., то в протоколе необходимо отразить их фамилию, имя, отчество, должность и специальное звание.

Ход и результаты следственного действия фиксируются в протоколе следственного действия (см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 166).

Статья 165. Судебный порядок получения разрешения на производство следственного действия

Комментарий к [статье 165](#)

1. Следственные действия, которые затрагивают конституционные права и свободы граждан, проводятся только на основании судебного разрешения. Перечень этих следственных действий содержится в [п. п. 4 - 9 и 11 ч. 2 ст. 29 УПК](#).

2. Признав, что для проведения следственного действия, на которое необходимо получить

судебное разрешение, имеется фактическое основание, следователь, дознаватель выносит постановление о возбуждении ходатайства о его производстве.

3. К постановлению целесообразно приложить заверенные подписью следователя копии соответствующих материалов уголовного дела, подтверждающих законность и обоснованность ходатайства.

4. Перед тем как направить ходатайство в суд, следует получить согласие прокурора, которое фиксируется письменной резолюцией последнего на постановлении о возбуждении ходатайства.

5. Время поступления ходатайства в суд должно быть отражено в журнале приема входящей корреспонденции в канцелярии суда, а также зафиксировано на сопроводительном письме с указанием фамилии и должности принявшего его работника суда.

6. Ходатайство рассматривается единолично судьей, поименованным в ч. 2 коммент. статьи. О времени судебного заседания по рассмотрению ходатайства судья уведомляет следователя и прокурора.

7. В случае если инициатор ходатайства самолично доставил его в суд, председателю суда или лицу, исполняющему его обязанности, целесообразно принять меры к незамедлительному или, по крайней мере, скорому открытию судебного заседания.

8. Участие в судебном заседании прокурора и (или) следователя является их правом, а не обязанностью. Однако в случае опасений, что ходатайство может оказаться неудовлетворенным, такое участие целесообразно.

9. Текст коммент. статьи обходит молчанием вопрос о том, вправе ли прокурор и (или) следователь выступать в судебном заседании с обоснованием заявленного ходатайства или обязаны ли они давать дополнительные объяснения судье? Ответ на этот вопрос, как и на вопрос, имеет ли право судья запрашивать дополнительную информацию по делу, представляется безусловно положительным.

10. В случае если ни следователь, ни прокурор не принимали участия в судебном заседании, судья, вынесший решение, обязан принять меры к незамедлительному уведомлению инициатора ходатайства о принятом решении. Время дорого!

11. Присутствие в судебном заседании по рассмотрению ходатайства о производстве следственного действия обвиняемого, подозреваемого, их представителей, других участников уголовного процесса законом не предусмотрено.

12. Для случаев, не терпящих отлагательства, которые в ч. 5 коммент. статьи именуется исключительными, ст. 165 рассматривает правила, относящиеся только к следственным действиям, прямо в этой части статьи названным.

13. В качестве исключительных случаев, дающих право на производство указанных в коммент. статье следственных действий без судебного разрешения, следует рассматривать ситуации, при которых есть достаточные данные полагать, что промедление с производством соответствующих следственных действий может повлечь: 1) совершение нового преступления, в частности, убийства или оставление без помощи человека, находящегося в беспомощном состоянии; 2) уничтожение важного вещественного доказательства; 3) уничтожение больших материальных или иных ценностей; 4) исчезновение преступника; 5) совершение самоубийства.

14. В практике нередки ситуации, когда судьи по разным причинам не принимают своевременно решений, предусмотренных комментируемой статьей. В случае если судья в течение предписанных ему законом 24 часов не принял решения по ходатайству о производстве следственного действия, создавшаяся ситуация также должна рассматриваться как исключительный случай. Следователь в этом случае с согласия прокурора может решиться произвести соответствующие следственные действия по своему постановлению. Однако в этом

случае судье не предоставляется права проверки законности проведенного следственного действия. Причина вполне понятна: в этом случае возникают обоснованные сомнения в беспристрастности оценки конкретным судьей или его коллегами принятого следователем решения.

Статья 166. Протокол следственного действия

Комментарий к [статье 166](#)

1. Протокол представляет собой процессуальный документ, который составляется прокурором, следователем, дознавателем для письменного закрепления хода, содержания и полученных результатов следственного или иного процессуального действия, например, при ознакомлении обвиняемого, подозреваемого с постановлением о назначении экспертизы или при ознакомлении с материалами уголовного дела по окончании предварительного расследования.

2. Комментируемая [статья](#) содержит единые правила для составления протоколов следственных и иных процессуальных действий.

3. Протоколы следственных действий являются доказательствами по уголовному делу (см. [коммент.](#) к ст. 74).

4. Протокол составляется по ходу проведения следственного действия или сразу после его окончания. В последнем случае целесообразно использовать для фиксации хода и содержания следственного действия диктофон (аудиозапись должна храниться в запечатанном пакете с материалами уголовного дела).

5. Если при производстве следственного действия применялись стенографирование, кино съемка, аудио- и видеозапись, то они должны быть произведены от начала следственного действия до его окончания. Фиксирование этими способами части или частей следственного действия не допускается. Дополнения и замечания к следственному действию, сделанные его участниками, подлежат занесению в протокол и фиксации с помощью указанных технических средств.

6. В протоколе указываются технические средства, примененные при производстве следственного действия, условия и порядок их использования. Например, если на месте совершения преступления были обнаружены следы пальцев рук, то в протоколе необходимо отразить, с применением какого технического средства они были выявлены, были ли сфотографированы и каким образом изъяты с носителя, во что упакованы, номер печати, наличие росписей понятых и дознавателя, следователя.

7. Протокол должен быть написан грамотным и ясным языком. Не допускается использования при написании протокола двусмысленных выражений. Следует помнить, что сведения, содержащиеся в протоколе следственного действия, являются доказательствами по уголовному делу и должны восприниматься однозначно всеми, кто будет с ними знакомиться. Особо ценится последовательность и полнота фиксации хода и результатов следственного действия.

8. По окончании проведения следственного действия протокол должен быть предъявлен для ознакомления всем участникам (зачитывается вслух или дается для личного ознакомления). Все замечания, дополнения, исправления должны быть занесены в протокол, оговорены и удостоверены подписями этих лиц.

9. Для обеспечения безопасности потерпевшего, его представителей, свидетеля, их близких родственников, родственников и близких лиц следователь вправе в протоколе следственного действия, в котором участвуют потерпевший, его представитель или свидетель, не указывать данные об их личности. В этом случае выносится соответствующее постановление, в котором приводятся обоснованные фактические данные, указывающие на наличие угрозы безопасности указанным в статье лицам. Наличие угрозы должно быть реальным, а не мнимым, что оценивается

следователем, прокурором, исходя из сложившейся следственной ситуации. Далее в постановлении указывается решение следователя сохранить в тайне данные об участнике следственного действия, приводится его псевдоним и образец подписи. Указанное решение подлежит обязательному согласованию с прокурором, о чем делается отметка в постановлении.

Постановление помещается в конверт, который печатывается, удостоверяется подписью следователя и приобщается к материалам уголовного дела.

Статья 167. Удостоверение факта отказа от подписания или невозможности подписания протокола следственного действия

Комментарий к [статье 167](#)

1. Если подозреваемый, обвиняемый или иное лицо, участвующее в следственном действии, отказывается подписать протокол следственного действия, то в этом случае следователь должен попросить объяснить причину отказа и внести об этом запись за своей подписью или предоставить сделать это самостоятельно отказавшемуся от подписи лицу. Если лицо не желает сообщить причины своего отказа от подписания протокола следственного действия, то об этом также делается отметка в протоколе следственного действия, например: "Причины отказа от подписания протокола следственного действия обвиняемый (фамилия, инициалы) сообщить отказался (подпись следователя)".

2. Комментируемая [статья](#) предусматривает также и правила удостоверения протокола следственного действия, произведенного с участием лиц, которые в силу своих физических недостатков или состояния здоровья не могут это сделать самостоятельно. Представляется, что эти положения могут быть распространены и на лиц, которые не могут ознакомиться с протоколом и подписать его в случае своей безграмотности. В этом случае в вводной части протокола следственного действия обязательно должно содержаться указание на то, что участвующее в следственном действии лицо не может читать и (или) писать.

3. Следователь производит ознакомление этих лиц с текстом протокола в присутствии защитника, законного представителя, представителя или понятых. Число понятых, присутствующих при ознакомлении лица с протоколом следственного действия, должно быть не менее двух и они не должны быть заинтересованы в исходе уголовного дела. Следователь должен удостовериться в их личности (фамилия, имя, отчество, место жительства) на основании предъявленного паспорта, прав или иного удостоверения личности, о чем сделать отметку в протоколе.

Приглашенные для удостоверения записи в протоколе следственного действия лица должны спросить участника следственного или иного процессуального действия, почему оно не может подписать протокол, затем в слух зачитать текст и спросить лицо, соответствует ли прочитанное содержанию проведенных ранее действий и данных ранее показаний. После этого они своими подписями подтверждают содержание протокола и факт невозможности его подписания.

Статья 168. Участие специалиста

Комментарий к [статье 168](#)

1. В качестве специалиста для участия в следственных или судебных действиях может быть вызвано любое не заинтересованное в деле лицо, обладающее специальными познаниями, необходимыми для оказания содействия в обнаружении, закреплении и изъятии доказательств, а также в применении технических средств.

2. Решение о приглашении специалиста в каждом конкретном случае принимает следователь единолично. Обязательным является присутствие врача при осмотре трупа и при эксгумации трупа (см. [коммент.](#) к ст. 178).

3. Перед проведением следственного действия следователь должен удостовериться в его

компетентности и в отношении к обвиняемому или подозреваемому. Факт этого отношения должен быть отражен в протоколе следственного действия.

4. О правах и обязанностях специалиста (см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 58).

5. Об основаниях и процессуальном порядке отвода специалиста см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 71.

6. Специалист не дает никаких заключений, не делает никаких выводов по уголовному делу, он лишь оказывает следователю, дознавателю помощь в проведении следственных действий.

7. Требование о вызове специалиста должно быть обязательным для руководителя организации, предприятия, учреждения.

8. За отказ или уклонение от выполнения своих обязанностей на специалиста может быть наложено денежное взыскание в порядке [ст. 118](#) УПК.

Специалист обязан не разглашать данных предварительного расследования, о чем у него может быть взята подписка в соответствии со [ст. 161](#) УПК.

Статья 169. Участие переводчика

Комментарий к [статье 169](#)

1. Участники уголовного процесса, не владеющие языком, на котором ведется судопроизводство, обеспечиваются услугами переводчика (см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 18).

2. Дознаватель, следователь, прокурор, судья перед назначением переводчика должны убедиться в его компетентности. О назначении лица переводчиком дознаватель, следователь, прокурор, судья выносят постановление, а суд - определение (см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 59). Постановление о назначении переводчика обязательно для исполнения должностными лицами учреждений, предприятий, организаций, где он работает.

3. Перед переводом постановления о привлечении в качестве обвиняемого, обвинительного заключения или обвинительного акта переводчику должна быть разъяснена ответственность за заведомо неправильный перевод ([ст. 307](#) УК) и разглашение данных предварительного расследования ([ст. 310](#) УК), а также его права и обязанности, предусмотренные [ст. 58](#) УПК, о чем составляется отдельный протокол.

4. Во всех остальных случаях права, обязанности и ответственность переводчику разъясняются перед началом следственного действия, о чем делается отметка в протоколе.

5. Переводчик за отказ или уклонение от перевода к уголовной ответственности не привлекается. В этом случае на переводчика может быть наложено денежное взыскание (см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 117).

6. По окончании работы переводчик имеет право на вознаграждение, которое относится к судебным издержкам (см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 131). При этом составляется постановление об оплате его услуг и направляется в финансово-экономический отдел. К постановлению прилагаются: заверенная надлежащим образом копия договора между переводчиком (организацией, предоставляющей услуги перевода); счет-фактура с указанием стоимости услуг перевода за часы или количество знаков переведенного текста; график работы переводчика с указанием даты, времени его работы или количества знаков переведенного текста, а также наименования следственных действий, в которых он принимал участие.

7. Если подозреваемый или обвиняемый не желают участия в деле переводчика, хотя очевидно, что они недостаточно владеют языком, на котором ведется уголовное судопроизводство, дознаватель, следователь, прокурор или суд обязаны обеспечить участие переводчика <*>.

<*> БВС РФ. 1993. N 4. С. 11.

8. Неудовлетворение ходатайства подозреваемого, обвиняемого или подсудимого об обеспечении его переводчиком ввиду слабого знания языка, на котором ведется уголовное судопроизводство, является существенным нарушением уголовно-процессуального закона и должно повлечь отмену приговора <*>.

<*> БВС РСФСР. 1989. N 8. С. 4, 5.

Об отводе переводчика см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 69.

Статья 170. Участие понятых

Комментарий к [статье 170](#)

1. Участие понятых обязательно при производстве следующих следственных действий: осмотр ([ст. 177 УПК](#)), осмотр трупа и эксгумация трупа ([ст. 178](#)), следственный эксперимент ([ст. 181](#)), обыск ([ст. 182](#)), выемка ([ст. 183](#)), осмотр, выемка и снятие копий с задержанных почтово-телеграфных отправлений (ч. 5 [ст. 185](#)), осмотр и прослушивание фонограммы контроля и записи телефонных и иных переговоров (ч. 7 [ст. 186](#)), предъявление для опознания ([ст. 193](#)), проверка показаний на месте ([ст. 194 УПК](#)). Во всех остальных случаях присутствие понятых при производстве следственных действий определяется исходя из ходатайства сторон или собственной инициативы следователя на основании вынесенного им соответствующего постановления.

2. Так, при производстве освидетельствования [коммент. статья](#) не требует обязательного присутствия понятых. Однако в ситуации, когда подозреваемый освидетельствуется на предмет наличия на теле, например, следов красящего химического вещества ("химловушка") и с этих мест берутся на ватный тампон смывы, то присутствие понятых в этом и аналогичных случаях целесообразно.

3. О том, кто может присутствовать в качестве понятых, об их правах и обязанностях, а также об ограничении на участие в качестве понятого см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 60.

4. В случаях, когда следственные действия производятся в труднодоступной местности (в горах, в таежной или заболоченной местности и т.д.) при отсутствии надлежащих средств сообщения (когда к месту его проведения возможно добраться только на вертолете, вездеходе или необходим длительный пеший переход) и если производство следственного действия связано с опасностью (например, в условиях проведения боевых операций, чрезвычайного положения и т.д.), дознаватель, следователь, прокурор вправе провести следственные действия, указанные в [ч. 1 коммент. статьи](#), и без участия понятых. Об этом решении делается отметка в протоколе следственного действия. Вместе с тем представляется целесообразным вынести об этом решении отдельное мотивированное постановление.

5. Комментируемая [статья](#) содержит требование к минимальному количеству понятых, привлекаемых к участию в следственном действии, - не менее двух.

6. Перед началом следственного действия дознаватель, следователь, прокурор, судья должны удостовериться в их личности на основании документов (паспорт, права, удостоверение личности и т.д.). В протоколе следственного действия необходимо указать фамилию, имя, отчество и место жительства понятых, затем разъяснить им цель проводимого следственного действия, их права и обязанности, ответственность за разглашение данных предварительного следствия (см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 161), о чем сделать отметку в протоколе за подписями понятых.

7. Понятые обязаны удостоверить факт, ход и результаты действий, производившихся в их

присутствии. Для реализации этого требования необходимо, чтобы все действия дознавателя, следователя, прокурора происходили при непосредственном визуальном наблюдении понятых. При обнаружении следов преступления, предметов и документов, имеющих отношение к находящемуся в производстве уголовному делу, следует обратить на это обстоятельство внимание понятых.

8. Понятые имеют право делать замечания по поводу произведенных действий, которые обязательно должны быть занесены в протокол соответствующего следственного действия.

Порядок возмещения расходов, понесенных в связи с участием понятого в уголовном судопроизводстве, регулируется [Инструкцией](#) о порядке и размерах возмещения расходов и выплат вознаграждения лицам в связи с их вызовами в органы дознания, предварительного следствия, прокуратуры или в суд (утв. Постановлением Совета Министров РСФСР от 14.07.1990 N 245) (в ред. от 04.03.2003) <*>).

<*> САПП РФ. 1993. N 10. Ст. 847; СЗ РФ. 2003. N 10. Ст. 905.

Глава 23. ПРИВЛЕЧЕНИЕ В КАЧЕСТВЕ ОБВИНЯЕМОГО. ПРЕДЪЯВЛЕНИЕ ОБВИНЕНИЯ

Статья 171. Порядок привлечения в качестве обвиняемого

Комментарий к [статье 171](#)

1. Следователь определяет достаточность доказательств, дающих основания для обвинения лица в совершении преступления, руководствуясь принципом свободы оценки доказательств ([ст. 17 УПК](#)). Оценка совокупности собранных по уголовному делу доказательств с точки зрения их достаточности является необходимым условием для принятия решения о привлечении лица в качестве обвиняемого ([ст. 88 УПК](#)).

2. Достаточность доказательств для обвинения лица в совершении преступления может быть констатирована, если основанное на их совокупности внутреннее убеждение следователя позволяет прийти к не исключающему дальнейшей проверки и окончательного уточнения выводу о наличии следующих обстоятельств: 1) событие, послужившее основанием к возбуждению уголовного дела, действительно произошло; 2) обусловившие указанное событие действия совершены данным лицом; 3) деяние данного лица соответствует признакам элементов состава конкретного преступления; 4) отсутствуют обстоятельства, исключающие уголовное преследование данного лица ([ст. ст. 24, 27 УПК](#)).

3. На момент принятия решения о привлечении лица в качестве обвиняемого не обязательно устанавливать все преступления (эпизоды преступной деятельности), подлежащие вменению в вину данному лицу. Не обязательно устанавливать также всех соучастников преступления. Все подобного рода обстоятельства, включая особенности личности данного субъекта преступления, конкретные последствия преступления и т.п., могут с надлежащей полнотой устанавливаться после вынесения постановления о привлечении в качестве обвиняемого, за исключением случаев, когда без их установления невозможно определить уголовно-правовую квалификацию преступления.

4. Отказ от своевременного выдвижения обвинения против конкретного лица при наличии имеющихся в уголовном деле оснований, затягивание с привлечением его в качестве обвиняемого, во-первых, приводит к фактическому ограничению права обвиняемого на защиту. Во-вторых, предъявление обвинения в последний момент производства предварительного следствия практически лишает следователя возможности достаточно полно и всесторонне проверить доводы обвиняемого в свою защиту и в случае необходимости скорректировать обвинение.

5. В [Постановлении](#) Пленума Верховного Суда РФ N 7 особо обращено внимание судов на

недопустимость оставления без реагирования случаев, когда органы предварительного следствия при наличии достаточных доказательств, дающих основание для предъявления несовершеннолетнему обвинения, не выносят соответствующее постановление и производят по делу различные следственные действия с участием несовершеннолетнего в качестве свидетеля.

6. С момента вынесения постановления о привлечении в качестве обвиняемого лицо, в отношении которого постановление вынесено, обладает возможностью использовать все предоставляемые обвиняемому права (ст. 47 УПК). Одновременно на следователя возлагается обязанность обеспечить осуществление указанных прав (ст. 16 УПК).

7. Форма постановления о привлечении в качестве обвиняемого изложена в прилож. 92 к ст. 476 УПК.

8. Основные требования, предъявляемые к содержанию постановления о привлечении в качестве обвиняемого, - конкретизация преступных действий, инкриминируемых обвиняемому, особенно при обвинении лица в преступлении, совершенном в соучастии или в ряде различных преступлений либо в многоэпизодном преступлении. Конкретизация обвинения является необходимым условием индивидуализации ответственности каждого обвиняемого, а также обеспечения обвиняемому права на защиту.

9. Формулировка обвинения в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого должна быть конкретной, понятной, охватывающей все имеющие уголовно-правовое значение признаки деяния, вменяемого в вину обвиняемому, но одновременно, по возможности, краткой и лаконичной. Изложение второстепенных, не имеющих значения для уголовного дела деталей, в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого неуместно. Нет необходимости указывать в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого, например, по уголовному делу о хищении чужого имущества, как обвиняемый скрывался с места хищения и как его задерживали с поличным, кому и за сколько денег он продал похищенные вещи и т.п.

10. Существуют особенности изложения описательной части постановления о привлечении в качестве обвиняемого при реальной совокупности преступлений (когда каждое деяние лица представляет собой отдельное преступление) и идеальной совокупности (когда в результате одного деяния лица совершаются два и более преступлений, предусмотренных разными статьями уголовного закона).

В случаях, когда обвиняемому инкриминируется совершение нескольких преступлений при их реальной совокупности, преступления описываются каждое отдельно и каждое из них квалифицируется самостоятельно. Если же вменяемое обвиняемому деяние является идеальной совокупностью нескольких преступлений, после изложения обстоятельств его совершения в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого перечисляются все пункты, части и статьи УК, которыми данное деяние одновременно предусмотрено.

11. Обвинение, изложенное в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого, предполагает необходимость его последующей проверки, в том числе с учетом объяснений обвиняемого. В зависимости от результатов дальнейшего расследования обвинение может быть уточнено, изменено или дополнено, если следователь, с учетом вновь выявленных обстоятельств, не сочтет необходимым вообще от него отказаться (см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 175).

12. До привлечения в качестве обвиняемого лицо может фигурировать в уголовном деле в качестве подозреваемого (ст. 46 УПК).

13. Об особенностях привлечения лица в качестве обвиняемого при производстве дознания см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 224.

14. В зависимости от стадии совершения преступления (приготовление, покушение, окончание) в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого указываются нормы как [Особенной](#), так и [Общей части](#) УК. При обвинении в преступлении, совершенном в соучастии, указывается форма соучастия, конкретная роль обвиняемого в преступлении.

15. Формулировка обвинения в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого должна быть строго адекватна описанию состава конкретного преступления в соответствующей статье УК.

16. Постановление о привлечении лица в качестве обвиняемого в связи с необходимостью изменения или дополнения обвинения может выноситься неоднократно. При наличии в уголовном деле нескольких постановлений о привлечении в качестве обвиняемого в случае расхождения между ними окончательным и юридически действительным считается обвинение, сформулированное в последнем по времени его вынесения постановлении о привлечении в качестве обвиняемого.

17. Предъявленное лицу обвинение излагается государственным обвинителем в начале судебного следствия в суде первой инстанции (ст. 273 УПК).

Статья 172. Порядок предъявления обвинения

Комментарий к статье 172

1. Предъявление обвинения, прежде всего, является средством обеспечения обвиняемому права знать, в чем он обвиняется. Обвиняемый таким образом информируется об инкриминируемом ему преступлении и получает возможность выразить свое отношение к обвинению.

2. Содержание обвинения по общему правилу должно быть доведено до сведения обвиняемого в кратчайший срок. Предусмотренные законом 3 суток с момента вынесения постановления о привлечении в качестве обвиняемого до момента предъявления обвинения отводятся на уведомление обвиняемого о дне предъявления обвинения, выбор и приглашение обвиняемым защитника и явку или доставление обвиняемого к следователю, а также на обеспечение следователем участия в предъявлении обвинения защитника по ходатайству обвиняемого.

3. Об условиях исчисления времени в сутках см. ст. 128 УПК.

4. Перед предъявлением обвинения следователь удостоверяется в личности обвиняемого путем изучения его паспорта или иных документов, заменяющих паспорт. При явке обвиняемого вместе с адвокатом последний допускается к участию в предъявлении обвинения при наличии удостоверения адвоката и ордера юридической консультации (ч. 4 ст. 49 УПК).

5. Когда обвиняемый считает возможным защищаться от обвинения и осуществлять свои права без помощи адвоката, его заявление об отказе от защитника в соответствии с ч. 1 ст. 52 УПК отражается в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого.

6. В случаях, предусмотренных п. п. 2 - 7 ч. 1 ст. 51 УПК, следователь обязан обеспечить участие защитника в предъявлении обвинения независимо от мнения обвиняемого.

7. При предъявлении обвинения несовершеннолетнему лицу вправе, в соответствии с требованиями ч. 2 ст. 426 УПК, присутствовать его законный представитель, о чем следователь обязан уведомить законного представителя заблаговременно.

8. Если обвиняемый не владеет или недостаточно владеет языком, на котором ведется производство по уголовному делу, следователь обязан обеспечить участие в предъявлении обвинения переводчика (ст. 18 УПК).

9. Разъяснение обвиняемому существа обвинения заключается в изложении следователем содержания постановления о привлечении в качестве обвиняемого, а также в объяснении уголовно-правовой квалификации инкриминируемых обвиняемому действий. В случае необходимости обвиняемому разъясняются юридические и иные специальные термины, используемые в тексте постановления о привлечении в качестве обвиняемого.

10. Обвиняемому полагается не просто объявить, а именно разъяснить в доходчивой форме его процессуальные права непосредственно после разъяснения сущности обвинения.

11. Неявка избранного обвиняемым защитника исключает возможность предъявления обвинения и влечет отложение предъявления обвинения до момента одновременной явки обвиняемого и его защитника.

12. О приводе обвиняемого см. [коммент.](#) к ст. 113.

13. Если обвиняемый не признает себя виновным и отказывается подписать постановление о привлечении в качестве обвиняемого, ему следует разъяснить, что подпись имеет исключительно удостоверяющий характер и никоим образом не означает его согласия с предъявленным обвинением. Защитник подписывает постановление о привлечении в качестве обвиняемого независимо от позиции подзащитного, поскольку удостоверение факта предъявления обвинения не имеет каких-либо отрицательных последствий для осуществления защиты и отказ от подписания процессуального документа в данном случае не может рассматриваться в качестве средства или способа защиты.

14. Об отказе обвиняемого от подписи следователь указывает в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого и предоставляет обвиняемому возможность изложить причины отказа в ходе последующего допроса.

15. О вручении обвиняемому и его защитнику копии постановления о привлечении в качестве обвиняемого отмечается следователем в подлиннике данного процессуального акта, приобщаемом к материалам уголовного дела.

Статья 173. Допрос обвиняемого

Комментарий к [статье 173](#)

1. В случае участия защитника в предъявлении обвинения допрос обвиняемого производится при условии предоставления обвиняемому возможности наедине и конфиденциально, без ограничения во времени, обсудить с защитником обвинение и выработать совместную позицию защиты, включая отношение к обвинению.

2. Допрос обвиняемого является средством реализации его права возражать против обвинения, давать показания по предъявленному ему обвинению или заявить отказ от дачи показаний.

3. Допрос обвиняемого всегда начинается с выяснения его отношения к предъявленному обвинению. Обвиняемый может полностью отрицать совершение инкриминируемых ему действий, признавать свою виновность полностью или частично, что подлежит обязательной фиксации следователем в протоколе допроса.

4. Допрос обвиняемого, не владеющего или слабо владеющего языком, на котором ведется производство по уголовному делу, производится с обязательным участием переводчика ([ст. 169 УПК](#)). Обвиняемый вправе давать показания на родном языке или языке, которым он владеет ([ст. 18 УПК](#)).

5. Регламентация допроса в действующем [УПК](#) унифицирована вне зависимости от процессуального положения допрашиваемого (см. [коммент.](#) к ст. 189 УПК). Допрос обвиняемого производится по правилам, общим для допроса свидетеля, потерпевшего, подозреваемого при обязательном соблюдении специальных правил, установленных [коммент. статьей](#).

6. При проведении допроса должны соблюдаться также общие правила производства следственных действий (см. [коммент.](#) к ст. 164 УПК).

7. В допросе обвиняемого вправе принимать участие его защитник, а также законный представитель. С разрешения следователя в допросе может принимать участие эксперт, который

вправе задавать вопросы, относящиеся к предмету судебной экспертизы (ч. 3 [ст. 57 УПК](#)).

8. Прокурор вправе как участвовать в допросе, так и лично произвести допрос обвиняемого ([ст. 37 УПК](#)).

9. В ходе допроса обвиняемый излагает показания в объеме, определяемом им по своему усмотрению или по согласованию с защитником. В случае отрицания своей вины обвиняемый может, например, объяснять, что оказался на месте преступления случайно или что обнаруженные в его жилище при обыске похищенные вещи им найдены либо приобретены у неизвестных лиц и т.д.

Признавая себя в целом виновным в инкриминируемом ему преступлении, обвиняемый может отрицать свое участие в отдельных эпизодах преступной деятельности, не соглашаться с размером причиненного преступлением ущерба, возражать против уголовно-правовой квалификации преступления.

После дачи обвиняемым показаний следователь вправе задавать обвиняемому дополнительные, уточняющие и конкретизирующие вопросы, а также предъявлять доказательства для выяснения реакции на них обвиняемого и стимулирования его к даче правдивых показаний.

10. В ходе допроса может применяться аудио- и (или) видеозапись, о чем следователь уведомляет обвиняемого и иных участников допроса в начале допроса.

11. При получении от обвиняемого показаний на допросе необходимо учитывать, что признание обвиняемого не всегда соответствует действительности, так же как и отрицание обвиняемым вины не всегда является ложным. Поэтому допрос обвиняемого в обоих указанных случаях должен производиться одинаково тщательно.

Следует иметь в виду, что признание обвиняемым своей вины может быть положено в основу обвинения лишь при подтверждении его виновности совокупностью имеющихся по уголовному делу доказательств (ч. 2 [ст. 77 УПК](#)).

12. Если обвиняемый требует прекратить допрос для обсуждения с защитником содержания или пределов своих показаний, следователь не вправе ему отказать. Допрос может быть временно прерван или отложен на время, согласованное с обвиняемым и его защитником.

13. Обвиняемый дает показания исключительно по собственному желанию. Согласно принципу презумпции невиновности он не обязан доказывать свою невиновность. Бремя доказывания обвинения и опровержения доводов обвиняемого, приводимых им в свою защиту, лежит на следователе, а также дознавателе и прокуроре. Обвиняемый не несет уголовной ответственности ни за отказ от дачи показаний, ни за дачу ложных показаний (см. п. 7 [КОММЕНТ.](#) к ст. 47).

14. Согласно п. 18 Пост. Пленума Верховного Суда РФ от 31.10.1995 N 8, если обвиняемому не разъяснено, что в соответствии со [ст. 51](#) Конституции он не обязан свидетельствовать против самого себя, его показания должны признаваться полученными с нарушением закона и не могут являться доказательствами виновности обвиняемого.

15. В случае отказа обвиняемого от дачи показаний следователь не вправе вновь предлагать ему в дальнейшем дать показания, если обвинение не изменялось или не дополнялось. Однако следователь обязан произвести допрос обвиняемого, если обвиняемый, независимо от момента предъявления ему обвинения, уведомит следователя о своем желании сообщить сведения, имеющие значение для уголовного дела.

16. Категорически запрещается с целью получения показаний допускать обращение с обвиняемым, унижающее его человеческое достоинство либо создающее опасность для его жизни и здоровья ([ст. 9 УПК](#)). Свобода воли и волеизъявления обвиняемого не должны подавляться путем физического или психического воздействия, мучения, введения в организм специальных препаратов или гипноза. В ходе допроса недопустима ложь, обещание не предусмотренных

законом выгод.

17. Не допускается предъявление обвиняемому на допросе, с целью побудить его к желаемым для следователя показаниям, недопустимых доказательств (ст. 75 УПК).

18. Очная ставка с участием обвиняемого может быть проведена только после допроса обвиняемого и в случае, если он дал показания, вступающие в существенное противоречие с показаниями свидетеля или иного ранее допрошенного по уголовному делу лица (ст. 192 УПК). Также лишь после допроса обвиняемого возможна проверка его показаний (ст. 194 УПК).

Статья 174. Протокол допроса обвиняемого

Комментарий к статье 174

1. Протокол допроса обвиняемого составляется в ходе допроса или сразу после его окончания.

2. При составлении протокола допроса обвиняемого применяются унифицированные правила, установленные для протоколирования допроса любого участника уголовного судопроизводства, дающего показания (см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 190).

3. Форма протокола допроса изложена в прилож. 94 к ст. 476 УПК.

4. О лицах, участвующих в допросе обвиняемого, указывается в протоколе допроса наряду с данными о личности обвиняемого.

5. В случае применения технических средств фиксации процесса и результатов дачи показаний в протоколе отмечается, что обвиняемому и участвующим в допросе лицам об этом объявлено.

6. Установленные ст. 190 УПК требования записывать показания допрашиваемого от первого лица и по возможности дословно означают необходимость точно воспроизводить присущие обвиняемому особенности его лексикона и речи. Нецензурные выражения не записываются, смысл сказанного с их помощью передается другими словами. Жаргонные выражения указываются в скобках, со слов обвиняемого в протоколе дается их разъяснение.

7. Вначале в протокол последовательно записывается все, что обвиняемый считал должным или возможным сообщить, затем его ответы на вопросы следователя. При необходимости, в частности из тактических соображений, следователь фиксирует задаваемые обвиняемому вопросы, а затем ответы обвиняемого. Отсутствие ответа или отказ обвиняемого ответить на вопрос также отражается в протоколе.

8. В случае предъявления обвиняемому результатов судебной экспертизы, документов или вещественных доказательств, оглашения показаний потерпевших, свидетелей либо других ранее допрошенных обвиняемых, содержания протоколов осмотра, обыска, иных следственных действий, воспроизведении аудио- и звукозаписи для демонстрации результатов расследования в протоколе указывается, в какой момент допроса, после изложения каких показаний производились указанные действия и что по данному поводу сообщил обвиняемый.

9. Если допрос производился с перерывами на обед, отдых и т.д., в протоколе делается соответствующая отметка с указанием времени начала перерыва и возобновления допроса.

10. При заявлении обвиняемого о намерении согласовать свои последующие показания с защитником наедине и в условиях конфиденциальности, следователь указывает в протоколе, что допрос прерывается по инициативе обвиняемого. Если обвиняемый и его защитник настаивают на длительном перерыве, например предлагают вернуться к допросу через сутки, следователь производит оформление протокола по правилам, предусматриваемым для завершения допроса. При этом в протоколе указывается, что продолжение допроса состоится в период времени, согласованный с обвиняемым и его защитником. Дальнейший допрос обвиняемого в таком случае

производится с составлением самостоятельного протокола, в котором делается ссылка на протокол, содержащий ранее данные показания обвиняемого.

11. Содержание протокола допроса доводится до сведения обвиняемого путем предоставления протокола для прочтения или оглашения записанного следователем. При наличии оснований опасаться возможного уничтожения протокола обвиняемым данные им показания целесообразно оглашать. Форма ознакомления обвиняемого с записью его показаний отражается в протоколе.

12. Протокол может быть написан от руки, напечатан на пишущей машинке или изготовлен компьютерным способом.

13. Наряду с чертежами, схемами, рисунками, диаграммами, если они были изготовлены в ходе допроса обвиняемого, к протоколу приобщаются результаты применения технических средств фиксации условий и хода допроса.

14. Результаты аудио- и (или) видеозаписи являются дополнением к протоколу допроса обвиняемого и не могут служить ему заменой. Опечатанная кассета с записью показаний на магнитной ленте или видеозаписью должна быть снабжена разъяснительными надписями и описанием технических условий воспроизведения звукозаписи либо видеосъемки.

15. Форма дополнительного допроса обвиняемого приводится в прилож. 95 к [ст. 476 УПК](#).

Статья 175. Изменение и дополнение обвинения. Частичное прекращение уголовного преследования

Комментарий к [статье 175](#)

1. В зависимости от результатов производства предварительного следствия после появления в уголовном деле обвиняемого и, в частности, с учетом итогов проверки его объяснений и доводов в свою защиту ранее предъявленное обвинение может быть изменено как в сторону улучшения, так и в сторону ухудшения положения обвиняемого.

2. В качестве наиболее типичных оснований для изменения обвинения выступают следующие обстоятельства:

1) выявлены фактические данные, не влияющие на квалификацию преступления, но существенно отличающиеся от указанных в ранее предъявленном обвинении;

2) определен иной (большой или, наоборот, меньший) размер вреда, причиненного преступлением;

3) установлено совершение обвиняемым новых преступлений или новых эпизодов преступной деятельности, охватываемых одним составом преступления;

4) выявилась иная роль обвиняемого в совершении преступления, иная форма вины или иная стадия преступной деятельности;

5) обнаружены квалифицирующие признаки инкриминируемого обвиняемому преступления (совершение преступления по предварительному сговору в группе лиц или неоднократно, рецидив преступления и т.п.);

6) выявилась ошибка в ранее определенной квалификации действий обвиняемого;

7) установлены иные обстоятельства, которые сами по себе или в совокупности с ранее установленными влекут изменение пункта, части, статьи [УК](#), примененных при квалификации действий обвиняемого в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого.

3. Изменение обвинения осуществляется при наличии достаточных доказательств, дающих

основания для констатации изложенных выше обстоятельств.

4. Следователь выносит новое постановление о привлечении в качестве обвиняемого с учетом ранее установленных и всех без исключения вновь выявленных обстоятельств, характеризующих преступление или совокупность преступлений, вменяемых обвиняемому. В дополненном и измененном обвинении суммируются, систематизируются и уточняются итоги всей деятельности по осуществлению уголовного преследования на данный момент.

5. Порядок предъявления нового (обновленного) обвинения ничем не отличается от порядка, установленного для предъявления обвинения впервые.

6. Предъявление нового обвинения влечет за собой допрос обвиняемого по правилам, предусмотренным [ст. 173](#) УПК.

7. Уголовное преследование обвиняемого в части предъявленного ему обвинения прекращается, в частности, если в ходе предварительного следствия:

1) обвинение было частично опровергнуто обвиняемым и его защитником;

2) выяснилось, что инкриминируемые обвиняемому действия совершены другим лицом;

3) наказуемость одного из деяний, вменяемых обвиняемому, устранена новым уголовным законом;

4) утрачены или признаны недопустимыми доказательства, на основе которых был сделан вывод о совершении обвиняемым одного из преступлений;

5) собранных по уголовному делу доказательств, достаточных для формулирования в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого вывода о причастности лица к совершению одного из преступлений, оказалось недостаточно для итогового вывода, подлежащего изложению в обвинительном заключении по уголовному делу.

8. Постановление о прекращении уголовного преследования в части предъявленного обвинения выносится с соблюдением правил, установленных [ст. 213](#) УПК.

9. Форма уведомления обвиняемого, его защитника, а также прокурора о прекращении уголовного преследования в части предъявленного обвинения должна обеспечивать надлежащее, реальное и своевременное информирование указанных лиц о состоявшемся решении следователя. При явке обвиняемого соответствующее постановление по его просьбе может быть объявлено ему следователем, что целесообразно удостоверить подписью обвиняемого на постановлении.

10. В случае отмены постановления о прекращении уголовного преследования в части предъявленного обвинения прокурором следователь, если не считает должным воспользоваться своим правом, предусмотренным п. 6 ч. 3 [ст. 38](#) УПК, уведомляет обвиняемого о решении прокурора.

Глава 24. ОСМОТР. ОСВИДЕТЕЛЬСТВОВАНИЕ. СЛЕДСТВЕННЫЙ ЭКСПЕРИМЕНТ

Статья 176. Основания производства осмотра

Комментарий к [статье 176](#)

1. Осмотр - самостоятельное следственное действие. Осмотр состоит в непосредственном визуальном обследовании, с помощью всех органов чувств, соответствующих объектов в целях выяснения обстоятельств, имеющих значение для дела.

2. По названным в законе объектам осмотра определяют его виды: осмотр места происшествия, местности и т.д. [Статья 178](#) УПК предусматривает осмотр трупа. Из числа

документов в качестве самостоятельного объекта может быть выделена почтово-телеграфная корреспонденция (ст. 185 УПК). Об осмотре помещений, не являющихся местом происшествия или жилищем, идет речь в ч. 6 ст. 177 УПК. Закон ничего не говорит об осмотре транспортных средств, а также животных, хотя потребность в этом имеется и такие осмотры допустимы. В целом перечень объектов осмотра нецелесообразно считать исчерпывающим. Непосредственное обследование (осмотр) живых лиц с учетом "специфики" объекта является самостоятельным следственным действием - освидетельствованием.

3. Закон содержит обобщенное указание на цели осмотра. Это обнаружение следов преступления и выяснение других значимых для дела обстоятельств. Примерами "других целей" могут служить: выявление обстановки происшествия или обстановки иного объекта, в т.ч. условий жизни и воспитания несовершеннолетнего, получение образцов для сравнительного исследования (почвы, оттисков печатей), обнаружение орудий преступления на открытых участках местности. Множественность целей позволяет рассматривать осмотр как универсальное следственное действие. Понятие "следы преступления" недопустимо толковать расширительно, понимая под ними предметы и документы, поскольку их обнаружение является целью обыска. Обнаружение предметов и документов посредством осмотра допустимо при условии, что перед данным следственным действием одновременно ставится и другая цель - выяснение обстановки.

4. Понятие "обстоятельства, имеющие значение для уголовного дела" по своему содержанию шире понятия "обстоятельства, подлежащие доказыванию" (ст. 73 УПК).

5. Основанием для производства осмотра местности, жилища или иного помещения является наличие сведений (фактических данных) о совершенном там преступлении или связанном с ним изменении обстановки, а также о значении обстановки на местности или в помещении для установления обстоятельств, имеющих значение для дела. Основание для осмотра предметов и документов - наличие у них признаков вещественных доказательств. В общую совокупность сведений, оцениваемую как достаточную для принятия решения о производстве осмотра, наряду с доказательствами могут войти результаты оперативно-розыскных мероприятий, в т.ч. (в зависимости от объекта осмотра) негласного характера. Осмотр жилища, кроме основания, предполагает наличие согласия проживающих в нем лиц (ч. 1 ст. 12 УПК).

6. При наличии оснований для осмотра следователь непосредственно производит данное действие, а при необходимости осмотра жилища помимо воли проживающих в нем лиц обращается за соответствующим разрешением в суд (ч. 1 ст. 12 УПК). Норма, обязывающая получить судебное разрешение, введена в действие с 1 января 2004 г. До этой даты решение принимал прокурор.

7. Решение о производстве осмотра не требует вынесения постановления, за исключением случаев осмотра жилища помимо воли проживающих в нем лиц.

8. Законность (обоснованность) осмотра жилища, произведенного без получения судебного решения, определяется в порядке судебного контроля (ч. 5 ст. 165 УПК) по наличию оснований вхождения в жилище на момент принятия решения следователем.

9. Под производством осмотра места происшествия до возбуждения уголовного дела следует понимать его проведение в целях проверки сообщения о преступлении как до вынесения постановления о возбуждении дела, так и после возвращения прокурором материалов для дополнительной проверки (ч. 4 ст. 146 УПК). Если сведения, указывающие на безотлагательность осмотра места происшествия, возникли в момент передачи постановления о возбуждении уголовного дела прокурору, то следователь проводит данное действие до получения согласия прокурора на его возбуждение.

10. Случаи, не терпящие отлагательства, предопределяются степенью опасности утраты следов преступления под воздействием определенных лиц или природных явлений (например, атмосферных осадков) и отсутствием возможности обеспечить их сохранность в неизменном виде путем ограничения доступа к месту происшествия граждан, животных, технических средств. Безотлагательность осмотра места происшествия может вызываться потребностью немедленного

получения информации для установления лица, совершившего преступление. Неправильная оценка ситуации как не терпящей отлагательства и производство вследствие этого осмотра места происшествия до возбуждения уголовного дела при наличии оснований сами по себе не могут влечь признание результатов следственного действия недопустимыми.

11. При соблюдении требований ч. 3 [ст. 177](#) УПК осмотр документов, предметов, трупа как самостоятельное действие до возбуждения уголовного дела возможен только в том случае, если эти предметы, документы, объекты были обнаружены при осмотре места происшествия либо "участвовали" в происшествии (например, автомобили), но его условия (ночное время, ненастье) не позволили это сделать тщательно. При определенных условиях допустим осмотр указанных объектов в ином месте в порядке продолжения следственного действия после перерыва.

12. Место происшествия не ограничивается только обстановкой совершения преступного деяния, им можно признать место сокрытия похищенного, обнаружения трупа, орудий преступления и т.п.

Статья 177. Порядок производства осмотра

Комментарий к [статье 177](#)

1. Участие в осмотре понятых определяется общим назначением этого института в УСП: потребностью удостоверения факта производства следственного действия, его хода и результатов. Исключение из правила об участии понятых при осмотре составляют случаи вынужденного отказа от их приглашения, вызванного двумя названными в законе экстремальными обстоятельствами (труднодоступностью местности, при отсутствии надлежащих средств сообщения, а также опасностью для жизни и здоровья людей). Отсутствие понятых, как правило, должно компенсироваться подробным фиксированием хода и результатов осмотра посредством технических средств (см. [коммент.](#) к ст. 170).

2. В целях создания целостного представления о месте происшествия, помещении или жилище во взаимосвязи всех деталей их обстановки предписывается осмотр следов преступления и обнаруженных предметов производить на месте производства следственного действия, кроме случаев, когда: а) для комплексного осмотра требуется продолжительное время; б) осмотр на месте затруднен. В силу оценочного содержания указанных исключений несоблюдение требований ч. 3 [ст. 177](#) УПК само по себе не влечет признание результатов осмотра недопустимыми для использования в доказывании.

3. Предметы, не осмотренные на месте производства следственного действия, подлежат осмотру в рамках самостоятельного следственного действия, оформляемого отдельным протоколом. Для обеспечения сохранности предметов в неизменном виде закон категорически обязывает упаковать их по правилам криминалистической техники. Упакованные предметы подлежат изъятию, о чем делается отметка в протоколе с кратким описанием как изъятых (в пределах, необходимых для отождествления), так и собственно упаковки. Последующий осмотр предметов должен сопровождаться описанием в протоколе внешних признаков упаковки, включая печать и подписи.

4. Обязательной упаковке подвергаются только неосмотренные предметы. По отношению к остальным изымаемым объектам данное требование не является абсолютным: они упаковываются по возможности. Из закона не вытекает возможность признания осмотренных, но неупакованных вещественных доказательств недопустимыми по причине нарушения порядка обращения с ними.

5. Осмотр как следственное действие предполагает изъятие не только следов преступления в узком значении этого слова (следы рук, обуви), но и любых иных вещественных объектов. Однако непременным условием изъятия предметов (в первую очередь ценных) является их очевидная или в высокой степени вероятная относимость к делу.

6. Осмотр должен быть организован таким образом, чтобы понятые присутствовали при обнаружении следов преступления и иных значимых для дела объектов, непосредственно

наблюдали обследуемую обстановку. Все обнаруженное и изъятое при осмотре должно быть обязательно предъявлено понятым и другим участникам следственного действия. По сложившемуся обыкновению понятые зачастую допрашиваются органами расследования и судами в качестве свидетелей в целях оценки достоверности и допустимости результатов осмотра.

7. О понятии жилища как объекта осмотра см. п. 10 [ст. 5 УПК](#).

8. Согласие проживающих в жилище лиц на производство в нем осмотра испрашивается во всех случаях независимо от целей следственного действия, в том числе при наличии явных признаков совершенного в нем преступления. Нужно помнить, что норма Закона РФ от 18.04.1991 N 1026-1 "О милиции" (в ред. от 31.03.1999) [<*>](#) (п. 18 [ст. 11](#)), предоставляющая милиции право входить беспрепятственно в жилые помещения и "осматривать их при преследовании лиц, подозреваемых в совершении преступлений, либо при наличии достаточных данных полагать, что там совершено или совершается преступление", регулирует не уголовно-процессуальные отношения, а преследует другие цели. Правомерное вхождение в жилище для иных целей не снимает со следователя (дознателя) обязанность испросить согласие на его осмотр в уголовно-процессуальном порядке.

[<*>](#) ВСНД и ВС РСФСР. 1991. N 16. Ст. 503; СЗ РФ. 1999. N 14. Ст. 1666.

9. Под проживающими в жилище лицами следует понимать его владельцев, основных квартиросъемщиков, зарегистрированных в нем (постоянно или временно) совершеннолетних лиц. Полагаем, что юридическое значение будет иметь также согласие на осмотр, исходящее от совершеннолетних родственников указанных лиц, которые фактически проживают в жилище или по сложившемуся укладу имеют в него доступ.

10. Порядок получения судебного решения на осмотр жилища при отсутствии согласия проживающих в нем лиц, а также вхождение в него в исключительных случаях по постановлению следователя предусмотрен [ст. 12](#), ч. 2 [ст. 164](#), [ст. 165 УПК](#).

11. При вхождении в жилище следователь обязан объявить присутствующим, какое следственное действие будет производиться и его цель. Если осмотр проводится на основании судебного решения или по постановлению следователя, они объявляются владельцу или иному проживающему в жилище лицу под роспись.

12. Закон не запрещает производство осмотра жилища в отсутствие проживающих в нем лиц. При этом в нем также не содержится требование приглашения посторонних, кроме понятых граждан.

13. Наличие оснований для производства осмотра места происшествия в жилище позволяет осуществить вхождение в него принудительно, в том числе с применением физической силы и вскрытием запертых дверей. В таких случаях целесообразно приглашение представителей жилищно-эксплуатационной организации. Вскрытие иных хранилищ в осматриваемом жилище в рамках процедуры осмотра не допускается.

14. Решение следователя об осмотре помещения организации обязательно для администрации или ее представителя. Осмотр производится, как правило, в их присутствии, в противном случае делается отметка в протоколе.

15. Общие правила производства следственных действий, применимые к осмотру, изложены в [ст. 164 УПК](#).

Статья 178. Осмотр трупа. Эксгумация

Комментарий к [статье 178](#)

1. Участие понятых признается обязательным, за исключением случаев, предусмотренных ч. 1 [ст. 170](#) УПК.

2. Специальная норма об участии в осмотре судебно-медицинского эксперта, а при невозможности его участия - врача является абсолютным требованием, не допускающим исключений. Несоблюдение данного требования влечет признание протокола осмотра трупа или протокола осмотра места происшествия в этой части недопустимым доказательством. Статус врача определяется не должностью, а квалификацией в рамках образовательного стандарта. Полагаем, что привлечение в исключительных случаях специалиста со средним медицинским образованием к осмотру трупа само по себе не является нарушением уголовно-процессуального законодательства.

3. **Часть 2** коммент. статьи по своему содержанию не является уголовно-процессуальной нормой, однако ее предписания, содержащие дополнительные требования к осмотру неопознанных трупов, являются обязательными и подлежат по исполнению отражению в протоколе.

4. Извлечение трупа из места официального захоронения - эксгумация - осуществляется на основании постановления следователя при обязательном согласии на это близких родственников и родственников покойного. Необходимо стремиться, чтобы такое согласие было единодушным. При отсутствии такового предпочтение отдается более близкой степени родства. Согласие родственников (родственника) на эксгумацию оформляется письменно, поскольку имеет юридическое значение. При наличии официального согласия хотя бы одного из близких родственников (с учетом приоритетов) постановление следователя об эксгумации становится обязательным для остальных, а также для администрации места захоронения. В этом случае эксгумация может быть проведена принудительно.

5. В случае если близкие родственники или родственники покойного (все или наиболее авторитетная их часть) возражают против эксгумации, следователь, по аналогии с порядком, предусмотренным ч. 1 [ст. 165](#) УПК, с согласия прокурора возбуждает перед судом ходатайство о производстве данного следственного действия, о чем выносит постановление (прилож. 42 к [ст. 476](#) УПК). Полагаем, также следует поступить и при отсутствии родственников. Суд рассматривает ходатайство и принимает решение в порядке ч. 2 [ст. 165](#) УПК. Следователь при обращении в суд или суд при рассмотрении обоснованности ходатайства должны принять во внимание и уважительно отнестись к религиозным убеждениям родственников покойного.

6. Закон не требует составления самостоятельного протокола, предназначенного для фиксации самого факта извлечения трупа из могилы. Эти сведения могут войти составной частью в протокол его осмотра. Однако если осмотр будет производиться в ином месте, то ход эксгумации и краткое описание останков в присутствии понятых заносятся в протокол. Если эксгумация производится без детального осмотра, то отсутствие судебно-медицинского эксперта или специалиста не может расцениваться как нарушение закона.

7. Повторное захоронение эксгумированного трупа является обязанностью органов расследования. Если ее добровольно взяли на себя родственники, то понесенные ими в связи с этим расходы (или расходы по необходимому облагораживанию могилы) возмещаются по правилам возмещения судебных издержек.

Статья 179. Освидетельствование

Комментарий к [статье 179](#)

1. Освидетельствование - это следственное действие, состоящее в осмотре живого человека, разновидность осмотра, объектом которого является человеческое тело.

2. Основанием для проведения освидетельствования выступают сведения (фактические данные) о том, что на теле человека, вероятно, имеются: а) особые приметы (шрамы, татуировки); б) следы преступления (например, микрочастицы); в) телесные повреждения (побои, раны,

царапины), а также о том, что состояние организма и другие присущие ему признаки (состояние опьянения, рост, вес, следы от инъекций, острота зрения) имеют значение для дела. В совокупность сведений, образующих основания для освидетельствования, может войти оперативно-розыскная информация, не противоречащая уголовно-процессуальным доказательствам.

3. К освидетельствованию прибегают, если для достижения его целей - отыскания названных следов, примет, признаков или определения состояний - не требуется судебно-медицинской экспертизы. Критерием разграничения освидетельствования и экспертизы выступает степень специальных познаний, необходимая для правильного фиксирования следов на теле или состояний организма, а также наличие или отсутствие потребности в проведении исследования. Например, для отыскания на теле подозреваемого следов от инъекций достаточно освидетельствования с участием специалиста-медика. Основания для назначения судебно-медицинской экспертизы появляются, если кроме факта наличия следов требуется определить их качественные характеристики, не могущие быть установленными путем визуального наблюдения. Освидетельствование может предшествовать производству экспертизы.

4. Освидетельствованию могут быть подвергнуты обвиняемый, подозреваемый, потерпевший, а также свидетель с его согласия. Лица, не имеющие процессуального статуса при производстве по возбужденному уголовному делу, не освидетельствуются.

5. Решение о производстве освидетельствования оформляется постановлением (см. также ч. 1 ст. 164 УПК).

6. Освидетельствование обеспечивается принуждением. Постановление следователя обязательно для обвиняемого, подозреваемого, потерпевшего. Для свидетеля оно обязательно лишь при условии, что является средством проверки его показаний. Если достоверность показаний свидетеля сомнений не вызывает или может быть исчерпывающе проверена иным путем, освидетельствование данного участника уголовного процесса недопустимо (например, свидетель показал, что с расстояния 10 м не смог различить номер автомобиля, а из истории болезни видно, что он страдает сильной близорукостью). Мотивы освидетельствования свидетеля должны быть изложены в постановлении с указанием конкретных сведений в его показаниях, нуждающихся в проверке их достоверности.

7. В случае неисполнения требования об освидетельствовании участниками процесса, для которых (в том числе и для свидетелей) оно является обязательным, к ним возможно применение физической силы. Физическое воздействие может быть оказано сотрудниками милиции, не являющимися участниками освидетельствования. Однако такое принуждение должно отвечать определенным условиям. Во-первых, оно является крайней мерой, к которой следует прибегать в исключительных случаях, после исчерпания мер убеждения. Во-вторых, оно должно быть минимально необходимым, не унижающим честь и достоинство личности, не наносящим вреда здоровью и не носящим характера насилия. В-третьих, оно должно дифференцироваться с учетом процессуального положения освидетельствуемого и его позиции в деле. Назначению и принятию уголовного судопроизводства не противоречит принятие решения об отказе от производства освидетельствования потерпевшего или свидетеля (при наличии оснований) ввиду невозможности его реального исполнения без нарушения названных условий.

8. Освидетельствование, т.е. осмотр тела или проверка состояния организма, производится лично следователем, в чем ему могут оказать содействие врач или другой специалист.

9. Освидетельствование производится без участия понятых, если следователь по ходатайству лиц, участвующих в данном деле, или по собственной инициативе не примет иного решения (ч. ч. 1, 2 ст. 170 УПК).

10. Понятие "обнажение" является оценочным. Выбор следователем правильного поведения (удалиться или присутствовать при освидетельствовании лица другого пола в конкретной ситуации) - вопрос скорее нравственный, чем правовой. Исчерпывающих законодательных критериев здесь быть не может. Следователь должен исходить из общих, желательно самых

консервативных представлений о нравственности. Согласие освидетельствуемого на присутствие следователя другого пола не имеет правового значения, поскольку закон охраняет публичный интерес. Специалист-врач может быть любого пола.

11. Протокол освидетельствования, проведенного врачом в отсутствие следователя, составляется следователем с его слов. Дополнительные средства фиксации (фотографирование и др.) применяются при этом только с согласия освидетельствуемого.

12. Освидетельствование лица, в отношении которого вынесено постановление о возбуждении уголовного дела, возможно до получения согласия прокурора на возбуждение дела. Такое освидетельствование следует рассматривать как исключительное, поскольку на этом этапе лицо не имеет процессуального статуса подозреваемого. Освидетельствование иных лиц до начала производства предварительного расследования допустимо только с их согласия. До вынесения постановления о возбуждении уголовного дела освидетельствование не производится.

Статья 180. Протоколы осмотра и освидетельствования

Комментарий к [статье 180](#)

1. Помимо указания на необходимость соблюдения общих требований, предъявляемых к протоколам, коммент. [статья](#) содержит принципиальное правило составления протоколов осмотра и освидетельствования, которое по своему содержанию выходит за рамки формальных положений и выражает сущностные признаки осмотра и освидетельствования, позволяющие отграничить их от других следственных действий.

2. При составлении протоколов недопустимо домысливать ситуацию и делать умозаключения. Например, при краже из магазина нельзя записать в протоколе, что на прилавке ранее находились такие-то похищенные вещи. Необходимо отобразить те характерные признаки и обстоятельства, существовавшие на момент обследования объекта, которые позволят всем последующим субъектам доказывания самостоятельно сделать вывод о том, что предположительно похищенные вещи или продукты действительно находились на этом месте. Следует признать не соответствующими требованиям закона такие фрагменты протоколов, как "место на автостоянке, на которой был оставлен угнанный автомобиль". Правильнее записать: "Парковочное место N 100, расположенное в первом от центрального входа справа ряду, на котором имеется свободное от снега на асфальте прямоугольное пространство размером 5 x 1,8 м".

3. В протоколе должны найти отражение элементарные опытные действия, производимые следователем (включение электроприборов, пальпация мышечной ткани), и наблюдаемые при этом результаты.

4. Освидетельствование не преследует цель отыскания на теле человека предметов - для этого предназначен личный обыск. Однако, если предметы, имеющие значение для дела, будут обнаружены, они могут быть изъяты в рамках данного следственного действия.

5. Предписание закона перечислять и описывать в протоколах осмотра и освидетельствования все изымаемые предметы означает, что каждый предмет, обладающий индивидуальными признаками и свойствами (типом, маркой, стандартом), должен отражаться отдельно. При обнаружении нескольких тождественных предметов указывается их количество.

6. В протокол может включаться частичное описание одежды освидетельствуемого лица, если имеющиеся на ней особые признаки (порезы, кровь, красители, иные посторонние вещества) совпадают по своему характеру и локализации с повреждениями, обнаруженными непосредственно на теле.

7. Сведения, сообщаемые участниками осмотра или освидетельствования и носящие характер показаний, в протоколах не отражаются. Вместе с тем заявления этих лиц по процедурным вопросам, а также замечания по поводу полноты записей заносятся в протокол.

8. [Статья](#) содержит перечень сопутствующих сведений, отображаемых в протоколе вне зависимости от основных результатов. Это: а) условия производства следственных действий (время, погода, освещенность); б) характеристика примененных технических средств и результаты их использования; в) описание упаковки и печатей на изымаемых предметах; г) место, куда направлены труп и предметы, хранящихся не при деле.

9. Протоколы осмотра и освидетельствования являются доказательствами по делу, подлежащими проверке и оценке с позиций их допустимости, а также относимости и достоверности содержащихся в них сведений.

Статья 181. Следственный эксперимент

Комментарий к [статье 181](#)

1. Закон различает две разновидности следственного эксперимента (далее в этой статье - СЭ): 1) СЭ, содержанием которого является воспроизведение действий (производство опыта); 2) СЭ, состоящий в реконструкции обстановки (обстоятельств) исследуемого события.

2. Различие состоит в том, что в первом случае воспроизведение обстановки сочетается с проведением опытных действий, которые и определяют существо эксперимента, во втором - содержание эксперимента ограничивается воссозданием обстановки (обстоятельств) для их обследования (осмотра) в реконструированном виде.

3. Основанием для производства СЭ являются сведения (фактические данные) о событии преступления или иных обстоятельствах, имеющих значение для дела, существование которого без проверки опытом или посредством реконструирования не очевидно.

4. Степень точности восстановления обстановки зависит от следственно-судебной ситуации, от того, какие сведения проверяются опытным путем. Например, СЭ по установлению возможности наблюдать в сумерках факт выноса из склада материальных ценностей, упакованных в коробки, требует той же освещенности и тех же внешних признаков похищенного, но не нуждается в тождестве массы и ассортимента. СЭ в целях проверки способности подозреваемого перенести самостоятельно за определенное время конкретный объем украденного обязывает нас предоставить ему "ношу" того же веса и объема. Обстановка должна быть воспроизведена таким образом, чтобы не возникало сомнений в достоверности полученных результатов.

5. Если СЭ направлен на проверку субъективной возможности производства определенных действий, то в его производстве участвуют лица, которые производили эти действия в реальной обстановке и на момент эксперимента занимают процессуальное положение подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего или свидетеля. В случаях проверки объективной возможности производства таких действий в СЭ участвует любое постороннее лицо.

6. Следственный эксперимент, состоящий в реконструировании и обследовании обстановки (обстоятельств), не содержит опытных действий, как повторения (возможно, неоднократного) ранее имевшего место события. Сущность следственного действия в данном случае состоит в воссоздании ранее существовавшей обстановки в целях выявления последовательности происшедшего события и механизма образования следов путем ее дальнейшего осмотра в восстановленном виде. Например, в помещении, в котором произошло убийство, наклеены обои и изменена расстановка мебели. Снятие обоев и перестановка мебели в первоначальное положение открыли на стенах следы крови. Осмотр реконструированного места происшествия позволил проверить показания.

7. Закон не требует письменного оформления решения о производстве СЭ. Однако в тех случаях, когда СЭ предполагает привлечение большого количества участников, использование общественных мест, автомобильного или железнодорожного транспорта, целесообразно вынести постановление, в резолютивной части которого обязать соответствующие учреждения и должностных лиц оказать необходимое содействие. Постановление о производстве СЭ обязательно для привлекаемых лиц.

8. Следственный эксперимент в жилище должен производиться с согласия проживающих в нем лиц, при отсутствии такового (исходя из принципов уголовного судопроизводства) - на основании судебного решения.

9. В следственном эксперименте может участвовать специалист любого профиля. Участие понятых обязательно. Количество понятых в СЭ, производимом в нескольких удаленных точках, должно быть больше двух. Например, двое понятых находятся в месте производства выстрела и столько же там, где определяется возможность его слышать.

10. Следственный эксперимент не может быть произведен, если при этом полностью не исключается опасность для здоровья участвующих в нем лиц или возможны действия, унижающие их честь и достоинство.

Глава 25. ОБЫСК. ВЫЕМКА. НАЛОЖЕНИЕ АРЕСТА НА ПОЧТОВО-ТЕЛЕГРАФНЫЕ ОТПРАВЛЕНИЯ. КОНТРОЛЬ И ЗАПИСЬ ПЕРЕГОВОРОВ

Статья 182. Основания и порядок производства обыска

Комментарий к [статье 182](#)

1. Обыск - следственное действие, состоящее в отыскании и изъятии в каком-либо месте или у какого-либо лица предметов и документов, которые могут иметь значение для дела. Обыск может производиться и в целях обнаружения разыскиваемых лиц и групп.

2. Закон не связывает проведение обыска с наличием исключительно доказательств. Основанием для него может служить совокупность доказательств и фактических данных, почерпнутых из оперативно-розыскных источников. Оперативно-розыскные данные могут дополнять имеющуюся совокупность процессуальных сведений о нахождении в определенном помещении или месте, у какого-либо лица объектов, имеющих значение по делу. Если, например, задержанный за кражу на допросе показал, что он приезжий, в городе постоянно не проживает, временно остановился у знакомых, то оснований для производства обыска в квартире знакомых в данном случае недостаточно. При получении не вызывающего сомнений в достоверности сообщения конфиденциального источника о том, что задержанный совершил ряд краж и похищенное находится в помещении, где он временно проживает, имеющиеся фактические данные (процессуальные и оперативно-розыскные) в совокупности являются достаточными для принятия решения о производстве обыска. Таким образом, оперативно-розыскная информация, указывающая на местонахождение имеющих значение для дела объектов, служит основанием для производства обыска, если она соответствует (не противоречит) установленным по делу обстоятельствам и не вызывает сомнений в достоверности.

3. Законность и обоснованность обыска оценивается исходя из наличия оснований на момент принятия решения и не должна зависеть от его результатов. Если у следователя были основания для вхождения в жилище или другое помещение в целях производства обыска, то нельзя поставить ему в вину тот факт, что ничего не было обнаружено и изъято. С другой стороны, отсутствие таких оснований может повлечь признание действий следователя по производству обыска, приведшего к обнаружению имеющих значение для дела предметов, незаконными, а протокола обыска как доказательства - ничтожным.

4. Решение о производстве обыска нуждается в процессуальном оформлении. При этом: а) обыск в любом месте, кроме жилища (по общему правилу), производится на основании постановления следователя. Санкционирование данного постановления не предусмотрено; б) обыск в жилище предполагает вынесение следователем постановления о возбуждении перед судом ходатайства о производстве обыска в жилище, а также при наличии оснований - постановление судьи о разрешении производства обыска в жилище. Данное положение введено в действие с 1 января 2004 г. До этого времени обыск в жилище возможен был по постановлению следователя, санкционированному прокурором; в) в исключительных случаях, когда производство обыска в жилище не терпит отлагательства, следователь производит следственное действие на

основании своего постановления.

5. В постановлении следователя или судьи приводятся сведения, из которых вытекает необходимость производства следственного действия. Источники доказательств указываются по усмотрению. Закон не содержит требования перечислять в постановлении предметы и документы, подлежащие изъятию.

6. Уголовно-процессуальный закон не определяет исчерпывающе круг лиц, у которых производится обыск. Ими могут быть подозреваемые, обвиняемые, иные участники уголовного судопроизводства, а также любые другие лица, не имеющие процессуального статуса.

7. При производстве обыска обязательно присутствие не менее двух понятых. Больше количество понятых необходимо в случаях, если поисковые действия осуществляют несколько следователей и оперуполномоченных и в разных местах.

8. При обыске должно быть обеспечено присутствие лица, у которого он производится, либо совершеннолетних членов его семьи. Закон не регламентирует ситуацию, когда выполнить данное условие невозможно. Представляется, что по решению суда, специально оговаривающему это обстоятельство, обыск может производиться в присутствии иных лиц, принявших на себя обязательства по сохранности жилища и находящегося в нем имущества, в т.ч. защитника (адвоката), представителя жилищно-эксплуатационной организации. Обыск в помещениях, занимаемых организацией, производится в присутствии представителя администрации. Представляется, что по аналогии с ч. 2 ст. 53 УПК адвокат вправе давать своему доверителю в присутствии следователя краткие консультации.

9. Предложение о добровольной выдаче объектов, следующее после предъявления заинтересованным лицам постановления об обыске, имеет не только уголовно-процессуальное, но и уголовно-правовое значение. В п. 10 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.05.1998 N 9 "О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами" <*> сказано, что выдачу этих средств или веществ лицом по предложению следователя перед началом производства в помещении выемки или обыска следует считать добровольной сдачей как одним из условий освобождения лица от уголовной ответственности.

<*> БВС. 1998. N 7.

10. Если при производстве обыска, осуществляемого не с целью отыскания наркотических средств или оружия, лицо по предложению следователя выдает эти объекты, то имеет место добровольная сдача. В том же случае, когда в уголовном деле имеются сведения о нахождении в помещении оружия или наркотиков и обыск производился для их обнаружения и изъятия, выдача объектов, регулируемая ч. 5 коммент. статьи, не всегда может быть приравнена к добровольной сдаче в уголовно-правовом значении. Для правильного вывода следует оценить обстоятельства обыска. В частности, если место хранения наркотиков или оружия не было замаскировано и его отыскание не представляло особой сложности, то добровольной сдачи, скорее всего, нет, поскольку лицо не имело реальной возможности распорядиться этими объектами иным способом. Если же они были в тайнике, для обнаружения которого требовалась особая скрупулезность поиска и специальные приборы, то действия по выдаче в большей степени носят добровольный характер.

11. Указание закона о том, что при добровольной выдаче искомых объектов следователь вправе не производить обыск, необходимо понимать как право не производить поисковых действий, поскольку обыск как таковой произведен, что и должно найти отражение в протоколе.

12. Производство обыска обеспечивается государственным принуждением. Постановление об обыске позволяет беспрепятственно входить в подлежащие обследованию помещения, в том числе принудительно вскрывать как все помещение, так и любые хранилища или объекты,

находящиеся внутри обыскиваемых помещений.

Статья 183. Основания и порядок производства выемки

Комментарий к [статье 183](#)

1. Выемка - следственное действие, состоящее в изъятии определенных предметов и документов, имеющих значение для уголовного дела, если точно известно, где и у кого они находятся.

2. Основанием производства выемки являются фактические данные, полученные уголовно-процессуальными средствами, а также в результате гласных оперативно-розыскных мероприятий и позволяющие при оценке их в совокупности сделать достоверный вывод о местонахождении искомого объекта.

3. Точность знаний о месте нахождения подлежащего изъятию объекта зависит от его характеристик. При изъятии объемного предмета, легко обнаруживаемого визуально, достаточно иметь представление о помещении (квартира, индивидуальный гараж), в котором он находится. Чем меньше размеры объекта, тем детальнее должно быть определено место его нахождения. Например, для производства выемки ювелирного изделия - кольца - необходимо знать не только, что оно находится в комнате, но и в каком конкретно выдвижном ящике стола. В то же время в ряде ситуаций, как правило, бесконфликтных (например, при выемке финансовых документов в организации или похищенной вещи в комиссионном магазине) требование о точном месте нахождения объекта относительно.

4. Решение о производстве выемки нуждается в процессуальном оформлении. При этом: а) выемка в любом месте, кроме жилища (по общему правилу), производится на основании постановления следователя; б) выемка в жилище, а также выемка документов, содержащих информацию о вкладах и счетах граждан в банках и иных кредитных организациях, предполагает вынесение следователем постановления о возбуждении перед судом ходатайства о производстве выемки, а также при наличии оснований - постановления судьи о разрешении производства выемки. Данное положение введено в действие с 1 января 2004 г. До этого времени выемка была возможна по постановлению следователя, санкционированному прокурором; в) в исключительных случаях, когда производство выемки в жилище не терпит отлагательства, следователь производит ее на основании своего постановления. Представляется, что выемка документов о вкладах и счетах граждан, даже в исключительных случаях, не терпящих отлагательства, осуществляется с согласия прокурора; г) выемка предметов или документов, содержащих государственную или иную охраняемую федеральным законом тайну, производится на основании постановления следователя, санкционированного прокурором.

5. В постановлении о производстве выемки указываются объекты, подлежащие изъятию, и определенное место их нахождения.

6. В соответствии с [Законом](#) о государственной тайне под государственной тайной понимаются защищаемые государством сведения в области его военной, внешнеполитической, экономической, разведывательной, контрразведывательной и оперативно-розыскной деятельности, распространение которых может нанести ущерб безопасности Российской Федерации. Носителями сведений, составляющих государственную тайну, являются материальные объекты, в т.ч. физические поля, в которых сведения находят свое отображение в виде символов, образов, сигналов, технических решений и процессов. Иная охраняемая законом тайна - тайна исповеди, усыновления, голосования на выборах и т.п.

7. Производство выемки обеспечивается государственным принуждением, позволяющим свободно входить в помещения (в том числе с применением физической силы) и при необходимости вскрывать их и иные запечатанные хранилища, в которых размещены подлежащие изъятию объекты. Однако такое принуждение ограничивается целями выемки: оно должно обеспечить доступ к строго определенному в постановлении месту или объекту.

8. С учетом сущности выемки как следственного действия вряд ли правильно толковать добровольную выдачу подлежащих изъятию объектов в качестве основания освобождения лица от уголовной ответственности.

9. В случаях, когда в ходе выемки объект, подлежащий изъятию, в точно указанном месте не обнаружен, но имеются веские основания полагать, что он хранится в этом же помещении, следователю необходимо составить протокол выемки, в котором указать, что предмет не обнаружен и не изъят. После этого можно вынести постановление о производстве обыска, предъявить его присутствующим лицам и в соответствии с установленной процедурой произвести поисковые действия, о чем составить протокол.

Статья 184. Личный обыск

Комментарий к [статье 184](#)

1. Личный обыск (ЛО), т.е. обыск тела и одежды человека производится в соответствии с правилами, предусмотренными для данного следственного действия в целом. У него та же цель: отыскание объектов, имеющих значение для дела. ЛО - это следственное действие, на которое распространяются все предусмотренные законом общие условия производства следственных действий. Он осуществляется по возбужденному уголовному делу и только лицом, принявшим дело к своему производству, или по его поручению. О ходе и результатах ЛО в соответствии со [ст. 166](#) и [167](#) УПК составляется протокол в двух экземплярах.

2. Личный обыск как следственное действие нужно отличать от одноименного режимного мероприятия, проводимого в ИВС и СИЗО и направленного на обеспечение внутреннего распорядка в этих учреждениях, а также от личного досмотра, предназначенного для целей производства по делам об административных правонарушениях.

3. Личный обыск производится на основании судебного решения. В исключительных случаях он может быть произведен по постановлению следователя без получения судебного решения (ч. 5 [ст. 165](#) УПК). Положение о получении судебного разрешения введено в действие с 1 января 2004 г. До этого времени личный обыск производится с санкции прокурора либо в исключительных случаях без таковой, по постановлению следователя. О понятии "исключительные случаи" см. п. 12 [коммент.](#) к ст. 165.

4. Право на производство ЛО без соответствующего постановления возникает: при задержании лица в порядке [ст. 91](#) УПК - после составления протокола; при заключении под стражу - в момент вынесения судьей (в переходный период - прокурором) постановления об этом; при обыске в помещении - в момент возникновения оснований полагать, что лицо скрывает при себе предметы или документы, которые могут иметь значение для уголовного дела.

5. Личному обыску по общему правилу подлежит лицо, занимающее процессуальное положение подозреваемого или обвиняемого. При обыске в помещении ЛО могут быть подвергнуты иные лица, в том числе не имеющие процессуального статуса.

6. Право следователя подвергнуть ЛО любое лицо, находящееся в обыскиваемом помещении, не зависит от того, истребовалось для этого судебное разрешение или нет. Ход и результаты ЛО в данном случае могут быть отражены как в общем, так и в отдельном протоколе.

7. Личный обыск обеспечивается государственным принуждением, в частности соразмерным, соответствующим принципам уголовного судопроизводства применением физической силы.

8. При ЛО обследованию подлежит тело человека, его одежда и находящиеся при нем вещи. При обследовании носимых вещей, имеющих замки (сумки, портфели), допускается их вскрытие.

9. Вне зависимости от характера поисковых действий (обследуются интимные части тела или только одежда, вещи) закон запрещает производство ЛО лицом противоположного пола. Для

соблюдения данного условия следователь, если он является лицом противоположного пола, обязан поручить производство ЛО иному лицу. Если это организационно невозможно, то для целей обследования одежды и носимых вещей допускается их предварительная выемка с последующим осмотром.

10. Личный обыск по общему правилу производится с участием понятых (ч. 1 [ст. 170 УПК](#)). Понятые, а также специалисты должны быть того же пола, что и обыскиваемый.

Статья 185. Наложение ареста на почтово-телеграфные отправления, их осмотр и выемка

Комментарий к [статье 185](#)

1. Наложение ареста на почтово-телеграфные отправления (ПТО) - это комплексное следственное действие, состоящее в задержании ПТО, осмотре содержащихся в посылках, бандеролях, письмах предметов и документов, а также телеграмм и радиogramм и при необходимости в их изъятии или снятии с документов копий.

2. Основанием наложения ареста на ПТО являются сведения (фактические данные), содержащиеся в материалах уголовного дела, в том числе в приобщенных к делу результатах гласных оперативно-розыскных мероприятий, о том, что в исходящих или поступающих ПТО каких-либо лиц могут содержаться сведения, имеющие значение для дела.

3. Круг лиц, на ПТО которых может быть наложен арест, законом не предусмотрен. Он не ограничивается перечнем участников уголовного судопроизводства.

4. Предусмотренный [статьей](#) порядок доступа следователя к информации, содержащейся в почтово-телеграфных сообщениях, распространяется на случаи, когда эта информация находится в пределах государственных сетей связи (от почтового ящика до почтового ящика). Если же предметы, документы и иные сведения, предназначенные для передачи почтой или телеграфом, а также уже полученные адресатом, находятся в жилище, при физическом лице или ином месте, не связанном с каналами связи, они осматриваются и изымаются в общем порядке.

5. Наложение ареста на ПТО осуществляется только на основании постановления судьи.

6. Задержание, осмотр и выемка - самостоятельные составляющие следственные действия. Закону не противоречит выдача судом разрешения на задержание и осмотр ПТО без их выемки. Осмотр в контексте данного следственного действия не предполагает изъятие предметов и документов. Разрешение на выемку должно оговариваться отдельно.

7. Ход и результаты следственного действия оформляются протоколом, наименование которого должно соответствовать фактически произведенным познавательным действиям (например, "Протокол осмотра почтово-телеграфных отправлений", "Протокол осмотра и выемки почтово-телеграфных отправлений"). Произведенное задержание вытекает из самого факта осмотра и поэтому может специально не фиксироваться в названии протокола, однако в его содержании, на наш взгляд, оно должно найти отражение. Если следователь не прибегает к выемке, а лишь из тактических соображений задерживает на определенное время ПТО, об этом также необходимо сделать отметку в протоколе.

8. По смыслу закона осмотр должен, как правило, предшествовать выемке и производиться в учреждении связи. Вместе с тем не исключается дополнительный осмотр изъятых объектов в ином месте. В данном случае в качестве понятых могут быть приглашены любые лица.

9. Ходатайство следователя перед судом о даче разрешения на арест ПТО возбуждается с согласия прокурора и оформляется в виде постановления (см. прилож. 87 к [ст. 476 УПК](#)), содержание которого регламентируется законом. В образце бланка указано, что арест налагается на поступающие отправления. Полагаем, что исходящие отправления также могут быть подвергнуты аресту.

10. При наличии оснований не только для осмотра, но и для выемки ПТО в постановлении следователя должен быть сделан на это особый акцент.

11. По результатам рассмотрения ходатайства суд выносит постановление (см. прилож. 10 к ст. 477 УПК).

12. В силу специфики коммент. следственного действия оно всегда должно производиться с участием понятых из числа работников учреждений связи. Вместе с тем при наличии оснований полагать, что в посылках или бандеролях находятся взрывчатые или ядовитые вещества, их осмотр может быть начат без участия понятых (ч. 3 ст. 170 УПК). При неподтверждении таких сведений осмотр и выемка производятся в общем порядке.

13. Арест на ПТО сроком не ограничен, но должен быть отменен при прекращении уголовного дела или уголовного преследования в отношении конкретного лица. При условии наложения ареста в целях розыска скрывшегося обвиняемого его действие (как обязанность администрации учреждения связи сообщать о прохождении посылок и корреспонденции следователю) возможно и по приостановленному делу. Однако осмотр и выемка производятся по возобновлению расследования.

Статья 186. Контроль и запись переговоров

Комментарий к [статье 186](#)

1. Сущность контроля и записи переговоров (КЗП) как следственного действия состоит в принятии следователем мотивированного решения об обращении в суд с целью получения судебного решения о проведении КЗП, а также в его последующих действиях, направленных на истребование и использование полученных сведений в доказывании.

2. Закон позволяет различать две разновидности контроля и записи переговоров, предопределяемые целями этого действия: КЗП в целях осуществления уголовного преследования; КЗП в целях защиты участников уголовного судопроизводства от преступных посягательств.

3. Основанием КЗП в целях уголовного преследования являются сведения о том, что в ходе переговоров подозреваемых, обвиняемых и иных лиц могут содержаться фактические данные, имеющие значение для дела. Основанием КЗП в целях защиты участников уголовного судопроизводства выступают сведения, устанавливающие факты преступного (содержащего признаки преступления) воздействия определенных лиц на потерпевшего, свидетеля, их родственников и близких лиц. Процессуальные сведения могут дополняться гласными и негласными оперативно-розыскными мероприятиями.

4. Проведение КЗП в целях осуществления уголовного преследования ограничивается только делами о тяжких и особо тяжких преступлениях. Круг субъектов, чьи переговоры могут быть подвергнуты контролю, строго не определен и допускает усмотрение. Закон относит к ним подозреваемого, обвиняемого и других лиц, чьи переговоры могут содержать сведения о преступлении либо иные сведения, имеющие значение для уголовного дела.

5. К субъектам, подпадающим под КЗП, в целях защиты их от преступных посягательств, относятся потерпевшие, свидетели, их родственники и близкие лица. Цель следственного действия здесь иная - оградить добропорядочного гражданина от противоправного воздействия. Такой контроль может осуществляться в т.ч. на основе добровольного волеизъявления субъектов. Представляется, что КЗП в этих случаях осуществляется (независимо от наличия заявления) по делам о любой категории преступлений.

6. Контроль и запись переговоров осуществляются только на основании судебного решения. Ходатайство следователя перед судом о даче разрешения на КЗП возбуждается с согласия прокурора и оформляется в виде постановления (см. прилож. 89 к ст. 476 УПК), содержание которого регламентируется законом. По результатам рассмотрения ходатайства суд выносит

постановление (см. прилож. 11 к [ст. 477 УПК](#)).

7. Поскольку в резолютивной части постановления судьи содержится решение о возложении обязанности технического осуществления КЗП на конкретный орган, следователь вправе оформить передачу постановления судьи для исполнения письмом (отношением). Однако представляется более предпочтительным вынесение соответствующего поручения (п. 4 ч. 2 [ст. 38 УПК](#)). В поручении есть необходимость конкретно указать, какая информация может иметь значение для дела. В ходе следственного действия следователь вправе дать дополнительное поручение, учитывающее вновь полученные доказательства.

8. Закон не предусматривает порядок оформления решения о проведении КЗП, если они осуществляются по письменному заявлению подлежащих защите от преступного воздействия лиц. Он устанавливает лишь, что судебное решение в данном случае не требуется. Полагаем, что следователь обязан вынести соответствующее постановление, которое вместе с его поручением и заявлением направляется в орган, осуществляющий оперативно-технические мероприятия. Уведомление суда о таких действиях не предусмотрено.

9. Предельный срок действия постановления судьи составляет шесть месяцев. Судья, как представляется, уполномочен установить и более короткий срок. По решению следователя возможно досрочное прекращение этого следственного действия. Контроль и запись переговоров после окончания следствия по делу не допустимы. Данная мера не может осуществляться по приостановленным делам, а также в случаях изменения квалификации преступления на деяние небольшой или средней тяжести.

10. Закон не предусматривает предварительного прослушивания следователем произведенных записей для целей отбора относящейся к делу информации. Представляется, что следователь имеет право истребовать записи по своему усмотрению, а остальные вправе признать подлежащими уничтожению. Все официально поступившие к нему фонограммы должны быть в установленном порядке осмотрены с обязательным участием понятых путем внешнего обследования и прослушивания. Специалист, а также лица, чьи переговоры записаны, приглашаются для осмотра по усмотрению следователя.

11. Процесс фактического контроля и записи переговоров не протоколируется. Протокол составляется лишь при осмотре фонограммы.

12. Законодатель определил процессуальный статус фонограммы: она приобщается к делу в качестве вещественного доказательства (а не приложения к протоколу).

13. Под телефонными переговорами по смыслу п. 14.1 [ст. 5 УПК](#) подразумеваются переговоры путем использования любых средств коммуникации. Полагаем, что это слишком широкое толкование. Представляется, что тайна переговоров с использованием радиостанций законом не охраняется, поэтому доступ к ним возможен без судебного разрешения. На наш взгляд, то же имеет место и в случаях, когда переговоры ведутся по служебным каналам связи внутри учреждения, организации, предприятия.

14. Истребование сведений о входящих и исходящих звонках, продолжительности разговора и другой информации, содержащейся в протоколах соединений абонентов, полагаем, должно осуществляться на основании судебного решения, поскольку ее распространение ограничивает тайну телефонных переговоров. Вместе с тем истребование информации, носящей справочный характер и содержащейся в регистрационно-учетных, финансовых документах, лицевых счетах и т.д., не нарушает конституционных прав и может осуществляться по запросам или путем выемки.

Глава 26. ДОПРОС. ОЧНАЯ СТАВКА. ОПОЗНАНИЕ. ПРОВЕРКА ПОКАЗАНИЙ

Статья 187. Место и время допроса

Комментарий к [статье 187](#)

1. Допрос - это следственное действие, состоящее в получении показаний подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля и эксперта. Об особенностях допроса подозреваемого и обвиняемого - см. коммент. к [ст. ст. 46, 92, 173, 174](#).

2. Основанием для первичного допроса подозреваемого или обвиняемого является сам факт постановки их в соответствующее процессуальное положение. Основанием для повторного допроса подозреваемого или обвиняемого являются сведения о том, что им известны фактические данные об обстоятельствах, имеющих значение для дела, либо их ходатайство. Повторный допрос обвиняемого, отказавшегося от дачи показаний, возможен только по ходатайству.

3. Основанием для вызова и допроса любого лица в качестве свидетеля является наличие сведений (фактических данных), позволяющих полагать, что ему могут быть известны какие-либо обстоятельства, имеющие значение для расследования и разрешения уголовного дела. В совокупность фактических данных для принятия решения о допросе входят как доказательства, так и сведения оперативно-розыскного характера. Закону не противоречит принятие решения о вызове лица для допроса в качестве свидетеля на основе одной лишь негласной оперативной информации. Основанием для допроса лица в качестве потерпевшего является наличие фактических данных о причинении ему преступлением физического, имущественного или морального вреда. Сведения, которыми располагает потерпевший, во всех случаях имеют непосредственное значение для дела. Основанием для допроса эксперта является наличие в ранее данном им заключении таких неясностей, устранение которых возможно без проведения дополнительного исследования. Основания для допроса специалиста - потребность в специальных знаниях, а также неясность письменного заключения специалиста или его мнения, выраженного в иной форме.

4. Решение о производстве допроса не требует оформления. Однако при необходимости сделать акцент на привлечении лица к уголовному судопроизводству именно в качестве свидетеля и на наличии для этого оснований возможно вынесение мотивированного постановления.

5. Местом производства предварительного следствия являются кабинет следователя, место происшествия или обнаружения следов преступления, а также любое иное место, связанное с расследованием. Местом нахождения допрашиваемого являются его жилище, служебное помещение и т.д. Свидетель, потерпевший и эксперт не имеют права отказаться от дачи показаний под предлогом нахождения вне места следствия.

6. Вхождение в жилище для допроса возможно исключительно с разрешения проживающих в нем лиц.

7. Продолжительность допроса определяется временем, необходимым и достаточным для получения от допрашиваемого в разумном режиме сведений, имеющих значение для дела. Искусственное затягивание допроса до предельных сроков может иметь признаки необоснованного удержания лица в правоохранительном органе, что рассматривается как проявление уголовного преследования лица, формально занимающего статус свидетеля. В случае медицинских показаний продолжительность допроса устанавливается на основании заключения врача.

8. В случаях, когда допрашиваемый находится в очевидном для следователя состоянии алкогольного или наркотического опьянения либо заявляет о болезни, целесообразно прибегнуть к медицинскому обследованию свидетеля или отложить допрос.

Статья 188. Порядок вызова на допрос

Комментарий к [статье 188](#)

1. Повестка - единственное официальное средство вызова свидетеля и потерпевшего на допрос. Другой порядок вызова (устное приглашение, телефонограмма) допускается, однако не имеет юридических последствий, например, для констатации уклонения по вызову. С момента

вызова на допрос повесткой лицо приобретает статус свидетеля.

2. Вручение лицу повестки должно удостоверяться подписью вызываемого. Если подписи нет, то данный факт подлежит доказыванию, иначе он не может быть признан установленным. Подпись члена семьи, через которого передана повестка, сама по себе не подтверждает вручение повестки адресату. При отказе свидетеля или потерпевшего расписаться в получении повестки целесообразно подтвердить состоявшееся уведомление подписью посторонних лиц.

3. Под временным отсутствием вызываемого подразумевается его отсутствие по месту жительства или работы в течение дня либо более длительное время, но при условии, что возвращение лица ко времени в допросе сомнений не вызывает.

4. Вызов должен производиться заблаговременно.

5. Основания и порядок применения привода и иных мер процессуального принуждения в отношении лиц, не являющихся по вызовам, предусмотрены также [ст. 113](#) и ч. 2. [ст. 111](#) УПК. Привод будет обоснованным при соблюдении двух обязательных условий: 1) наличие документально подтвержденных достоверных сведений о том, что повестка свидетелем получена; и 2) наличие фактических данных, дающих основание усматривать в его поведении умышленное безмотивное уклонение от явки по вызову.

6. Вызов лиц, не достигших шестнадцати лет, напрямую, а не через законных представителей и административных учреждений осуществляется в случаях, когда посредники прямо заинтересованы в исходе дела или могут оказать на несовершеннолетнего неблагоприятное воздействие, а также когда они не в состоянии передать информацию о вызове и обеспечить явку.

7. Право не свидетельствовать против себя самого, своего супруга или близких родственников не снимает со свидетеля обязанности явиться по вызову на допрос. Дача показаний и допрос - понятия не тождественные.

Статья 189. Общие правила проведения допроса

Комментарий к [статье 189](#)

1. Обстановка допроса должна исключать психологическое воздействие на допрашиваемого в виде угрозы применения насилия или иных незаконных мер. При наличии на свидетеле или потерпевшем внешних признаков насилия (побоев, порывов одежды) следователь должен убедиться, что оно не связано с предстоящей дачей показаний. Допрашиваемому лицу необходимо обеспечить возможность сделать соответствующее заявление.

2. Общее дозволение законодателя о праве следователя привлечь к участию в следственном действии должностное лицо органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность (ч. 7 [ст. 164](#) УПК), применительно к допросу может быть реализовано, как представляется, на основе самостоятельного мотивированного решения последнего.

3. Следователь обязан задать допрашиваемому вопрос о степени владения языком, на котором ведется уголовное судопроизводство, в каждом случае, когда его речь (наличие акцента, затруднения в подборе и произнесении слов), внешность (раса, тип лица), заявленное ходатайство свидетельствуют о том, что такое владение является несвободным или недостаточным.

4. Право пользоваться любым свободно избранным языком (вместо родного) имеют лишь те лица, которые не владеют языком, на котором ведется судопроизводство.

5. В случае сомнений в обоснованности заявления допрашиваемого лица о недостаточном владении языком судопроизводства это обстоятельство подлежит доказыванию. На основании собранных доказательств следователь вправе вынести постановление, констатирующее достаточный уровень владения языком.

6. Наводящими принято считать вопросы, в которых содержится ответ или информация для

его формулирования.

7. Следователь не вправе проверять документы и записи, используемые допрашиваемым, если не примет решения об их выемке.

8. Решение о применении технических средств для дополнительной фиксации хода допроса объявляется допрашиваемому, для которого оно является обязательным. Отказ свидетеля и потерпевшего от дачи показаний исключительно по причине нежелания подвергаться аудио- или видеозаписи не влечет наступления уголовной ответственности и не может быть преодолен принудительно.

9. Результаты применения технических средств являются приложением к протоколу допроса и самостоятельного доказательственного значения, по общему правилу не имеют.

10. Адвокат допускается к участию в допросе свидетеля по предъявлении удостоверения и ордера. Адвокат вправе давать свидетелю в присутствии следователя краткие консультации, задавать доверителю с разрешения следователя уточняющие вопросы, делать письменные замечания по поводу правильности и полноты записей в протоколе допроса. Свидетель и адвокат не имеют права ходатайствовать об объявлении перерыва в допросе для проведения свидания наедине и конфиденциально. Ходатайство свидетеля об отложении допроса по причине неявки избранного им адвоката не обязательно для следователя. Очевидная подмена статуса допрашиваемого, т.е. допрос в качестве свидетеля лица, причастность которого к преступлению проверяется, без обеспечения права на квалифицированную юридическую помощь, может повлечь признание полученных показаний недопустимыми.

Статья 190. Протокол допроса

Комментарий к [статье 190](#)

1. Протокол допроса свидетеля или потерпевшего составляется в соответствии с [прилож. 56, 59, 62, 112](#) к ст. 476 УПК.

2. Обычно фамилия, имя и отчество записываются в именительном падеже. Часть 9 [ст. 166](#) УПК в целях обеспечения безопасности допрашиваемых лиц предусматривает особые правила отражения в протоколе их анкетных данных.

3. Свидетелю, потерпевшему, обвиняемому, подозреваемому разъясняется право не свидетельствовать против себя самого, своего супруга (супруги) и близких родственников. Однако полагаем, в тех случаях, когда предмет показаний свидетеля или потерпевшего с очевидностью не содержит сведений, могущих быть использованными против них самих, супруга или близких родственников, следователь вправе не разъяснять положений [ст. 51](#) Конституции. Это имеет место, например, когда в качестве свидетелей допрашиваются понятия или соседи обвиняемого о его личности. Нет необходимости в разъяснении конституционной нормы при допросе эксперта.

4. Свидетели и потерпевшие, достигшие шестнадцати лет, предупреждаются об уголовной ответственности за отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний.

5. Требование по возможности дословной записи показаний нельзя ни абсолютизировать, ни упрощать. Запись показаний должна передавать их точный, неискаженный смысл, исключая произвольное толкование. Слова должны быть, как правило, теми же. Вместе с тем следователь имеет право абстрагироваться от явно ненужной информации, не исключено - заменить неправильно употребляемые слова, скорректировать отдельные фразы. Жаргонные выражения рекомендуется записывать в произнесенном контексте с обязательным пояснением свидетелем их значения. Например: "При мне Андрей купил у подошедшего парня один "ляп" ("ляпом" мы называем одну дозу наркотика)". При оценке достоверности показаний вызывает сомнение, когда малообразованные в силу возраста или социального положения свидетели "выражаются" высоким литературным стилем или безупречным юридическим языком.

6. Ненормативная лексика (нецензурные выражения) в протоколе допроса не приводятся. Многолетней практикой выработаны следующие рекомендации: "Если допрашиваемый употребляет нецензурные слова сам, то ему следует предложить выразить свои эмоции и изложить имеющуюся у него информацию другим способом. Если же допрашиваемый сообщает о сквернословии кого-то другого, то в протоколе следует записать примерно так: "Иванов выразился нецензурно". Однако при этом, полагаем, понятие "нецензурные выражения" не должно истолковываться слишком широко. Интересы установления события преступления в ряде случаев требуют максимально дословного изложения угроз или иных высказываний.

7. Положения закона о том, что вопросы и ответы на них записываются в той последовательности, которая имела место в ходе допроса, и что записываются все вопросы, нужно истолковывать не буквально, а во взаимосвязи с предшествующей нормой о записи показаний, по возможности дословно. Требование об абсолютно полном отражении состоявшегося диалога между следователем и допрашиваемым избыточно.

8. Принципам уголовного судопроизводства и общим правилам производства следственных действий не противоречит предоставление допрашиваемому по его ходатайству права собственноручно записать данные им в ходе допроса показания.

9. Дача свидетелем показаний может сопровождаться выполнением каких-либо рисунков, схем, графиков. Целесообразно это делать на отдельном листе, озаглавленном, например: "План местности, примыкающей к месту происшествия, изображенный свидетелем Андреевым". В дальнейшем рисунок подписывается свидетелем и следователем и служит приложением к протоколу. Схемы и рисунки могут быть также изготовлены со слов допрашиваемого непосредственно следователем.

10. При допросе свидетель может произвести узнавание предметов, если нет предпосылок предъявления для опознания в порядке, предусмотренном законом. Процедуру осмотра им объекта нужно занести в протокол посредством показаний.

Статья 191. Особенности допроса несовершеннолетнего потерпевшего или свидетеля

Комментарий к [статье 191](#)

1. Педагог, участвующий в допросе несовершеннолетнего, должен быть, как правило, специалистом в области соответствующей детской возрастной категории. В качестве педагога приглашаются лица, имеющие специальное образование или длительный стаж трудовой деятельности в области детской педагогики.

2. О понятии законного представителя см. п. 12 [ст. 5](#) УПК.

3. Закон не обязывает следователя уведомлять законных представителей о времени и месте предстоящего допроса. Следователь не вправе отказать законному представителю в ходатайстве об участии в допросе, если в деле нет сведений, указывающих на недопустимость такого участия. При отклонении ходатайства он должен принять меры к замене законного представителя.

4. Педагог и законный представитель вправе с разрешения следователя задавать несовершеннолетнему вопросы, а по окончании допроса знакомиться с протоколом и делать письменные замечания о правильности и полноте сделанных в нем записей.

5. При наличии оснований полагать, что несовершеннолетний не в состоянии осознанно реализовать свое право не свидетельствовать против себя самого или близких родственников, решение о получении его показаний в этой части принимается с учетом мнения законного представителя и педагога.

6. Допрос несовершеннолетнего не может продолжаться значительное время (ориентир - школьный урок) без перерывов для отдыха.

Статья 192. Очная ставка

Комментарий к [статье 192](#)

1. Очная ставка (ОС) - это поочередный (одновременный) допрос двух ранее допрошенных лиц, в показаниях которых имеются существенные противоречия. [Статья](#) не содержит указания на количество допрашиваемых, однако применительно к досудебному производству это подразумевается (см., например, прилож. 63 к [ст. 476](#) УПК). Цель ОС - выяснение и по возможности устранение причин этих противоречий, равно как и устранение самих противоречий.

2. Основанием для проведения ОС является наличие в показаниях существенных противоречий. Понятие "существенные противоречия" является оценочным. Критерием существенности противоречий является значение показаний для установления обстоятельств, подлежащих доказыванию. Если показания расходятся в несущественных деталях, а сами эти расхождения предопределены особенностями субъективного восприятия, то основания для ОС, скорее всего, отсутствуют.

3. Смыслу нормы не противоречит проведение ОС в тех ситуациях, когда одно из допрошенных лиц (подозреваемый, обвиняемый) отказалось от дачи показаний, а другое (свидетель, потерпевший) - его изобличает. Вместе с тем представляется, что этот вывод не распространяется на случаи отказа от дачи показаний свидетелем или потерпевшим, воспользовавшимся иммунитетом.

4. Основания для ОС отсутствуют, когда не совпадает предмет показаний ее потенциальных участников (они говорят о разных, не пересекающихся событиях или их различных фрагментах). В случаях, когда свидетель или подозреваемый заявляют, что не помнят происходивших событий, хотя по обстоятельствам дела были их участниками или очевидцами, с ними ОС может быть проведена.

5. Недопустимо и юридически бессмысленно производство ОС для повторения совпадающих показаний с целью их дополнительной фиксации.

6. Следователь не имеет права не реагировать на существенные противоречия в показаниях. Итоговые решения не могут быть приняты на основе взаимоисключающих фактических данных. Устранение противоречий осуществляется разными средствами, в том числе и ОС. Проведение ОС можно отложить до использования всех иных средств, можно начать с производства ОС, а затем использовать иные средства. Если проведение этого следственного действия по тактическим соображениям нецелесообразно, а противоречия в показаниях остались, следователь обязан вынести мотивированное постановление об отказе от производства ОС.

7. Недопустима подмена ОС другого следственного действия - предъявления для опознания. Узнавание возможно и на ОС, но это ее сопутствующий результат, а не прямая цель. О подмене следственного действия речь идет в случаях, когда понятие "существенные противоречия" умышленно толкуется слишком широко.

8. Субъектами ОС являются свидетель, потерпевший, подозреваемый, обвиняемый. ОС может быть проведена с этими субъектами в любом сочетании. В этом следственном действии могут участвовать также все те субъекты процесса, которые допускаются к допросу.

9. По своим сущностным признакам ОС представляет собой разновидность допроса. Доказательствами являются полученные в ходе нее показания. Поэтому свидетели и потерпевшие, участвующие в проведении ОС, должны быть предупреждены об уголовной ответственности за отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний. Всем участникам ОС (в том числе подозреваемым и обвиняемым) разъясняется право не свидетельствовать против себя, своего супруга и близких родственников. Об этом см. также п. 3 [коммент.](#) к ст. 190.

10. Протокол ОС оформляется в соответствии с прилож. 63 к [ст. 476](#) УПК. Доказательством являются содержащиеся в нем показания.

Статья 193. Предъявление для опознания

Комментарий к [статье 193](#)

1. Предъявление для опознания (ПДО) - следственное действие, в ходе которого опознающий в предусмотренном законом порядке сравнивает запечатлевшийся у него мысленный образ ранее наблюдаемого лица или объекта с лицами или объектами, представленными следователем. Цель этого действия - установление тождества или различия между указанными лицами или объектами.

2. Основанием ПДО являются сведения о том, что: 1) участник процесса наблюдал определенное лицо или объект и 2) установление тождества или различия этого лица или объекта с другим лицом или объектом имеет значение для дела. Эти сведения должны содержаться в имеющихся в деле доказательствах, в частности в показаниях свидетелей, потерпевших, подозреваемых, обвиняемых. Оперативно-розыскные данные могут иметь ориентирующее значение для поиска информации, но самостоятельным основанием для производства ПДО не выступают.

3. Решение о производстве ПДО не требует оформления в виде специального постановления. Однако в том случае, когда следователь в организационных или иных целях находит это целесообразным, он вправе вынести такое постановление.

4. Наличие оснований к ПДО нельзя ставить в зависимость от степени вероятности узнавания объекта в ходе предъявления для опознания. В этой связи слова "по которой они могут его опознать" нельзя толковать буквально. Если, например, в деле имеются сведения о том, что потерпевший видел или должен был видеть обвиняемого, следователь не вправе отказать стороне защиты в ходатайстве о проведении ПДО по мотивам отсутствия оснований.

5. Законодатель не закрепощает следователя, не вменяет ему в обязанность производство этого следственного действия при наличии каких-то определенных ситуаций, допускает его усмотрение. Однако это усмотрение не может быть безграничным. Если следователь при наличии оснований отказывается от проведения опознания по тактическим соображениям он, полагая, должен вынести соответствующее мотивированное постановление.

6. Предъявление для опознания юридически ничтожно, если до его проведения имело место фактическое узнавание лица или объекта (случайное или в рамках оперативно-розыскных мероприятий). В таком случае следует допросить лицо, узнавшее другое лицо или объект. Органы, осуществляющие оперативно-розыскные мероприятия, могут представить (следователь может истребовать от них) соответствующий рапорт.

7. Повторное предъявление лица или предмета тем же опознающим и по тем же признакам прямо запрещено законом.

8. Лицо, которому предполагается предъявить какой-либо объект для опознания, должно быть детально допрошено о его внешних признаках и обстоятельствах восприятия. Совпадение предварительных показаний и наблюдаемых свойств объекта принимается во внимание при оценке достоверности узнавания. Однако оценка результатов ПДО не должна исчерпываться механическим сравнением первоначальных показаний и реальных примет объекта.

9. Закон называет объекты, могущие быть предъявленными для опознания. Это: 1) лица (люди); 2) предметы; 3) трупы; 4) фотографии лиц или предметов. Условием допустимости опознания по фотографии является невозможность сделать это непосредственно. Несоблюдение данного условия влечет признание результатов следственного действия недопустимыми <*>.

10. Судебно-следственная практика допускает ПДО голоса (речи) человека, звуков, издаваемых животными, а также участков местности, видеозаписи и иных объектов, в предъявлении которых возникнет потребность. Для опознания можно при соблюдении других условий предъявить комплекс объектов, когда одновременно узнаются внешность человека, его функциональные признаки (походка, характерные жесты) и голос.

11. Опознающими являются свидетели, потерпевший, подозреваемый, обвиняемый. Поскольку частью ПДО является дача показаний, свидетели и потерпевший должны быть предупреждены об уголовной ответственности за отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний. Кроме того, всем опознающим (не только свидетелям и потерпевшему) следует разъяснить право отказаться свидетельствовать против самого себя, своего супруга и близких родственников. Участие защитника, переводчика, специалиста и других субъектов определяется общими нормами.

12. Предъявляемые для опознания лица должны иметь внешнюю схожесть. Для этого подбираются люди одного возраста, расы, национальности. Схожесть приоритетна над возрастом, расой, национальностью и даже полом. Все опознаваемые должны быть одеты по возможности одинаково (без резких различий). Однородность предметов также предполагает их схожесть. В протоколе подробно описываются внешность и одежда предъявляемых лиц, предметы. В сложных для доказывания случаях их желательно сфотографировать. Необходимо критически отнестись к бланкам протоколов ПДО, предусмотренных приложениями, в которых не сделан акцент на детальном описании лиц и предметов.

13. Предъявление для опознания в единственном числе других объектов, кроме трупа, не предусмотрено. Факт узнавания уникального объекта должен фиксироваться в протоколе допроса.

14. Предъявление для опознания в условиях, исключающих визуальное наблюдение опознаваемого опознающим, допустимо лишь в целях обеспечения безопасности опознающего. Расширительному толкованию данное условие не подлежит. Решение о проведении следственного действия в таком порядке целесообразно оформить постановлением.

Статья 194. Проверка показаний на месте

Комментарий к [статье 194](#)

1. Проверка показаний на месте (ППМ) - комплексное следственное действие, сочетающее в себе признаки допроса на месте происшествия и связанных с ним событий, осмотра, следственного эксперимента и предъявления для опознания. Ни одно из названных следственных действий самостоятельно не в состоянии обеспечить те цели, которые стоят перед проверкой показаний. В совокупности же (в форме проверки показаний на месте) они проявляют новое качество, не присущее всем им в отдельности.

2. Закон очень четко сформулировал цель следственного действия - это установление новых обстоятельств, осуществляемое путем проверки и уточнения ранее данных показаний. Повторение ранее данных исчерпывающих показаний в другой обстановке с целью их "закрепления" противоречит сущности проверки показаний на месте и основам процессуального доказывания.

3. Основанием данного следственного действия являются сведения (фактические данные), полученные в ходе допроса, о том, что допрашиваемое лицо действительно участвовало в определенных событиях или наблюдало их, но не располагает информацией, способной детально осветить эти события или указать на определенные объекты, либо если эти события нельзя полно описать без демонстрации имевших место действий и без совершения простейших поисковых операций.

4. Решение о производстве ППМ не требует специального оформления.

5. Проверка показаний на месте производится отдельно с любым из ранее допрошенных лиц.

6. Данное следственное действие имеет юридически значимый результат лишь в случае, когда нет сомнений в свободе поведения лица, чьи показания проверяются. Поэтому действия следователя, его диалог с допрашиваемым, занимаемое место при передвижении должны выразительно подчеркивать, что инициатива в выборе направления следования, узнавании объектов, демонстрации действий принадлежит дающему показания. Немаловажное значение имеет порядок передвижения конвоя и понятых. Соответственно должен быть выбран и ракурс видеозаписи или фотосъемки. Фотография, на которой обвиняемый запечатлен с протянутой в сторону рукой, не указывающей на какой-либо конкретный объект, как правило, не повышает достоверности полученных сведений. Фотография и видеозапись должны передавать демонстрацию действий.

7. Доказательственное значение имеют сведения о том, что лицо, чьи показания проверяются, действительно осведомлено о происшедших событиях, знает те частности и детали, которые невозможно предугадать. Особенно ценны сведения о тех обстоятельствах преступления, которые на момент ППМ не были известны органам расследования.

8. В протоколе детально отражаются демонстрация лицом, чьи показания проверяются, имевших место действий или событий, а также сообщаемые им сведения. Показания записываются от первого лица и по возможности дословно. Кроме того, описываются маршрут следования и соответствующие участки местности или объекты. В протоколе следует записать, что лицо было свободно в своих действиях. Бланк протокола ППМ предусмотрен прилож. 108 к [ст. 476 УПК](#).

9. Поскольку частью следственного действия является дача показаний, свидетели и потерпевшие, достигшие шестнадцати лет, предупреждаются об уголовной ответственности за отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний.

10. В соответствии с официальным бланком протокола ППМ свидетелям и потерпевшему разъясняется также право не свидетельствовать против себя самого, близких родственников, а также супруга. В отношении обвиняемых и подозреваемых данное требование не предусмотрено, хотя, например, при допросе им такое право разъясняется. Неразъяснение положений [ст. 51 Конституции](#) подозреваемому и обвиняемому в ходе ППМ само по себе не ущемляет их интересов, поскольку, во-первых, данное право им разъяснено при допросе, во-вторых, оно предопределено отсутствием обязанности давать показания. Вместе с тем представляется целесообразным скорректировать бланк протокола и разъяснить конституционное право всем участникам следственного действия.

11. Участие понятых по общему правилу обязательно. Специфика следственного действия практически исключает случаи, когда оно может проводиться без приглашения понятых.

Глава 27. ПРОИЗВОДСТВО СУДЕБНОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ

Статья 195. Порядок назначения судебной экспертизы

Комментарий к [статье 195](#)

1. Экспертиза (от лат. expertus - опытный) - исследование специалистом (экспертом) каких-либо вопросов, решение которых требует специальных знаний в области науки, техники, искусства и т.д. Наиболее часто проводятся экспертизы планово-экономические, бухгалтерские, врачебно-трудовые, судебные.

Судебная экспертиза (далее в этой статье - СЭ) (п. 49 [ст. 5 УПК](#)) - экспертиза, производимая в порядке, установленном [ст. ст. 195 - 207, 282, 283 УПК](#).

Заключение и показания эксперта рассматриваются как одно из доказательств по делу ([ст. 74 УПК](#)).

Задачей судебно-экспертной деятельности является оказание содействия судам, судьям,

органам дознания, лицам, производящим дознание, следователям и прокурорам в установлении обстоятельств, подлежащих доказыванию по конкретному делу, посредством разрешения вопросов, требующих специальных знаний в области науки, техники, искусства или ремесла (ст. 2 Закона о судебно-экспертной деятельности).

2. Судебная экспертиза назначается в случаях, когда при производстве предварительного расследования и при судебном разбирательстве необходимы специальные знания в науке, технике, искусстве или ремесле. Экспертиза производится экспертами государственных и негосударственных 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 (см. [коммент.](#) к ст. 57).

Государственным судебным экспертом является аттестованный работник государственного судебно-экспертного учреждения, производящий судебную экспертизу в порядке исполнения своих должностных обязанностей.

Должность эксперта в государственных судебно-экспертных учреждениях может занимать гражданин Российской Федерации, имеющий высшее профессиональное образование и прошедший последующую подготовку по конкретной экспертной специальности в порядке, установленном нормативными правовыми актами соответствующих федеральных органов исполнительной власти. Должность эксперта в экспертных подразделениях федерального органа исполнительной власти в области внутренних дел может также занимать гражданин Российской Федерации, имеющий среднее специальное экспертное образование.

Определение уровня профессиональной подготовки экспертов и аттестация их на право самостоятельного производства судебной экспертизы осуществляются экспертно-квалификационными комиссиями в порядке, установленном нормативными правовыми актами соответствующих федеральных органов исполнительной власти. Уровень профессиональной подготовки экспертов подлежит пересмотру указанными комиссиями каждые пять лет (ст. ст. 12, 13 Закона о судебно-экспертной деятельности).

3. Специальные знания - профессиональные знания в области науки, техники, искусства и т.д. либо в их отраслях, необходимые для проведения экспертного исследования и решения вопросов, возникших при предварительном расследовании и рассмотрении в суде уголовных дел. Профессиональные правовые знания, необходимые для доказывания обвинения и опровержения доводов, приводимых в защиту подозреваемого или обвиняемого, по смыслу понятия СЭ к специальным не относятся.

Эксперт - лицо, обладающее специальными знаниями, назначенное при производстве предварительного следствия и судебного разбирательства для проведения экспертизы.

4. О назначении СЭ выносится постановление.

Постановление о назначении СЭ состоит из вводной, описательной и резолютивной частей.

В вводной части указывается: день, месяц, год и место его составления, кто составил постановление (с указанием должности и органа).

В описательной части кратко излагается фабула дела, что дает эксперту возможность решить вопрос о необходимости ознакомления с материалами дела, относящимися к предмету СЭ, называются конкретные обстоятельства и факты, указывается отрасль специальных знаний, необходимая для их экспертного исследования.

В резолютивной части указывается вид экспертизы, формулируются вопросы, назначается эксперт или определяется экспертное учреждение, приводится перечень материалов, направляемых для исследования.

5. В перечне указываются: объект исследования, образцы для сравнительного исследования,

следственные материалы, знание которых необходимо эксперту (например, протокол осмотра места происшествия, фотоснимки при трасологической и судебно-технической экспертизах). Указывается также местонахождение объектов и образцов (направляются постановлением, находятся в деле, хранятся в другом месте), отмечается, как упакованы направляемые материалы.

6. Направлять эксперту все дело нецелесообразно. При наличии такой необходимости (например, при производстве судебно-психиатрической или психологической СЭ) надо согласовать время, необходимое экспертам для изучения материалов, относящихся к предмету экспертизы, и обязать их по истечении срока возвратить дело.

7. Вопросы эксперту должны вытекать из существа дела, они конкретизируются в отношении лиц, обстоятельств, объектов, времени. В случае необходимости помещения подозреваемого, обвиняемого, не находящегося под стражей, в медицинский или психиатрический стационар для производства соответственно судебно-медицинской или судебно-психиатрической экспертизы (п. 3 ч. 2 ст. 29 УПК) в соответствии со ст. 165 УПК следователь, с согласия прокурора, возбуждает перед судом ходатайство о производстве СЭ, о чем выносится постановление. Вопросы, выходящие за пределы специальных знаний или процессуального положения эксперта, не допускаются. При формулировании вопросов допустимо пользоваться консультациями (в том числе лиц, которых предполагается привлечь в качестве экспертов).

8. Ходатайство о производстве СЭ подлежит рассмотрению единолично судьей районного суда или военного суда соответствующего уровня по месту производства предварительного следствия или производства СЭ не позднее 24 часов с момента поступления указанного ходатайства.

9. В судебном заседании вправе участвовать прокурор и следователь.

10. Рассмотрев указанное ходатайство, судья выносит постановление о разрешении производства СЭ или об отказе в его производстве с указанием мотивов отказа.

11. Согласно статье 10 Закона о введении в действие УПК ч. 2 ст. 29 УПК введена в действие с 1 января 2004 г.

До 1 января 2004 г. решение по этим вопросам принимал прокурор.

12. Способы производства СЭ определяются, как правило, экспертом. Вместе с тем следователь правомочен, исходя из обстоятельств дела, указать в постановлении на необходимость определенного способа исследования (например, стационарного при судебно-психиатрической СЭ).

13. Назначение СЭ включает отбор исследуемых объектов и образцов для сравнительного исследования (ст. 202 УПК). Эксперт не вправе самостоятельно собирать материалы (истребовать и изымать документы, производить опросы, получать образцы и др.). Однако с разрешения следователя он может присутствовать при производстве следственных действий, задавать вопросы, относящиеся к предмету экспертизы, в частности при получении образцов.

14. Неполнота материалов, представленных эксперту, ставит под сомнение возможность исследования, создает неустранимое сомнение в правильности его выводов.

15. При назначении СЭ, которая будет производиться вне экспертного учреждения, следователь проверяет, нет ли обстоятельств, препятствующих привлечению эксперта к участию в производстве по уголовному делу (ст. ст. 61, 70 УПК), выясняет о уровне 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.

16. Ответственность за выяснение компетентности и объективности эксперта, работающего в экспертном учреждении, несет руководитель учреждения. В ходе экспертизы и при оценке

заклучения следователь по мере необходимости выясняет эти вопросы и непосредственно.

17. По усмотрению следователя эксперт может присутствовать при ознакомлении обвиняемого с постановлением о назначении СЭ и разъяснении его прав.

18. Если СЭ назначается по делу несовершеннолетнего или лица, которое в силу своих физических или психических недостатков не в состоянии само осуществить право на защиту, при ознакомлении с постановлением может оказаться необходимым присутствие защитника, законного представителя, педагога (ст. ст. 48, 49, 426, 428 УПК).

19. Подозреваемому, обвиняемому и их защитнику не только оглашается ст. 198 УПК, но и разъясняется ее содержание. В случаях, предусмотренных п. п. 3 и 4 ст. 196 УПК, содержание ст. 198 не разъясняется. Аналогично решается вопрос о невозможности объявлять таким лицам постановление о назначении СЭ. В таких случаях право знакомиться с постановлением имеют защитники и законный представитель. После отпадения обстоятельств, предусмотренных п. п. 3 и 4 ст. 196, подозреваемому, обвиняемому и их защитнику объявляется постановление и разъясняются их права.

20. Протокол ознакомления с постановлением подписывают следователь, подозреваемый, обвиняемый, их защитник и другие присутствующие лица. При его составлении соблюдаются правила ст. ст. 83, 166, 259 УПК.

21. 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.

22. Орган дознания не вправе назначать СЭ по делу, по которому производство предварительного следствия обязательно.

23. Если следователь счел необходимым назначить конкретного эксперта из числа сотрудников экспертного учреждения, постановление тем не менее направляется через руководителя учреждения.

24. Поручая производство СЭ лицу, не являющемуся сотрудником государственного экспертного учреждения, следователь вправе согласовать с руководством этого учреждения условия предоставления эксперту аппаратуры, оборудования, материалов или возможности воспользоваться консультацией. Оплата производства СЭ, проводимых нештатными экспертами по назначению следователей прокуратуры, осуществляется в соответствии с указанием Генпрокуратуры РФ от 14.07.1994 N 10-726 <*>.

<*> Сборник основных приказов и указаний Генерального прокурора. М., 1999.

25. При необходимости комиссионной или комплексной экспертизы на это указывается в постановлении. Руководитель экспертного учреждения вправе дать указание о проведении такой экспертизы и по своей инициативе (или инициативе эксперта) (см. Положение о лаборатории судебной экспертизы).

26. Для производства СЭ в отношении потерпевшего и свидетеля необходимо получение их письменного согласия или письменного согласия их законных представителей. В этом случае следователь знакомит потерпевшего с постановлением о назначении СЭ, разъясняет потерпевшему его права, предусмотренные п. п. 1 и 2 ч. 1, ч. 2 ст. 198 УПК. Свидетелю разъясняют только содержание ч. 2 ст. 198 УПК.

27. В случаях, когда потерпевший подпадает под действие п. п. 3 и 4 ст. 196 УПК (обязательное назначение СЭ), письменного согласия не требуется.

Статья 196. Обязательное назначение судебной экспертизы

Комментарий к статье 196

1. Во всех перечисленных случаях назначение экспертизы обязательно.

2. Пункты 1, 2 ст. 196 УПК предусматривают обязательное назначение судебно-медицинской экспертизы; п. 3 - судебно-психиатрической экспертизы; п. 4 - судебно-медицинской либо судебно-психиатрической или судебно-психологической. Возможно и проведение комплексной экспертизы (ст. 201 УПК) судебным медиком, психологом, психиатром; п. 5 предусматривает проведение экспертизы судебным медиком и психологом либо психиатром.

Если вскрытие трупа производится по письменному поручению органа дознания, следователя, прокурора, суда с целью выявления признаков, которые могут быть основанием для возбуждения уголовного дела, то в этих случаях составляется не заключение эксперта, а акт судебно-медицинского исследования, который не заменяет заключения эксперта после возбуждения дела (Приказ Минздрава РСФСР от 27.02.1991 N 35 "О дальнейшем развитии и совершенствовании судебно-медицинской экспертизы в РСФСР"; Приказ Минздравмедпрома РФ от 29.04.1994 N 82 <*>).

<*> Российские вести. 1994. 15 июня.

3. Вопрос, имело ли место убийство или самоубийство, не входит в компетенцию эксперта. Эксперт вправе устанавливать причины смерти и характер телесных повреждений, но не род насильственной смерти. Не входит в предмет экспертизы также установление "особой жестокости" убийства, "жестокости обращения", "обезображения" лиц, так как эти вопросы не являются медицинскими, а решаются следователем и судом с применением принятых в обществе этических и эстетических понятий; судебно-медицинский эксперт вправе дать лишь заключение, является ли телесное повреждение неизгладимым.

4. Рассмотрение дела об убийстве, если этот факт бесспорно установлен без производства судебно-медицинской экспертизы трупа, допустимо лишь в случаях, когда труп не обнаружен и возможности отыскания его исчерпаны.

5. При назначении экспертизы для определения психического состояния обвиняемого или подозреваемого следует исходить из оценки характера и мотива преступления, поведения названных лиц во время совершения преступления и после этого. Необходимо учитывать данные о поведении обвиняемого (подозреваемого) в период, предшествующий преступлению, сведения о заболеваниях обвиняемого (подозреваемого), для чего к делу приобщаются истории болезни, справки и другие документы лечебных учреждений.

6. Назначая судебно-психиатрическую экспертизу, кроме перечисленных выше обстоятельств следует принять меры к обеспечению прав граждан, подвергаемых экспертному исследованию в соответствии с требованиями Закона о психиатрической помощи.

7. При назначении экспертизы для определения психического состояния свидетеля или потерпевшего также учитываются особенности его поведения и действий, данные об условиях восприятия события, данные о заболеваниях, особенностях развития. Экспертиза может быть назначена и при ссылках на провалы памяти.

8. 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.

9. 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, а также при наличии обстоятельств, предусмотренных ч. 2 ст. 421 УПК.

10. Степень тяжести причиненного потерпевшему расстройству душевной деятельности определяется судебно-психиатрической экспертизой.

11. Обязательное производство экспертизы (ст. 196 УПК) не противоречит общим правилам собирания и оценки доказательств, не предопределяет результатов собирания и 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. 17, 80 УПК.

Статья 197. Присутствие следователя при производстве судебной экспертизы

Комментарий к статье 197

1. Следователь, присутствующий при производстве судебной экспертизы, получает дополнительные возможности для: а) разъяснения эксперту существа поставленных вопросов и значимости данных, которые эксперт, возможно, не учитывал, полной фиксации хода и результатов исследования; б) выяснения, необходимо ли представить дополнительные материалы или назначить новую судебную экспертизу; в) контроля за исполнением требований закона о производстве экспертных действий; г) оценки заключения эксперта; д) уяснения необходимости собирания новых доказательств (например, для проверки объяснений подозреваемого и обвиняемого, заключения эксперта); е) содействия эксперту в получении и фиксации объяснений обвиняемого и подозреваемого, уяснения жалоб, заявляемых экспертом.

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 выполнении всего исследования или при отдельных его эпизодах. Следователь не присутствует, однако, 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 экспертизу.

5. Следователь вправе получать от эксперта разъяснения по поводу проводимых им действий. Если объяснения обвиняемого давались эксперту в присутствии следователя, предпочтительно составить об этом протокол в порядке ст. 190 УПК с изложением объяснений.

6. Если следователь только присутствовал при производстве экспертизы, необходимо и достаточно оговорить этот факт в заключении.

Статья 198. Права подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля при назначении и производстве судебной экспертизы

Комментарий к статье 198

1. При назначении и производстве судебной экспертизы (далее в этой статье - СЭ) следователь обязан разъяснить подозреваемому и обвиняемому их права, установленные данной статьей (см. также [коммент.](#) к ст. 195).

2. Если подозреваемый, обвиняемый или его защитник заявляет отвод эксперту, следователь

обязан разъяснить им законные мотивы отвода, предусмотренные [ст. ст. 61, 70](#) УПК. В том случае, когда проведение СЭ поручается сотруднику экспертного учреждения, который на момент выполнения СЭ неизвестен, подозреваемому и обвиняемому разъясняется, что они смогут использовать право отвода после того, как эксперт будет назначен, о чем обвиняемый ставится следователем в известность, либо при ознакомлении с заключением эксперта.

2.1. Заявив отвод эксперту, подозреваемый, обвиняемый вправе ходатайствовать о поручении производства СЭ специалистам другого экспертного учреждения, в том числе не государственного или указанного подозреваемым либо обвиняемым.

3. При ходатайстве обвиняемого о назначении дополнительных экспертов из числа лиц, указанных им, необходимо оценить их компетентность и объективность. Ходатайство может быть удовлетворено, если компетентность и объективность предлагаемых обвинением экспертов не вызывает сомнения. Ходатайство может быть отклонено по причине некомпетентности и заинтересованности экспертов и в связи с тем, что характер и объем исследования делают излишним расширение их круга.

4. Подозреваемый, обвиняемый или его родственники не вправе непосредственно вносить средства для оплаты производства СЭ. Стоимость экспертизы включается в сумму судебных издержек.

5. Если подозреваемый, обвиняемый обоснованно просит поставить дополнительные вопросы эксперту, необходимо оказать ему содействие в их формулировке. Аналогично решается вопрос, когда подозреваемый либо обвиняемый просят об изменении формулировки вопросов, поставленных следователем.

6. Присутствие подозреваемого или обвиняемого с разрешения следователя при производстве СЭ и даче объяснений эксперту следует рассматривать как дополнительное условие объективности исследования. Тем более это необходимо, когда предмет СЭ затрагивает служебную деятельность подозреваемого либо обвиняемого, а равно когда проверяется версия последнего. Отсутствие у этих лиц возможности дать объяснения в ходе экспертизы может привести к неполноте исследования.

Закон, однако, имеет в виду присутствие подозреваемого и обвиняемого при конкретных действиях эксперта, например при проведении экспертного эксперимента, а не непрерывное присутствие в месте производства СЭ.

Присутствие подозреваемого и обвиняемого, содержание их объяснений фиксируются в протоколе, составляемом следователем в соответствии со [ст. ст. 166, 259](#) УПК. Объяснения обвиняемого, изложенные в протоколе, рассматриваются как материалы, предоставляемые в распоряжение эксперта.

7. Подозреваемый и обвиняемый не вправе представлять какие-либо документы эксперту.

8. Момент ознакомления подозреваемого и обвиняемого с заключением эксперта определяет следователь, однако это должно иметь место до выполнения требований [ст. 217](#) УПК.

9. Удовлетворяя ходатайство подозреваемого либо обвиняемого, следователь выносит новое постановление о назначении экспертизы, составленное с учетом заявленного ходатайства. Прежнее постановление остается в деле.

10. Постановление об отказе в ходатайстве должно быть мотивированным и содержать конкретные доводы, обосновывающие отказ. В постановлении указывается на возможность его обжалования.

11. Защитник обвиняемого при производстве СЭ имеет те же права, что и подзащитный.

12. Потерпевший имеет права, предусмотренные [п. п. 1, 2](#) ч. 1 ст. 198 УПК для подозреваемого, обвиняемого и защитника.

Свидетель имеет право лишь знакомиться с заключением эксперта.

Статья 199. Порядок направления материалов уголовного дела для производства судебной экспертизы

Комментарий к [статье 199](#)

1. Экспертные учреждения - это лаборатории судебной экспертизы и Российский федеральный центр судебной экспертизы Минюста России, учреждения судебно-медицинской, судебно-психиатрической и других видов экспертизы. В качестве экспертных учреждений могут выступать и экспертно-криминалистические подразделения органов внутренних дел, когда их сотрудники назначаются экспертами по делу. К системе указанных учреждений относятся экспертно-криминалистический центр МВД России и экспертно-криминалистические управления (отделы) МВД, УВД субъектов РФ. Перечисленные экспертные учреждения являются государственными судебно-экспертными учреждениями ([ст. 11](#) Закона о судебно-экспертной деятельности).

Государственными судебно-экспертными учреждениями являются специализированные учреждения федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов РФ, созданные для обеспечения исполнения полномочий судов, судей, органов дознания, лиц, производящих дознание, следователей и прокуроров посредством организации и производства судебной экспертизы.

Организация и производство судебной экспертизы могут осуществляться также экспертными подразделениями, созданными федеральными органами исполнительной власти или органами исполнительной власти субъектов РФ. В случаях, если производство судебной экспертизы поручается указанным экспертным подразделениям, они осуществляют функции, исполняют обязанности, имеют права и несут ответственность как государственные судебно-экспертные учреждения.

Организация и производство судебной экспертизы в медицинских учреждениях или их подразделениях, не относящихся к ведению федерального органа исполнительной власти в области здравоохранения, осуществляются на основании нормативных правовых актов соответствующих федеральных органов исполнительной власти, принимаемых совместно с федеральным органом исполнительной власти в области здравоохранения. В указанных учреждениях и подразделениях не может организовываться и производиться судебно-психиатрическая экспертиза ([ст. 11](#) Закона о судебно-экспертной деятельности).

Наряду с государственными в Российской Федерации действуют негосударственные экспертные учреждения. В частности, бюро независимых криминалистических экспертиз "Такисан", бюро независимой экспертизы "Версия" и т.д.

2. Производство экспертизы в государственном экспертном учреждении или негосударственном экспертном учреждении не изменяет ее специфики как исследования, осуществляемого специалистом или группой специалистов, которые дают заключение от своего имени и несут за него личную ответственность (см. [коммент. к ст. 57 УПК](#)). Поэтому, если [коммент. статья](#) не содержит особых правил, применяются общие правила назначения и производства экспертизы. В постановлении следует указать, что производство экспертизы поручается сотрудникам такого-то учреждения (но не самому учреждению).

3. В соответствии со [ст. 199](#) УПК руководитель экспертного учреждения наделен определенными процессуальными полномочиями. Он, по поручению следователя, разъясняет экспертам их права и обязанности, решает вопрос о назначении конкретного эксперта (экспертов), устанавливает сроки исполнения. Он также оказывает экспертам научно-методическую помощь, осуществляет методический контроль за качеством экспертиз и предварительную проверку материалов, направленных на экспертизу. Заключение эксперта направляется следователю через руководителя учреждения.

4. Руководителю экспертного учреждения не предоставлено право давать эксперту указания по существу исследования, отстранять эксперта от производства начатого исследования или аннулировать заключение. В случае разногласия между экспертом и руководителем учреждения относительно методов и выводов эксперт не связан мнением руководителя, заключение в силу [ст. 7, 14](#) Закона о судебно-экспертной деятельности направляется следователю. При его оценке учитывается и мнение руководителя экспертного учреждения, которое он может изложить в препроводительном письме.

5. Руководитель экспертного учреждения вправе, не передавая поступивший материал конкретному эксперту, вернуть его без исполнения в связи с ненадлежащим оформлением либо если учреждение не располагает соответствующими специалистами или оборудованием. Однако если постановление принято учреждением, то вывод о невозможности разрешить поставленный вопрос может быть сделан только экспертом.

6. При назначении сложных видов экспертиз целесообразно ознакомиться с ведомственными перечнями специализации экспертных учреждений.

7. Положением о лабораториях судебных экспертиз Минюста России (1995 г.) установлены сроки производства экспертиз в зависимости от количества объектов и сложности исследования. Предусмотрена и возможность установления дополнительных сроков. Аналогичное положение действует и в криминалистических учреждениях МВД России ([Приказ](#) МВД России от 29.06.2005 N 511 "Вопросы организации производства экспертиз в экспертно-криминалистических подразделениях органов внутренних дел Российской Федерации", [Закон](#) о судебно-экспертной деятельности).

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](#) УПК.

8. Подписка, которую дает эксперт, включается в водную часть заключения либо оформляется в виде отдельного документа.

9. О направлении следователю данных об эксперте см. также [коммент.](#) к ст. 199.

10. Руководители экспертных учреждений вправе привлекать к производству экспертиз лиц, не состоящих в штате этих учреждений, если их специальные знания необходимы для дачи заключения. Производя экспертизу, они вправе использовать оборудование и материалы экспертного учреждения; этих лиц следует рассматривать как сотрудников экспертного учреждения (по совместительству или временных). Как правило, это имеет место, когда для производства экспертизы требуются узкоспециальные, редко используемые знания.

Объектами исследований являются вещественные доказательства, документы, предметы, животные, трупы и их части, образцы для сравнительного исследования, а также материалы дела, по которому производится судебная экспертиза.

Исследования проводятся также в отношении живых лиц.

При проведении исследований вещественные доказательства и документы с разрешения органа или лица, назначивших судебную экспертизу, могут быть повреждены или использованы, и только в той мере, в какой это необходимо для проведения исследований и дачи заключения. Указанное разрешение должно содержаться в постановлении или определении о назначении судебной экспертизы либо соответствующем письме.

Повреждение вещественных доказательств и документов, произведенное с разрешения органа или лица, назначивших судебную экспертизу, не влечет за собой возмещения ущерба их собственнику государственным судебно-экспертным учреждением или экспертом.

Если транспортировка объекта исследований в государственное судебно-экспертное

учреждение невозможна, орган или лицо, назначившее судебную экспертизу, обеспечивают эксперту беспрепятственный доступ к объекту и возможность его исследования (ст. 10 Закона о судебно-экспертной деятельности).

11. При производстве исследований в экспертном учреждении должны приниматься меры к использованию неразрушающих методов исследования представленных объектов. При необходимости применить методы исследования, ведущие к уничтожению вещественного доказательства, необходимо: а) согласовать с органом, назначившим экспертизу, допустимость соответствующих действий; б) мотивировать их необходимость в заключении; в) принять меры к детальной фиксации внешнего вида разрушаемых объектов, стадий исследования и т.п., дать подробное описание объекта в заключении.

12. Экспертиза может быть поручена и специалисту, не работающему в экспертном учреждении. В частности, в случаях, когда в регионе или вообще в Российской Федерации отсутствует экспертное учреждение требуемой специализации или когда следователь считает целесообразным поручить экспертизу специалисту, не состоящему в штатах экспертного учреждения. На судебно-экспертную деятельность таких лиц распространяется действие ст. ст. 2, 4, 6 - 8, 16 и 17, ч. 2 ст. 18, ст. 24 и ст. 25 Закона о судебно-экспертной деятельности.

13. О выяснении компетентности и объективности эксперта см. [коммент.](#) к ст. 195.

14. Об основаниях отвода эксперта см. [коммент.](#) к ст. 70. Если установлено, что эксперт работал в том предприятии, учреждении, деятельность которого исследуется, это может свидетельствовать о возможной его заинтересованности.

15. Отметка на постановлении о разъяснении прав и обязанностей эксперту о назначении экспертизы имеет, примерно, следующий вид: "Копию постановления получил. Права и обязанности, предусмотренные ст. 57 УПК, мне разъяснены, об ответственности за отказ или уклонение от дачи заключения или за дачу заведомо ложного заключения предупрежден".

При производстве судебной экспертизы эксперт, не работающий в экспертном учреждении, имеет те же права и обязанности, что и государственный эксперт.

Статья 200. Комиссионная судебная экспертиза

Комментарий к [статье 200](#)

Несколько экспертов одной специальности (комиссионная экспертиза) назначается органом расследования, судом или руководителем экспертного учреждения в случаях сложности исследования, а равно если требуется повторное производство экспертизы. Некоторые виды экспертиз (например, судебно-психиатрическая) проводятся только комиссионно. Наряду с общим заключением всех экспертов (при единстве выводов каждого из них) и отдельными их заключениями (при расхождении в выводах) возможна дача и общего заключения частью экспертов, и отдельного тем экспертом (экспертами), который придерживается иной точкой зрения.

Статья 201. Комплексная судебная экспертиза

Комментарий к [статье 201](#)

1. Несколько экспертов разной специальности (комплексная экспертиза) назначаются, когда установление того или иного обстоятельства требует использования познаний, относящихся к нескольким отраслям. Например, комплексные судебно-психиатрические и медицинские, судебно-медицинские и автотехнические, судебно-медицинские и криминалистические, искусствоведческие и нумизматические исследования.

2. К комплексной экспертизе относятся случаи, когда: а) в проведении экспертизы участвуют специалисты подотраслей одной науки, специализация по которой осуществляется на

профессиональном уровне и исключает взаимозаменяемость; б) эксперт использует выводы экспертиз других видов при исследовании одного и того же объекта; в) для исследования объекта применяются знания разных отраслей науки, но исследование проводит один эксперт, компетентный в них.

3. При производстве комплексной экспертизы ее участники исследуют одни и те же объекты с использованием специальных познаний различных отраслей, с тем чтобы на основе взаимодополнения результатов дать в конечном счете ответы на вопросы, выходящие за пределы компетенции одной отрасли знаний.

4. В ходе комплексного исследования эксперты могут совещаться (для уточнения его задач, определения последовательности).

5. При проведении комиссионных и комплексных экспертиз в некоторых случаях выделяется руководитель группы экспертов. Его функции носят организационный характер, и преимущественных прав при формулировании выводов он не имеет.

6. В заключении экспертов, проводивших комплексную экспертизу, указывается, какие исследования лично произвел каждый эксперт, какие факты он установил, если основанием для вывода являются факты, установленные другим экспертом, то об этом должно быть указано в заключении. Каждый из экспертов подписывает ту его часть, которая отражает ход и результат проведенных им лично исследований. На лиц, участвовавших в производстве комплексной экспертизы, полностью распространяется требование о личной ответственности.

Статья 202. Получение образцов для сравнительного исследования

Комментарий к [статье 202](#)

1. Образцы для сравнительного исследования делятся на две группы - свободные и экспериментальные. Свободными образцами считаются объекты (рукописи, подписи, оттиски печатей и штампов, изделия, материалы и т.п.), которые по времени и характеру происхождения не связаны назначением и производством экспертизы. Эти объекты, принадлежащие конкретным лицам, учреждениям, организациям, изымаются по правилам [ст. ст. 182, 183](#) УПК.

Экспериментальные образцы - это объекты, которые получают у обвиняемого, подозреваемого или свидетеля специально для производства экспертизы ([ст. 202](#) УПК). Получение экспериментальных образцов для сравнительного исследования необходимо также производить в соответствии с рекомендациями технического характера, изложенными в методических пособиях по подготовке и назначению эксперимента. Это вызывается спецификой получения образцов в зависимости от вида экспертизы. В необходимых случаях следует получить консультацию специалиста либо воспользоваться их помощью.

2. Закон не дает исчерпывающего перечня образцов, получение которых производится в порядке [ст. 202](#) УПК. Под "иными образцами" имеются в виду отпечатки пальцев и ступней босых ног, слепки зубов, соскобы содержимого из-под ногтей, образцы волос, пробы крови, слюны и иные, связанные с жизнедеятельностью организма.

3. Круг лиц, от которых могут быть получены образцы для сравнительного исследования весьма широк. В частности, под наименованием "свидетель" в тексте коммент. [статьи](#) понимается как лицо, уже допрошенное в этом качестве, так и лицо, которое только может быть допрошено. Так, в частности, параллельно с производством осмотра места происшествия или обыском допустимо получение образцов от лиц, которые могли оставить свои следы на изымаемых предметах.

4. Закон ограничивает, однако, цели, для достижения которых могут быть получены образцы от свидетелей и потерпевших: при необходимости проверить, не оставлены ли ими следы в определенном месте или на вещественных доказательствах. Под вещественными доказательствами в данном смысле понимаются не только объекты, признанные таковыми соответствующим

постановлением, но и предметы, осмотренные и (или) изъятые в ходе следственного действия.

5. Решение следователя о получении образцов для сравнительного исследования обязательно для обвиняемого и подозреваемого. Это положение разъясняется соответствующему участнику процесса. В случае отказа последнего от сотрудничества образцы, характер получения которых это допускает, могут быть получены принудительно (в необходимых случаях после консультации с врачом).

5.1. Принудительным получением образцов не следует злоупотреблять. Решение об этом принимается в зависимости от значимости и незаменимости соответствующих образцов для достижения цели уголовного преследования. При этом следует учитывать такое общее условие производства следствия, как недопустимость действий, унижающих достоинство человека или опасных для его здоровья. До осуществления принудительного получения образцов следователь должен принять меры для того, чтобы убедить лицо сотрудничать (разъяснить их значение для установления истины, то, что получение образцов будет производиться максимально осторожно и т.д.).

Получение образцов для сравнительного исследования у потерпевшего и свидетеля осуществляется с учетом ч. 4 ст. 195 УПК.

6. Вызов для получения образцов производится в том же порядке, что и вызов для допроса; при неявке наступают те же последствия. Получение образцов может иметь место в помещении правоохранительного органа, в медучреждении по месту нахождения или жительства лица.

7. Закон предписывает составление постановления о получении образцов для сравнительного исследования только в отношении подозреваемого и обвиняемого. В отношении свидетеля или потерпевшего вынесение постановления не требуется. Однако и составление его нарушением закона не будет. Составление постановления в отношении потерпевшего и свидетеля целесообразно при принудительном получении образцов.

8. В постановлении обосновывается необходимость получения образцов, указывается на характер. Если лицо, принявшее решение о получении образцов, полагает целесообразным участие в этом процессе специалиста, об этом указывается в постановлении.

9. При получении для сравнительного исследования крови, следов зубов, других объектов биологического происхождения участие специалиста-стоматолога, биолога и др. необходимо. Лицо, назначенное для производства экспертизы, вправе присутствовать при получении образцов, давать советы относительно их характера и способа получения и т.п., но не вправе выполнять при этом функции специалиста.

9.1. Последнее ограничение порождено тем, что лицо, назначенное экспертом по делу, не может в рамках порученной ему судебной экспертизы совмещать функцию специалиста (ч. 4 ст. 57 УПК), хотя предыдущее участие его в производстве по уголовному делу в качестве эксперта или специалиста не запрещается (п. 1 ч. 2 ст. 70 УПК).

10. Закон не требует участия понятых в этом следственном действии, но следователь может считать необходимым их присутствие (например, при принудительном изъятии образцов).

11. Если изъятие образцов связано с обнажением лица, у которого они берутся, применяются правила ч. 4 ст. 179 УПК.

12. В протоколе указываются условия, при которых получены образцы, их количество и характер, как они заверены и упакованы; заявления участников следственного действия и т.д.

13. Образцы сохраняются по правилам, установленным для хранения вещественных доказательств.

Статья 203. Помещение в медицинский или психиатрический стационар для производства судебной экспертизы

Комментарий к статье 203

1. Основания к помещению обвиняемого (подозреваемого) в медучреждение в случаях, когда требуются дополнительные данные о состоянии здоровья, указываются в описательной части постановления о назначении экспертизы. В резолютивной части должно быть указано, в какое учреждение он направляется. Если вопрос о помещении в медучреждения возникает в ходе экспертизы с целью уточнения диагноза болезни, выносится особое постановление.

Государственному судебно-экспертному учреждению не может быть поручено производство судебной экспертизы (далее в этой статье - СЭ), а в случаях, когда указанное производство начато, оно немедленно прекращается, если установлены обстоятельства, подтверждающие заинтересованность в исходе дела руководителя данного учреждения.

Эксперт подлежит отводу от участия в производстве судебной экспертизы, а если она ему поручена, обязан немедленно прекратить ее производство при наличии оснований, предусмотренных ст. 70 УПК.

В производстве судебной экспертизы в отношении живого лица не может участвовать врач, который до ее назначения оказывал указанному лицу медицинскую помощь. Указанное ограничение действует также при производстве судебно-медицинской или судебно-психиатрической экспертизы, осуществляемой без непосредственного обследования лица (ст. 18 Закона о судебно-экспертной деятельности).

2. Для администрации медучреждения постановление о помещении туда обвиняемого (подозреваемого) обязательно (ст. 14 Закона о судебно-экспертной деятельности). Помещение в другое медучреждение, замена стационарного исследования амбулаторным (как и наоборот) без согласия следователя не допускаются.

3. Недопустимо назначение стационарной СЭ при отсутствии для этого конкретных оснований. О направлении на амбулаторное исследование в ходе СЭ особое постановление не выносится, кроме случаев, когда лицо отказывается добровольно ему подвергнуться. Вызов на такое исследование производится по правилам ст. 188 УПК.

4. Постановление о помещении в лечебно-психиатрическое учреждение обвиняемого (подозреваемого), не находящегося под стражей, выносится в соответствии с п. 3 ч. 2 ст. 29 УПК (введен в действие с 1 января 2004 г., ранее решение по этому вопросу принимал прокурор - ст. 10 Закона о введении в действие УПК). В том же порядке решается в этих случаях и вопрос о прекращении дальнейшего пребывания лица в лечебно-психиатрическом учреждении.

5. Постановление о помещении в больницу (кроме психиатрической), а равно о помещении в психиатрическую больницу лица, находящегося под стражей, не требует санкции прокурора. Это постановление обязательно для администрации места заключения, где находится обвиняемый (подозреваемый).

6. Помещение в больницу или психиатрическую больницу производится на срок, необходимый эксперту для окончания исследований. О том, что дальнейшее пребывание лица в медицинском учреждении не вызывается необходимостью, эксперт (администрация) сообщает следователю. Выписка из больницы без разрешения следователя не производится.

Лицо может быть помещено в медицинский стационар для производства судебно-медицинской или судебно-психиатрической экспертизы на срок до 30 дней.

В случае необходимости по мотивированному ходатайству эксперта или комиссии экспертов срок пребывания лица в медицинском стационаре может быть продлен постановлением судьи районного суда по месту нахождения указанного стационара еще на 30 дней.

Ходатайство эксперта или комиссии экспертов о продлении срока пребывания лица в медицинском стационаре должно быть представлено в районный суд по месту нахождения

указанного стационара не позднее чем за три дня до истечения 30-дневного срока.

Судья выносит постановление и уведомляет о нем эксперта или комиссию экспертов в течение трех дней со дня получения ходатайства.

В случае отказа судьи в продлении срока пребывания лица в медицинском стационаре оно должно быть выписано из него.

Руководитель медицинского стационара извещает о заявленном ходатайстве и вынесенном судьей постановлении лицо, находящееся в указанном стационаре, а также орган или лицо, назначившее судебную экспертизу.

В исключительных случаях в том же порядке возможно повторное продление срока пребывания лица в медицинском стационаре. При этом общий срок пребывания лица в указанном стационаре при производстве одной судебной экспертизы не может превышать 90 дней.

Нарушение сроков пребывания лица в медицинском стационаре, установленных настоящей статьей, может быть обжаловано лицом, его защитником, законным представителем или иными представителями, допущенными к участию в деле, а также руководителем медицинского стационара в порядке, предусмотренном процессуальным законодательством РФ. Нарушение сроков пребывания лица в медицинском стационаре может быть обжаловано также непосредственно в суд по месту нахождения указанного стационара (ст. 30 Закона о судебной экспертизе).

7. Если в период пребывания подозреваемого в медицинском учреждении в ходе судебно-медицинской экспертизы собраны достаточные данные для предъявления ему обвинения, об этом выносится постановление. С этого момента он является обвиняемым (см. [коммент.](#) к ст. 171). Предъявление обвинения производится после выписки или (если состояние здоровья это позволяет) во время нахождения в медучреждении. Если данные для предъявления обвинения не собраны, то по истечении срока, установленного [ст. 224](#) УПК, 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 медучреждение свидетеля или потерпевшего, это, согласно п. 4 [ст. 195](#) УПК, возможно лишь с письменного согласия этих лиц. Вызов на амбулаторное исследование может быть произведен в том же порядке, что и на допрос.

Помещение в медучреждение свидетеля (потерпевшего) без его согласия допустимо, когда: а) медицинские правила предусматривают обязанность госпитализации больного с определенным диагнозом ([ст. 34](#) Основ законодательства об охране здоровья); б) характер заболевания позволяет применить [ст. 281](#) ГПК; в) лицо находится под стражей по другому делу.

9. К отдельным видам судебно-психиатрической экспертизы при рассмотрении дел, связанных с оказанием психиатрической помощи (по [Закону](#) о психиатрической помощи), относятся:

а) недобровольное психиатрическое освидетельствование (предмет экспертизы - обоснование соотнесенности психического состояния с критериями для недобровольного психиатрического освидетельствования);

б) недобровольная госпитализация в психиатрический стационар, ее продление, отказ в выписке (предмет экспертизы - обоснование наличия и степени тяжести психического расстройства, лишает ли оно лицо способности оценивать свое психическое состояние, понимать его болезненный характер);

в) диспансерное наблюдение, его прекращение;

г) признание лица негодным к выполнению отдельных видов трудовой деятельности и деятельности, связанной с источником повышенной опасности.

10. Вопрос о приостановлении производства по делу, по которому обвиняемый или подозреваемый помещен в медучреждение в связи с производством экспертизы, решается по правилам [ст. 208 УПК](#).

Законный представитель лица, помещенного в медицинское учреждение, уведомляется об этом.

11. Научно-методические центры судебно-медицинской и психиатрической экспертизы:

а) Судебно-медицинский центр Российской Федерации в г. Москве (объединяет НИИ судебной медицины и Управление главной судебно-медицинской экспертизы Минздравсоцразвития России);

б) Государственный центр социальной и судебной психиатрии РФ им. В.П. Сербского (г. Москва).

Статья 204. Заключение эксперта

Комментарий к [статье 204](#)

1. Заключение дается в письменном виде и подписывается экспертом (экспертами).

2. Заключение состоит из вводной, исследовательской частей и выводов. Вводная часть содержит данные об эксперте, поставленные перед ним вопросы, краткое изложение обстоятельств дела, обусловивших назначение судебной экспертизы (далее в этой статье - СЭ), время начала и окончания СЭ (число, месяц, год); перечень материалов, описание объектов исследования и состояние их упаковки, данные о лицах, присутствовавших при СЭ. В частности, отмечается присутствие следователя, обвиняемого, подозреваемого и других лиц с указанием, когда и при каких экспертных действиях это имело место. Там же указывается об участии эксперта в производстве следственных действий и полученных результатах.

3. Вопросы эксперту воспроизводятся в вводной части без изменения их формулировки. Если эксперт считает некоторые из них (полностью или частично) выходящими за пределы своих специальных знаний, он отмечает это в заключении. При неясности содержания вопросов эксперт вправе изложить вопрос в своей формулировке или обратиться к следователю с просьбой внести уточнения.

4. Обоснование выводов в исследуемой части заключения содержит описание исследований, примененных методик, ссылки на выводы других экспертов, использованные в качестве исходных данных, на материалы дела в пределах специальных познаний эксперта, на справочные данные. Если производились следственные действия с участием эксперта, их результаты, а также объяснения обвиняемого излагаются при обосновании выводов. Весьма важно, чтобы в исследуемой части указывалось, основаны ли выводы на непосредственных исследованиях или базируются на результатах экспериментальных действий следователя либо исследованиях другого эксперта.

5. Исследуемая часть заключения должна быть изложена понятно для лиц, не обладающих специальными знаниями. При использовании новых методик приводятся данные, обосновывающие их надежность. Заключение не является итогом научно-исследовательской работы, поэтому при производстве СЭ должны применяться апробированные и проверенные знания. Знания, не прошедшие научной апробации, не могут быть положены в основу выводов.

6. Если эксперт пользовался нормативными материалами, следует указать, какими именно.

7. Заключение экспертов-психиатров о наличии душевного заболевания (иного болезненного состояния психики) должно содержать и описание его признаков, категорический диагноз, ссылки

на источники получения сведений, описание непосредственного контакта с лицом, содержание анализов, наблюдений, документов, объяснений других лиц, в том числе врачей, на лечении или под наблюдением которых обвиняемый (подозреваемый) находился ранее. При проверке и оценке заключения следователем или судом названные лица могут быть вызваны для допроса.

Диагноз должен содержать и вывод о времени появления болезни у лица, форме ее течения. Вывод о том, что, несмотря на заболевание, лицо могло отдавать себе отчет в своих действиях и руководить ими, не исключает указания в заключении (при наличии оснований), что эта возможность была затруднена, например, из-за того, что заболевание обусловило эмоционально-волевою неустойчивость и т.п. <*>.

<*> БВС РСФСР. 1984. N 6. С. 10.

8. Иллюстрирующие ход исследования таблицы и другие материалы, составляемые экспертом, рассматриваются и оцениваются как составная часть заключения. Приобщается также справка о затратах на экспертизу для включения их в судебные издержки.

9. Проявление экспертом инициативы в исследовании обстоятельств, по поводу которых вопросы ему не ставились, возможно лишь после выполнения задания следователя, а не путем замены задания новым. 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.

10. По заданию органа, назначившего экспертизу, или по своей инициативе эксперт излагает в заключении причины и условия, способствующие совершению преступления, выяснение которых требует специальных познаний. Речь может идти лишь о выявлении и анализе фактов организационного и технического характера, сделавших возможными или облегчивших совершение преступления.

11. При использовании экспертом методик, связанных с частичной компьютеризацией исследования (автотехническая, почерковедческая, баллистическая экспертизы и др.) в исследуемой части заключения указывается, при проведении каких именно исследований использованы компьютерные программы, какие именно и кем разработаны, по каким программам и кем они разработаны и утверждены, какие получены результаты.

Документ прилагается к заключению или включается в него. Эксперт излагает содержание документа в формулировках, понятных для лиц, не имеющих специальных знаний, объясняет сущность полученных при машинной обработке данных.

При невыполнении этих требований, в частности при отсутствии сведений о научной обоснованности программы ЭВМ, заключение может быть оценено как необоснованное.

12. Результаты исследований, проведенных вне назначенной следователем СЭ, независимо от названия документа, в котором они изложены, заключением не являются: они оцениваются и принимаются в порядке, предусмотренном [ст. 84 УПК](#).

Статья 205. Допрос эксперта

Комментарий к [статье 205](#)

1. Эксперт допрашивается только после дачи им заключения в тех случаях, когда требуется: разъяснение содержащихся в этом документе терминов и формулировок; содержание методов исследования; уточнение уровня компетенции эксперта и его отношения к делу; более детальное описание использованных материалов; объяснение расхождений между объемом поставленных

вопросов и выводами; объяснение причин 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 [ст. 188 УПК](#). Эксперта, работающего в экспертном учреждении, целесообразно вызвать через руководителя учреждения. Допрос производится применительно к правилам [ст. 189 УПК](#). Перед допросом следователь, в случае необходимости, удостоверяется в личности эксперта, разъясняет ему его обязанности и цель допроса (ч. 3 [ст. 57 УПК](#)), что отмечается в протоколе (повторное разъяснение прав не обязательно), уточняет данные о личности, специальности, компетентности и отношении эксперта к делу (см. [коммент.](#) к ст. 195). После этого ставятся вопросы, требующие разъяснения или дополнения. Содержание вопросов не должно выходить за рамки предмета экспертизы. Наводящие вопросы не допускаются.

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 по [ст. 179 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 доказательств.

6. При протоколировании показаний эксперта применяются правила [ст. 166](#) и [ст. 167 УПК](#). Вопросы, поставленные перед экспертом при допросе, целесообразно фиксировать дословно. Право эксперта собственноручно изложить свои ответы должно быть ему разъяснено.

7. Показания эксперта могут послужить основанием для назначения дополнительной или повторной экспертизы.

Статья 206. Предъявление заключения эксперта

Комментарий к [статье 206](#)

1. О случаях, когда заключение не предъявляется обвиняемому, см. [коммент.](#) к ст. 207.

2. Подозреваемому, обвиняемому и его защитнику предъявляются: заключение (либо сообщается о невозможности дать заключение), приложения к нему, объекты экспертизы, образцы, использованные при проведении судебной экспертизы, объяснения в порядке п. 5 ч. 1 [ст. 198 УПК](#) и другие материалы, бывшие в распоряжении эксперта, в том числе подшитые в деле. Следователь принимает меры к тому, чтобы обвиняемый незнакомился при этом с другими материалами дела.

Если производился допрос экспертов, дополнения или повторения экспертизы, предъявляются и эти материалы.

3. Обычно подозреваемый, обвиняемый допрашиваются по поводу предъявленного заключения. Показания этих лиц и защитника 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 СЭ. Все эти объяснения должны быть изложены в протоколе допроса и проверены.

4. Если подозреваемый, обвиняемый, защитник, ознакомившись с заключением, заявят, что замечаний, возражений, ходатайств и отводов они не имеют, это заявление также заносится в протокол допроса. Письменное ходатайство обвиняемого либо его защитника приобщается к делу. Наличие ходатайства не является основанием для отмены допроса, так как в ходе последнего

соответствующие обстоятельства выясняются детально.

5. При ознакомлении с материалами СЭ подозреваемый, обвиняемый, его защитник вправе заявить отвод эксперту со ссылкой на обстоятельства, указывающие на некомпетентность или необъективность эксперта. В этом случае следователь разъясняет подозреваемому, обвиняемому, его защитнику право ходатайствовать о назначении дополнительной или повторной СЭ.

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. Несоввершеннолетним и лицам, страдающим физическими или психическими недостатками, предъявление материалов экспертизы следует производить в присутствии законного представителя и защитника.

8. Предъявление заключения предполагает, что при необходимости следователь и эксперт разъясняют подозреваемому, обвиняемому, его защитнику отдельные положения.

9. Потерпевшему заключение экспертизы предъявляется только в том случае, когда СЭ проводилась по его ходатайству или в отношении потерпевшего.

Предъявление заключения экспертизы свидетелю предусмотрено только в случае, если СЭ проводилась в отношении свидетеля.

Предъявление заключения экспертизы этим лицам осуществляется по правилам, приведенным в [коммент.](#) к ст. 206.

Статья 207. Дополнительная и повторная судебные экспертизы

Комментарий к [статье 207](#)

1. Дополнительная экспертиза (ДЭ) назначается, когда заключение требует дополнений или разъяснений. Например, исследованы не все объекты или не на все вопросы даны полные ответы. Неполнота может заключаться в сужении объема исследования, когда выводы в тех пределах, в которых они даны, не вызывают сомнений. Дополнительные вопросы эксперту могут быть поставлены и в тех случаях, когда описание произведенных исследований не дает возможности осуществить всестороннюю оценку этих выводов. В случае же неполноты самого исследования (недостаточное число экспериментов, отказ от использования необходимых или применение неапробированных методик и т.п.) назначается не дополнительная, а повторная экспертиза, так как выводы и процесс их получения вызывают сомнения.

2. Если эксперт по своей инициативе указывает в заключении на обстоятельства, имеющие значение для дела, это также может вызвать постановку дополнительных вопросов.

3. Допрос эксперта, который производится для дополнения или разъяснения письменного заключения, если не требуется новых исследований, ДЭ не является. Дополнительная экспертиза назначается, если неполноту или неясность заключения нельзя устранить путем допроса эксперта.

4. Дополнительная экспертиза может быть произведена тем же экспертом, однако может быть назначен и другой эксперт (например, при отсутствии ранее производившего экспертизу).

5. Повторная экспертиза (ПЭ) в силу оснований ее назначения ([ч. 2 коммент. статьи](#)) обязательно поручается другому эксперту или экспертам или даже материал направляется в другое экспертное учреждение. Повторная экспертиза назначается: при выяснившейся некомпетентности эксперта, существенном нарушении правил назначения и производства экспертизы (в том числе прав обвиняемого) <*>; возможной заинтересованности эксперта в исходе дела; при научной необоснованности хода исследования; противоречии выводов фактическим обстоятельствам дела; установлении новых данных, которые могут повлиять на выводы эксперта <*>; при разногласии между членами экспертной комиссии.

<*> БВС РСФСР. 1973. N 4. С. 9.

<*> Сборник постановлений Верховного Суда СССР. Ч. 2. С. 340.

6. В распоряжение вновь назначенного эксперта предоставляются, помимо материалов, которые исследовались в ходе первоначальной экспертизы, также предыдущие заключения. При назначении ПЭ следует выяснить фактические возможности повторного исследования объектов (не утрачены ли они и не претерпели ли существенных изменений).

7. Порядок назначения и производства дополнительной и повторной экспертизы предусмотрен [ст. ст. 195 - 200 УПК](#). О назначении стационарной судебно-медицинской (психиатрической) экспертизы см. [коммент.](#) к ст. 195.

8. Выводы нового экспертного исследования оцениваются по общим правилам проверки оценки доказательств в сопоставлении с результатами предыдущих. Новое заключение не исключает предыдущего. Не исключено, в частности, что следователь согласится с выводами ПЭ, а суд установит их неосновательность и использует для обоснования приговора ранее данное заключение.

9. Экспертиза новых объектов, которые не исследовались в ходе предыдущей судебной экспертизы (далее в этой статье - СЭ) (например, вновь изъятых документов и т.п.), назначается по общим правилам и не является ни дополнительной, ни повторной.

10. Дополнительная и повторная экспертиза могут назначаться как по инициативе следователя, так и по ходатайству подозреваемого, обвиняемого, его защитника. Ходатайство может быть заявлено, в частности, при ознакомлении с заключением эксперта.

11. 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 ДЭ.

12. До назначения ДЭ целесообразно допросить эксперта, с тем чтобы устранить пробелы в заключении и не проводить исследований без необходимости.

13. Постановление о назначении ДЭ в порядке [ст. 195 УПК](#) объявляется подозреваемому, обвиняемому, его защитнику: им вновь разъясняются в полном объеме права, предусмотренные [ст. 198 УПК](#).

14. Постановление о назначении ДЭ должно содержать, кроме данных, прямо предусмотренных [ст. 195 УПК](#), также изложение конкретных оснований, по которым она оказалась необходимой: кто и по каким вопросам ранее производил СЭ; 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.

15. В постановлении о назначении ДЭ указывается также, какому эксперту она поручается (тому же или новому). Это указание обязательно для руководителя экспертного учреждения, за исключением случаев, когда прежний эксперт занят или отсутствует.

16. Производство ДЭ ограничивается теми же материалами, что и при первичном исследовании. В тех случаях, когда возникает необходимость в исследовании новых материалов, новых объектов назначается СЭ в порядке [ст. 195 УПК](#), которая может быть поручена тому же эксперту, если задание не выходит за пределы его специальных познаний.

17. При назначении повторной СЭ учитывается возможность вторичного исследования материалов, бывших объектами первичной СЭ. В постановлении о назначении повторной СЭ необходимо изложить мотивы ее назначения с указанием тех положений первичного заключения, которые следователь считает необоснованными и недостоверными. Проведение повторной

экспертизы всегда поручается другому эксперту или комиссии экспертов либо другому экспертному учреждению. Указание следователя о назначении комиссии экспертов обязательно для руководителя учреждения.

18. При производстве ПЭ наряду с вопросами, которые были предметом первой экспертизы, могут быть поставлены и вопросы о научной обоснованности и применимости в данном случае той или иной методики исследования тех или иных научных положений; возможности получить с помощью примененных при первоначальной СЭ методик те данные, которые зафиксированы в заключении. Эти вопросы, являясь научно-методическими, однако, не должны носить характера оценки первичного заключения, поскольку эксперт не вправе выполнять такие функции.

19. Если сомнение вызвали ответы эксперта лишь на некоторые вопросы, ставить при ПЭ всю совокупность ранее поставленных вопросов нет необходимости.

20. Если выводы ПЭ не совпадают с выводами первичной экспертизы, в исследовательской части заключения указываются причины расхождения.

21. Заключение ПЭ оценивается по общим правилам, как и первичное. Противоречие выводов первичной и ПЭ не дает преимуществ вторичному заключению и не означает изначально его правильности. Расхождения в выводах первичной и ПЭ оцениваются следователем и судом по существу с учетом всех обстоятельств дела по правилам [ст. ст. 87, 88 УПК](#).

Глава 28. ПРИОСТАНОВЛЕНИЕ И ВОЗОБНОВЛЕНИЕ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО СЛЕДСТВИЯ

Статья 208. Основания, порядок и сроки приостановления предварительного следствия

Комментарий к [статье 208](#)

1. Расследование уголовного дела предполагает непрерывность производства с момента возбуждения и до принятия итогового решения о прекращении либо о направлении в суд. Вместе с тем в силу объективных обстоятельств реализация данного положения не всегда возможна. В таких случаях закон предусмотрел временный перерыв в производстве по делу путем его приостановления.

2. Приостановление предварительного следствия возможно только лишь по основаниям, указанным в коммент. [статье](#) закона. Перечень этих оснований является исчерпывающим и расширительному толкованию не подлежит.

3. Приостановление предварительного следствия по основанию, предусмотренному [п. 1 ч. 1](#) коммент. статьи, возможно в том случае, когда следователем достоверно установлено событие преступления, однако не удалось собрать достаточных доказательств для привлечения лица в качестве обвиняемого.

4. В [п. 2 ч. 1](#) коммент. статьи фактически содержатся два самостоятельных основания приостановления расследования: 1) обвиняемый скрылся от органа расследования; 2) место нахождения обвиняемого не установлено по иным причинам. Для приостановления уголовного дела по данным основаниям должна быть собрана достаточная совокупность доказательств события преступления, виновности лица в совершении преступления, отсутствия обстоятельств, исключающих производство по делу, а также вынесено постановление о привлечении лица в качестве обвиняемого.

5. Отличие оснований, указанных в [п. 2](#) коммент. статьи, заключается в том, что в первом случае обвиняемый предпринимает активные действия, направленные на избежание уголовной ответственности и сокрытие от органов, осуществляющих уголовное преследование. В материалах уголовного дела должны содержаться данные, доказывающие эти действия обвиняемого, а также активные действия органов расследования по его розыску. Для приостановления производства по

данному основанию не имеет значения момент, в который скрылся обвиняемый. Это может произойти сразу после совершения преступления или уже во время расследования. Неявка обвиняемого по вызову органа, осуществляющего расследование, не может рассматриваться как сокрытие от следствия, поскольку известно место его нахождения. В такой ситуации возможно применение принудительного привода обвиняемого, а не для приостановления расследования. Во втором случае местонахождение обвиняемого неизвестно органам расследования по иным причинам, не связанным с уклонением лица и его стремлением избежать уголовной ответственности.

6. Различие оснований, содержащихся в п. 2 ч. 1 ст. 208 УПК, имеет важное практическое значение. При уклонении от органов расследования уголовный закон в связи с возросшей общественной опасностью личности предусматривает приостановление течения сроков давности привлечения к уголовной ответственности (ч. 3 ст. 78 УК). Исчисление срока давности будет возобновлено после явки обвиняемого либо его розыска органами расследования. Если же место нахождения обвиняемого неизвестно по иным причинам, не связанным со стремлением обвиняемого скрыться, то течение сроков давности привлечения к уголовной ответственности не приостанавливается.

7. Приостановление расследования по основанию, указанному в п. 3 ч. 1 ст. 208 УПК, возможно, если органу расследования известно место нахождения обвиняемого, но оно не совпадает с местом расследования, и нет реальной возможности обеспечить участие обвиняемого при производстве по уголовному делу. При этом лицо может находиться как на территории РФ, так и за ее пределами. Обвиняемый извещен о необходимости его явки и не принимает мер к сокрытию от органов, осуществляющих уголовное преследование. Обвиняемый намерен, но по независящим от его воли обстоятельствам не может явиться в орган расследования, например: в связи с нахождением в служебной командировке и невозможностью ее прервать; нахождением в удаленных местах при отсутствии транспортных связей; действием стихийных сил природы; тяжелой болезнью близких родственников при невозможности передать их на попечение иным лицам и т.п.

Отсутствие у обвиняемого возможности принять участие в расследовании по причине его личного заболевания не может рассматриваться как основание для приостановления производства по уголовному делу в соответствии с п. 3 ч. 1 коммент. статьи.

8. Приостановление предварительного следствия на основании п. 4 ч. 1 коммент. статьи допускается, когда для дальнейшего расследования требуется участие обвиняемого, но заболевание препятствует его участию в следственных и иных процессуальных действиях. Заболевание должно быть временным, т.е. излечимым и не носить хронического характера. При этом оно должно быть тяжелым, т.е. таким, при котором физическое и психическое состояние обвиняемого исключает возможность его участия в расследовании, поскольку в противном случае лицу могут быть причинены сильные физические и нравственные страдания либо лицо не способно руководить своими действиями и отдавать им отчет. Для приостановления расследования должны быть в наличии оба признака заболевания - тяжесть и временность. При наличии одного и отсутствии другого необходимо принимать решение не о приостановлении, а о продлении срока следствия.

9. Заболевание обвиняемого должно быть удостоверено медицинским заключением. Заключение может быть выдано врачом, работающим в медицинском учреждении, либо экспертной комиссией врачей. Для установления тяжести и характера заболевания следователь согласно п. 3 ст. 196 УПК обязан назначить экспертизу. В случаях, когда производство экспертизы невозможно до излечения обвиняемого, в качестве медицинского заключения может выступать выписка из истории болезни (медицинской карты больного), содержащая указание на диагноз заболевания и невозможность участия обвиняемого в процессуальных действиях.

Вопрос о том, является ли имеющееся у обвиняемого заболевание временным и тяжелым, а следовательно, препятствующим участию в расследовании, решается следователем и дознавателем в каждом конкретном случае с учетом заболевания, возможных последствий, мнения врачей, защитника и обвиняемого.

10. Приостановление расследования в случае психического заболевания возможно при условии, что факт заболевания установлен заключением комиссии врачей-специалистов в области психиатрии. В случае возникновения сомнения в психическом состоянии обвиняемого, связанного с его вменяемостью или способностью защищать свои права и законные интересы, согласно п. 3 ст. 196 УПК обязательно производство судебно-психиатрической экспертизы. Если лицо будет признано невменяемым, то уголовное дело подлежит прекращению по реабилитирующим основаниям. В случаях, когда лицо совершило преступление в состоянии психического расстройства или заболело стойким психическим заболеванием после совершения преступления и по заключению экспертизы нуждается в применении принудительных мер медицинского характера, дальнейшее производство по уголовному делу осуществляется в порядке, установленном гл. 51 УПК.

11. О приостановлении предварительного следствия следователь выносит мотивированное постановление. Копия постановления направляется прокурору. В постановлении должны быть указаны: событие преступления; его квалификация; лицо, обвиняемое в совершении преступления, если оно установлено; фактические обстоятельства, выступающие в качестве основания для приостановления производства по делу; условия и юридическое основание приостановления. Если приостановление производства по делу возможно только по истечении срока расследования, то в постановлении указывается на выполнение всех возможных следственных действий в отсутствие обвиняемого и истечение этого срока.

12. Если по уголовному делу в качестве обвиняемых привлечено несколько лиц и в отношении отдельных из них имеются основания для приостановления расследования, то следователь вправе выделить в отношении этих лиц дело в самостоятельное производство. После выделения производство по уголовному делу приостанавливается. Выделение дела в отдельное производство с целью его последующего приостановления (ч. 1 ст. 154 УПК) возможно только по основаниям, указанным в п. п. 1 - 3 ч. 1 коммент. статьи. Порядок выделения дела в отдельное производство определен в ст. 154 УПК (см. коммент.).

13. Обязательным условием для приостановления предварительного расследования по основаниям, указанным в п. п. 2 - 4 коммент. статьи, выступает наличие лица, обвиняемого в совершении преступления. Обвинение должно быть предъявлено в порядке, указанном в гл. 23 УПК. В случае невозможности предъявления обвинения достаточно вынести постановление о привлечении лица в качестве обвиняемого.

14. До приостановления производства по уголовному делу вне зависимости от основания следователь обязан выполнить все следственные и процессуальные действия, которые возможны без участия и при отсутствии обвиняемого. Для приостановления производства по п. п. 1 и 2 ч. 1 коммент. статьи должен истечь срок предварительного следствия и должны быть приняты меры по розыску обвиняемого в соответствии со ст. 210 УПК. По основаниям, указанным в п. п. 3 и 4 ч. 1, приостановление производства может быть осуществлено с момента получения сведений, позволяющих принять такое решение. Для приостановления расследования по данным основаниям истечение срока следствия не требуется.

15. Если по приостанавливаемому уголовному делу привлечено несколько обвиняемых, а выделение дела в отдельное производство невозможно, то в отношении обвиняемых, к которым применена мера пресечения заключение под стражу либо домашний арест, должно быть вынесено постановление об отмене либо изменении меры пресечения на иную.

16. При производстве дознания приостановление производства по уголовному делу возможно только по основаниям, указанным в п. п. 2 - 4 ч. 1 коммент. статьи.

Статья 209. Действия следователя после приостановления предварительного следствия

Комментарий к статье 209

1. О приостановлении предварительного следствия следователь должен уведомить потерпевшего, его представителя, гражданского истца, гражданского ответчика или их

представителей. В тех случаях, когда по уголовному делу в качестве гражданского истца или ответчика выступают юридические лица, следователь вправе по своему усмотрению уведомить либо собственно эти организации в лице их руководителей, либо лиц, представляющих их интересы по делу. Сообщение оформляется в письменном виде. В нем должно быть указано, когда и на каком основании приостановлено производство по делу, а также разъяснено право на обжалование принятого решения прокурору и в суд в порядке, установленном [гл. 16 УПК](#).

2. После приостановления уголовного дела по основаниям, указанным в [п. п. 3 и 4 ч. 1 ст. 208 УПК](#), о принятом решении уведомляется обвиняемый. Если в деле участвует защитник, то о приостановлении расследования следователь сообщает и защитнику обвиняемого. Уведомление направляется в юридическую консультацию, в которой состоит защитник.

3. При приостановлении производства в связи с неустановлением лица ([п. 1 ч. 1 ст. 208 УПК](#)), подлежащего привлечению в качестве обвиняемого, следователь должен принять меры к его обнаружению. До приостановления производства расследования следователь должен дать поручение органу дознания о производстве оперативно-розыскных действий для установления лица, совершившего преступление. После приостановления следователь вправе самостоятельно осуществлять розыскные и организационные действия, направленные на установление лица, совершившего преступление, обнаружение местонахождения обвиняемого или для розыска и поимки скрывшегося обвиняемого. К ним относятся: получение справок, направление запросов и т.п.

4. В случае приостановления производства по [п. 2 ч. 1 ст. 208 УПК](#) следователь для обнаружения обвиняемого обязан объявить в отношении него розыск. Порядок объявления следователем розыска в отношении обвиняемого определен в [ст. 210 УПК](#).

5. После вынесения постановления о приостановлении производства по уголовному делу и вплоть до его возобновления следователь не вправе производить следственные действия. Следователь также не вправе производить по приостановленному делу и процессуальные действия, направленные на получение доказательств виновности лица в совершении преступления.

6. По поручению следователя органы, правомочные осуществлять оперативно-розыскные мероприятия в соответствии с [Законом](#) об ОРД, могут проводить как гласные, так и негласные мероприятия по установлению лиц, совершивших преступление, и розыску обвиняемых.

Статья 210. Розыск подозреваемого, обвиняемого

Комментарий к [статье 210](#)

1. Розыск обвиняемого, подозреваемого производится при неизвестности места нахождения обвиняемого. Для осуществления розыска обвиняемого не имеет значения, умышленно ли он скрылся от органов расследования либо место его нахождения неизвестно по иным причинам. Розыск лица начинается с момента, когда следователь убедился, что обвиняемый скрылся или не представляется установить место его нахождения по иным причинам. Прежде чем объявить обвиняемого в розыск, следователь должен собрать доказательства, подтверждающие, что лицо скрывается или его местонахождение неизвестно, для чего необходимо проверить факт возможной смерти лица, его нахождения в лечебном учреждении, содержания под стражей и т.п.

2. Для объявления розыска обвиняемого, подозреваемого следователь должен вынести мотивированное постановление. В постановлении должны быть указаны: событие преступления; данные о лице, объявляемом в розыск, основания объявления лица в розыск, орган дознания, которому поручается осуществление розыска; избранная в отношении разыскиваемого мера пресечения. Данные о личности обвиняемого, подозреваемого должны быть собраны в ходе расследования. Закон предоставляет органу расследования право выбора объявить розыск обвиняемого, подозреваемого как в отдельном постановлении, так и одновременно с вынесением решения о приостановлении производства по уголовному делу. В случае объявления розыска обвиняемого, подозреваемого во время расследования выносится отдельное постановление.

3. После приостановления расследования следователь продолжает розыск обвиняемого, подозреваемого, используя только розыскные и организационные средства. Процессуальные и следственные действия не осуществляются. Ответственность за организацию розыска возлагается на следователя. Он должен возглавлять и контролировать деятельность органов, осуществляющих розыск обвиняемого, подозреваемого. Порядок организации розыска обвиняемого регулируется приказами МВД России.

4. Поручая производство розыска обвиняемого, следователь не вправе определять методы, которые должен использовать орган дознания. Методы розыска и конкретные действия выбираются органом дознания самостоятельно, исходя из обстоятельств в каждом отдельном случае. Не позднее трех дней после принятия решения о розыске следователь должен передать органу дознания копию постановления и справки о личности обвиняемого, подозреваемого.

5. В справках, прилагаемых к поручению о розыске обвиняемого, подозреваемого, должны быть указаны данные, которые будут способствовать скорейшему розыску. В перечень этих данных входят: фамилия, имя, отчество обвиняемого, подозреваемого, время и место его рождения, национальность, образование, место жительства, место работы, семейное положение, наличие судимостей. Если у лица несколько фамилий, то указываются все. В случае проживания лица в разных регионах должны быть указаны все прежние места проживания и работы, место проживания родственников и лиц, у которых обвиняемый может находиться. В справках приводятся и иные данные о личности: наличие особых примет, черты характера, привычки, хронические заболевания, физические недостатки. Если лицо ранее судимо, указывается место отбывания наказания, круг общения при отбытии наказания и место проживания этих лиц. Сообщается о лицах, которые помогли или могут помочь скрыться обвиняемому. Обязательно должно быть указано о способности обвиняемого, подозреваемого владеть оружием, приемами самообороны и о вероятности оказания лицом сопротивления при задержании. К справкам прилагается фотография обвиняемого, подозреваемого или подробное описание его внешности, словесный портрет, копии дактилокарт.

6. Первоначально розыскные мероприятия проводятся на территории субъекта РФ, где было совершено преступление (местный розыск). Если же проведение локальных розыскных мероприятий не дало положительного результата, тогда объявляется федеральный розыск обвиняемого, а поисковые мероприятия проводятся на всей территории Российской Федерации. Лица, совершившие тяжкие и особо тяжкие преступления, побег из мест лишения свободы или из-под стражи, а также вооруженные огнестрельным оружием, объявляются в федеральный розыск немедленно после вынесения об этом постановления органа расследования.

7. Согласно международным соглашениям и в порядке, установленном ведомственными нормативными актами, в отношении лиц, обвиняемых, подозреваемых в совершении преступления, может быть объявлен международный розыск. Основанием для международного розыска является официальный запрос в органы внутренних дел, направляемый в Национальное центральное бюро (НЦБ) Интерпола в Российской Федерации. Ответственность за объявление обвиняемого, подозреваемого в международный розыск несут розыскные подразделения МВД России и НЦБ Интерпола в России.

8. При наличии оснований, указанных в [ст. 97 УПК](#), в отношении разыскиваемого обвиняемого, подозреваемого в случае его обнаружения может быть избрана одна из мер пресечения. Мера пресечения, не связанная с лишением свободы, может быть избрана в отношении обвиняемого, подозреваемого, местонахождение которого было неизвестно, и при наличии сведений, что это лицо не примет активных действий с целью скрыться от органов расследования. В тех случаях, когда в уголовном деле есть данные, дающие основания полагать, что разысканный обвиняемый, подозреваемый может вновь скрыться от органов расследования, в отношении него должна быть избрана мера пресечения в порядке, предусмотренном [ст. 108 УПК](#). Решение о применении меры пресечения в виде заключения под стражу в отношении обвиняемого, подозреваемого, скрывшегося от органов расследования, принимается при объявлении лица в розыск.

9. При обнаружении разыскиваемого лица орган дознания обязан уведомить об этом

инициатора розыска и принять в отношении разыскиваемого меры, указанные в розыском задании, в том числе задержание и применение меры пресечения, если она была избрана.

10. Следователь при прекращении производства по уголовному делу или уголовного преследования в отношении обвиняемого, подозреваемого, а также при получении сообщения об обнаружении разыскиваемого обязан немедленно прекратить розыск лица и уведомить об этом орган дознания, которому поручался розыск. О прекращении розыска следователь выносит мотивированное постановление.

Статья 211. Возобновление приостановленного предварительного следствия

Комментарий к [статье 211](#)

1. Приостановленное предварительное следствие может быть возобновлено по трем самостоятельным, отличным друг от друга основаниям. Первые два закреплены в п. п. 1, 2 ч. 1 ст. 211 УПК и предполагают такое изменение в производстве по уголовному делу, когда: 1) отпали основания для приостановления производства по делу и возможно его окончание в общем порядке; 2) основания к приостановлению остались, однако возникла необходимость и возможность производства следственных действий, осуществление которых возможно без участия обвиняемого, подозреваемого. В случае возобновления расследования в связи с необходимостью производства следственных действий возможно осуществление как одного, так и нескольких следственных действий. Их производство может быть вызвано новыми обстоятельствами, а также необходимостью восполнения ранее проведенного расследования.

2. В ч. 2 ст. 211 УПК предусмотрено третье основание возобновления производства по уголовному делу. Прокурор и начальник следственного отдела вправе возобновить производство по уголовному делу, отменив соответствующее постановление следователя. Основания к возобновлению уголовного дела в таком случае могут выступать как незаконность и необоснованность решения следователя о приостановлении производства по делу, так и обстоятельства, указанные в п. п. 1, 2 ч. 1 ст. 211 УПК, в том случае, если следователем самостоятельно не принято решение о возобновлении расследования по делу. Решение прокурора и начальника следственного отдела облекается в форму постановления. Если производство по уголовному делу возобновлено прокурором, то одновременно с принятием этого решения должен быть установлен срок предварительного расследования в пределах его компетенции.

3. Решение о возобновлении предварительного следствия принимается следователем самостоятельно и должно быть отражено в мотивированном постановлении, в описательно-мотивировочной части которого должны быть указаны: основания и дата приостановления; фактические данные, свидетельствующие о том, что устранены обстоятельства, препятствующие дальнейшему производству по делу; действия, которые необходимо осуществить.

4. О возобновлении предварительного следствия следователь должен сообщить обвиняемому, его защитнику, потерпевшему, его представителю, гражданскому истцу, гражданскому ответчику или их представителям, а также прокурору. Сообщение оформляется в письменном виде. В нем должно быть указано, когда и на каком основании возобновлено производство по делу, а также разъяснено право на обжалование принятого решения прокурору и в суд в порядке, установленном гл. 16 УПК. Прокурору направляется копия постановления о возобновлении производства по делу.

5. Одновременно с возобновлением предварительного расследования должен быть разрешен вопрос об установлении срока предварительного следствия по уголовному делу в соответствии с требованиями ст. 162 УПК.

Глава 29. ПРЕКРАЩЕНИЕ УГОЛОВНОГО ДЕЛА

Статья 212. Основания прекращения уголовного дела и уголовного преследования

Комментарий к [статье 212](#)

1. Основания к прекращению уголовного дела и уголовного преследования - это закрепленные в уголовно-процессуальном законе обстоятельства, установление которых либо с необходимостью влечет за собой прекращение уголовного дела, либо допускает такую возможность.

2. Основания к прекращению уголовного дела и уголовного преследования принято разграничивать на реабилитирующие (п. 1 и п. 2 ст. 24, п. 1 ст. 27 УПК) и нереабилитирующие.

3. По смыслу закона перечень оснований, указанных в ст. ст. 24 - 28 УПК, является исчерпывающим (см. [коммент.](#) к указанным статьям). Вместе с тем дополнительно о возможности прекращения дела частного обвинения в связи с примирением потерпевшего с обвиняемым говорится в ч. 2 ст. 20 УПК. Отказ прокурора от обвинения также влечет за собой вынесение постановления о прекращении уголовного дела (см. [коммент.](#) к ст. 239). Прекращение уголовного преследования с применением принудительной меры воспитательного воздействия может быть осуществлено в отношении несовершеннолетнего обвиняемого (см. [коммент.](#) к ст. 427). Постановление о прекращении уголовного дела выносится также и в случаях, когда характер совершенного деяния и психическое расстройство лица не связаны с опасностью для него или других лиц либо возможностью причинения им существенного вреда (п. 1 ч. 1 ст. 439).

4. Основания к прекращению уголовного дела и (или) уголовного преследования должны соответствовать законодательному эталону. Произвольные формулировки типа: "прекратить ввиду малозначительности ущерба", "из-за отсутствия вины в совершении преступления", "за отсутствием доказательств", "ввиду нецелесообразности привлечения к уголовной ответственности" - не допускаются.

5. При прекращении уголовного дела в ходе досудебного производства нельзя также использовать формулировки, адресованные законодателем суду первой инстанции ("не установлено событие преступления" - п. 1 ч. 2 ст. 302 УПК, "в деянии нет признаков преступления" - п. 3 ч. 2 ст. 302 УПК).

6. Прекращение уголовного дела и (или) уголовного преследования возможно лишь после того, как будут проверены все возможные версии совершения преступления, приняты меры к устранению противоречий в показаниях подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетелей, заключениях экспертов, осуществлена оценка доказательств. Выводы следователя (дознателя) не должны основываться на сомнительных и противоречивых данных, предположительных суждениях, не подкрепленных объективными и достоверными доказательствами.

7. Если в ходе предварительного следствия предъявленное обвинение в какой-либо его части не нашло подтверждения, то следователь своим постановлением прекращает уголовное преследование в соответствующей части, о чем уведомляет обвиняемого, его защитника, а также прокурора (ч. 2 ст. 175 УПК).

8. В случае неустановления события преступления, если исчерпаны все возможности для собирания дополнительных доказательств, уголовное дело подлежит прекращению по п. 1 ст. 24 УПК, так как юридические последствия неустановления события преступления аналогичны установлению отсутствия этого преступления.

9. При недоказанности фактических обстоятельств, образующих в совокупности хотя бы один из признаков состава преступления (чаще всего - вина), следует на основании ч. 3 ст. 14 УПК толковать все сомнения в пользу обвиняемого, а при прекращении уголовного дела ссылаться на п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК. При этом необходимо иметь в виду, что недоказанность может распространяться на факты объективной действительности, а не на юридические признаки того или иного состава преступления.

10. При наличии указанных в законе условий важно, чтобы уголовное дело и (или) уголовное преследование было прекращено именно по тому основанию, которое является для данного случая единственно правильным. В частности, прекращение уголовного дела ввиду

отсутствия состава преступления следует отличать от прекращения уголовного преследования ввиду непричастности подозреваемого или обвиняемого к совершению преступления. О непричастности свидетельствует совокупность собранных доказательств, а критерием отсутствия состава преступления служит действующий уголовный закон.

11. Прекращение уголовного дела за отсутствием события преступления (п. 1 ч. 1 [ст. 24](#) УПК) и прекращение уголовного преследования ввиду непричастности подозреваемого или обвиняемого к совершению преступления исключает для потерпевшего возможность предъявления иска в порядке гражданского судопроизводства.

12. Решение о прекращении уголовного дела или уголовного преследования может быть принято как в отношении обвиняемого, так и подозреваемого.

13. В случаях прекращения уголовного дела по реабилитирующему основанию следователь или прокурор принимает меры по реабилитации лица и возмещению вреда, причиненного реабилитированному в результате уголовного преследования. Анализ [гл. 18](#) УПК свидетельствует о том, что аналогичным образом должен поступать и дознаватель.

Статья 213. Постановление о прекращении уголовного дела и уголовного преследования

Комментарий к [статье 213](#)

1. В УПК упоминается не только постановление о прекращении уголовного дела и уголовного преследования, но и постановление о прекращении производства по уголовному делу (см., например, п. 13 ч. 2 [ст. 37](#), ч. 2 [ст. 162](#) УПК). Однако законодателем четкая дифференциация этих понятий не проведена, а основания прекращения производства по уголовному делу вообще не указаны в УПК.

2. Постановление о прекращении уголовного дела по смыслу коммент. [статьи](#) - это решение следователя, дознавателя, прокурора об окончании процессуальной деятельности по делу, а постановление о прекращении уголовного преследования - соответственно об окончании процессуальной деятельности в отношении конкретного подозреваемого, обвиняемого.

3. Вынесенное постановление должно быть законным, обоснованным и мотивированным. Утверждения и выводы, содержащиеся в нем, должны быть основаны на объективно собранных и тщательно исследованных доказательствах. Догадки, предположения и общие рассуждения не допускаются.

4. Если производство предварительного следствия по уголовному делу поручено следственной группе, то решение о прекращении уголовного дела полностью или частично принимает руководитель следственной группы (п. 2 ч. 4 [ст. 163](#) УПК).

5. В постановлении о прекращении уголовного дела и уголовного преследования, помимо реквизитов, общих для всех постановлений, выносимых в ходе досудебного производства, следует указывать:

- в вводной части - необходимые согласования (согласие прокурора на прекращение уголовного дела или уголовного преследования по [ст. ст. 25, 28, 427](#) УПК (в правом верхнем углу "согласен"), утверждение прокурором постановления о прекращении уголовного дела вследствие акта амнистии по п. 3 ч. 1 [ст. 27](#) УПК ("утверждаю");

- в описательной части - обстоятельства, послужившие поводом и основанием для возбуждения уголовного дела, с указанием пункта, части, статьи [УК](#), предусматривающих преступление, по признакам которого было возбуждено уголовное дело; его существо; результаты предварительного следствия с указанием данных о лицах, в отношении которых осуществлялось уголовное преследование; применявшиеся меры пресечения;

- в резолютивной части - предусмотренное [УПК](#) основание прекращения уголовного дела и

(или) уголовного преследования; решение об отмене меры пресечения, а также наложения ареста на имущество, корреспонденцию, временного отстранения от должности, контроля и записи переговоров; решение о вещественных доказательствах; порядок обжалования данного постановления;

- отметки, отражающие выполнение дополнительных процессуальных требований (о разъяснении процессуальных прав, получении согласия подозреваемого или обвиняемого на прекращение уголовного дела и (или) уголовного преследования (см. [коммент.](#) к ст. 28 УПК), вручении либо направлении копии).

6. При решении судьбы проходящих по делу вещественных доказательств следует иметь в виду положения ч. 3 [ст. 81](#) УПК.

7. Вещественные доказательства должны храниться при уголовном деле до истечения срока обжалования постановления или определения о прекращении уголовного дела и передаваться вместе с уголовным делом, за исключением случаев, предусмотренных [ст. 82](#) УПК.

8. В случаях, когда уголовное дело прекращено, изъятые органами предварительного следствия и дознания денежные средства подлежат возврату законному владельцу. Этот вопрос должен быть решен в соответствующем постановлении (определении). Лицам, в отношении которых дела прекращены производством в стадии предварительного следствия или при наличии вступившего в законную силу приговора (определения) суда, постановления следователя, прокурора, по которому изъятые денежные средства не подлежат конфискации, возврат денежных средств производится в следующем порядке:

- указанные лица незамедлительно уведомляются письменно органом, вынесшим данный приговор (определение), постановление, с предложением сообщить банковские реквизиты счета правоохранительному органу, изъявшему денежные средства;

- изъятые денежные средства перечисляются правоохранительным органом с текущего счета балансового счета 40302 "Средства, поступающие во временное распоряжение бюджетных организаций" законному владельцу на указанный им счет в течение трех рабочих дней после получения этих сведений.

При этом одновременно с платежным поручением на перечисление средств в учреждение Банка России, кредитную организацию представляется заверенная в установленном порядке копия приговора (определения), постановления или выписка из него ([п. п. 7, 8](#) Инструкции ЦБР от 02.10.1997, Минфина России от 30.12.1997 N 67/95н "О порядке зачисления и выдачи средств с текущих счетов по учету средств, поступающих во временное распоряжение органов предварительного следствия и дознания" [<*>](#)).

[<*>](#) БНА. 1998. N 13.

9. Если в отношении подозреваемого или обвиняемого была избрана МП в виде заключения под стражу, следователь (дознатель), прекращая дело, обязан не только ее отменить, но и принять меры к немедленному освобождению подозреваемого или обвиняемого из-под стражи. При этом следует руководствоваться требованиями ч. 2 [ст. 110](#) УПК. Копия постановления о прекращении уголовного дела и (или) уголовного преследования, содержащего решение об отмене меры пресечения, направляется в СИЗО.

10. Об отмене ареста на денежные вклады, заработную плату уведомляются, соответственно, отделения банка, бухгалтерии предприятий, учреждений, организаций.

11. В случае если при прекращении уголовного дела сохраняется право на предъявление гражданского иска в порядке гражданского судопроизводства, об этом указывается в постановлении. При этом потерпевшему, гражданскому истцу разъясняется право предъявить иск.

12. Уголовное дело и (или) уголовное преследование прекращается тем органом, который вел расследование. Постановление о прекращении дела и (или) уголовного преследования по реабилитирующим основаниям (п. п. 1, 2 ч. 1 ст. 24, п. 1 ч. 1 ст. 27 УПК) следователь выносит самостоятельно.

12.1. По ранее действовавшему УПК РСФСР постановление лица, производящего дознание, о прекращении уголовного дела утверждалось у начальника органа дознания.

Пункт 1 ч. 3 ст. 41 УПК предусматривает, что дознаватель уполномочен производить следственные и иные процессуальные действия и принимать процессуальные решения, за исключением случаев, когда в соответствии с УПК на это требуется согласие начальника органа дознания. Однако указанные случаи в законе не определены, и, в частности, не указано, что постановление дознавателя о прекращении уголовного дела и (или) уголовного преследования утверждает начальник органа дознания. Исключения составляют случаи получения согласия прокурора на прекращение уголовного дела и (или) уголовного преследования по нереабилитирующим основаниям, предусмотренным ст. ст. 25, 28, 427 УПК, либо утверждения надзирающим прокурором постановления о прекращении уголовного преследования по п. 3 ч. 1 ст. 27 УПК. Именно к последнему случаю, как представляется, относится предписание п. 13 ч. 2 ст. 37 УПК о том, что в ходе досудебного производства по уголовному делу прокурор уполномочен утверждать постановление дознавателя, следователя о прекращении производства по уголовному делу.

13. В каждом случае прекращения уголовного дела следователь (дознаватель) обязан направить надзирающему прокурору копию постановления.

14. Копия постановления о прекращении уголовного дела вручается или направляется лицу, в отношении которого прекращено уголовное преследование, потерпевшему, гражданскому истцу и гражданскому ответчику. Им должен быть разъяснен порядок обжалования данного постановления (см. [КОММЕНТ.](#) к гл. 16).

15. О факте и основаниях прекращения уголовного дела следует также уведомлять и иных лиц, чьи интересы затрагивает принятое процессуальное решение, поскольку постановление о прекращении уголовного дела, а равно иные решения и действия (бездействие), которые способны причинить ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства либо затруднить доступ граждан к правосудию, могут быть обжалованы в суд по месту производства предварительного расследования (см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 125).

Внесение в уголовно-процессуальное законодательство в 1996 г. дополнения о возможности судебного обжалования постановления о прекращении дела во многом было обусловлено Постановлением Конституционного Суда РФ от 13.11.1995 N 13-П "По делу о проверке конституционности части пятой статьи 209 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан Р.Н. Салипуллиной и А.А. Апанасенко" <*>, в п. 2 которого, в частности, указано, что при рассмотрении жалоб на постановление о прекращении уголовного дела в стадии предварительного расследования должны непосредственно применяться положения ч. ч. 1, 2 ст. 46 Конституции с учетом установленного уголовно-процессуальным законодательством порядка судебной проверки иных действий органов дознания, следователей и прокуроров.

<*> СЗ РФ. 1995. N 47. Ст. 4551.

Ранее, согласно правовой позиции, постановления органов расследования о прекращении дела обжаловались в судебном порядке с применением по аналогии процедур, предусмотренных ст. 220.2 УПК РСФСР (см. [Определение](#) Конституционного Суда РФ от 21.12.2000 N 296-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Гончарова Николая Степановича на нарушение его конституционных прав положениями статей 5, 89, 93, 143, 154, 221, 247 и 378 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР" <*>).

<*> СЗ РФ. 2001. N 17. Ст. 1766.

16. Каким образом будет осуществлено уведомление - ознакомлением с постановлением о прекращении уголовного дела, письменным уведомлением или направлением заинтересованным лицам копии постановления, - решает орган расследования. В литературе также предлагается в случае прекращения уголовного дела по реабилитирующим основаниям выдавать справку о реабилитации.

17. В случае прекращения уголовного дела и (или) уголовного преследования по реабилитирующему основанию в постановлении можно сделать отметку о разъяснении реабилитированному порядка возмещения вреда, причиненного ему в результате уголовного преследования (см. [коммент.](#) к гл. 18).

18. В ходе предварительного расследования могут быть установлены факты, требующие применения мер административного или дисциплинарного взыскания в отношении подозреваемого или обвиняемого либо иных лиц. Эти обстоятельства отражаются в постановлении о прекращении уголовного дела и (или) уголовного преследования. Закон не содержит запрета о направлении копии постановления или сообщения с указанием выявленных в ходе расследования фактов администрации предприятия, учреждения, организации для решения вопроса о дисциплинарной ответственности. Органу, уполномоченному привлечь лицо к административной ответственности, кроме копии постановления, направляются надлежащим образом заверенные копии документов, материалы уголовного дела, подтверждающие факт совершения административного правонарушения.

19. В прямой зависимости от своевременности направления соответствующего сообщения о прекращении уголовного дела находится законность и обоснованность привлечения лица к административной или дисциплинарной ответственности. Административное законодательство ([ст. 4.5 КоАП](#)) определяет, что постановление по делу об административном правонарушении не может быть вынесено по истечении двух месяцев со дня совершения административного правонарушения, а за отдельные виды правонарушений - по истечении одного года со дня совершения административного правонарушения. При длящемся административном правонарушении сроки давности привлечения к административной ответственности начинают исчисляться со дня обнаружения административного правонарушения. В случае прекращения уголовного дела, но при наличии в действиях лица признаков административного правонарушения указанные сроки начинают исчисляться со дня принятия решения о прекращении уголовного дела.

20. При решении вопроса о привлечении лица к дисциплинарной ответственности необходимо учитывать положения [ст. 192 ТК](#). При этом следует иметь в виду, что если увольнение работника является мерой дисциплинарного взыскания, то увольнение допускается не позднее одного месяца со дня обнаружения проступка, не считая времени болезни работника, пребывания его в отпуске, а также времени, необходимого на учет мнения представительного органа работников, и не позднее шести месяцев со дня совершения проступка, а по результатам ревизии при проверке финансово-хозяйственной деятельности или аудиторской проверки - не позднее двух лет со дня его совершения. В указанные сроки не включается время производства по уголовному делу.

21. Если основания прекращения уголовного преследования относятся не ко всем подозреваемым или обвиняемым по уголовному делу, то следователь выносит постановление о прекращении уголовного преследования в отношении конкретного лица. В данном случае нужно выносить постановление о прекращении уголовного преследования в отношении конкретных лиц, а не о "непривлечении к уголовной ответственности", "отказе в привлечении к уголовной ответственности" и т.п., поскольку закон таких формулировок не содержит. При этом производство по уголовному делу продолжается.

Статья 214. Отмена постановления о прекращении уголовного дела или уголовного преследования

Комментарий к статье 214

1. Основанием для отмены постановления о прекращении уголовного дела или уголовного преследования могут служить полученные новые данные об обстоятельствах дела, а также допущенные следователем (дознавателем) нарушения требований [ст. ст. 212, 213 УПК](#).

2. Законность постановления о прекращении уголовного дела или уголовного преследования характеризуется следующими чертами: решение должно быть вынесено уполномоченным лицом своевременно; его вынесению предшествовала осуществляемая в соответствии с законом процессуальная деятельность; был правильно применен материальный закон; решение о прекращении уголовного дела или уголовного преследования выражено в установленной [УПК](#) форме и содержит необходимые реквизиты.

3. Обоснованность постановления о прекращении уголовного дела или уголовного преследования является проявлением его информационной природы. Иными словами, выводы о фактических обстоятельствах дела, изложенные в постановлении, должны соответствовать имеющимся в уголовном деле доказательствам, которые получены в результате предшествующей решению деятельности по их собиранию, проверке и оценке.

4. Следователь не вправе сам возобновить производство по уголовному делу. Если ему после прекращения уголовного дела и (или) уголовного преследования станут известны обстоятельства, требующие возобновления производства, он ставит об этом в известность прокурора, который вправе отменить постановление о прекращении уголовного дела и возобновить производство по уголовному делу. Вносить прокурору ходатайство об отмене незаконных или необоснованных постановлений следователя, в том числе и постановлений о прекращении уголовного дела и (или) уголовного преследования, вправе начальник следственного отдела (п. 3 ч. 1 [ст. 39 УПК](#)).

5. Правом отменить постановление о прекращении уголовного дела и возобновить производство по делу, кроме надзирающего прокурора, обладают вышестоящий прокурор, а также суд.

6. Постановление прокурора об отмене постановления о прекращении уголовного дела или уголовного преследования и возобновлении производства по делу может быть отменено вышестоящим прокурором.

7. Возобновление прекращенного дела возможно, если со дня совершения преступления не истекли сроки давности, предусмотренные [ст. 78 УК](#).

8. Наличие в отношении подозреваемого или обвиняемого неотмененного постановления органа дознания, следователя или прокурора о прекращении уголовного дела по тому же обвинению является основанием прекращения уголовного преследования (см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 27).

9. Возобновление производства по прекращенному делу по тому же обвинению и в отношении того же лица возможно только после отмены постановления о прекращении дела уполномоченным лицом.

10. В случае, когда в ходе расследования квалификация преступления изменяется и для обоснования своего вывода следователь выносит постановление о прекращении уголовного дела ввиду отсутствия в действиях обвиняемого состава преступления, предусмотренного той статьей [УК](#), по которой первоначально было возбуждено уголовное дело, отмены постановления о прекращении уголовного дела и возобновлении производства по делу не требуется, поскольку следователь в описанной ситуации вынес постановление о прекращении дела по иному обвинению <*>.

<*> БВС РФ. 1994. N 10. С. 14.

11. В постановлении прокурора об отмене постановления о прекращении уголовного дела или уголовного преследования и возобновлении производства по прекращенному делу должны быть указаны основания отмены постановления следователя (дознателя), а также кому поручается расследование и какие следственные действия следует выполнить. При отмене подобного постановления судом (см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 125) соответствующее судебное решение направляется прокурору для исполнения.

12. Существовавшая ранее практика отмены постановления о прекращении уголовного дела или уголовного преследования в связи с освобождением лица от уголовной ответственности и возобновлении производства по делу, если установлены факты совершения лицом новых преступлений, по которым возбуждены уголовные дела, не отвечает требованиям законодательства. Если при прекращении уголовного дела не были нарушены требования уголовного и уголовно-процессуального законов, в ходе расследования не появились новые данные об обстоятельствах дела, а следователь не допустил нарушений требований [ст. ст. 212, 213](#) УПК, то постановление о прекращении уголовного дела не должно отменяться.

Глава 30. НАПРАВЛЕНИЕ УГОЛОВНОГО ДЕЛА С ОБВИНИТЕЛЬНЫМ ЗАКЛЮЧЕНИЕМ ПРОКУРОРУ

Статья 215. Окончание предварительного следствия с обвинительным заключением

Комментарий к [статье 215](#)

1. Предварительное следствие по уголовному делу может быть закончено: прекращением уголовного дела (см. [КОММЕНТ.](#) к гл. 29), направлением уголовного дела с обвинительным заключением прокурору; производством о применении принудительных мер медицинского характера (см. [КОММЕНТ.](#) к гл. 51).

2. В [гл. 30](#) УПК и в [коммент. \[статья\]\(#\)](#) регламентированы процессуальные действия, связанные только с направлением уголовного дела с обвинительным заключением прокурору.

3. Следователь заканчивает предварительное следствие по уголовному делу лишь в том случае, если он признает, что все следственные действия по уголовному делу произведены, а собранные доказательства достаточны для составления обвинительного заключения. Достаточность доказательств означает, что они позволяют сделать достоверный вывод о том, что обстоятельства, подлежащие доказыванию, установлены.

4. Уведомление обвиняемого может быть осуществлено письменно, телеграммой, телефонограммой, по факсу. В деле должны оставаться сведения о том, что уведомление обвиняемому отправлено. После явки обвиняемого следователь разъясняет ему предусмотренное [ст. 217](#) УПК право на ознакомление со всеми материалами уголовного дела как лично, так и с помощью защитника, законного представителя (см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 48). Факт явки обвиняемого для ознакомления со всеми материалами уголовного дела и разъяснения ему этих прав должен быть зафиксирован в протоколе, составленном в соответствии со [ст. ст. 166, 167](#) УПК. Обвиняемый имеет право знакомиться с материалами дела лично, с участием защитника, законного представителя, но может и не воспользоваться этим правом. Все эти обстоятельства должны быть отражены в протоколе. Если обвиняемый не воспользовался своим правом ознакомиться с материалами уголовного дела, то следователь дополнительно должен разъяснить ему его права, предусмотренные в ч. 5 [ст. 217](#), ч. 2 [ст. 218](#) УПК, что должно быть также занесено в протокол.

5. Следователь уведомляет об окончании следственных действий защитника, законного представителя обвиняемого, если они уже являются участниками уголовного судопроизводства по делу со стороны защиты (см. [КОММЕНТ.](#) к ст. ст. 48 - 53).

6. Уведомление потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика и их представителей также является обязательным и осуществляется в той же форме, что и обвиняемого с указанием назначенного для ознакомления времени.

7. Ознакомление с материалами дела может быть отложено на срок не более пяти суток, если защитник, законный представитель обвиняемого или представитель потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика по уважительным причинам не могут явиться для ознакомления в назначенное время. Уважительными причинами могут быть болезнь, неполучение уведомления, невозможность явки по причине стихийных бедствий, отсутствия средств и для приезда и т.д.

8. В случае невозможности избранного обвиняемым защитника явиться для ознакомления с материалами уголовного дела по истечении пяти суток следователь вправе предложить обвиняемому избрать другого защитника или при наличии ходатайства обвиняемого принимает меры для явки другого защитника. Такими мерами являются уведомление об окончании следствия с обвинительным заключением и предложение заведующему юридической консультацией выделить защитника в назначенное время для ознакомления с делом. В уведомлении должны быть указаны данные об обвиняемом и краткое существо дела с тем, чтобы можно было определиться с выбором защитника, исходя из требований [ст. 72 УПК](#) (обстоятельства, исключающие участие в производстве по уголовному делу защитника). Отказ обвиняемого от назначенного защитника должен быть оформлен письменно и занесен следователем в протокол. Участие защитника в деле является обязательным, независимо от позиции обвиняемого в случаях, предусмотренных [ст. 51 УПК](#).

9. По сравнению с ранее действовавшим порядком в настоящее время неявка обвиняемого, не содержащегося под стражей, для ознакомления с материалами дела без уважительных причин либо иным образом уклоняющегося от ознакомления, не является препятствием для окончания дела с обвинительным заключением. Однако эти факты должны быть подтверждены дополнительно собранными материалами. В этом случае следователь по истечении пяти суток со дня объявления об окончании следственных действий обвиняемому либо со дня окончания ознакомления с материалами уголовного дела защитника, законного представителя, обвиняемого, если они участвуют в уголовном деле, а также потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика или их представителей, составляет обвинительное заключение и направляет материалы уголовного дела в прокуратуру. По факту неявки обвиняемого для ознакомления с материалами уголовного дела должен быть составлен протокол в соответствии со [ст. 166 УПК](#).

Статья 216. Ознакомление потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика или их представителей с материалами уголовного дела

Комментарий к [статье 216](#)

1. Ознакомление потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика и их представителей следователь осуществляет только по их ходатайству, которое может быть заявлено как в письменной, так и в устной форме. Ознакомление этих участников процесса с делом является их правом, поэтому они не обязаны являться для участия в этом процессуальном действии, могут прервать ознакомление с делом в любое время и на любом этапе. Указанные лица знакомятся с материалами уголовного дела самостоятельно или с участием своих представителей (о понятиях представителей потерпевшего и гражданского истца см. [коммент.](#) к [ст. 45](#), представителя гражданского ответчика - [коммент.](#) к п. 6 ч. 2 [ст. 54](#)).

2. Последовательность ознакомления указанных лиц с материалами дела определяется следователем. Потерпевший или его представитель знакомится с материалами дела полностью, если рассмотренный эпизод (эпизоды) касается его непосредственно, и частично, если только часть материалов дела имеет отношение к нему. В случае если в уголовном деле участвует несколько потерпевших, каждый из них вправе знакомиться с теми материалами уголовного дела, которые касаются вреда, причиненного данному потерпевшему. Потерпевший и его представители вправе при ознакомлении с материалами дела выписывать из него любые сведения и в любом объеме, снимать копии с материалов уголовного дела, в том числе с помощью технических средств (см. [коммент.](#) к п. 12 ч. 2 [ст. 42](#)).

3. Гражданский истец, гражданский ответчик или их представители знакомятся с материалами уголовного дела в той части, которая относится к гражданскому иску. Гражданский истец или его представители вправе только выписывать из уголовного дела любые сведения и в

любом объеме, однако только из тех материалов, которые относятся к гражданскому иску (см. [КОММЕНТ.](#) к п. 12 ч. 4 ст. 44).

4. Гражданский ответчик при ознакомлении с материалами уголовного дела, относящимися к предъявленному гражданскому иску, вправе делать только соответствующие выписки. Однако он может снимать за свой счет копии с этих материалов, в том числе с использованием технических средств (см. п. 16 [КОММЕНТ.](#) к ст. 54).

5. Объем материалов уголовного дела, с которыми подлежит ознакомиться потерпевшему, гражданскому истцу, гражданскому ответчику и их представителям, определяется следователем. В случае необходимости ознакомиться с материалами дела в более полном объеме указанные лица заявляют ходатайства, которые рассматриваются следователем в порядке, установленном [ст. 219](#) УПК.

6. Ознакомление проводится в порядке, установленном [ст. ст. 217](#) и [218](#) УПК, за теми изъятиями, которые имеют отношение только к обвиняемому и его защитнику (см. ч. 5 [ст. 217](#) УПК).

7. Материалы предъявляются подшитые и пронумерованные, за исключением случаев, предусмотренных ч. 9 [ст. 166](#) УПК, предъявляются также вещественные доказательства и по их просьбе фотографии, материалы аудио- и (или) видеозаписи, киносъемки и иные приложения к протоколам следственных действий, по ходатайству им предоставляется возможность ознакомиться с материалами уголовного дела отдельно с представителями, они не могут ограничиваться во времени, необходимом им для ознакомления с материалами уголовного дела. Следователем выясняется, какие у них имеются ходатайства и иные заявления, которые рассматриваются в порядке, предусмотренном [ст. 219](#) УПК.

8. Результатом ознакомления указанных лиц с материалами уголовного дела является составление протокола, который составляется в соответствии с требованиями [ст. ст. 166](#) и [167](#) УПК. В протоколе указывается дата начала и окончания ознакомления, заявленные ходатайства и иные заявления, объем материалов, с которыми они ознакомились (количество томов уголовного дела и листов, вещественные доказательства и другие материалы).

9. Потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик и их представители знакомятся повторно с дополнительными материалами уголовного дела, появившимися в результате удовлетворения их ходатайств, о чем составляется дополнительный протокол в порядке, предусмотренном [ст. 218](#) УПК.

Статья 217. Ознакомление обвиняемого и его защитника с материалами уголовного дела

Комментарий к [статье 217](#)

1. Следователь предъявляет обвиняемому и его защитнику подшитые и пронумерованные материалы уголовного дела только после выполнения требований [ст. 216](#) УПК. Не предъявляется для ознакомления постановление следователя, выносимое следователем с согласия прокурора с целью обеспечения безопасности потерпевшего, его представителя, свидетеля, их близких родственников, родственников и близких лиц с указанием причин принятия решения о сохранении в тайне данных о личности этих лиц. Это постановление помещается в конверт, который после этого опечатывается и приобщается к уголовному делу для ознакомления, представляются протоколы следственных действий с указанием псевдонима участника следственного действия (см. п. 9 [КОММЕНТ.](#) к ст. 166).

2. Сохранилась существовавшая ранее последовательность ознакомления с делом стороны защиты после того, как с делом ознакомились потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик или их представители. По ходатайству обвиняемого и его защитника следователь предоставляет им возможность ознакомиться с материалами уголовного дела отдельно, тогда как ранее это являлось правом следователя. Ходатайство может быть как письменным, так и устным, подлежащим занесению в протокол. Для ознакомления предъявляются также вещественные

доказательства (см. [коммент.](#) к ст. 81), тогда как в ранее действующем законодательстве об этом прямо не указывалось. Фотографии, материалы аудио- и видеозаписи, киносъемки и иные приложения к протоколам следственных действий (см. [коммент.](#) к [ст. ст. 83, 166, 167](#)) предъявляются в настоящее время по просьбе обвиняемого или его защитника, тогда как ранее, в соответствии с [УПК РСФСР](#), они должны были воспроизводиться в обязательном порядке.

3. Ознакомление с материалами уголовного дела - право обвиняемого и его защитника. Отказ обвиняемого знакомиться с материалами уголовного дела должен быть занесен в протокол, составляемый в соответствии с требованиями [ст. 218](#) УПК. Отказ обвиняемого знакомиться с материалами дела не является основанием, которое может быть препятствием для ознакомления с делом защитника. Адвокат не вправе отказаться от принятой на себя защиты обвиняемого, а значит, и ознакомления с делом (см. п. 7 [ст. 49](#) УПК). Следователь сам устанавливает последовательность предоставления материалов уголовного дела обвиняемым и их защитникам, если их в производстве по делу участвуют несколько человек.

4. По сравнению с ранее действующим порядком, право выписывать из материалов уголовного дела любые сведения распространено теперь и на защитника. При этом обвиняемый и защитник при ознакомлении с материалами уголовного дела, состоящего из нескольких томов, вправе повторно обращаться к любому из томов уголовного дела, снимать копии с документов, в том числе и с помощью технических средств, что ранее не предусматривалось. Эти действия обвиняемого и защитника должны фиксироваться следователем в протоколе ознакомления с материалами уголовного дела, составляемого в соответствии со [ст. 218](#) УПК. Снятие копий с материалов уголовного дела, в том числе с использованием технических средств, производится как обвиняемым, так и защитником за свой счет (см. [коммент.](#) к п. 13 ч. 4 [ст. 47](#), п. 7 ч. 1 [ст. 53](#)).

5. Не допускается до суда передача обвиняемому и его защитнику сделанных ими копий документов и выписок из уголовного дела, в которых содержатся сведения, составляющие государственную или иную охраняемую федеральным законом тайну. Нарушение неприкосновенности охраняемой законом тайны влечет юридическую, в том числе и уголовную ответственность. На лицах, которые имеют доступ к такой информации, лежит правовая обязанность не нарушать ее конфиденциальность. Требования к следователю обеспечить хранение при уголовном деле копий документов и выписок из уголовного дела, сделанных обвиняемым и его защитником при ознакомлении с материалами дела, являются дополнительными гарантиями сохранения государственной или иной охраняемой федеральным законом тайны.

6. Понятие, виды и перечень сведений, составляющих тайну, определяются действующим законодательством. Так, в [ст. ст. 2, 5](#) Закона о государственной тайне даются понятия государственной тайны и перечень составляющих ее сведений; о коммерческой и банковской тайне говорится, например, в [ст. ст. 139, 857](#) ГК, о тайне усыновления (удочерения) - в [ст. 139](#) СК, о налоговой тайне - в [ст. 102](#) НК.

7. Уголовная ответственность предусмотрена за разглашение государственной тайны ([ст. 283](#) УК), нарушение неприкосновенности частной жизни ([ст. 137](#) УК), нарушение тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных или иных сообщений ([ст. 138](#) УК), разглашение сведений, составляющих коммерческую, налоговую или банковскую тайну ([ст. 183](#) УК), разглашение данных предварительного расследования ([ст. 310](#) УК), разглашение сведений о мерах безопасности, применяемых в отношении должностного лица правоохранительного или контролирующего органа ([ст. 320](#) УК).

8. К иной охраняемой федеральным законом тайне относятся также врачебная тайна ([ст. ст. 35, 61](#) Основ законодательства об охране здоровья), нотариальная тайна ([ст. ст. 16, 28](#) Основ законодательства Российской Федерации о нотариате от 11.02.1993 N 4462-1 <*>), тайна исповеди ([ст. 3](#) ФЗ от 26.09.1997 N 125-ФЗ "О свободе совести и о религиозных объединениях" <*>). Хотя уголовная ответственность за разглашение этих видов тайны не установлена, тем не менее требования п. 2 [коммент.](#) статьи должны действовать, и в этих случаях указанный порядок сохранения тайны действует и в отношении потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика или их представителей, так как их ознакомление с материалами уголовного дела проводится в порядке, установленном [ст. 217](#) УПК.

<*> ВСНД и ВС РСФСР. 1993. N 10. Ст. 357.

<*> СЗ РФ. 1997. N 39. Ст. 4665.

9. В **УПК** сохранен порядок, при котором обвиняемый и его защитник не могут ограничиваться во времени, необходимом им для ознакомления с материалами уголовного дела. Но теперь законодатель не предусматривает права следователя своим мотивированным постановлением, утвержденным прокурором, установить определенный срок для ознакомления с материалами дела. Однако это не препятствует принятию соответствующих мер со стороны следователя, направленных против этого злоупотребления своим правом. Такой мерой может быть ведение графика фактических затрат времени на ознакомление с материалами дела, который предлагается подписывать обвиняемому и его защитнику после каждого дня ознакомления с материалами дела с указанием листов дела, с которыми они ознакомились.

10. Время ознакомления с материалами уголовного дела входит в срок следствия и срок содержания обвиняемого под стражей. Материалы оконченого расследованием уголовного дела должны быть предъявлены обвиняемому, содержащемуся под стражей, и его защитнику не позднее чем за 30 суток до окончания предельного срока содержания под стражей (см. **КОММЕНТ.** к ст. 109).

11. Как и ранее, по окончании ознакомления обвиняемого и его защитника с материалами уголовного дела следователь должен выяснить, какие у них имеются ходатайства. Эти ходатайства касаются дополнения следствия, проведения каких-либо конкретных следственных действий, вынесения процессуальных решений. Например, о допросе тех или иных свидетелей, проведении экспертиз, исключении из обвинения отдельных статей обвинения либо о прекращении уголовного дела вообще. Следователь наряду с этим выясняет также, есть ли у них иные заявления. Эти заявления могут, например, касаться вопроса об отводе следователя (см. **КОММЕНТ.** к ст. 67).

12. Новым является требование к следователю выяснять у обвиняемого и его защитника, каких свидетелей, экспертов, специалистов надлежит вызвать в судебное заседание для допроса и подтверждения позиции стороны защиты. Эти лица должны быть включены следователем в список лиц, подлежащих в обязательном порядке вызову в судебное заседание, который прилагается к обвинительному заключению (см. **КОММЕНТ.** к п. 4 ст. 220).

13. Закон требует от следователя в обязательном порядке разъяснять обвиняемому его право ходатайствовать:

1) о рассмотрении уголовного дела судом с участием присяжных заседателей, т.е. в составе судьи и 12 присяжных заседателей, в случаях, предусмотренных п. 1 ч. 3 **ст. 31** УПК (см. **КОММЕНТ.** к ст. 31). Вопросы подсудности суда присяжных решаются с учетом **Определения Конституционного Суда РФ от 31.05.1999 N 120-О "По делу о проверке конституционности статьи 420 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР по жалобе гражданина Козлова Александра Викторовича"** <*>. Об особенностях рассмотрения дела с участием присяжных заседателей, правах обвиняемого в судебном разбирательстве и порядке обжалования вынесенного ими решения см. **КОММЕНТ.** к гл. 42. Если один или несколько обвиняемых отказываются от суда с участием присяжных заседателей, то следователь решает вопрос о выделении уголовных дел в отношении этих обвиняемых в отдельное производство. При невозможности выделения уголовного дела в отдельное производство уголовное дело в целом рассматривается судом с участием присяжных заседателей. О случаях невозможности выделения уголовного дела в отдельное производство см. **КОММЕНТ.** к ст. 153;

<*> СЗ РФ. 1999. N 33. Ст. 4218.

2) условия особого порядка судебного разбирательства, предусмотренные [ст. 314](#) УПК, должны быть разъяснены обвиняемому полностью, что должно найти отражение в протоколе, составляемом в соответствии со [ст. 218](#) УПК. Это требование касается разъяснения обвиняемому права ходатайствовать о проведении предварительного слушания дела в суде при наличии условий, указанных в [ст. 229](#) УПК.

Статья 218. Протокол ознакомления с материалами уголовного дела

Комментарий к [статье 218](#)

1. Протокол ознакомления с материалами дела обвиняемого и его защитника является подтверждением факта окончания этого процессуального действия. Единый протокол оформляется в том случае, если обвиняемый и его защитник ознакомились с делом вместе. При их раздельном ознакомлении составляются два протокола. Протокол должен быть составлен с соблюдением требований, установленных [ст. ст. 166](#) и [167](#) УПК, по форме, утвержденной [прилож. 151 к ст. 476](#) УПК. Протокол составляется и в том случае, если обвиняемый вообще откажется от ознакомления с делом или ознакомится с ним частично. Это возможно лишь как добровольное волеизъявление обвиняемого, что должно быть отражено в протоколе с указанием мотивов отказа, если они сообщены следователю. Обвиняемому, по его просьбе, следователь должен представить возможность изложить мотивы отказа от ознакомления с делом или ознакомления только с частью материалов собственноручно. В протоколе указываются даты и время начала и окончания ознакомления с материалами дела за каждый день.

2. Если ознакомление проводится в течение длительного времени, могут быть составлены графики ознакомления с делом, в котором указывается время, фактически затраченное на ознакомление, и объем изученных материалов за каждый день, что подтверждается подписями участников ознакомления и следователя. Ходатайства и иные заявления обвиняемого и его защитника заносятся в протокол и подписываются ими, а также могут быть приобщены к протоколу, о чем в нем должна быть сделана соответствующая запись.

Если по ходатайству обвиняемого и его защитника проводились дополнительные следственные действия, то вновь составляется протокол ознакомления с делом.

3. В протоколе делается запись: о разъяснении обвиняемому его права в случаях, предусмотренных [п. 1 ч. 3 ст. 31](#) УПК, ходатайствовать о рассмотрении уголовного дела судом с участием присяжных заседателей, о разъяснении особенностей рассмотрения уголовного дела этим судом, права обвиняемого в судебном разбирательстве и порядке обжалования судебного решения; о применении особого порядка судебного разбирательства в случаях, предусмотренных [ст. 314](#) УПК; о проведении предварительных слушаний в случаях, предусмотренных [ст. 229](#) УПК (см. [п. 13 коммент. к ст. 217](#)); позиция обвиняемого по этим вопросам, т.е. хочет он воспользоваться этим правом или отказаться от него.

4. В протоколе должен быть указан объем материалов дела, представленных для ознакомления: количество томов и пронумерованных листов, вещественные доказательства, фотографии, материалы аудио- и (или) видеозаписи, киносъемки и иные приложения к протоколам следственных действий; при наличии случаев, предусмотренных [ч. 9 ст. 166](#) УПК, это должно также найти свое отражение в протоколе (см. [п. 2 коммент. к ст. 217](#)); в протоколе кроме того должны указываться факты повторного обращения обвиняемого и его защитника к любому из томов уголовного дела, если материалы его состоят из нескольких томов, выписки сведений и снятия копий с документов (см. [п. 4 коммент. к ст. 217](#)). В протоколе указывается также, выяснялось ли у обвиняемого и его защитника, какие свидетели, эксперты, специалисты подлежат вызову в судебное заседание для допроса и подтверждения позиции стороны защиты (см. [п. 12 коммент. к ст. 217](#)). Если ими представлен этот список, то он должен быть приложен к протоколу.

5. Протокол подписывается обвиняемым, защитником, переводчиком и специалистом, если они участвовали в ознакомлении с делом, а также следователем. Если обвиняемый отказался подписать протокол, об этом в нем делается отметка, затем это заверяется подписью следователя (участие понятых здесь не требуется). Защитник не вправе отказаться от подписания протокола.

Все замечания и заявления, сделанные обвиняемым и его защитником при ознакомлении с материалами дела, должны быть занесены в протокол.

Статья 219. Разрешение ходатайства

Комментарий к [статье 219](#)

1. Ходатайства могут быть заявлены как лицами, предусмотренными [ст. 216](#) УПК, т.е. потерпевшими, гражданским истцом, гражданским ответчиком или их представителями, так и лицами, указанными в [ст. 217](#) УПК, т.е. обвиняемым и его защитником. В случае удовлетворения ходатайств указанных участников производства по уголовному делу следователь дополняет материалы уголовного дела без вынесения отдельного постановления путем проведения дополнительных следственных действий, истребования дополнительных документов, принятии процессуальных решений. О понятии и содержании ходатайства см. [коммент.](#) к [ст. 119](#). Ходатайство может быть заявлено как в письменной, так и в устной форме (см. [коммент.](#) к [ст. 120](#)). Ходатайство подлежит рассмотрению и разрешению непосредственно после его заявления, а в случаях, когда это невозможно, - не позднее трех суток со дня его заявления (см. [коммент.](#) к [ст. 121](#)).

2. Проведение процессуальных действий по ходатайству одного из участников не препятствует ознакомлению с материалами уголовного дела другими участниками производства по уголовному делу.

3. По выполнении ходатайства следователь уведомляет об этом участников производства по делу в порядке, предусмотренном [ст. 215](#) УПК, и знакомит их с дополнительными материалами, если они об этом ходатайствуют. Порядок ознакомления осуществляется с соблюдением требований [ст. ст. 216, 217](#) УПК. Следователь не обязан предъявлять все производство по делу, и ограничивается ознакомлением того или иного участника производства по делу только дополнительными материалами. По окончании ознакомления составляется новый протокол ознакомления с дополнительными материалами дела с соблюдением порядка, предусмотренного [ст. ст. 216, 218](#) УПК.

4. Уведомление потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика или их представителей, обвиняемого и его защитника осуществляется в порядке, предусмотренном [ч. ч. 1, 2](#) [ст. 215](#) УПК. В том случае, если защитник, законный представитель потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика по уважительным причинам не смогут явиться для ознакомления с дополнительными материалами уголовного дела в назначенное время, то следователь откладывает ознакомление на срок не более пяти суток (см. [п. 5](#) [коммент.](#) к [ст. 215](#)). В случае невозможности выбранным обвиняемым защитника явиться для ознакомления с дополнительными материалами уголовного дела, полученными в связи с ходатайством обвиняемого, следователь действует в порядке, предусмотренном [ч. 4](#) [ст. 215](#) УПК.

5. Если обвиняемый, не содержащийся под стражей, не является для ознакомления с дополнительным материалом уголовного дела без уважительных причин либо иным образом уклоняется от ознакомления, следователь должен действовать в порядке, предусмотренном [ч. 5](#) [ст. 215](#) УПК.

6. Следователь выносит постановление об отказе в удовлетворении полном или частичном ходатайства заявителя в обязательном порядке и доводит до его сведения путем объявления под роспись или высылки по почте, телеграфом, факсом. В постановлении должны быть указаны мотивы принятого решения. Текст постановления должен быть доведен до сведения заявителя полностью с разъяснением порядка его обжалования. Постановление следователя о полном, а также частичном отказе в удовлетворении ходатайства может быть обжаловано в установленном [УПК](#) порядке (см. [коммент.](#) к [ст. ст. 122 - 125](#)) прокурору или в суд.

Статья 220. Обвинительное заключение

Комментарий к [статье 220](#)

1. Обвинительное заключение - важный итоговый процессуальный документ, завершающий расследование по уголовному делу. О преступлениях, по которым предварительное расследование производится в форме предварительного следствия см. [коммент.](#) к ст. 150.

По делам, по которым предварительное расследование производится в форме дознания, по его окончании составляется обвинительный акт (см. [коммент.](#) к ст. 225).

Обвинительное заключение составляется после того, как закончена процедура ознакомления с материалами уголовного дела всех участников производства по делу и рассмотрены заявленные ходатайства. По уголовному делу составляется одно обвинительное заключение вне зависимости от числа обвиняемых, количества совершенных преступлений. Форма обвинительного заключения установлена прилож. 158 к [ст. 476](#) УПК.

2. В обвинительном заключении указываются: фамилия, имя и отчество обвиняемого (обвиняемых), данные о его личности (дата рождения, место рождения, место жительства и (или) регистрации), гражданство, образование, семейное положение и состав семьи, место работы или учебы, отношение к воинской обязанности, наличие судимости, паспорт или иной документ, удостоверяющий личность, иные данные о личности обвиняемого (наличие специального воинского или почетного звания, классного чина, государственных наград).

3. Место жительства обвиняемого - это место, где он постоянно и преимущественно проживает в качестве собственника, по договору найма (поднайма), аренды либо на иных основаниях, предусмотренных законодательством. Гражданин может быть зарегистрирован по месту своего временного пребывания, не являющегося местом его жительства, например гостиница, санаторий, дом отдыха, больница и другое подобное помещение (см. [Закон](#) о праве граждан на свободу передвижения). Обвиняемый может вообще не иметь мест жительства, временного пребывания и регистрации, что не является каким-либо препятствием для составления обвинительного заключения. Личность обвиняемого должна быть установлена в обязательном порядке.

4. В обвинительном заключении указывается существо обвинения, т.е. описание преступления, место, время совершения преступления, его способы, мотивы, цели, последствия и другие обстоятельства, имеющие значение для данного уголовного дела.

5. Существо обвинения должно быть изложено конкретно и достаточно подробно, с отражением значимых фактических обстоятельств, которые соотносятся с признаками состава преступления (преступлений), вменяемых обвиняемому. Используемые формулировки должны быть четкими и понятными, имеющими однозначное трактование.

Место и время совершения преступления (преступлений) должно быть указано конкретно, с определенной степенью точности.

6. Формулировка обвинения в обвинительном заключении должна совпадать с постановлением о привлечении в качестве обвиняемого, вынесенного в соответствии со [ст. 171](#) УПК, с коррективами, которые могут быть внесены в первоначальное обвинение согласно [ст. 175](#) УПК.

7. В обвинительном заключении должен быть дан перечень доказательств, подтверждающих обвинение. При этом должны быть перечислены не просто источники, содержащие доказательства, а кратко изложена сама доказательственная информация, содержащаяся в них. Это требование относится и к перечню доказательств, на которые ссылается сторона защиты, т.е. участники уголовного судопроизводства, указанные в [гл. 7](#) УПК.

8. Обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание (см. [ст. ст. 61, 63](#) УК), также должны быть доказаны и указаны в обвинительном заключении.

9. Данные о потерпевшем, характере и размере вреда, причиненного ему преступлением, указываются в обвинительном заключении. При необходимости обеспечить безопасность

указанных в законе лиц (см. п. 9 [КОММЕНТ.](#) к ст. 166) следователь вправе не приводить данные об их личности.

10. Обвинительное заключение должно содержать ссылки на тома и листы уголовного дела в подтверждение изложенных в нем обстоятельств и сведений. Оно подписывается следователем с указанием места и даты его составления. Закон не требует подписи начальника следственного подразделения на этом процессуальном документе. Местом составления обвинительного заключения является место производства предварительного расследования (см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 152), датой составления является дата его подписания следователем. Время составления обвинительного заключения входит в срок предварительного следствия. При продлении срока предварительного следствия, необходимого для составления обвинительного заключения, следователь обязан в письменном виде уведомить обвиняемого и его защитника (см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 162).

11. Список лиц, подлежащих вывозу в судебное заседание со стороны обвинения и защиты с указанием их местожительства и (или) местонахождения, составляется следователем. В список могут быть включены только лица, участвующие в производстве следственных действий, с указанием соответствующего листа дела.

12. В справке, прилагаемой к обвинительному заключению, помимо сведений справочного характера, необходимых суду для разрешения вопросов при постановлении приговора (см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 299), должны быть указаны сведения о принятых следователем мерах по обеспечению прав иждивенцев при наличии их у обвиняемого или потерпевшего. К иждивенцам относятся лица, получающие от других лиц, т.е. обвиняемого (потерпевшего), полное материальное содержание или постоянную материальную помощь (см., например, [ст. ст. 583, 601 ГК](#)).

13. После подписания следователем обвинительного заключения уголовное дело немедленно, т.е. в тот же день, направляется прокурору. Об исчислении процессуальных сроков см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 128.

14. Следователь обеспечивает перевод обвинительного заключения на их родной язык, если обвиняемый или потерпевший не владеет или недостаточно владеет языком, на котором ведется производство по уголовному делу (см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 18). Копии обвинительного заключения обвиняемому, а также защитнику и потерпевшему, если они об этом ходатайствуют, вручает прокурор (см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 22).

Глава 31. ДЕЙСТВИЯ И РЕШЕНИЯ ПРОКУРОРА ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ, ПОСТУПИВШЕМУ С ОБВИНИТЕЛЬНЫМ ЗАКЛЮЧЕНИЕМ

Статья 221. Решение прокурора по уголовному делу

Комментарий к [статье 221](#)

1. Полномочия прокурора, предусмотренные [коммент. статьей](#), осуществляются прокурорами района, города, их заместителями, приравненными к ним прокурорами и вышестоящими прокурорами (ч. 6 [ст. 37 УПК](#)).

2. Принятие прокурором решения об утверждении обвинительного заключения и направлении уголовного дела в суд означает солидаризацию прокурора с выводами органов предварительного следствия, его согласие с изложенным в обвинительном заключении итоговым обвинением по уголовному делу, которое ему или другому прокурору в качестве государственного обвинителя предстоит в дальнейшем поддерживать перед судом.

3. Утверждая обвинительное заключение в качестве должностного лица, главенствующего в осуществлении функции уголовного преследования, прокурор реализует свое исключительное право на выдвижение перед судом от имени государства обвинения против конкретного лица или лиц. Поэтому обвинительное заключение, не утвержденное прокурором, не имеет юридической

силы. Поступление в суд уголовного дела с обвинительным заключением, не утвержденным прокурором, не может порождать правовых последствий в виде принятия судьей решения о назначении по данному делу судебного заседания и влечет возвращение дела прокурору согласно п. 1 ч. 1 [ст. 237](#) УПК.

4. Прокурор принимает решение об утверждении обвинительного заключения в результате тщательного, всестороннего, полного и объективного исследования всех обстоятельств уголовного дела. Осуществление прокурором функции уголовного преследования не освобождает прокурора от обязанности выяснять наличие как свидетельствующих о виновности обвиняемого, так и оправдывающих обвиняемого обстоятельств, поскольку иначе невозможно обеспечить объективность выводов по уголовному делу и признание указанных выводов судом соответствующими действительности.

5. При изучении уголовного дела прокурор обязан руководствоваться принципом презумпции невиновности обвиняемого согласно требованиям, предусмотренным [ст. 14](#) УПК. Прокурор вправе и обязан утвердить обвинительное заключение, если в соответствии с правилами [ст. 17](#) УПК придет к убеждению, что вина обвиняемого полностью доказана, доводы обвиняемого в свою защиту надлежащим образом проверены и опровергнуты материалами уголовного дела и что следователь успешно справился с задачами предварительного следствия и создал в уголовном деле надежную доказательственную базу. Утверждение прокурором обвинительного заключения ни в коей степени не предрешает итоговое решение по уголовному делу о виновности или невиновности, являющееся прерогативой суда ([ст. 8](#) УПК).

6. В связи с изучением уголовного дела прокурор вправе вызвать к себе следователя, осуществлявшего предварительное следствие, для выяснения с его участием вопросов доказанности обвинения и наличия оснований для утверждения обвинительного заключения.

7. Утверждение обвинительного заключения осуществляется в форме наложения прокурором соответствующей резолюции в вводной части обвинительного заключения.

8. Прокурор имеет право составить новое обвинительное заключение при условии, что заново составленное обвинительное заключение не ухудшает положение обвиняемого и не ущемляет его право на защиту. Если имеются основания для обвинения лица в более тяжком преступлении, вменения ему новых эпизодов преступной деятельности и т.п., прокурор может воспользоваться своим правом только после возвращения уголовного дела для дополнительного следствия и предъявления обвиняемому нового, уточненного с учетом вновь выявленных обстоятельств, обвинения.

9. В соответствии с п. 2 ч. 2 [ст. 37](#) УПК прокурор вправе принять поступившее от следователя уголовное дело к своему производству, самостоятельно предъявить обвиняемому согласно [ст. 175](#) УПК новое обвинение, допросить обвиняемого, завершить досудебное производство по правилам [ст.ст. 215 - 219](#) УПК и затем составить новое обвинительное заключение.

10. На практике прокурор, как правило, реализует свое право на составление нового обвинительного заключения лишь при необходимости внести в обвинительное заключение незначительные изменения, касающиеся структуры данного процессуального документа, стиля изложения и других подобных обстоятельств, не затрагивающих существа обвинения и позволяющих откорректировать обвинительное заключение достаточно быстро, без возвращения уголовного дела следователю. К составлению нового обвинительного заключения прокурор вправе привлечь следователя, производившего предварительное следствие по данному уголовному делу.

Составление прокурором нового обвинительного заключения без привлечения следователя, составившего имеющееся в уголовном деле обвинительное заключение, оправданно, если следователь находится в отпуске, командировке, болен или по иным причинам не имеет возможности в кратчайший срок устранить недостатки, обнаруженные прокурором при изучении обвинительного заключения.

11. Об основаниях и условиях прекращения уголовного дела либо уголовного преследования см. [КОММЕНТ.](#) к ст. ст. 24 - 28.

12. О форме и содержании постановления о прекращении уголовного дела и уголовного преследования, порядке процессуальных действий, связанных с вынесением данного постановления, см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 213.

13. В случаях прекращения уголовного дела и уголовного преследования за отсутствием события преступления или отсутствием в деянии состава преступления, а также в связи с непричастностью обвиняемого к совершению преступления прокурор принимает меры по реабилитации лица и возмещению вреда, причиненного реабилитированному в результате уголовного преследования (ч. 2 ст. 212 УПК).

В указанных случаях прокурор обязан в своем постановлении признать за лицом, в отношении которого прекращено уголовное преследование, право на реабилитацию.

От имени государства прокурор приносит официальное извинение реабилитированному за причиненный вред (ч. 1 ст. 136 УПК). Об иных мерах по реабилитации лица, в отношении которого прокурором прекращается уголовное преследование, см. [КОММЕНТ.](#) к ст. ст. 133 - 136.

14. Прокурор вправе при наличии оснований в соответствии со ст. 37 УПК дать письменное указание следователю о прекращении уголовного дела. При несогласии с указанием прокурора следователь имеет возможность воспользоваться правом, предоставленным ему ч. 3 ст. 38 УПК.

15. Институт возвращения уголовного дела для дополнительного следствия в действующем [УПК](#) сохранил свое значение только в стадии предварительного расследования. Право возвращения уголовного дела для дополнительного следствия принадлежит исключительно прокурору, который обязан активно его использовать для обеспечения надлежащего качества предварительного следствия, соблюдения следователем прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства и обеспечения эффективности уголовного преследования.

16. Прокурор обязан вернуть уголовное дело следователю для производства дополнительного следствия, если следователем допущены неполнота и односторонность исследования обстоятельств совершения преступления, ставящие под сомнение объективность выводов, изложенных в обвинительном заключении.

Прокурор возвращает уголовное дело для дополнительного следствия при выявлении допущенных следователем нарушений закона, повлекших ущемление процессуальных прав обвиняемого, потерпевшего, иных участников уголовного судопроизводства либо влекущих признание доказательств, имеющихся в уголовном деле, недопустимыми согласно ст. 75 УПК.

Безусловным основанием возвращения уголовного дела для дополнительного следствия является несоответствие существа обвинения, изложенного в обвинительном заключении, содержанию обвинения, предъявленного обвиняемому.

Уголовное дело подлежит возвращению на дополнительное следствие при наличии в уголовном деле доказательств, дающих основания для привлечения в качестве обвиняемых других лиц, предъявления обвиняемому нового обвинения, а также в иных случаях, рассмотренных в п. 2 [КОММЕНТ.](#) к ст. 175.

17. Если прокурором при наличии указанных выше оснований уголовное дело не было возвращено для дополнительного следствия, суд вправе при отсутствии достаточных доказательств виновности обвиняемого констатировать непричастность обвиняемого к совершению преступления и постановить по уголовному делу оправдательный приговор. В установленных действующим [УПК](#) условиях состязательности уголовного процесса последовательного размежевания функций уголовного преследования, защиты и разрешения уголовного дела суд также оставляет без реагирования факты совершения обвиняемым преступлений, доказанные в ходе предварительного следствия, но в досудебном производстве не вмененные обвиняемому.

Уголовное дело не может быть возвращено для дополнительного следствия ни из суда первой инстанции, ни из суда второй или надзорной инстанции.

18. Возвращая уголовное дело для дополнительного следствия, прокурор обязан обратить внимание следователя на выявленные им недостатки, не позволяющие направить уголовное дело в суд, и конкретно указать, какие следственные и иные процессуальные действия необходимо выполнить следователю. Одновременно прокурор устанавливает конкретный срок предварительного следствия в пределах одного месяца (ч. 6 ст. 162 УПК).

19. Как правило, прокурор возвращает уголовное дело для дополнительного следствия следователю, осуществлявшему производство по уголовному делу. Прокурор вправе отстранить следователя от дальнейшего производства расследования, если в ходе предварительного следствия им было допущено нарушение требований уголовно-процессуального закона (п. 7 ч. 2 ст. 37 УПК).

20. После проведения дополнительного следствия с учетом указаний прокурора следователь вновь направляет уголовное дело с обвинительным заключением прокурору, который обязан проверить качество и результат выполнения своих указаний и вправе вновь возвратить уголовное дело для дополнительного следствия.

21. При возвращении уголовного дела следователю для пересоставления обвинительного заключения прокурор указывает на упущения или ошибки следователя и требует в установленный им срок внести в обвинительное заключение необходимые исправления, изменения или дополнения.

22. Прокурор действует строго в пределах своей компетенции. Если под его надзором проведено предварительное следствие по уголовному делу, подлежащему рассмотрению в вышестоящем суде, он не вправе утверждать по данному уголовному делу обвинительное заключение. Право утверждения обвинительного заключения в таком случае принадлежит вышестоящему прокурору, которому прокурор и препровождает уголовное дело, предварительно изучив его и приняв все зависящие от него меры по устранению недостатков, допущенных в ходе предварительного следствия.

23. О подсудности уголовных дел см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 31.

24. При утверждении обвинительного заключения прокурор вправе исключить из обвинения, сформулированного в обвинительном заключении, вменяемые обвиняемому отдельные преступления или эпизоды преступной деятельности в пределах состава одного преступления, уменьшить размер причиненного его действиями ущерба, применить для квалификации действий обвиняемого уголовный закон о менее тяжком преступлении и т.п.

Главное условие при изменении прокурором обвинения либо квалификации действий обвиняемого - недопустимость ухудшения его положения.

25. Прокурор отменяет ранее избранную меру пресечения, когда в ней отпадает необходимость или в деле отсутствуют основания для ее применения. Мера пресечения изменяется прокурором, в частности в случае изменения им объема обвинения или уголовно-правовой квалификации действий обвиняемого при утверждении обвинительного заключения. Прокурор вправе изменить избранную в отношении обвиняемого меру пресечения как на более мягкую, так и на более строгую.

Прокурор не вправе самостоятельно отменить или изменить меру пресечения, если мера пресечения избрана на основании судебного решения.

В случае прекращения прокурором уголовного дела или уголовного преследования мера пресечения в отношении обвиняемого, подвергавшегося уголовному преследованию, подлежит отмене в обязательном порядке.

26. Прокурор самостоятельно избирает в отношении обвиняемого меру пресечения при наличии оснований и условий, предусмотренных ст. ст. 97, 99 УПК. При необходимости

безотлагательного избрания в качестве меры пресечения заключения под стражу или домашнего ареста прокурор возбуждает перед судом соответствующее ходатайство в порядке, предусмотренном [ст. 108 УПК](#).

27. Изменение, отмена или избрание прокурором меры пресечения не вызывают необходимости пересоставления обвинительного заключения или внесения в него изменений. Достаточно приобщения к уголовному делу (непосредственно после обвинительного заключения) соответствующего постановления прокурора.

28. Принимая решение о дополнении или сокращении списка лиц, подлежащих вызову в суд, прокурор руководствуется необходимостью обеспечить доказанность выдвинутого по уголовному делу обвинения, а также возможность рассмотрения уголовного дела в суде с учетом общих условий судебного разбирательства. Прокурор исключает из списка вызываемых в суд лиц тех свидетелей, показания которых не обладают свойством относимости и поэтому не могут иметь доказательственного значения, или свидетелей, чьи показания достаточно перекрываются показаниями других свидетелей. Одновременно прокурор вправе включить в список новых лиц, допрошенных в качестве свидетелей в ходе предварительного следствия.

Прокурор не вправе дополнить или сократить список лиц, вызываемых в суд в качестве свидетелей стороны защиты, что определяется условиями реализации принципа состязательности уголовного судопроизводства согласно [ст. 15 УПК](#).

29. Обвиняемый не может содержаться под стражей сверх установленного [ст. 109 УПК](#) предельного срока, если указанный срок истек, а возможность своевременного обращения в суд с ходатайством о дальнейшем продлении указанного срока была следователем упущена. В таком случае прокурор выносит в отношении обвиняемого постановление об изменении меры пресечения в виде заключения под стражу на иную меру пресечения.

30. О решениях и действиях прокурора по уголовному делу, поступившему после окончания дознания с обвинительным актом, см. [коммент.](#) к [ст. 226](#).

Статья 222. Направление уголовного дела в суд

Комментарий к [статье 222](#)

1. Уголовное дело с утвержденным обвинительным заключением должно быть направлено прокурором в суд в течение 5 суток с момента поступления дела к прокурору (см. ч. 1 [ст. 221 УПК](#)).

2. Об условиях исчисления срока сутками см. [ст. 128 УПК](#).

3. Уголовное дело направляется в суд с сопроводительным письмом на имя председателя соответствующего суда. В сопроводительном письме приводятся данные об уголовном деле, в том числе сведения об обвиняемом, о количестве томов уголовного дела, наличии и месте хранения имеющихся по уголовному делу вещественных доказательств и т.д.

Прокурор вправе в сопроводительном письме предложить председателю суда рассмотреть уголовное дело в закрытом судебном заседании с целью обеспечения безопасности потерпевших, свидетелей или иных участников уголовного судопроизводства, а также безопасности их близких родственников, родственников и близких лиц согласно ч. 2 [ст. 241 УПК](#).

4. В соответствии с требованиями ч. 2 [ст. 246 УПК](#) все уголовные дела публичного и частно-публичного обвинения должны рассматриваться в суде с обязательным участием государственного обвинителя.

5. В отличие от действовавшего согласно [УПК РСФСР](#) порядка прокурор, а не суд, обязан обеспечить вручение обвиняемому копии обвинительного заключения с приложениями.

Копия обвинительного заключения с приложениями вручается обвиняемому одновременно с

направлением уголовного дела в суд. Судья, получив от прокурора уголовное дело, обязательно проверяет, вручено ли обвиняемому обвинительное заключение (п. 2 [ст. 228](#) УПК). Если копия обвинительного заключения не была в досудебном производстве вручена обвиняемому, судья по ходатайству обвиняемого, его защитника или по собственной инициативе возвращает уголовное дело прокурору ([ст. 237](#) УПК).

6. Прокурор не вправе отказать во вручении копии обвинительного заключения защитнику обвиняемого, а также потерпевшему, если они заявили ходатайство о предоставлении каждому из них экземпляра обвинительного заключения.

7. Уведомление потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика и (или) их представителей о направлении уголовного дела в суд должно производиться таким образом, чтобы достаточно надежно обеспечить информирование их о переводе производства по уголовному делу в судебные стадии и о возможности реализовать предоставляемые им в связи с этим права.

Глава 32. ДОЗНАНИЕ

Статья 223. Порядок и сроки дознания

Комментарий к [статье 223](#)

1. Дознание - самостоятельная форма предварительного расследования, которое производится по уголовным делам о преступлениях, предусмотренных ч. 3 [ст. 150](#) УПК.

2. О возможности проведения дознания по уголовным делам об иных преступлениях небольшой или средней тяжести см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 150.

3. О государственных органах и должностных лицах, уполномоченных осуществлять дознание, см. [коммент.](#) к [ст. ст. 40](#) и [41](#).

4. Предварительное расследование в форме дознания может быть произведено только по уголовным делам, которые возбуждены в отношении конкретных лиц, т.е. в постановлении о возбуждении уголовного дела должны быть указаны фамилия, имя, отчество лица, в отношении которого инициируется уголовное преследование.

5. В случаях, когда на момент принятия решения о возбуждении уголовного дела, лицо, совершившее преступление не установлено, дознаватель обязан направить материал проверки прокурору для принятия решения о возбуждении уголовного дела и определения подследственности.

6. Дознание проводится в общем порядке и порядке исключительном. О проведении дознания в исключительном порядке см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 224.

7. Дознание, осуществляемое в общем порядке, начинается с момента вынесения постановления о возбуждении уголовного дела в отношении конкретного лица и принятия его дознавателем к своему производству. В течение 20 суток, а в случаях необходимости, с согласия прокурора, в течение еще 10 суток дознаватель с помощью следственных и иных процессуальных действий устанавливает обстоятельства, подлежащие доказыванию в соответствии с требованиями [ст. 73](#) УПК.

В этом случае постановление о привлечении в качестве обвиняемого не выносится.

8. После того как дознаватель соберет достаточное количество доказательств и признает дознание оконченным, он составляет обвинительный акт и знакомит участников предварительного расследования с материалами уголовного дела и обвинительным актом (см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 225).

9. При этой форме дознания составление обвинительного акта аналогично вынесению постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого в том смысле, что с этого момента лицо, в отношении которого было возбуждено уголовное дело, становится обвиняемым (см.

[коммент.](#) к ст. 47) и считается привлеченным к уголовной ответственности.

10. Если дознаватель по каким-либо причинам не может закончить дознание в сроки, предусмотренные комментируемой [статьей](#), он выносит постановление о направлении уголовного дела прокурору для определения подследственности и проведения по нему предварительного следствия.

Статья 224. Особенности избрания в качестве меры пресечения заключения под стражу

Комментарий к [статье 224](#)

1. Комментируемая [статья](#) регламентирует особенности избрания меры пресечения в виде заключения под стражу при производстве дознания (см. [коммент.](#) к ст. 108). Вместе с тем в этой норме содержатся также и правила, определяющие исключительный порядок осуществления дознания при избрании указанной меры пресечения.

2. В случае если суд дал согласие на заключение подозреваемого под стражу, то дознание должно быть закончено составлением обвинительного акта не позднее 10 суток со дня заключения обвиняемого под стражу.

При невозможности закончить дознание в указанный срок [коммент. статья](#) предусматривает два варианта действий дознавателя: 1) дознаватель выносит постановление о привлечении лица в качестве обвиняемого, в порядке, предусмотренном [гл. 23](#) УПК, продолжает дознание и по окончании предельного срока, указанного в ч. 3 [ст. 223](#) УПК, составляет обвинительный акт и знакомит участников с материалами уголовного дела и обвинительным актом (см. [коммент.](#) к ст. 225); 2) дознаватель отменяет избранную меру пресечения в виде заключения под стражу и продолжает дознание в общем порядке (см. [коммент.](#) к ст. 223). В этом случае постановление о привлечении лица в качестве обвиняемого дознавателем не выносится.

Статья 225. Обвинительный акт

Комментарий к [статье 225](#)

1. Обвинительный акт - итоговый документ, которым оканчивается дознание, и одновременно процессуальный документ, выражающий решение дознавателя о привлечении подозреваемого к уголовной ответственности.

2. Этот процессуальный документ составляется после того, как дознаватель придет к внутреннему убеждению, что собранных по уголовному делу доказательств достаточно, чтобы привлечь подозреваемого к уголовной ответственности и направить материалы уголовного дела с обвинительным актом прокурору для утверждения и передачи в суд.

3. По смыслу [коммент. статьи](#) в своей структуре обвинительный акт должен содержать элементы, аналогичные обвинительному заключению (см. [коммент.](#) к ст. 220).

4. Обвинительный акт должен быть составлен до того, как он будет утвержден прокурором, и предъявляется для ознакомления участникам уголовного процесса вместе с материалами уголовного дела.

5. Ознакомление обвиняемого и его защитника с материалами уголовного дела происходит по правилам [ст. 217](#) УПК. Обвиняемый и его защитник знакомятся с материалами уголовного дела после ознакомления с ними других участников уголовного судопроизводства.

6. В ходе ознакомления обвиняемого и его защитника с материалами уголовного дела должно быть выяснено их отношение к обвинению, сформулированному в обвинительном заключении. Позиция стороны защиты по этому вопросу может найти свое отражение в протоколе ознакомления с материалами уголовного дела в виде заявлений, ходатайств, жалоб.

7. Дознаватель при ознакомлении с материалами уголовного дела должен выяснить у обвиняемого и его защитника обстоятельства, предусмотренные ч. 4 [ст. 217](#) УПК, а также, нет ли у обвиняемого и его защитника ходатайств о рассмотрении его дела с применением особого порядка судебного разбирательства в случаях, предусмотренных [ст. 314](#) УПК, и о проведении подготовки к судебному заседанию в порядке предварительного слушания по правилам [ст. 229](#) УПК, о чем также делается отметка в протоколе.

8. С материалами уголовного дела могут быть ознакомлены потерпевший и его представитель. Решение о допуске потерпевшего и его защитника принимает дознаватель по своему усмотрению. Он может отказать этим участникам в ознакомлении с материалами уголовного дела, даже если они заявили об этом ходатайство. Однако в этом случае дознаватель обязан вынести мотивированное постановление об отказе в удовлетворении заявленного ходатайства.

9. Гражданский истец, гражданский ответчик и их представители не упоминаются в [коммент. статье](#) в числе участников, которые знакомятся с материалами уголовного дела по окончании дознания. Однако представляется целесообразным уведомить их об окончании дознания и в случае заявления ходатайства предоставить возможность ознакомиться с материалами уголовного дела по правилам [ст. 216](#) УПК.

10. Об ознакомлении потерпевшего, его представителя, гражданского истца, гражданского ответчика и их представителей составляется протокол ознакомления этих участников с материалами уголовного дела.

11. После ознакомления с материалами уголовного дела участников уголовного судопроизводства обвинительный акт утверждается начальником органа дознания и вместе с материалами уголовного дела направляется прокурору.

В случае если прокурор вернул уголовное дело дознавателю для пересоставления обвинительного акта (см. [коммент.](#) к [ст. 226](#) УПК), то участники уголовного судопроизводства знакомятся с обвинительным актом вновь, о чем составляется протокол.

Статья 226. Решение прокурора по уголовному делу, поступившему с обвинительным актом

Комментарий к [статье 226](#)

1. Прокурор рассматривает поступившее к нему уголовное дело вместе с обвинительным заключением на предмет наличия или отсутствия оснований для направления материалов уголовного дела в суд.

2. Изучая уголовное дело, прокурор оценивает собранные доказательства с точки зрения их относимости, достаточности и допустимости, проверяет законность, обоснованность действий и решений дознавателя, а также соответствие обвинительного акта требованиям [ст. 225](#) УПК.

3. Прокурор обязан рассмотреть поступившее к нему уголовное дело с обвинительным актом в течение 2 суток с момента регистрации материалов уголовного дела в журнале входящей корреспонденции до момента принятия одного из перечисленных в [коммент. статье](#) решений.

4. В случае обнаружения неполноты собранных по делу доказательств прокурор выносит постановление о направлении уголовного дела для производства предварительного следствия.

5. Прокурор может вернуть уголовное дело дознавателю для производства дополнительного дознания либо пересоставления обвинительного акта, не соответствующего требованиям [ст. 225](#) УПК. При этом прокурор может продлить срок дознания, но не более чем на 10 суток для производства дополнительного дознания и не более чем на 3 суток для пересоставления обвинительного акта.

6. В постановлении о направлении уголовного дела дознавателю для пересоставления

обвинительного заключения должны содержаться: указание на то, какие нарушения ст. 225 УПК допущены в обвинительном акте; решение прокурора о направлении уголовного дела дознавателю, указание на те процессуальные действия, которые необходимо произвести дознавателю, чтобы исправить выявленные нарушения; сроки дознания.

Копия обвинительного акта вручается обвиняемому, его защитнику и потерпевшему перед тем, как уголовное дело будет направлено в суд в порядке, установленном [ст. 222 УПК](#).

ЧАСТЬ ТРЕТЬЯ. СУДЕБНОЕ ПРОИЗВОДСТВО

Раздел IX. ПРОИЗВОДСТВО В СУДЕ ПЕРВОЙ ИНСТАНЦИИ

Глава 33. ОБЩИЙ ПОРЯДОК ПОДГОТОВКИ К СУДЕБНОМУ ЗАСЕДАНИЮ

Статья 227. Полномочия судьи по поступившему в суд уголовному делу

Комментарий к [статье 227](#)

1. Подготовка дела к судебному разбирательству осуществляется двумя способами - в общем порядке и в порядке проведения предварительного слушания. В коммент. к [статье](#) речь идет о полномочиях судьи по поступившему в суд уголовному делу, подготовка которого будет осуществляться в общем порядке.

2. Принятию одного из решений, указанных в [ч. 1](#) коммент. статьи, предшествует тщательное изучение уголовного дела.

3. Судья не вправе в этой стадии судебного разбирательства предрешать вопрос о виновности лица, в отношении которого дело с обвинительным заключением или обвинительным актом поступило в суд.

4. Судья вправе принять только одно из трех решений, указанных в [ч. 1 ст. 227 УПК](#).

5. Срок для принятия одного из решений, указанных в [ч. 1 ст. 227 УПК](#), начинается с начала следующих суток. День поступления дела в суд в срок для принятия решения по поступившему уголовному делу не включается.

6. При наличии оснований для приостановления производства по уголовному делу или прекращения уголовного преследования в отношении обвиняемого судья выносит постановление о проведении предварительного слушания.

7. Копия постановления судьи направляется обвиняемому, потерпевшему и прокурору через канцелярию суда.

Статья 228. Вопросы, подлежащие выяснению по поступившему в суд уголовному делу

Комментарий к [статье 228](#)

1. Подсудность - это совокупность юридических признаков уголовного дела, в соответствии с которыми оно подлежит рассмотрению по первой инстанции.

2. Подсудность уголовных дел определяется следующими основными признаками: 1) родовым (предметным); 2) территориальным (местным); 3) персональным (личным); 4) по связи дел.

2.1. Предметная подсудность определяется родом преступления, в котором обвиняется лицо, квалификацией преступления по статьям Особенной части [УК](#), т.е. предметом производства по уголовному делу.

2.2. Персональная подсудность уголовного дела определяется в зависимости от должностного или служебного положения обвиняемого. Так, в соответствии с п. 7 [ст. 16](#) Закона о статусе судей, если обвиняемый судья заявил ходатайство о рассмотрении его дела Верховным Судом РФ до начала судебного разбирательства, то его дело будет рассматриваться только Верховным Судом РФ.

2.3. Территориальная подсудность уголовного дела определяется в зависимости от места совершения преступления. По этому признаку разграничивается подсудность между судами одного и того же звена судебной системы.

2.4. Подсудность по связи дел приходится определять тогда, когда в одном производстве объединены дела по обвинению нескольких лиц или же по обвинению одного лица в совершении нескольких преступлений и при этом объединение коснулось дел, обладающих разными признаками подсудности.

3. Копия обвинительного заключения обвиняемому должна быть вручена прокурором до направления уголовного дела в суд. Обвиняемому также вручается копия обвинительного заключения с приложениями. Копии обвинительного заключения вручаются также защитнику и потерпевшему, если они об этом ходатайствуют.

4. Копия обвинительного акта вручается обвиняемому и его защитнику прокурором после его утверждения до направления уголовного дела в суд.

5. Мера пресечения отменяется, когда в ней отпадает необходимость, или изменяется на более строгую или более мягкую, когда изменяются основания для избрания меры пресечения, предусмотренные [ст. ст. 97 и 99](#) УПК (см. также ч. 1 [ст. 110](#) УПК).

6. Отмена или изменение меры пресечения производится по постановлению следователя, прокурора или судьи (ч. 2 [ст. 110](#) УПК).

7. Подозреваемый, обвиняемый, его защитник, потерпевший, его законный представитель и представитель, частный обвинитель, эксперт, а также гражданский истец, гражданский ответчик, их представители вправе заявить ходатайство о производстве процессуальных действий или принятии процессуальных решений для установления обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела, обеспечения прав и законных интересов лица, заявившего ходатайство, или представляемого им лица соответственно.

8. Ходатайство заявляется в суд. Отклонение судьей ходатайства не лишает заявителя права вновь заявить ходатайство уже в ходе судебного заседания.

9. Ходатайство подлежит рассмотрению и разрешению непосредственно после его заявления. В случаях, когда немедленное принятие решения по ходатайству, заявленному в ходе предварительного расследования, невозможно, оно должно быть разрешено не позднее 3 суток со дня его заявления ([ст. 121](#) УПК).

10. Об удовлетворении ходатайства либо о полном или частичном отказе в его удовлетворении судья выносит постановление.

Статья 229. Основания проведения предварительного слушания

Комментарий к [статье 229](#)

1. Основаниями для проведения предварительного слушания являются юридические факты, т.е. обстоятельства, с которыми уголовно-процессуальный закон связывает возникновение, изменение или прекращение уголовно-процессуальных отношений.

2. Часть 2 [ст. 229](#) УПК содержит исчерпывающий перечень оснований для проведения предварительного слушания.

3. Ходатайство об исключении доказательств может быть заявлено только в отношении недопустимых доказательств.

4. При заявлении сторонами ходатайства об исключении недопустимых доказательств судья обязан осуществлять подготовку дела к судебному разбирательству в порядке предварительного слушания.

5. Ходатайство о проведении предварительного слушания может быть заявлено стороной как в письменной, так и в устной форме.

6. Ходатайство о проведении предварительного слушания, поступившее в устной форме, заносится в протокол предварительного слушания.

Статья 230. Меры по обеспечению гражданского иска и возможной конфискации имущества

Комментарий к [статье 230](#)

1. Меры по обеспечению гражданского иска и возможной конфискации имущества - это процессуальные средства, с помощью которых возможно реально обеспечить возмещение вреда, причиненного преступлением, либо возможной конфискации имущества.

2. К уголовно-процессуальным средствам обеспечения гражданского иска и возможной конфискации имущества [УПК](#) относит фактически только наложение ареста на имущество.

3. Наложение ареста на имущество состоит в запрете, адресованном собственнику или владельцу имущества, распоряжаться и в необходимых случаях пользоваться им, а также в изъятии имущества и передаче его на хранение.

4. Арест может быть наложен на имущество, находящееся у других лиц, если есть достаточные основания полагать, что оно получено в результате преступных действий обвиняемого.

5. Арест не может быть наложен на имущество, указанное в перечне имущества, не подлежащего конфискации по приговору суда, предусмотренном [УИК](#).

6. При наложении ареста на имущество может участвовать специалист.

7. Имущество, на которое наложен арест, может быть изъято либо передано по усмотрению лица, производившего арест, на хранение собственнику или владельцу этого имущества либо иному лицу, которые должны быть предупреждены об ответственности за сохранность имущества, о чем делается соответствующая запись в протоколе.

8. При наложении ареста на принадлежащие обвиняемому денежные средства и иные ценности, находящиеся на счете, во вкладе или на хранении в банках и иных кредитных организациях, операции по данному счету прекращаются полностью или частично в пределах денежных средств и иных ценностей, на которые наложен арест. Руководители банков и иных кредитных организаций обязаны предоставить информацию об этих денежных средствах и иных ценностях по запросу суда.

9. При наложении ареста на имущество составляется протокол в соответствии с требованиями [ст. ст. 166](#) и [167](#) УПК. При отсутствии имущества, подлежащего аресту, об этом указывается в протоколе.

10. Наложение ареста на имущество ([ч. ч. 2 - 8 ст. 115](#) УПК) отменяется на основании постановления, определения лица или органа, в производстве которого находится уголовное дело, когда в применении этой меры отпадает необходимость ([ч. 9 ст. 115](#) УПК).

Статья 231. Назначение судебного заседания

Комментарий к статье 231

1. С момента вынесения судьей постановления о назначении судебного заседания без проведения предварительного слушания обвиняемый приобретает процессуальный статус подсудимого.

2. Рассмотрение уголовных дел осуществляется судом коллегиально или судьей единолично.

3. Суд первой инстанции рассматривает уголовные дела в следующем составе:

1) судья федерального суда общей юрисдикции - уголовные дела о преступлениях, за совершение которых максимальное наказание, предусмотренное уголовным законом, не превышает десяти лет лишения свободы, за исключением уголовных дел о тяжких преступлениях, по которым заявлено ходатайство подсудимого о рассмотрении его дела коллегией из трех судей федерального суда общей юрисдикции;

2) судья федерального суда общей юрисдикции и коллегия из двенадцати присяжных заседателей по ходатайству обвиняемого - уголовные дела о преступлениях, предусмотренных ч. 2 ст. 105, ч. 3 ст. 126, ч. 3 ст. 131, ч. 3 ст. 152, ст. 205, ч. ч. 2 и 3 ст. 206, ч. 1 ст. 208, ст. ст. 209 - 211, ч. 1 ст. 212, ст. 227, ч. 3 ст. 263, ч. 3 ст. 267, ч. 3 ст. 269, ст. ст. 275 - 279, ст. 281, ч. ч. 3 и 4 ст. 290, ст. ст. 294 - 302, ч. ч. 2 и 3 ст. 303, ст. 304, ст. 305, ст. 316, ст. 317, ч. 2 ст. 318, ч. 3 ст. 321, ч. 2 ст. 322, ст. ст. 353 - 358, ч. ч. 1 и 2 ст. 359 и ст. 360 УК, а также уголовные дела, переданные в данные суды в соответствии со ст. ст. 34 и 35 УПК;

3) коллегия из трех судей федерального суда общей юрисдикции - уголовные дела о тяжких и особо тяжких преступлениях при наличии заявленного до начала судебного следствия ходатайства подсудимого, а также уголовные дела о преступлениях, указанных в ч. 3 ст. 31 УПК, за исключением уголовных дел, по которым поступило ходатайство обвиняемого о рассмотрении его уголовного дела судом присяжных;

4) мировому судье подсудны уголовные дела о преступлениях, за совершение которых максимальное наказание не превышает трех лет лишения свободы, за исключением уголовных дел о преступлениях, предусмотренных ч. 1 ст. 107, ст. 108, ст. 109, ст. 134, ст. 135, ч. 1 ст. 136, ч. 1 ст. 146, ч. 1 ст. 147, ст. 170, ч. 1 ст. 171, ст. 177, ч. 1 ст. 178, ч. 1 ст. 183, ст. 184, ст. 185, ч. 1 ст. 191, ст. 193, ч. 1 ст. 194, ст. 195, ч. 1 ст. 198, ч. 2 ст. 200, ч. 1 ст. 201, ч. 1 ст. 202, ч. ч. 1 и 3 ст. 204, ст. 207, ч. 3 ст. 212, ч. 1 ст. 215, ч. 1 ст. 216, ч. 1 ст. 217, ч. 1 ст. 219, ч. 1 ст. 220, ч. 1 ст. 225, ч. ч. 1 и 5 ст. 228, ч. ч. 1 и 4 ст. 234, ч. 1 ст. 235, ч. 1 ст. 236, ч. 1 ст. 237, ч. 1 ст. 238, ст. 239, ч. 2 ст. 244, ч. 1 ст. 247, ч. 1 ст. 248, ст. 249, ч. ч. 1 и 2 ст. 250, ч. ч. 1 и 2 ст. 251, ч. ч. 1 и 2 ст. 252, ст. 253, ч. ч. 1 и 2 ст. 254, ст. 255, ч. 3 ст. 256, ст. 257, ч. 2 ст. 258, ст. 259, ст. 262, ч. 1 ст. 263, ч. 1 ст. 264, ст. 265, ч. 1 ст. 266, ч. 1 ст. 269, ст. 270, ст. 271, ч. 1 ст. 272, ч. 1 ст. 273, ч. 1 ст. 274, ч. 1 ст. 280, ст. 284, ч. 1 ст. 287, ст. 288, ст. 289, ч. 1 ст. 291, ст. 292, ч. 1 ст. 293, ч. ч. 1 и 2 ст. 294, ч. ч. 1 и 2 ст. 296, ст. 297, ч. ч. 1 и 2 ст. 298, ч. 1 ст. 301, ч. 1 ст. 302, ч. ч. 1 и 2 ст. 303, ч. 1 ст. 306, ч. 1 ст. 307, ч. ч. 1 и 2 ст. 309, ч. 1 ст. 311, ст. 316, ч. 1 ст. 320, ч. 1 ст. 322, ч. 1 ст. 323, ч. 1 ст. 327 и ст. 328 УК.

4. Судья обязательно назначает защитника, если:

1) подозреваемый, обвиняемый является несовершеннолетним;

2) подозреваемый, обвиняемый в силу физических или психических недостатков не может самостоятельно осуществлять свое право на защиту;

3) подозреваемый, обвиняемый не владеет языком, на котором ведется производство по уголовному делу;

4) лицо обвиняется в совершении преступления, за которое может быть назначено наказание в виде лишения свободы на срок свыше пятнадцати лет, пожизненное лишение свободы или смертная казнь;

5) уголовное дело подлежит рассмотрению судом с участием присяжных заседателей;

6) обвиняемый заявил ходатайство о рассмотрении уголовного дела в порядке, установленном [гл. 40 УПК](#);

7) обвиняемый заявил ходатайство о рассмотрении его дела с участием защитника.

5. Закрытое судебное заседание может проводиться и в случаях, не предусмотренных [ст. 241 УПК](#). Так, например, в соответствии со [ст. 6](#) Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (Рим, 4 ноября 1950 г.) закрытое судебное заседание допустимо при особых обстоятельствах, когда открытое судебное заседание способно нарушить интересы правосудия.

Статья 232. Вызовы в судебное заседание

Комментарий к [статье 232](#)

1. Распоряжение о вызове лиц в судебное заседание целесообразно выносить в письменной форме с обязательным указанием известного последнего места жительства вызываемого лица.

2. Основным способом вызова лиц в судебное заседание является судебная повестка.

Статья 233. Срок начала разбирательства в судебном заседании

Комментарий к [статье 233](#)

1. Срок начала разбирательства в судебном заседании - это промежуток времени, в течение которого судья обязан начать рассмотрение уголовного дела в судебном заседании или воздержаться от начала его рассмотрения.

2. Закон однозначно констатирует, что судебное заседание должно быть начато не позднее 14 суток со дня вынесения судьей постановления о назначении судебного заседания.

3. День вынесения судьей постановления о назначении судебного заседания и день вручения обвиняемому копии обвинительного приговора или обвинительного акта не входят ни в срок, указанный в ч. 1 [ст. 233](#) УПК, ни в срок, указанный в ч. 2 [ст. 233](#) УПК.

Глава 34. ПРЕДВАРИТЕЛЬНОЕ СЛУШАНИЕ

Статья 234. Порядок проведения предварительного слушания

Комментарий к [статье 234](#)

1. Закрытое судебное заседание, в отличие от открытого, проводится при закрытых дверях в зале судебного заседания.

2. В закрытом судебном заседании находятся судья, секретарь судебного заседания и стороны.

3. Стороны - участники уголовного судопроизводства, выполняющие на основе состязательности функцию обвинения (уголовного преследования) или защиты от обвинения.

4. Сторона защиты - обвиняемый, а также его законный представитель, защитник, гражданский ответчик, его законный представитель и представитель.

5. Сторона обвинения - прокурор, а также следователь, дознаватель, частный обвинитель, потерпевший, его законный представитель и представитель, гражданский истец и его представитель.

6. По смыслу коммент. [статьи](#) к другим участникам в ч. 4 отнесены все участники стороны обвинения и защиты, кроме подсудимого.

7. Следует обратить внимание, что, хотя в ч. 5 [ст. 234](#) УПК речь идет о ходатайстве об исключении доказательства, все же надо иметь в виду, что по смыслу уголовно-процессуального законодательства доказательства могут быть недопустимыми только в случае их ненахождения с доказываемым фактом в логической связи. Во всех остальных случаях ходатайства о недопустимости доказательств могут заявляться только применительно к их процессуальной форме.

8. Ходатайства об исключении доказательства или источника доказательства могут заявляться как стороной защиты, так и стороной обвинения.

По ходатайству стороны обвинения могут быть допрошены в качестве свидетеля любые лица, которым что-либо известно об обстоятельствах собирания стороной защиты оправдательных доказательств или изъятия и приобщения к уголовному делу документов, за исключением лиц, обладающих свидетельским иммунитетом.

Статья 235. Ходатайство об исключении доказательства

Комментарий к [статье 235](#)

1. Доказательства, полученные с нарушением требований [УПК](#), являются недопустимыми. Недопустимые доказательства не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения, а также использоваться для доказывания любого из обстоятельств, входящих в предмет доказывания.

2. К недопустимым доказательствам относятся:

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

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

3) иные доказательства, полученные с нарушением требований [Конституции](#) и федерального законодательства ([ст. 50](#) Конституции).

3. [Части 5 и 6](#) коммент. статьи имеют некоторую редакционную неточность.

При повторном обращении к вопросу о допустимости доказательства, признанного судьей в ходе предварительного слушания недопустимым, в судебном заседании стороны либо иные участники судебного заседания вправе сообщать присяжным заседателям о существовании доказательства, исключенного по решению судьи в стадии назначения судебного заседания.

Статья 236. Виды решений, принимаемых судьей на предварительном слушании

Комментарий к [статье 236](#)

1. По результатам предварительного слушания судья выносит одно из следующих постановлений:

1) о направлении уголовного дела по подсудности в случае, предусмотренном [ч. 5](#) коммент. статьи;

2) о возвращении уголовного дела прокурору;

3) о приостановлении производства по уголовному делу;

4) о прекращении уголовного дела;

5) о назначении судебного заседания.

2. При прекращении уголовного дела по реабилитирующему основанию судья обязан разъяснить лицу его процессуальные права, связанные с реабилитацией.

3. Прокурор вправе изменить обвинение только в сторону смягчения обвинения или исключения обвинения в части.

4. При отмене меры пресечения в виде заключения под стражу, в связи с истечением предельного срока содержания под стражей, судья обязан принять меры к тому, чтобы обвиняемый не скрылся от суда.

5. Если вопрос об избрании в отношении подсудимого в качестве меры пресечения заключения под стражу возникает в суде, то решение об этом принимает суд по ходатайству стороны или по собственной инициативе, о чем выносятся определение или постановление (ч. 10 ст. 108 УПК).

Статья 237. Возвращение уголовного дела прокурору

Комментарий к [статье 237](#)

1. Направление уголовного дела судьей прокурору должно рассматриваться как исключительное обстоятельство и осуществляться в тех случаях, когда в предварительном слушании невозможно устранить обстоятельства, препятствующие рассмотрению дела в судебном заседании.

2. При возвращении уголовного дела прокурору на основании п. 1 ч. 1 ст. 237 УПК судья должен иметь в виду, что основанием для вынесения обвинительного или оправдательного приговора являются доказательства, а не обвинительный акт или обвинительное заключение.

3. Невручение прокурором обвиняемому обвинительного заключения или обвинительного акта нужно рассматривать как серьезное упущение со стороны органа, осуществляющего процессуальный надзор в ходе производства по уголовному делу.

4. Неустранение без уважительных причин прокурором в течение 5 суток недостатков, указанных в ч. 1 коммент. статьи, должно рассматриваться как воспрепятствование осуществлению правосудия или халатность со стороны прокурора.

Статья 238. Приостановление производства по уголовному делу

Комментарий к [статье 238](#)

1. Приостановление уголовного дела - это временный перерыв в подготовке дела к судебному разбирательству, вызванный обстоятельствами, указанными в ч. 1 ст. 238 УПК.

2. В случае заболевания обвиняемого в стадии назначения дела к судебному заседанию психическим заболеванием, не являющимся временным, и если он не представляет опасности для себя, окружающих и общества, то судьей должен быть разрешен вопрос о прекращении производства по уголовному делу.

3. Если обвиняемый заболел в стадии назначения дела к судебному заседанию психическим заболеванием, не являющимся временным, и он представляет опасность для себя, окружающих и общества, то судья выносит постановление о назначении судебного заседания для применения к лицу принудительных мер медицинского характера.

К случаям, когда место нахождения обвиняемого известно, однако реальная возможность его участия в судебном разбирательстве отсутствует, следует относить, например, участие лица в боевых действиях или действиях по защите конституционного строя России, нахождение лица вне

пределов Российской Федерации и т.д.

Статья 239. Прекращение уголовного дела или уголовного преследования

Комментарий к [статье 239](#)

1. Судьей уголовное дело подлежит прекращению по следующим основаниям:

- 1) отсутствие события преступления;
- 2) отсутствие в деянии состава преступления;
- 3) истечение сроков давности уголовного преследования;

4) смерть подозреваемого или обвиняемого, за исключением случаев, когда производство по уголовному делу необходимо для реабилитации умершего;

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

6) отсутствие заключения суда о наличии признаков преступления в действиях одного из лиц, указанных в п. п. 1, 3 - 5, 9 и 10 ч. 1 ст. 448 УПК, либо отсутствие согласия соответственно Совета Федерации, Государственной Думы, Конституционного Суда РФ, квалификационной коллегии судей на возбуждение уголовного дела или привлечение в качестве обвиняемого одного из лиц, указанных в п. п. 1 и 3 - 5 ч. 1 ст. 448 УПК;

7) в случае, когда преступность и наказуемость деяния, совершенного обвиняемым, были устранены новым уголовным законом;

8) в связи с примирением сторон при совершении преступления небольшой или средней тяжести в случаях, предусмотренных [ст. 76](#) УК.

2. Уголовное преследование в отношении обвиняемого прекращается по следующим основаниям:

- 1) непричастность обвиняемого к совершению преступления;
- 2) прекращение уголовного дела по основаниям, предусмотренным п. п. 1 - 6 ч. 1 ст. 24 УПК;
- 3) вследствие акта об амнистии;

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

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

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

7) наличие деятельного раскаяния лица при обвинении в совершении преступления небольшой или средней тяжести в случаях, предусмотренных [ст. 75](#) УК.

3. Прекращение уголовного преследования по основаниям, указанным в п. п. 3 и 6 ч. 1 ст. 24, [ст. 25](#) и [ст. 28](#) УПК, а также п. п. 3 и 6 ч. 1 ст. 27 УПК, не допускается, если обвиняемый против этого возражает. В таком случае производство по уголовному делу продолжается в обычном

порядке.

Глава 35. ОБЩИЕ УСЛОВИЯ СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА

Статья 240. Непосредственность и устность

Комментарий к [статье 240](#)

1. Непосредственность судебного разбирательства является принципиальным положением и важнейшей гарантией постановления законного и обоснованного приговора.

2. Непосредственность судебного разбирательства включает следующее: а) суд в процессе судебного следствия обязан проверить наличие или отсутствие всех обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу, а также исследовать их; б) по каждому из обстоятельств суд должен воспринять и проверить имеющиеся в деле (в отдельных случаях - по ходатайству сторон или по собственной инициативе) (см. [КОММЕНТ.](#) к ст. ст. 283 - 290) и установить необходимые доказательства; в) свои выводы в приговоре суд может обосновывать только установленными в суде фактами и исследованными в судебном заседании доказательствами.

3. Исключение из этого принципа предусмотрено законом (см. [КОММЕНТ.](#) к ст. ст. 314 - 317).

4. Случаи и порядок оглашения полученных при производстве предварительного расследования показаний подсудимого, потерпевшего и свидетелей строго регламентированы законом (см. [КОММЕНТ.](#) к ст. ст. 276, 281).

5. О порядке взаимодействия судов России с соответствующими компетентными органами и должностными лицами иностранных государств и международными организациями см. [КОММЕНТ.](#) к ст. ст. 453 - 459.

6. Нарушение непосредственности в судебном разбирательстве влечет за собой отмену приговора, поскольку приговор может быть основан лишь на тех доказательствах, которые исследованы в самом судебном заседании. Выводы суда не могут базироваться на материалах предварительного расследования, не проверенных в суде.

7. Устность - принцип судебного разбирательства и обязательное условие непосредственности. Требования закона означают получение показаний в суде путем их устного произнесения, а также оглашения всех имеющихся в деле материалов и документов.

8. В целях реализации данных требований закона в судебное заседание необходимо вызывать экспертов для дачи ими устного показания.

Статья 241. Гласность

Комментарий к [статье 241](#)

1. Гласность судебного разбирательства - конституционный принцип, означающий открытость судебного заседания для всех участников процесса и любого гражданина, достигшего возраста 16 лет, в том числе и представителей СМИ, в целях свободного освещения хода и результатов процесса.

2. Гласность, как минимум, способствует разрешению трех задач, а именно: а) обеспечивает защиту и охрану прав и законных интересов участников процесса; б) позволяет осуществлять контроль за ходом и результатами процесса со стороны независимых граждан; в) является важным условием выполнения судом его воспитательных задач, предупредительного воздействия правосудия. В конечном итоге все это обязывает суд тщательно готовиться к судебному заседанию и строго выполнять требования закона по его ходу.

3. Случаи, при наличии которых закон считает возможным отступить от такого общего

условия судебного разбирательства, как гласность, и допускает рассмотрение дела в закрытом судебном заседании, в данной [статье](#) даны исчерпывающе. Однако сама формулировка их носит оценочный характер и обязывает суд при принятии решения о закрытом или открытом проведении судебного разбирательства в постановлении или определении привести конкретные фактические обстоятельства, на основании которых принимается соответствующее решение.

4. Решение суда о закрытом судебном разбирательстве может быть принято как при назначении судебного заседания, так и в подготовительной части судебного заседания либо по ходатайству сторон, либо по инициативе суда. Отказ в проведении закрытого судебного заседания, принятый судом при его назначении, не лишает стороны права обратиться с данным ходатайством в судебном заседании.

5. Определение (постановление) суда о рассмотрении уголовного дела в закрытом судебном заседании может касаться всего судебного разбирательства, отдельных его частей либо исследования отдельных доказательств.

6. При решении вопроса в целях охраны прав несовершеннолетних допрос потерпевших и свидетелей, не достигших возраста 18 лет, может быть проведен в отсутствие подсудимого. При необходимости обеспечения безопасности свидетеля, его близких родственников, родственников и близких лиц суд проводит его допрос в условиях, исключающих визуальное наблюдение свидетеля другими участниками судебного разбирательства, о чем суд выносит определение (постановление).

7. В целях обеспечения конституционного принципа тайны переписки, телефонных и иных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений все связанные с ними доказательства исследуются в открытом судебном заседании только при согласии связанных с ними лиц. Данное правило касается имеющихся в деле фотографий, аудио-, видеозаписи, киносъемки, носящих личный характер. При отсутствии согласия лица, которого касаются данные материалы, суд проводит их исследование в закрытом судебном заседании.

8. В открытом слушании по уголовному делу с разрешения председательствующего могут присутствовать лица, не достигшие 16 лет. Рассматривая данный вопрос, председательствующий обязан исходить из положения, что допуск в зал судебного заседания таких лиц не приведет к негативным последствиям для них и для рассмотрения уголовного дела по существу в связи с особенностями их возрастной психологии.

9. Присутствующие в открытом судебном разбирательстве лица вправе без согласия суда вести письменную и аудиозапись. Аудиозапись может быть запрещена лишь в том случае, если она препятствует нормальному ходу судебного заседания.

10. Учитывая возможность использования в различных целях, в том числе нежелательных для слушания по делу и интересов сторон, фотографий, видеозаписи и киносъемки, данные виды фиксации судебного заседания проводятся с разрешения председательствующего, который обязан выяснить согласие сторон, причем, выяснив согласие сторон, председательствующий тем не менее вправе не разрешить фотографирование, видеозапись и (или) киносъемку, если, по его мнению, их результаты могут привести к созданию ненормальной обстановки для продолжения слушания по делу или нарушению интересов других участников процесса (к примеру, свидетеля, его близких).

11. Независимо от того, проводилось ли закрытое или открытое судебное разбирательство, приговор оглашается без каких-либо исключений в открытом заседании. Если проводилось закрытое слушание по уголовному делу и сами эти основания или подтверждающие их доказательства содержатся в описательно-мотивировочной части приговора, то суд в своем определении (постановлении) обязан решить, в какой части будет оглашаться приговор. Он вправе исключить оглашение либо всей описательно-мотивировочной части, либо оснований, по которым проводилось закрытое судебное разбирательство, и огласить только вводную и резолютивную части приговора.

Комментарий к [статье 242](#)

1. Неизменность состава суда - необходимое условие непосредственного и устного восприятия судом всех исследуемых доказательств и гарантия объективности выводов суда при окончании судебного разбирательства.

2. В ходе судебного заседания могут возникнуть обстоятельства, влекущие замену судьи, при единоличном рассмотрении уголовного дела судьей, или изменение состава судей: заявление отвода; длительная болезнь судьи и т.д. В этих случаях замена выбывшего судьи осуществляется в порядке, предусмотренном законом. Кратковременная болезнь судьи является основанием для перерыва в слушании дела.

3. Нарушение порядка вступления судьи вместо выбывшего из дела и рассмотрение дела в любой части судебного разбирательства неполным составом судей считается одним из нарушений уголовно-процессуального закона, влекущим отмену поставленного приговора (см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 381).

4. О порядке замены присяжного заседателя запасным без возобновления судебного разбирательства см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 329.

Статья 243. Председательствующий

Комментарий к [статье 243](#)

1. Председательствующий - судья федерального суда общей юрисдикции, выполняющий обязанности председательствующего при коллегиальном рассмотрении уголовного дела или в суде с участием присяжных заседателей либо рассматривающий дело единолично, а также мировой судья.

2. В районном или военном суде председательствует в деле либо сам председатель суда, либо, по его назначению, один из судей; в судебном заседании краевого, областного суда, города федерального значения, суда автономной области, суда автономного округа, верховного суда республики и Верховного Суда РФ председательствует председатель суда или, по его назначению, заместитель председателя, председатель судебной коллегии или, по его назначению, член суда.

3. При коллегиальном рассмотрении уголовного дела наличие председательствующего не нарушает равенства прав судей: в разрешении всех значимых вопросов в процессе он действует от имени равноправных судей; все решения принимаются простым большинством голосов, а голос председательствующего равен голосу любого из судей.

4. На председательствующего в судебном заседании возложено выполнение следующих задач: а) планирования, организации и руководства судебным заседанием; б) принятия мер по реализации принципов уголовного процесса в судебном разбирательстве и его общих условий в целях состязательности и равноправия сторон; в) обеспечения воспитательного воздействия судебного процесса; г) соблюдения распорядка судебного заседания на основе регламента, предусмотренного законом (см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 257).

5. В процессе коллегиального слушания по делу председательствующий для организации должного порядка может предпринимать отдельные действия единолично по основаниям и в порядке, предусмотренном законом (см. [КОММЕНТ.](#) к ст. ст. 257, 258).

6. О полномочиях председательствующего в суде присяжных см. [КОММЕНТ.](#) к гл. 42.

7. Распоряжения председательствующего по организации процесса и поддержанию должного порядка в судебном заседании подлежат обязательному исполнению всеми участниками в деле и присутствующими в зале судебного заседания (см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 258).

8. Для обеспечения законности судебного разбирательства обязательно внесение в протокол судебного заседания любого возражения против действий председательствующего участвующих в деле лиц. Председательствующий обязан проконтролировать внесение предложений секретарем в протокол судебного заседания.

9. Судьям, председательствующим по делам, следует обратить внимание на необходимость постоянного совершенствования профессионального мастерства, поскольку от точного и неукоснительного выполнения ими всех требований процессуального законодательства, умелого, вдумчивого и тактичного руководства ходом судебного разбирательства во многом зависят всесторонность, полнота и объективность исследования обстоятельств дела, установление истины и воспитательное воздействие судебного процесса.

Статья 244. Равенство прав сторон

Комментарий к [статье 244](#)

1. Равенство прав сторон в судебном разбирательстве - важнейшая и неотъемлемая гарантия состязательного процесса.

2. Для обеспечения равенства прав сторон, в первую очередь, в судебном заседании должны обязательно участвовать две стороны - обвинения и защиты. На стороне обвинения находятся: государственный обвинитель - по делам публичного и частно-публичного обвинения или частный обвинитель - по делам частного обвинения; потерпевший и его представители; гражданский истец и его представители. Сторона защиты - обвиняемый (подсудимый) и его законный представитель; защитник; гражданский ответчик и его представители.

3. Обязательно участвуя в судебном заседании, стороны по закону наделяются такими правами, реализация которых обеспечивает им равные возможности по защите их интересов. Стороны могут добровольно отказаться от осуществления предоставленных им прав, что не противоречит закону и не приведет к отмене решения суда. К такому негативному последствию для приговора (определения) суда приведет лишь та ситуация, когда сторонам в процессе судебного разбирательства не будут созданы необходимые условия для исполнения их процессуальных обязанностей и осуществления предоставленных им прав (см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 15).

4. Председательствующий в судебном заседании, а также судья, рассматривающий дело единолично, обязаны обеспечить равные права сторонам по достижению их интересов.

5. Сторонам необходимо в обязательном порядке создать равные возможности в следующем: а) по заявлению отводов; б) по представлению доказательств; г) по участию в исследовании доказательств; д) по выступлению в судебных прениях; е) по представлению суду письменных формулировок по вопросам, влекущим за собой постановление соответствующего приговора (см. [КОММЕНТ.](#) к п. п. 1 - 6 ст. 299); ж) на рассмотрение иных вопросов, возникающих в ходе судебного разбирательства, например о виде и размере наказания, освобождении от наказания, режиме отбывания наказания, о судьбе гражданского иска, вещественных доказательств и т.д. (см. [коммент. к ст. ст. 253, 254, 255, п. п. 7 - 17 ч. 1 ст. 299 УПК](#); а также [Постановление](#) Пленума Верховного Суда РФ от 31.10.1995 N 8).

6. Суд в процессе слушания по делу обязан строго соблюдать нормы закона, гарантирующие права всех участников судебного разбирательства. Судьям следует с одинаковым вниманием относиться к заявлениям всех участников судебного разбирательства, проявлять должный такт при обращении к прокурору, защитнику, потерпевшему и другим участникам процесса, необходимо устранить имеющиеся случаи недооценки роли защиты в уголовном судопроизводстве как важнейшей гарантии правосудия ([Постановление](#) Пленума Верховного Суда СССР N 15 "О дальнейшем укреплении законности при осуществлении правосудия").

7. В судебном разбирательстве ни одна из сторон не может быть поставлена в преимущественное положение по отношению к другой стороне. В противном случае это будет рассматриваться как нарушение уголовно-процессуального закона, влекущее отмену всех

поставленных решений.

Статья 245. Секретарь судебного заседания

Комментарий к [статье 245](#)

1. Секретарь судебного заседания является обязательным участником судебного разбирательства по делу, оказывающим помощь суду в фиксации всех его действий и решений, а также действий всех участников судебного заседания. Таким образом, участие секретаря судебного заседания в определенной мере гарантирует законность процесса и обеспечение прав сторон.

2. Главной обязанностью секретаря судебного заседания является ведение протокола, в котором он полно и правильно излагает все действия суда и участников процесса, а также решения суда, имевшие место в ходе судебного заседания. Секретарь должен грамотно, полно и объективно отразить весь ход судебного разбирательства в документе, который в суде кассационной и надзорной инстанций является источником доказательств.

3. За качественное и своевременное составление протокола, наряду с председательствующим, несет ответственность и секретарь судебного заседания (Пост. Пленума Верховного Суда РСФСР N 5), поэтому в интересах самого председательствующего по делу обеспечивать постоянное повышение мастерства, грамотности и культуры секретаря судебного заседания.

4. Не меньшее значение для организации судебного заседания имеют другие обязанности секретаря, сводящиеся к проверке необходимых условий законности процесса и созданию их, если они отсутствуют. Именно в этой части председательствующий может дать поручения секретарю в начале судебного разбирательства и по его ходу (к примеру, обеспечить явку кого-либо из сторон, вызовы эксперта, специалиста, обеспечение явки свидетелей и т.д.).

5. Об основаниях и порядке отвода секретаря судебного заседания см. коммент. к [ст. ст. 62, 68](#).

6. Секретарь судебного заседания может быть заменен другим сотрудником суда в порядке, предусмотренном законом, и в случаях, если он не может участвовать в судебном разбирательстве из-за длительной болезни или по другим причинам, исключающим возможность его участия в процессе.

Статья 246. Участие обвинителя

Комментарий к [статье 246](#)

1. Обвинителем в судебном разбирательстве по делам публичного и частно-публичного обвинения в федеральных судах является государственный обвинитель, т.е. должностное лицо органа прокуратуры, а у мирового судьи - должностное лицо органа дознания по поручению прокурора (см. [коммент.](#) к п. 6 ст. 5).

2. По делам частного обвинения обвинение в судебном разбирательстве поддерживает частный обвинитель, т.е. потерпевший или его законный представитель и представитель (см. [коммент.](#) к п. 59 ст. 5).

3. В целях обеспечения состязательности процесса и недопустимости переложения обвинения на суд в судебном разбирательстве участие обвинителя обязательно, а его неявка в судебное заседание приводит к обязательному отложению судебного разбирательства на срок, необходимый для обеспечения явки обвинителя.

4. Для поддержания обвинения в судебном заседании могут участвовать несколько обвинителей: по делам публичного и частно-публичного обвинения - несколько государственных

обвинителей, а их число и распределение между ними обязанностей по обвинению в суде определяется самой стороной обвинения; по делам частного обвинения могут участвовать несколько частных обвинителей и государственный обвинитель, если он вступил в дело частного обвинения (см. [коммент. к ч. 4 ст. 20](#), [ч. 3 ст. 318](#) и [ч. 4 ст. 21](#)).

5. По ходу судебного разбирательства возможна замена обвинителя. Как правило, этот вопрос разрешается по инициативе стороны обвинения, но возможна ситуация, когда замену обвинителя может инициировать суд, - в случае неподчинения обвинителя распоряжениям председательствующего (см. [коммент. к ст. 258](#)).

6. Обвинителю, заменившему прежнего, суд обязан обеспечить время для изучения материалов дела, исследованных до его вступления в процесс. Суд не обязан начинать дело слушанием заново в случае замены обвинителя, но если обвинитель приведет убедительные мотивы некачественного проведения отдельных судебных действий, то по его ходатайству суд может повторить эти действия.

7. Государственный обвинитель, как и частный обвинитель, выполняет в суде лишь одну процессуальную функцию - поддержание обвинения. Все их полномочия в судебном заседании по представлению доказательств, участию в их исследовании, по изложению мнения и предложений о существе обвинения, ответственности, наказании и другим вопросам свидетельствуют о том, что они - представители стороны обвинения, имеющие равные с другими участниками возможности по защите публичного или частного интереса.

8. Государственный обвинитель в судебном заседании - процессуально самостоятельный участник, действующий по своему внутреннему убеждению, основанному на рассмотрении всех обстоятельств дела. Никто не имеет права влиять на его убеждение в отношении поддерживаемого обвинения. Если же, по мнению прокурора, должностное лицо, выступающее по его поручению как государственный обвинитель в суде, не выполняет возложенные на него обязанности или их мнения расходятся, прокурор вправе заменить государственного обвинителя, но не приказывать ему действовать против своего внутреннего убеждения.

9. Государственный обвинитель, как и частный обвинитель, участвуя в слушании по делу и руководствуясь законом, обязан исходить из конституционного положения о том, что суд независим и ни одна точка зрения любого из представителей сторон для суда не может иметь преимущества по сравнению с другой стороной, но в то же время в силу состязательности процесса суд не вправе выступать на чьей-либо стороне, и все бремя по доказыванию виновности в судебном заседании возлагается на обвинителя.

10. Прокурору, участвующему в судебном разбирательстве в качестве государственного обвинителя, следует исходить из положения, что, как правило, он может только поддерживать предъявленный по уголовному делу гражданский иск, поскольку по закону предъявлять его можно до окончания предварительного расследования (см. [коммент. к ст. 44](#)). Предъявлять гражданский иск в суде прокурор, как и частный обвинитель, может только по делу частного обвинения, если он в него вступит.

11. На основании выявленных по ходу судебного заседания обстоятельств дела и исследованных доказательств государственный обвинитель до удаления суда в совещательную комнату может изменить объем обвинения в сторону смягчения ответственности и наказания подсудимого, высказав и обосновав при этом свои соображения суду.

12. Если по ходу судебного разбирательства государственный обвинитель приходит к выводу, что его обвинение опровергается выявленными в суде доказательствами, он обязан отказаться полностью или частично от поддержания обвинения и изложить мотивы отказа суду. Такой отказ возможен до удаления суда в совещательную комнату.

13. При полном или частичном отказе государственного обвинителя от поддержания обвинения суд обязан прекратить уголовное дело или уголовное преследование полностью или в соответствующей отказу части. Уголовное дело должно быть прекращено по основаниям,

предусмотренным в п. п. 1 - 6 ч. 1 ст. 24 УПК, что влечет за собой прекращение и уголовного преследования. Прекращение уголовного преследования наступит по основанию, предусмотренному п. 1 ч. 1 ст. 27 УПК.

14. При прекращении производства по делу: 1) за отсутствием события преступления; 2) за отсутствием в деянии состава преступления (п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК); 3) за непричастностью подсудимого к совершению преступления (п. 1 ч. 1 ст. 27 УПК) суд обязан выяснить позицию стороны защиты и, с учетом доказательств, учесть ее, поскольку от основания будет зависеть освобождение подсудимого от возмещения ущерба по гражданскому иску.

15. При прекращении уголовного дела или уголовного преследования в связи с отказом государственного обвинителя от поддержания обвинения председательствующий обязан разъяснить потерпевшему его право на предъявление гражданского иска в порядке гражданского судопроизводства.

Статья 247. Участие подсудимого

Комментарий к статье 247

1. Участие подсудимого в судебном разбирательстве позволяет суду полноценно решить две задачи, разрешение которых в его отсутствие затруднено, а именно:

1) тщательно выяснить все вопросы, связанные с установлением личности подсудимого; обстоятельства, исключающие возможность производства по делу в отношении данного лица, а также обстоятельства, имеющие значение для решения вопроса не только о мере наказания, но и при определении вида режима содержания и т.п. (Постановление Пленума Верховного Суда РСФСР N 5);

2) предоставить возможность самому подсудимому защищать права и законные интересы в ходе судебного заседания.

2. Основания для рассмотрения уголовного дела в отсутствие подсудимого в законе указаны исчерпывающе. В каждом же конкретном случае, подпадающем под основания, а именно при рассмотрении уголовного дела небольшой или средней тяжести по заявленному ходатайству суд, оценив ситуацию, должен определиться в возможности выполнения вышеуказанных задач (п. 1 коммент. к настоящей статье) без участия подсудимого.

3. Рассматривая участие подсудимого как гарантию состязательности процесса, установления истины по делу и обеспечения его прав и законных интересов, суд может признать обязательным его участие и в тех случаях, когда по закону возможно заочное рассмотрение уголовного дела, т.е. проведение судебного разбирательства в отсутствие подсудимого.

4. Принятие решения судом о заочном рассмотрении дела возможно лишь при наличии двух условий: во-первых, это не нарушит состязательности процесса, а также прав и законных интересов подсудимого в судебном заседании; во-вторых, ходатайство о рассмотрении дела в его отсутствие должны принести либо сам подсудимый, либо его законный представитель, либо, по их поручению, защитник, который обязан участвовать в судебном заседании и в случае добровольного отказа от него (см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 52).

5. В любой части судебного разбирательства подсудимый может явиться в суд и пользоваться всеми правами, которыми его наделил закон.

6. О порядке рассмотрения дела в связи с удалением подсудимого из зала судебного заседания за нарушения см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 258.

7. Рассмотрение уголовного дела без участия подсудимого, за исключением случаев, предусмотренных ч. 4 ст. 247 УПК, считается нарушением уголовно-процессуального закона, влекущим отмену приговора (см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 381).

8. Расценивая участие подсудимого в судебном разбирательстве как гарантию его прав и установления истины по делу, суд, во всех без исключения случаях, обязан отложить слушание дела при неявке подсудимого.

9. Суд должен отложить слушание дела на срок, необходимый для установления причин неявки подсудимого и обеспечения его явки во вновь назначенное судебное разбирательство.

10. Если будет установлена уважительная причина неявки подсудимого, то суд не может применить в отношении него какие-либо принудительные меры, обеспечивающие его явку.

11. В случае неявки подсудимого по неуважительной причине суд имеет право (но не обязан) с учетом личности подсудимого, тяжести преступления, причин его неявки осуществить в отношении подсудимого привод, а также избрать или изменить ему меру пресечения.

12. Для осуществления привода подсудимого суд выносит определение, а судья - постановление. Вынесенное определение (постановление) направляется органам внутренних дел для реализации.

13. Решение суда (судьи) о приводе, избрании или изменении меры пресечения выносится в совещательной комнате и оформляется в виде мотивированного определения суда или постановления судьи и может быть обжаловано в кассационном порядке.

Статья 248. Участие защитника

Комментарий к [статье 248](#)

1. Защитник в судебном разбирательстве - один из главных участников на стороне защиты. Он призван выполнять функцию защиты, которая носит односторонний характер и выражается в оказании помощи подсудимому всеми дозволенными законом способами в целях выявления оправдывающих и смягчающих вину обстоятельств.

2. Участие защитника в слушании по делу является важнейшей гарантией обеспечения подсудимому права на защиту, состязательности процесса и достижения истины по делу. Поэтому его участие в судебном заседании, как правило, считается обязательным.

3. В судебное разбирательство, которое проводится судьей (судом) федерального суда общей юрисдикции, в качестве защитников допускаются, как правило, адвокаты. Наряду с адвокатом в такой процесс по определению или постановлению суда в качестве защитника могут быть допущены один из близких родственников подсудимого или иное лицо, о допуске которого он ходатайствует (к примеру, представитель общественной организации или трудового коллектива, правозащитник и др.).

4. При производстве у мирового судьи в качестве защитника не обязательно должен выступать адвокат - это может быть близкий родственник, а также иное лицо, о допуске которого ходатайствует обвиняемый.

5. Поскольку участие защитника в судебном разбирательстве, как правило, считается обязательным, то его неявка приводит к отложению дела слушанием в целях обеспечения последующей явки или замены. Дело слушанием не подлежит отложению, если имеется добровольный отказ от защитника по инициативе обвиняемого (подсудимого), а этот отказ не охватывается случаями обязательного участия защитника, предусмотренного [п. п. 2 - 7 ч. 1 ст. 51 и ч. 4 ст. 247 УПК](#), когда отказ от защитника не обязателен для суда.

6. В судебном заседании возможна замена неявившегося защитника по инициативе подсудимого или назначению суда. В любом случае неявки приглашенного защитника суд должен исходить из правила, что замена его допускается лишь по истечении пяти суток, установленных законом в [ч. 3 ст. 50 УПК](#), если о немедленной замене не ходатайствует сам подсудимый.

7. В любой части судебного разбирательства до удаления суда в совещательную комнату

возможны как отказ от защитника, так и замена его по инициативе подсудимого или назначению суда. В случае замены неявившегося защитника или замены явившегося защитника другим, суд обязан отложить дело слушанием на срок, необходимый вновь вступившему в дело защитнику для подготовки его к участию в судебном разбирательстве. В этих целях суд должен представить защитнику для ознакомления все исследованные до его вступления материалы уголовного дела.

8. Замена защитника, как правило, не влечет повторения судебных действий, совершенных до этого в судебном заседании. Однако если вновь вступивший защитник приведет суду мотивы, указывающие на некачественность проведения конкретных судебных действий, то по его ходатайству суд должен повторить эти действия, т.е. возвратиться к судебному следствию.

9. В судебном заседании защитник - процессуально самостоятельный участник, действующий по своему внутреннему убеждению и зависящий от воли и позиции своего подзащитного.

10. Защитник как представитель стороны защиты имеет широкие полномочия по выявлению и исследованию обстоятельств дела: он вправе представлять доказательства, заявлять ходатайства, участвовать в исследовании доказательств, высказывать свое мнение и т.д. Реализуя эти полномочия, защитник должен всегда исходить из главного: ни в коем случае, ни при каких условиях не навредить своими действиями подсудимому и не ухудшить его положения.

11. При наличии коллизий в позициях защитника и подзащитного защитник не может перейти на сторону обвинения и полемизировать с подсудимым.

12. Если в судебном заседании выясняется, что у подсудимого оказалось бесхозным имущество, имеются на содержании иждивенцы или в любом другом направлении ущемляются его законные интересы, защитник обязан принять меры, направленные на оказание соответствующей юридической помощи подсудимому.

13. Суд в судебном заседании обязан обеспечить защитнику равные стороне обвинения возможности по реализации им полномочий. Рассмотрение уголовного дела без участия защитника, когда его участие является обязательным по закону, или ограничение прав защитника в судебном заседании расценивается как нарушение уголовно-процессуального закона, влекущее отмену приговора (см. [КОММЕНТ.](#) к п. 4 ч. 2 ст. 381).

Статья 249. Участие потерпевшего

Комментарий к [статье 249](#)

1. Участие потерпевшего в судебном заседании является одним из элементов состязательного процесса и гарантией непосредственности и устности судебного разбирательства.

2. Важнейшим правом потерпевшего, позволяющим обеспечить защиту его законных интересов, является его право участвовать в судебном разбирательстве уголовного дела в судах первой, второй и надзорной инстанций (см. [КОММЕНТ.](#) к п. 14 ч. 2 ст. 42). Как и любое другое право, оно должно быть соответствующим образом обеспечено в процессе и не может быть ограничено кем-либо, в том числе судом.

3. Следовательно, в результате участия потерпевшего в слушании по делу достигаются следующие цели: 1) потерпевший защищает свои права и законные интересы через реализацию предоставленных ему в суде полномочий; 2) давая показания, он тем самым существенно влияет на установление истины по делу.

4. Потерпевший, как и любой другой участник судебного заседания, в рамках, предоставленных законом, может отказаться от реализации предоставленных ему прав, в том числе от права на участие в судебном разбирательстве. Решение об этом принимается им самим и отказ от участия в слушании по делу должен быть добровольным, а не принудительным. Это означает, что суд обязан обеспечить реальную возможность участия потерпевшего в процессе, т.е.

во всех случаях без исключения заблаговременно уведомить потерпевшего и (или) его представителя о месте и времени рассмотрения уголовного дела в суде. В противном случае это будет рассматриваться как нарушение права потерпевшего на участие в судебном разбирательстве.

5. В подготовительной части судебного заседания суд обязан проверить явку потерпевшего и факт своевременного вручения ему и (или) представителю повестки о слушании по уголовному делу. При наличии просьбы потерпевшего о рассмотрении уголовного дела в его отсутствие или неявке потерпевшего по неуважительной причине суд может провести судебное разбирательство в полном объеме или в определенной части без его участия, если сам суд не признает явку потерпевшего обязательной.

6. В случае неявки потерпевшего в судебное заседание по уважительной причине или признании явки потерпевшего обязательной суд должен отложить слушание по уголовному делу на срок, необходимый для обеспечения его явки.

7. При неявке потерпевшего по неуважительной причине и признании судом его явки обязательной суд может подвергнуть его приводу, о чем суд выносит определение, а судья - постановление, и направить его в органы внутренних дел для осуществления принудительной доставки.

8. Мировой судья по делу частного обвинения в случае неявки потерпевшего и (или) представителя обязан установить причину его неявки. Неявка потерпевшего по неуважительной причине приводит к прекращению уголовного дела за отсутствием в деянии подсудимого состава преступления, о чем в совещательной комнате выносится постановление и разъясняется возможность его обжалования в кассационном порядке.

Статья 250. Участие гражданского истца или гражданского ответчика

Комментарий к [статье 250](#)

1. Участие гражданского истца и гражданского ответчика в судебном заседании является важнейшим условием правильного определения судом оснований и размеров гражданского иска. Без их участия правильное разрешение данных вопросов существенно затруднено.

2. Гражданский истец и гражданский ответчик имеют право на участие в судебном разбирательстве в судах первой и апелляционной инстанций. Суд обязан гарантировать им это право и уведомить их о рассмотрении уголовного дела. К тому же им должны быть разъяснены последствия неявки их в судебное заседание. При наличии этих условий у гражданского истца и ответчика имеется возможность свободного выбора способа защиты их законных интересов, а суд не нарушает предоставленных им законом прав.

3. Неявка в суд гражданского истца и (или) его представителя, как правило, за исключением случаев, предусмотренных в законе, приводит к следующим последствиям: суд оставляет иск без рассмотрения, что означает по закону для гражданского истца право предъявить иск в порядке гражданского судопроизводства, о чем разъясняется в суде.

4. При неявке гражданского истца или гражданского ответчика в судебное заседание по уважительной причине и их желании участвовать в судебном заседании, выраженном в виде ходатайства, суд может создать им такую возможность путем отложения дела слушанием.

5. Суд имеет право (но не обязан) рассмотреть и разрешить гражданский иск в отсутствие гражданского истца в случаях, прямо предусмотренных законом, а именно: 1) если о рассмотрении иска в его отсутствие ходатайствует гражданский истец и (или) его представитель; 2) если в защиту интересов государства, а также в защиту интересов несовершеннолетних лиц, признанных недееспособными либо ограниченно дееспособными, а также лиц, которые по иным причинам не могут защищать свои права и законные интересы, гражданский иск поддерживает прокурор; 3) если с предъявленным гражданским иском полностью согласен подсудимый или лицо, несущее

ответственность за вред, причиненный преступлением, т.е. гражданский ответчик и (или) его представитель. Если суд в каком-либо из перечисленных случаев придет к выводу, что в отсутствие гражданского истца защита его законных интересов или установление обстоятельств причинения ущерба затруднено, он может оставить гражданский иск без рассмотрения или отложить дело слушанием для явки гражданского истца.

6. Неявка гражданского ответчика или его представителя в судебное заседание не останавливает рассмотрения и разрешения гражданского иска. Однако суд может признать обязательной явку гражданского ответчика или его представителя, что является обязательным для них. При уклонении от явки по вызову в суд гражданский ответчик может быть подвергнут приводу (см. [КОММЕНТ.](#) к п. 1 ч. 3 ст. 54).

7. О судьбе заявленного иска в случае неявки гражданского ответчика или его представителя суд выносит мотивированное определение, а судья - постановление.

Статья 251. Участие специалиста

Комментарий к [статье 251](#)

1. Прежде чем вызвать специалиста для участия в судебном разбирательстве, суду следует решить вопрос о том, требуется ли по возникшим специальным вопросам проведение экспертизы или эти обстоятельства могут быть выяснены путем привлечения к участию в отдельные судебные действия соответствующего специалиста.

2. Специалист приглашается для участия в судебном заседании в тех случаях, когда суду либо участникам судебного разбирательства при исследовании доказательств могут потребоваться специальные знания и навыки (например, по существу технологического или производственного процесса, специфических особенностей той или иной профессии и т.д.).

3. Мнение специалиста обязательно отражается в протоколе судебного заседания (Пост. Пленума Верховного Суда РФ N 5).

4. Если лицо участвовало в качестве специалиста по делу в ходе предварительного расследования, то это не лишает его возможности участвовать в качестве специалиста и в судебном разбирательстве.

5. О порядке приглашения специалиста, его правах и обязанностях, а также об ответственности специалиста за отказ и уклонение от выполнения своих обязанностей см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 58 УПК.

Статья 252. Пределы судебного разбирательства

Комментарий к [статье 252](#)

1. Пределы судебного разбирательства устанавливают два важнейших и принципиальных положения: 1) пределы - границы обвинения и обвиняемых, в отношении которых суд (судья) начинает слушание по делу; 2) строго ограничены пределы, в которых суд может изменить обвинение по ходу и в результате судебного разбирательства.

2. Установление пределов судебного разбирательства в законе позволяет суду организовать и спланировать строго целенаправленно судебное заседание, а для подсудимого пределы судебного разбирательства являются существенной гарантией недопустимости поворота к худшему.

3. Суд может начать судебное разбирательство только в отношении обвиняемого в рамках предъявленного ему обвинения. Эти границы предъявленного обвинения в отношении обвиняемого (или обвиняемых, если их несколько) установлены обвинительным заключением или обвинительным актом и постановлением судьи о назначении судебного заседания. По делам

частного обвинения пределы судебного разбирательства установлены в заявлении потерпевшего, по которому мировой судья назначил судебное заседание.

4. По результатам судебного разбирательства суд (судья) не может ухудшить положения подсудимого, т.е. он может изменить обвинение только в сторону улучшения, но не нарушая права на защиту.

5. Изменением обвинения, которое ухудшает положение подсудимого и не допускается в судебном разбирательстве, 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 (Пост. Пленума Верховного Суда РФ N 5).

6. Суд не может в ходе судебного разбирательства изменить обвинение, если оно влечет за собой нарушение права подсудимого на защиту. Под таким изменением обвинения понимается появление новых фактических обстоятельств, хотя и не ухудшающих положения подсудимого, но требующих своего исследования и времени, необходимого для подготовки подсудимого к защите против них в порядке, предусмотренном законом.

7. Изменением обвинения, не ухудшающим положение подсудимого и не нарушающим его право на защиту, следует понимать такую ситуацию, когда в судебном разбирательстве происходит улучшение в любом направлении процессуального положения подсудимого в рамках тех же фактических обстоятельств, по которым ему было предъявлено обвинение и назначено судебное заседание.

8. Действия и решения суда следует понимать соответствующими пределам судебного разбирательства, если по ходу судебного заседания суд переходит на другую статью, предусматривающую более мягкую степень ответственности или наказания; исключает квалифицирующие признаки и отдельные эпизоды, вменяемые ранее подсудимому; ставит под сомнение все обвинение и т.д. В этих случаях дело слушанием продолжается до постановления соответствующего решения судом.

Статья 253. Отложение и приостановление судебного разбирательства

Комментарий к [статье 253](#)

1. Отложение разбирательства и приостановление уголовного дела - процессуальные институты, позволяющие суду с наименьшими процессуальными затратами выйти из положения, когда по делу появляются препятствия для дальнейшего его рассмотрения.

2. Основания для отложения разбирательства могут возникнуть как в подготовительной части судебного заседания, при проверке созданных условий для судебного разбирательства, так и в других его частях, до удаления суда в совещательную комнату.

3. Если основания для отложения разбирательства выяснены в подготовительной части (неявка государственного обвинителя, защитника и других представителей сторон; заявленный мотивированный отвод кому-либо из участников; несвоевременность вручения копии обвинительного заключения или обвинительного акта и т.д.), то представляется целесообразным решение вопроса об отложении дела слушанием по окончании подготовительной части, что позволит выяснить и устранить все возникшие препятствия. Отложение дела слушанием должно быть на определенный срок, необходимый для устранения всех выявленных препятствий. После отложения разбирательства в подготовительной части слушание дела начинается заново.

4. Если основания для отложения возникли в других частях судебного разбирательства, слушание дела, как правило, продолжается с того момента, с которого оно было отложено. Но оно может быть начато и заново, если произошли изменения в составе суда (см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 242).

5. Приостановление дела допускается по основаниям, исчерпывающе установленным законом (см. [коммент.](#) к [ст. ст. 208, 238](#)).

6. Психологическое или физическое заболевание подсудимого, не позволяющее ему участвовать в заседании, должно быть установлено заключением эксперта или подтверждено другими документами. В этих случаях суд не должен выпускать из-под контроля процесс выздоровления лица.

7. Если подсудимый скрылся или его местонахождение неизвестно, суд своим мотивированным решением объявляет розыск и поручает его соответствующим органам внутренних дел.

8. Определение суда или постановление судьи об отложении разбирательства или приостановлении уголовного дела должно быть мотивировано и занесено в протокол судебного заседания.

9. Уголовное дело возобновляется в случае выздоровления или обнаружения подсудимого. До этого момента материалы дела находятся в суде.

Статья 254. Прекращение уголовного дела в судебном заседании

Комментарий к [статье 254](#)

1. Прекращение уголовного дела в судебном заседании наступает по общим основаниям для всех стадий уголовного процесса, предусмотренным законом, но количество их отличается от оснований прекращения уголовного дела на других стадиях.

2. О содержании оснований прекращения уголовного дела см. [коммент.](#) к п. п. 3 - 6 [ч. 1](#) и [ч. 2](#) [ст. 24](#), [п. п. 3 - 6](#) [ч. 1](#) [ст. 27](#), [ст. 25](#), [ст. 28](#).

3. Об особенностях прекращения уголовного дела в случае отказа обвинителя от обвинения см. [коммент.](#) к [ст. ст. 246, 249](#).

4. Уголовное дело в судебном заседании может быть прекращено судом (судьей) как по ходатайству сторон, так и по инициативе суда.

5. Определение суда (постановление судьи) о прекращении уголовного дела может быть вынесено в любой части судебного заседания до удаления суда в совещательную комнату. Представляется более правильным вынесение данного решения не ранее момента окончания судебного следствия, в котором выясняются, как правило, основания прекращения уголовного дела.

6. Определение или постановление о прекращении уголовного дела должно быть мотивированным. Оно выносится в совещательной комнате в виде отдельного процессуального документа. Суд обязан разъяснить сторонам право его обжалования в кассационном порядке.

7. Вынося решение о прекращении уголовного дела, суд должен решать все вопросы, связанные с существом дела (о судьбе вещественных доказательств, судебных издержках и т.д. см. [КОММЕНТ.](#) к [ст. 299](#)).

Статья 255. Решение вопроса о мере пресечения

Комментарий к [статье 255](#)

1. При появлении оснований для избрания меры пресечения, предусмотренных [ст. 97](#) УПК, а

также при изменении этих оснований суд в любой момент судебного разбирательства может избрать, изменить или отменить меру пресечения в отношении подсудимого. При решении вопроса о мере пресечения суд (судья) обязаны учитывать обстоятельства, предусмотренные [ст. 99 УПК](#), и стремиться к минимальному ограничению прав подсудимого.

2. В отношении подсудимого, к которому избрана мера пресечения в виде заключения под стражу по делам о преступлениях небольшой или средней тяжести, судебное разбирательство должно быть закончено и приговор должен быть вынесен в течение шести месяцев со дня поступления уголовного дела в суд. По истечении этого срока заключение под стражу подсудимого по этой категории дел продлить нельзя, в том числе и в случае, если судебное разбирательство не закончено и приговор не вынесен.

3. По делам о преступлениях тяжких и особо тяжких, если подсудимый находится под стражей, по истечении 6 месяцев со дня поступления уголовного дела в суд и незавершенности судебного разбирательства, возможно неоднократное продление срока содержания под стражей подсудимого и каждый раз не более чем на 3 месяца.

4. Продление срока содержания под стражей подсудимого в каждом случае осуществляется судом, в производстве которого находится уголовное дело, по инициативе председательствующего или государственного обвинителя. Судебное заседание о продлении срока содержания подсудимого под стражей проводится с обязательным участием сторон, которые высказывают свои мнения по существу принимаемого решения.

5. Максимальный срок продления содержания подсудимого под стражей определяется моментом окончания судебного разбирательства и постановления приговора.

6. Решение об избрании, изменении или отмене меры пресечения, а также о продлении срока содержания его под стражей постановляется в совещательной комнате и оформляется в виде отдельного мотивированного определения суда (постановления судьи), которое может быть обжаловано в кассационном порядке.

Статья 256. Порядок вынесения определения, постановления

Комментарий к [статье 256](#)

1. Определение суда или постановление судьи - решения, принимаемые судом (судьей) по различным вопросам, возникающим в ходе судебного разбирательства.

2. Сущность решения, выраженного в определении (постановлении), предопределяет порядок их вынесения в судебном заседании и их процессуальное оформление.

3. Если решение принимается по существенным и определяющим для судьбы уголовного дела вопросам, а также затрагивает права и законные интересы граждан и требует определенного осмысления или обсуждения, то оно обязательно выносится в совещательной комнате.

4. По всем остальным вопросам, касающимся порядка исследования доказательств, оптимальной организации процесса, поддержания порядка в судебном заседании, решение принимается судом без удаления в совещательную комнату, с обсуждением вопроса в зале судебного заседания.

5. Определение суда (постановление судьи), выносимое в совещательной комнате, оформляется в виде отдельного мотивированного процессуального документа, подписывается судом (судьей) и подлежит оглашению в судебном заседании. Факт удаления суда в совещательную комнату для постановления решения отмечается в протоколе судебного заседания.

6. Решения, принимаемые судом без удаления в совещательную комнату, оглашаются судом в зале в устной форме, а их сущность фиксируется в протоколе судебного заседания.

7. Об основаниях и порядке вынесения частных определений см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 29.

8. О порядке кассационного обжалования определения, постановлений см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 355.

Статья 257. Регламент судебного заседания

Комментарий к [статье 257](#)

1. Уважение к суду и воспитательное значение судебного разбирательства во многом обусловлены тем, в какой внешней форме осуществляется производство по делу.

2. Строгий порядок в зале судебного заседания и логически обусловленная система производства в суде является существенной гарантией прав граждан и установления истины по уголовному делу.

3. В процессе судебного разбирательства по делу суд несет ответственность за выполнение стоящих перед ним задач, а председательствующий от имени суда и судья, рассматривающий дело единолично, обязаны создать в судебном заседании все необходимые условия. Для обеспечения этого представляются недопустимыми любые пререкания в зале судебного заседания между судом и участниками процесса, а также присутствующими в зале судебного заседания по поводу распоряжений председательствующего, которые беспрекословно обязан выполнять судебный пристав.

4. В целях воспитания граждан и недопустимости негативного влияния на присутствующих председательствующий обязан учитывать сущность рассматриваемого дела, возрастные особенности несовершеннолетних, физические и психические особенности других лиц, присутствующих в зале, которым необходимо разъяснить дополнительно о порядке в процессе и последствиях его нарушения.

Статья 258. Меры воздействия за нарушение порядка в судебном заседании

Комментарий к [статье 258](#)

1. Установив порядок судебного разбирательства и обязав председательствующего исполнить его, закон предусмотрел систему гарантий, обеспечивающих этот порядок, вплоть до применения принудительных мер, если кто-либо из участников процесса злостно нарушает этот порядок.

2. Нарушением порядка в зале следует считать совершение кем-либо из участников таких действий, которые мешают или препятствуют нормальному ходу процесса; не позволяют должным образом реализовать права другим участникам; свидетельствуют о неуважении к суду; приводят к невыполнению распоряжений председательствующего и отступлению от регламента судебного заседания.

3. Председательствующий при нарушении порядка вправе применить установленные законом меры, направленные на обеспечение и восстановление нарушенного порядка, к любому участнику процесса, а также присутствующим в зале судебного заседания. Принятые меры реализует судебный пристав, который обязан выполнять распоряжения председательствующего, а требования судебного пристава по обеспечению порядка судебного заседания обязательны для лиц, присутствующих в зале судебного заседания.

4. Председательствующий обязан исходить из того, что удаление из зала судебного заседания представителей сторон допустимо лишь в исключительных случаях, при злостных нарушениях порядка, поскольку удаление участников из зала лишает их возможности участвовать в деле и реализовать свои права и законные интересы, что может привести к односторонности и неполноте исследования обстоятельств дела.

5. В случае удаления за нарушения государственного обвинителя и защитника и невозможности их замены без ущерба для интересов дела необходимо отложить на определенный

срок слушание дела. Если вместо удаленного в процесс вступает другой прокурор или защитник, им необходимо предоставить время для изучения материалов дела.

6. Удаление подсудимого из зала судебного заседания до окончания прений сторон должно иметь место лишь в случае злостного и неоднократного нарушения порядка, поскольку дело в основных частях судебного разбирательства будет рассматриваться без его участия, что запрещено законом (ст. 247 УПК). Представляется целесообразным, в случае появления оснований для удаления подсудимого из зала, сделать в судебном заседании кратковременный перерыв, прежде чем реализовать эту меру.

7. Об удалении участников процесса из зала заседания суд выносит мотивированное определение (судья - постановление), которое фиксируется в протоколе судебного заседания и не подлежит кассационному обжалованию.

8. При наложении денежного взыскания за нарушение на кого-либо из присутствующих при рассмотрении дела суд выносит мотивированное определение (судья - постановление), которое заносится в протокол судебного заседания, а нарушителю разъясняется право на кассационное обжалование о наложении денежного взыскания.

9. Если подсудимый допускается вновь в зал судебного заседания, то его необходимо ознакомить с теми действиями, которые проведены в его отсутствие.

10. Все распоряжения, замечания председательствующего по ходу судебного разбирательства к нарушителям подлежат занесению в протокол судебного заседания.

Статья 259. Протокол судебного заседания

Комментарий к [статье 259](#)

1. Протокол судебного заседания является единственным документом, который отражает весь ход судебного разбирательства, способствует постановлению приговора в соответствии с материалами, рассмотренными в судебном заседании, и обеспечивает возможность контроля за выполнением судом первой инстанции требований закона ([Постановление](#) Пленума Верховного Суда РСФСР от 21.04.1987 N 1 "Об обеспечении всесторонности, полноты и объективности рассмотрения судами уголовных дел" (в ред. от 21.12.1993)) <*>.

<*> Сборник постановлений Пленума Верховного Суда РФ 1961 - 1993. М., 1994.

2. Протокол судебного заседания - источник доказательств для суда кассационной и надзорной инстанций, на основании исследования которого указанные суды делают вывод о законности судебного разбирательства и обоснованности приговора.

3. В протоколе судебного заседания должны быть подробно отражены все действия и решения суда, проводимые в процессе. Особенно подробно и четко должны быть отражены заявляемые ходатайства участников, а также процесс исследования каждого доказательства, которые судом кладутся в основу приговора.

4. Председательствующему в судебном заседании следует уделять необходимое внимание ведению протокола и принимать в ходе судебного заседания надлежащие меры для полного и объективного изложения в нем содержания всего судебного разбирательства ([Постановление](#) Пленума Верховного Суда РСФСР от 21.04.1987 N 1), чему существенно способствует возможность изготовления в ходе судебного заседания протокола по частям, которые, как и протокол в целом, подписываются председательствующим и секретарем и могут быть, по мере их изготовления, по ходатайству сторон предоставлены им для ознакомления.

5. Содержание протокола судебного заседания может быть использовано судом (судьей) в

совещательной комнате при вынесении решения.

6. Протокол судебного заседания может быть использован как источник доказательств в случае повторного рассмотрения дела в суде, а также при возобновлении производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств.

7. Председательствующий по наиболее важным вопросам, требующим обязательной и подробной фиксации, обязан обратить внимание секретаря и путем постановки уточняющих, конкретизирующих вопросов создать условия для точного отражения их в протоколе.

8. О любом виде используемых технических средств по ходу судебного разбирательства делается отметка в протоколе, а все полученные материалы прилагаются к уголовному делу. Значение они имеют только вместе с протоколом и только если в нем имеется отметка об использовании этих средств.

9. По наиболее сложным делам в судебном заседании желательно ведение стенограммы, о чем делается отметка в протоколе.

10. Протокол может быть написан от руки либо напечатан или изготовлен с использованием компьютера.

11. Отсутствие в деле протокола либо небрежное его оформление и содержание, лишаящее возможности вышестоящие суды осуществлять контроль, а стороны - защищать свои права и законные интересы, является нарушением уголовно-процессуального закона, влекущим отмену приговора (см. [коммент.](#) к ст. 381).

12. Вместе с оглашением приговора председательствующий обязан разъяснить сторонам об их праве ознакомиться с протоколами судебного заседания в порядке и в сроки, установленные законом.

13. Председательствующий при ознакомлении сторон с протоколом судебного заседания обязан исходить из положения, что данное право предоставлено им законом, а ему необходимо обеспечить реализацию этого права.

14. Председательствующий может предоставить возможность ознакомления с протоколом иным участникам судебного разбирательства по их ходатайству и в части, касающейся их показаний (например, свидетелю, специалисту и др.).

Статья 260. Замечание на протокол судебного заседания

Комментарий к [статье 260](#)

1. Ознакомление с протоколом судебного заседания является гарантией полноты и объективности отражения всего хода судебного разбирательства, а также прав и законных интересов сторон и иных участников процесса.

2. В случае несогласия с некоторыми положениями протокола участники судебного заседания имеют право принесения замечаний в целях исправления допущенных в протоколе неточностей.

3. Срок подачи замечаний на протокол судебного заседания исчисляется со дня ознакомления с протоколом судебного заседания, т.е. по истечении пяти суток с момента его подписания. Если же председательствующий по ходатайству участника судебного разбирательства продлил время ознакомления с протоколом, то срок подачи замечаний исчисляется с момента истечения продленного им времени.

4. Если будет установлено, что срок подачи замечаний на протокол пропущен по уважительной причине, то этот срок восстанавливается по решению председательствующего.

5. Обязанность председательствующего незамедлительно рассматривать замечания на протокол судебного заседания является существенной гарантией объективности протокола как источника доказательств и защиты прав и законных интересов представителей сторон.

6. В случае необходимости получения дополнительной информации председательствующий может вызвать для объяснения лицо, подавшее замечание на протокол.

7. Если к протоколу прилагается стенограмма или другие дополнительные формы фиксации судебного разбирательства, судья может использовать их для уяснения сущности замечания и вынесения правильного решения по поступившему замечанию.

8. Постановление судьи об удостоверении правильности замечания либо отклонении его хранится вместе с протоколом судебного заседания и обжалованию (опротестованию) не подлежит.

Глава 36. ПОДГОТОВИТЕЛЬНАЯ ЧАСТЬ СУДЕБНОГО ЗАСЕДАНИЯ

Статья 261. Открытие судебного заседания

Комментарий к [статье 261](#)

1. Подготовительная часть судебного заседания призвана облегчить решение всех необходимых вопросов в целях успешного последующего проведения судебного разбирательства.

В подготовительной части судебного разбирательства нет и не может быть самостоятельного исследования обстоятельств, поскольку на данном этапе лишь создаются материальные и процессуальные предпосылки для самостоятельного, полного и всестороннего их исследования судом и правильного разрешения дела при соблюдении законных прав и интересов всех участников уголовного судопроизводства.

В конечном итоге именно на обеспечение надлежащего проведения предстоящего судебного следствия направлены практически все действия и решения суда, осуществляемые на этом этапе.

2. Открытие судебного заседания состоит в провозглашении председательствующим судебного заседания данного суда (сообщается полное наименование суда) открытым. Далее председательствующий сообщает, какое дело будет рассматриваться. При этом называется фамилия, имя и отчество подсудимого и статья [УК](#), по которой он обвиняется в соответствии с постановлением о назначении судебного заседания (см. [коммент. к ч. ч. 1, 3 ст. 231](#), [п. 5 ч. 1, ч. 2 ст. 236](#)).

3. Под председательствующим имеется в виду судья, который руководит судебным заседанием при коллегиальном рассмотрении уголовного дела, а также судья, рассматривающий уголовное дело единолично (см. [коммент. к п. 26 ст. 5](#), [ч. ч. 1, 2, 5 ст. 30](#)).

4. Председательствующий в процессе, разъясняя права участникам судебного разбирательства, знакомит их с регламентом судебного заседания (см. [коммент. ст. ст. 243, 257](#)).

5. Подготовительная часть судебного заседания с участием присяжных заседателей проводится хотя и в порядке, установленном [гл. 36 УПК](#), но с учетом требований [ст. 327 УПК](#).

6. Мировой судья рассматривает уголовное дело хотя и в общем порядке, но с изъятиями, предусмотренными [ст. 321 УПК](#) (см. [коммент.](#)).

7. Подготовительная часть судебного заседания и при особом порядке судебного разбирательства является также обязательным этапом и проводится в соответствии с требованиями настоящей [главы](#), но с учетом особенностей, изложенными в [ст. ст. 314, 315 УПК](#) (см. [коммент.](#)).

8. Все действия подготовительной части совершаются в строгом порядке и в той

последовательности, которая предусмотрена [ст. ст. 261 - 272 УПК](#).

Статья 262. Проверка явки в суд

Комментарий к [статье 262](#)

1. Проверка явки в суд и причин неявки отсутствующих проводятся секретарем судебного заседания до его открытия.

2. По делам о несовершеннолетних проверяется также явка педагога или психолога, указанных в ч. 3 [ст. 425 УПК](#), а также законных представителей в соответствии со [ст. 428 УПК](#) (см. [КОММЕНТ.](#) к этой статье).

3. Доклад секретаря слушается после открытия судебного заседания.

4. В процессе доклада о явившихся и о причинах неявки отсутствующих секретарь сообщает, из какого источника это стало известно (из отметки на повестке, письменных или телеграфных сообщений, справки о болезнях, устных свидетельств явившихся лиц и т.д.).

5. По окончании доклада секретаря с разрешения председательствующего стороны могут задать ему уточняющие вопросы.

6. Судья (суд) может принять дополнительные меры к вызову не явившихся лиц, в том числе предложить (обязать) государственному(-ого) обвинителю(-я) предпринять достаточные и необходимые меры к обеспечению явки в суд лиц, указанных в списке к обвинительному заключению (обвинительному акту).

7. Секретарь судебного заседания докладывает также о нахождении в зале представителей СМИ с целью реализации требований, изложенных в ч. 5 [ст. 241](#) и [ст. 271 УПК](#) (см. [КОММЕНТ.](#) к этой статье).

Статья 263. Разъяснение переводчику его прав

Комментарий к [статье 263](#)

1. Переводчик принимает участие в судебном заседании с момента его открытия. Поэтому уже при открытии судебного заседания председательствующим переводчик переводит участникам судебного разбирательства, не владеющим или недостаточно владеющим языком, на котором ведется производство по уголовному делу (см. [КОММЕНТ.](#) к [ст. 18](#)), и сказанное судьей, и доклад секретаря, несмотря на то что этот доклад имел место еще до того, как переводчику были разъяснены права и обязанности, предусмотренные [ст. 59 УПК](#).

2. Вызов переводчика осуществляется в порядке [ст. 169 УПК](#).

3. Явившемуся по вызову переводчику председательствующий разъясняет его обязанности правильно осуществлять перевод всех осуществляемых на суде устных сообщений и оглашаемых документов. При этом переводчик предупреждается об уголовной ответственности за заведомо неправильный перевод по [ст. 307 УК](#), о чем у него отбирается подписка, прилагаемая к протоколу судебного заседания.

4. Переводчику разъясняется его право знакомиться с протоколом судебного заседания и делать замечания по поводу правильности записи перевода, подлежащих занесению в протокол (п. 2 ч. 3 [ст. 59 УПК](#)).

5. Переводчик обязан также изготовить копии приговора в переводе на родной язык осужденного (оправданного) для последующего вручения ему в соответствии со [ст. 18 УПК](#).

6. Переводчик обязан, в случае если приговор изложен на языке, которым подсудимый не владеет, переводить приговор вслух на язык, которым владеет подсудимый, синхронно с

провозглашением приговора или после его провозглашения (ч. 2 [ст. 310 УПК](#)).

7. Перевод, в соответствии со [ст. 18 УПК](#), осуществляется на языке судопроизводства, а участвующему в деле лицу, не знающему этого языка, - на его родной язык или, с его согласия, на другой язык, которым он владеет.

8. Все участвующие в деле лица пользуются услугами переводчика бесплатно. Оплата труда переводчика производится судом за счет государства (см. коммент. к [ст. ст. 131, 132](#)).

9. Правила, установленные для переводчика при переводе с одного языка на другой, распространяются и на лицо, владеющее навыками сурдоперевода (п. 6 [ст. 59 УПК](#)).

Статья 264. Удаление свидетелей из зала судебного заседания

Комментарий к [статье 264](#)

1. Вызов свидетелей в судебное заседание осуществляется в порядке, установленном [ст. 188 УПК](#), а в случае неявки в суд без уважительных причин к свидетелю могут быть применены, в соответствии с ч. 2 [ст. 112 УПК](#), меры процессуального принуждения, такие как обязательство о явке ([ст. 112](#)), привод ([ст. 113](#)), денежное взыскание ([ст. ст. 117, 118](#)).

2. Удаление свидетелей из зала судебного заседания сразу после проверки явки до начала их допроса в судебном заседании - одно из неперемных условий получения от свидетелей объективных показаний.

3. Свидетели удаляются из зала для того, чтобы при заявлении и рассмотрении ходатайств (об истребовании новых доказательств или об исключении доказательств, полученных с нарушением требований [УПК](#), об отводах) избежать обсуждения этих вопросов в присутствии свидетелей, а также для того, чтобы влияние на их показания не оказали ранее допрошенные участники уголовного судопроизводства.

4. Распоряжение об удалении свидетелей отдает председательствующий, который должен разъяснить свидетелям, где они должны находиться до момента вызова каждого из них для допроса в зале судебного заседания, а если судебное следствие продолжается более одного дня, то и сообщить, когда каждый из свидетелей должен явиться в суд.

По многоэпизодным, объемным делам, связанным с вызовом и допросом десятков, а то и сотен свидетелей, председательствующий вправе ознакомить стороны с графиком вызова свидетелей, обсудив при этом со сторонами возможность реализации требования настоящей [статьи](#) в предлагаемом порядке вызова.

5. Предпочтительно, чтобы свидетели размещались в комнате, изолированной от зала суда, с тем чтобы они не могли знать, что происходит в их отсутствие.

6. Председательствующему надлежит разъяснить свидетелям, что до допроса их судом им запрещается разговаривать с допрошенными свидетелями, предложив при этом свидетелям не обсуждать друг с другом обстоятельства дела, о которых они должны быть допрошены.

7. Судебный пристав как непосредственно в ходе судебного заседания, так и во время перерывов, исполняя распоряжения председательствующего, должен принимать достаточные и необходимые меры для реализации требований этой [статьи](#) (п. 6 Инструкции о порядке исполнения судебными приставами распоряжений председателя суда, судьи или председательствующего в судебном заседании и взаимодействия судебных приставов с должностными лицами и гражданами при исполнении обязанностей по обеспечению установленного порядка деятельности судов и участия в исполнительской деятельности, утв. Приказом Минюста России от 03.08.1999 N 226 (в ред. от 12.01.2004) <*>; [ФЗ](#) от 21.07.1997 N 118-ФЗ "О судебных приставах" (в ред. от 22.08.2004) <***>).

<*> БНА. 1999. N 34, 35; РГ. 2004. N 13.

<***> СЗ РФ. 1997. N 30. Ст. 3591; 2000. N 46. Ст. 4537; 2004. N 27. Ст. 2711; N 35. Ст. 3607.

8. Если в ходе судебного заседания суд решил допросить в качестве свидетеля кого-либо из присутствующих в зале суда, то после вынесения постановления (определения) это лицо должно быть незамедлительно допрошено либо удалено из зала суда.

Статья 265. Установление личности подсудимого и своевременности вручения ему копии обвинительного заключения или обвинительного акта

Комментарий к [статье 265](#)

1. Суд должен удостовериться в том, что в судебное заседание явился подсудимый. Для этого председательствующий, используя содержащиеся в деле документы, сопоставляя ответы подсудимого с соответствующими данными, имеющимися в деле, выясняет у подсудимого о его данных, упоминаемых в коммент. [статье](#), а также вопросы, имеющие значение не только при назначении меры наказания, но и при определении вида режима содержания в местах лишения свободы, гражданского иска, равно как и обстоятельства, исключающие возможность производства в отношении данного лица.

2. К числу данных, характеризующих личность подсудимого, могут быть отнесены: участие в боевых действиях по защите Родины, наличие государственных наград, специальных, воинских или почетных званий, ранений; данные о состоянии здоровья, наличии судимости, отбывании наказания в местах лишения свободы.

В соответствии с [прилож. 158, 163](#) к ст. 476 УПК председательствующий вправе также спросить подсудимого о его гражданстве и отношении к воинской службе.

3. После установления личности подсудимого и правильности всех необходимых о нем данных председательствующий выясняет своевременность вручения ему копии обвинительного заключения с приложениями или обвинительного акта, постановления прокурора об изменении обвинения (см. коммент. к [ст. ст. 222, 226](#)).

4. О порядке исчисления указанного в данной [статье](#) срока в 7 суток см. [коммент.](#) к ст. 128.

5. В [ст. 222](#) и [ст. 226](#) УПК указаны лишь предельные сроки, по истечении которых уголовное дело должно быть направлено в суд, но не определено, в течение какого времени после утверждения обвинительного заключения или обвинительного акта указанные документы должны быть вручены обвиняемому.

Анализ указанных статей позволяет сделать вывод, что обвинительное заключение и обвинительный акт должны быть вручены обвиняемому незамедлительно после выполнения прокурором действий и принятия решения, указанных в [ст. ст. 222, 226](#) УПК.

Иной вывод предполагал бы возможность незаконного удержания дела прокурором сверх установленного срока, равно как мог бы повлиять на своевременное начало судебного разбирательства.

6. В ч. 3 [ст. 226](#) УПК указывается, что копия обвинительного акта в обязательном порядке должна вручаться не только обвиняемому, но и его защитнику, в то время как ч. 2 [ст. 222](#) УПК предписывает вручение копии обвинительного заключения защитнику лишь при наличии его ходатайства, думается, что с целью максимизации прав защитника в судебном заседании, и в этом случае прокурор должен вручить копию обвинительного заключения и подсудимому, и защитнику.

7. Если судебное разбирательство начато ранее семи суток со дня вручения обвиняемому копии обвинительного заключения и обвинительного акта, слушание дела должно быть отложено,

даже в случае согласия подсудимого на его рассмотрение.

8. При проверке вручения копии обвинительного заключения, обвинительного акта или постановления прокурора об изменении обвинения необходимо иметь в виду, что:

а) подсудимому, не знающему языка судопроизводства, перечисленные копии должны быть вручены в тот же срок в переводе на его родной язык или другой язык, которым подсудимый владеет;

б) при обвинении нескольких лиц копии названных документов вручаются каждому подсудимому в отдельности;

в) подсудимому должны быть вручены копии указанных документов в читабельном виде и при этом не выписки или извлечения из документов.

Нарушение этих правил с неизбежностью должно повлечь возвращение уголовного дела прокурору и последующего вручения документов в надлежащем порядке и виде (см. [коммент. к ст. ст. 18, 237](#)).

Статья 266. Объявление состава суда, других участников судебного разбирательства и разъяснение им права отвода

Комментарий к [статье 266](#)

1. При объявлении состава суда и сообщении об участвующих в деле лицах, которым в соответствии со [ст. ст. 61 - 72](#) УПК может быть заявлен отвод, 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, чьи интересы представляет (см. [прилож. 33 - 37](#) к ст. 477).

2. Председательствующий обязан сообщить об эксперте и специалисте их специальность, образование, а о переводчике - язык, на который или с которого будет осуществляться перевод.

3. Председательствующий, разъясняя право на заявление отвода, обязан указать, что отвод должен быть мотивированным и заявляться только в подготовительной части судебного заседания до начала судебного следствия. При этом председательствующему следует разъяснить, что в ходе дальнейшего судебного заседания заявление об отводе допускается лишь в случае, когда основание для отвода не было известно (см. [КОММЕНТ. к ч. 4 ст. 63](#)).

4. В случае постоянно продолжающихся заявлений об отводах судьи (суду) по основаниям, уже разрешенным судом, и неоднократно отклоненных заявлениях об отводе суд вправе рассматривать данные действия как нарушения порядка в судебном заседании (см. [КОММЕНТ. к ст. 258](#)).

Думается, что в такой ситуации судья с целью оптимизации судебного разбирательства вправе отклонить заявление об отводе, не удаляясь в совещательную комнату (см. [КОММЕНТ. к ст. 65](#)).

5. Полагаем, что право заявить отвод разъясняется сперва подсудимому, затем потерпевшему, после чего другим участникам судебного разбирательства.

6. О порядке рассмотрения заявления об отводе судьи см. [коммент. к ст. 65](#) УПК. К сожалению, сохранена формальная процедура рассмотрения отводов: отвод, заявленный судье, при единоличном рассмотрении рассматривается тем же судьей, хотя по общему правилу никто не может быть судьей в собственном деле.

7. В случае удовлетворения заявленного отвода всему составу суда (судьи) суд оказывается неправомочным и дело передается в порядке, установленном [ст. ст. 63, 243](#) УПК.

Статья 267. Разъяснение подсудимому его прав

Комментарий к статье 267

1. Председательствующий, разъясняя права подсудимому, обязан не просто их перечислить, но и убедиться, что они понятны. Хотя данная [статья](#) упоминает лишь права, предусмотренные [ст. 47 УПК](#), но разъяснение прав, которые могли быть использованы и фактически реализованы только на предварительном следствии, лишено смысла.

При этом в [ст. 47](#) не упоминается ряд прав подсудимого, представленных ему во время судебного разбирательства и предусмотренных ч. 1 [ст. 198](#), [ст. ст. 273, 275, 277, 278, 282, 289, 292, 293 УПК](#) (см. [коммент.](#) к этим статьям).

Эти права подсудимому могут быть разъяснены, хотя такое разъяснение не исключает обязанности председательствующего при совершении конкретных процессуальных действий в последующем напомнить их подсудимому вновь.

2. При участии в деле нескольких подсудимых разъяснение им прав производится одновременно, но затем каждый подсудимый в отдельности опрашивается о том, понятны ли ему права и, в случае необходимости, производится дополнительное разъяснение.

3. Полагаем, что в случае, если подсудимый является безграмотным, председательствующий обязан обеспечить его соответствующим специалистом (см. [коммент.](#) к [ст. 270](#)).

4. Законному представителю несовершеннолетнего подсудимого разъясняются его права, предусмотренные [ст. 428 УПК](#), а в необходимых случаях - и [ст. ст. 53, 54 УПК](#).

5. Вызов несовершеннолетнего подсудимого осуществляется в порядке, предусмотренном [ст. 424 УПК](#).

Статья 268. Разъяснение потерпевшему, гражданскому истцу и гражданскому ответчику их прав

Комментарий к статье 268

1. Потерпевшему разъясняются его права и ответственность, предусмотренные [ст. ст. 22, 42 УПК](#), а также права, предоставленные в судебном разбирательстве и в последующих стадиях.

Если же потерпевший одновременно является и истцом, то ему разъясняются и права, предусмотренные [ст. 44 УПК](#).

2. Председательствующий вправе разъяснить частному обвинителю и его представителю права, предусмотренные [ст. ст. 42, 43](#), ч. ч. 4 - 6 [ст. 246 УПК](#).

3. Гражданскому истцу и гражданскому ответчику их права и ответственность, предусмотренные соответственно [ст. ст. 44, 54 УПК](#), разъясняются в отдельности.

4. Законным представителям и представителям потерпевшего, гражданского истца и частного обвинителя, а равно как и представителю гражданского ответчика, председательствующий разъясняет те же процессуальные права, что и представляемым ими лицам. К сожалению, законодатель не в полной мере выравнял права потерпевшего и подсудимого.

Так, представителем потерпевшего, гражданского истца и частного обвинителя может быть только адвокат, и лишь в мировом суде по постановлению судьи в качестве представителя потерпевшего и гражданского истца может быть также допущен один из близких родственников либо иное лицо (ч. 1 [ст. 45 УПК](#)).

В то же время в федеральном суде в качестве защитника наряду с адвокатом может быть

допущен один из близких родственников или иное лицо (ч. 2 [ст. 49 УПК](#)) (см. коммент. к [ст. ст. 45, 55](#)).

5. В случае проведения судебной экспертизы в отношении потерпевшего ему разъясняются права, предусмотренные ч. 4 [ст. 195 УПК](#).

6. В случае если в судебном заседании будет установлено, что потерпевшему по его ходатайству прокурором не была вручена копия обвинительного заключения, суд вправе предоставить потерпевшему время для ознакомления с обвинительным заключением, обязав прокурора вручить потерпевшему указанный документ (ч. 2 [ст. 222 УПК](#)).

Статья 269. Разъяснение эксперту его прав

Комментарий к [статье 269](#)

1. Помимо прав, предусмотренных в [ст. 57 УПК](#), эксперт имеет права, перечисленные в ч. 5 [ст. 199](#), ч. 2 [ст. 200](#), ч. 1 [ст. 201](#), ч. 2 [ст. 205](#), ч. 3 [ст. 282 УПК](#), которые в соответствующих случаях председательствующий вправе разъяснить эксперту.

2. Одновременно эксперту разъясняются его обязанности, и он предупреждается об ответственности за дачу заведомо ложного заключения, предусмотренной [ст. 307 УК](#), и о дополнительной ответственности по [ст. 308 УК](#), как это следует из неудачной редакции [ст. 25](#), ч. 5 [ст. 164 УПК](#), ибо эксперт не является субъектом состава преступления, предусмотренного [ст. 308 УК](#).

Статья 270. Разъяснение специалисту его прав

Комментарий к [статье 270](#)

1. По смыслу ч. 1 [ст. 58](#) и ч. 2 [ст. 166 УПК](#) к специалистам следует отнести и стенографистов, и лиц, оказывающих помощь безграмотному подсудимому, ибо в уголовном процессе не может быть участников, чей процессуальный статус не определен нормами уголовно-процессуального закона.

2. Председательствующий разъясняет специалисту также его права и обязанности, предусмотренные ч. 5 [ст. 164](#), [ст. 117](#), ч. 2 [ст. 290 УПК](#).

3. Председательствующий должен предупредить специалиста, что в случае неисполнения им как участником уголовного судопроизводства процессуальных обязанностей на него может быть наложено денежное взыскание в размере до 25 МРОТ в порядке, определенном [ст. ст. 117, 118 УПК](#).

Принимая во внимание, что ответственность специалиста не указана ни в [ст. 58](#), ни в [ст. 270 УПК](#), а между [ст. ст. 117](#) и [258 УПК](#) усматриваются противоречия, то за такое разъяснение специалист должен также дать подписку.

4. В судебном производстве специалист может привлекаться к осмотру местности, следственному эксперименту, освидетельствованию ([ст. ст. 287, 288, 290 УПК](#)), равно как и к производству следственных действий в досудебном производстве. Но при этом в ч. 5 [ст. 164 УПК](#) неожиданно и ошибочно указывается, что в случае участия специалиста в производстве следственного действия он предупреждается об ответственности, предусмотренной [ст. ст. 307, 308 УК](#). Но поскольку специалист не является субъектом данных преступлений, в уголовном судопроизводстве он не может нести уголовной ответственности по данным статьям УК.

Статья 271. Заявление и разрешение ходатайств

Комментарий к [статье 271](#)

1. Ходатайства, поступившие в суд после назначения дела к слушанию, но до начала судебного разбирательства, подлежат обязательному разрешению в подготовительной части судебного заседания. Но и до начала судебного заседания председательствующий, в целях реализации данных ходатайств, вправе совершить подготовительные действия (запрашивать справки, характеристики и т.д.).

2. Ходатайства могут быть заявлены как устно, так и письменно, но при этом они должны быть мотивированы, как и возражения против их удовлетворения.

3. Председательствующий, опрашивая стороны о наличии у них ходатайств, указанных в ч. 1 ст. 271 УПК, должен опросить каждого участника судебного разбирательства отдельно.

4. Ходатайства участников судебного разбирательства надлежит разрешить непосредственно после их заявления и обсуждения.

Оставление ходатайств без принятия решения или перенос принятия решения в судебное следствие противоречит смыслу комментируемой [статьи](#).

5. Определение (постановление) по заявленному ходатайству, в зависимости от сложности принятия решения, может быть принято в зале суда (протокольное) или в совещательной комнате (в виде отдельного акта).

6. В данной [статье](#) говорится только о пополнении доказательств либо об исключении недопустимых доказательств. Однако участники судебного разбирательства вправе заявлять и иные ходатайства, связанные с определением круга участников судебного разбирательства и движением дела (о признании потерпевшим, гражданским истцом в случае ошибочного невынесения постановления в досудебном производстве, приостановления дела либо отложении его слушанием, производстве процессуальных действий, возвращения уголовного дела прокурору, а также о прекращении дела, об обеспечении гражданского иска или возможной конфискации имущества) <*>.

<*> Сборник постановлений Пленума Верховного Суда РФ по уголовным делам. С. 384.

7. Выполняя требования ч. 4 настоящей статьи, суд должен учитывать, соответствуют ли перечисленные лица статусу свидетелей и специалиста, указанных в ст. ст. 56, 58 УПК. Однако и в этом случае ходатайство стороны защиты о вызове свидетеля для установления алиби подсудимого подлежит удовлетворению лишь в случае, если оно заявлялось в ходе предварительного расследования и было отклонено дознавателем, следователем или прокурором (см. [КОММЕНТ.](#) к ч. 5 ст. 234).

При этом в данной части ошибочно указывается на право специалиста давать показания, поскольку специалист может лишь давать разъяснения сторонам и суду вопросов, входящих в его профессиональную компетенцию.

К тому же дача показаний специалистом не предусмотрена [УПК](#) и не может являться доказательством (см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 74).

8. В соответствии с ч. 3 ст. 271 УПК лицо, которому судом в подготовительной части отказано в удовлетворении ходатайств, вправе в ходе судебного следствия заявить его вновь. Однако это не должно носить характера комплексного злоупотребления участниками уголовного судопроизводства своим правом, когда последовательно одно и то же ходатайство, при его неудовлетворении, заявляется другим участником уголовного судопроизводства.

Статья 272. Разрешение вопроса о возможности рассмотрения уголовного дела в отсутствие кого-либо из участников уголовного судопроизводства

Комментарий к [статье 272](#)

1. Комментируемая [статья](#) рассматривает последствия неявки не только тех участников уголовного судопроизводства, указанных в [гл. 6](#) и [7](#) УПК, но и иных участников уголовного судопроизводства, указанных в [гл. 8](#) (см. [коммент.](#) к ст. 253).

2. О последствиях неявки подсудимого, защитника, потерпевшего, гражданского истца см. [коммент.](#) к ст. ст. 247 - 250.

3. Решение вопроса о возможности продолжения судебного разбирательства в случае отсутствия кого-либо из участников уголовного судопроизводства должно быть оформлено в виде определения (постановления) суда, как правило, протокольно и не может носить характера отложенного решения в судебное следствие.

Глава 37. СУДЕБНОЕ СЛЕДСТВИЕ

Статья 273. Начало судебного следствия

Комментарий к [статье 273](#)

1. Моментом начала судебного следствия является изложение прокурором, должностным лицом органа дознания существа и формулы обвинения. Существо обвинения включает данные о месте и времени совершения преступления, его мотивы, цели, последствия и другие имеющие значение для дела обстоятельства. Формула обвинения включает пункт, часть, статью [УК](#).

2. За исключением существа и формулы обвинения в остальной части обвинительные заключения и акт не излагаются.

3. По делам частного обвинения заявление излагается самим потерпевшим или его представителем.

4. В случае невозможности изложения заявления самим потерпевшим и при отсутствии у него представителя возможно оглашение заявления секретарем судебного заседания.

5. Допустимо самостоятельное формулирование обвинителем существа обвинения и изложение его своими словами, без зачитывания обвинительного заключения.

6. После изложения обвинительного заключения, акта председательствующий опрашивает подсудимого, понятно ли ему обвинение. При отрицательном ответе подсудимого председательствующий кратко, в общепонятной и конкретной форме разъясняет подсудимому, в совершении каких действий и на основании какой нормы [УК](#) он обвиняется.

7. Перед тем как опросить подсудимого, признает ли он себя виновным и желает ли он выразить свое отношение к обвинению, подсудимому разъясняется его право в соответствии со [ст. 51](#) Конституции не свидетельствовать против самого себя. Одновременно подсудимому разъясняется, что его показания могут быть использованы против него самого.

8. Подсудимый вправе поручить своему защитнику высказывание отношения к обвинению. Одновременное высказывание подсудимого и защитника в данном случае законом не предусмотрено.

9. При расхождении в позиции по отношению к обвинению подсудимого и защитника. Последний отмечает данное обстоятельство в своем выступлении.

10. Если подсудимый признает себя виновным частично, председательствующий выясняет позицию подсудимого по каждому пункту обвинения.

Мотивировка ответа подсудимого не должна превращаться в дачу показаний по поводу обвинения.

11. Подсудимый вправе без объяснения причины воздержаться от высказывания своего отношения к обвинению.

Если подсудимый не признает себя виновным, желательно выяснить, какие, по его мнению, у него есть для этого основания: а) отсутствует событие преступления; б) в его деянии нет состава преступления; в) он не совершал преступления.

12. Об особенностях судебного следствия у мирового судьи см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 321, в апелляционной инстанции - [КОММЕНТ.](#) к ст. 365, при производстве по делам несовершеннолетних - [КОММЕНТ.](#) к ст. 429, при производстве о применении мер медицинского характера - [КОММЕНТ.](#) к ст. 441, с участием присяжных заседателей - [КОММЕНТ.](#) к ст. 335.

Статья 274. Порядок исследования доказательств

Комментарий к [статье 274](#)

1. Порядок исследования доказательств оставлен на усмотрение сторон. Они сами определяют порядок, исходя из обстоятельств конкретного дела, с учетом позиции подсудимого и потерпевшего, количества эпизодов преступной деятельности, объема документации, числа лиц, подлежащих допросу, и т.д. Избрание правильной тактики исследования доказательств позволяет стороне решать свои задачи оптимальным образом.

2. Не следует сводить порядок исследования доказательств только к установлению очередности допросов. Нужно помнить о существовании других следственных действий: осмотр, освидетельствований, экспертиз и т.д., а также об оглашении документов.

3. По многоэпизодным делам сторонам рекомендуется выбрать один из трех типовых планов судебного следствия: а) исследуются доказательства по каждому эпизоду преступной деятельности; б) исследуются доказательства по каждому подсудимому; в) используется комбинация первых двух вариантов.

4. При множественности участников стороны и в случае отсутствия договоренности между ними суд сам определяет их очередность в исследовании доказательств.

5. О порядке исследования доказательств стороне предпочтительнее сообщить суду в письменном виде.

6. При необходимости, а также при наличии возражений кого-либо из участников разбирательства суд предлагает стороне обосновать заявленный порядок исследования доказательств.

7. Возможны различные варианты порядка исследования доказательств, например допрос потерпевшего, допрос подсудимого, осмотр вещественных доказательств или допрос подсудимого, оглашение протокола осмотра происшествия, допрос потерпевшего, назначение экспертизы.

8. После заявления стороны о порядке исследования доказательств суд принимает соответствующее решение.

Статья 275. Допрос подсудимого

Комментарий к [статье 275](#)

1. По общему правилу допрос подсудимого состоит из двух частей - свободного рассказа подсудимого и постановки ему вопросов.

2. Допрос начинается с предложения допрашивающего дать показания по поводу обвинения и известных подсудимому обстоятельств дела. Подсудимый излагает свои показания в форме

свободного рассказа.

3. В этой части допроса нежелательно прерывать показания подсудимого, за исключением случаев, когда показания даются об обстоятельствах, не имеющих отношения к делу.

4. Свободный рассказ подсудимого позволяет судить о его личности, степени его осведомленности об обстоятельствах дела, получить представление о правдивости даваемых показаний, выявить неизвестные ранее факты.

5. После свободного рассказа подсудимому задаются вопросы.

6. Эти вопросы могут быть дополнительными, т.е. направленными на получение новой информации; уточняющими, т.е. призванными оказывать помощь допрашиваемому в припоминании забытого, и контрольными, т.е. задаваемыми с целью проверки полученных показаний.

7. Вопросы задаются в очередности, указанной законом: защитник, участники разбирательства со стороны защиты, обвинитель, участники разбирательства со стороны обвинения. Последним вопросы задает суд.

8. Председательствующий имеет право отводить вопросы. Отводу подлежат наводящие вопросы и вопросы, не имеющие отношения к делу. Отвод вопросов по иным мотивам недопустим, например, по причине того, что поставленный вопрос уже задавался другим участником разбирательства. Более того, перекрестный допрос, характерный для судебного следствия, предполагает постановку одного и того же вопроса разными участниками разбирательства.

9. Председательствующий не вправе отводить вопросы, поставленные другими судьями.

10. Специфичными для судебного следствия являются перекрестная и шахматная формы допроса. Перекрестным допросом именуется допрос одного подсудимого сразу несколькими участниками разбирательства по поводу одного и того же обстоятельства. В соответствии с шахматной формой допроса допрашиваются сразу несколько подсудимых об одном и том же обстоятельстве, причем в показаниях лиц может и не быть противоречий.

11. Тактика допроса подсудимого схожа с допросом обвиняемого, но у нее есть и свои отличия. Следует учитывать, что допрос в суде происходит спустя продолжительное время после события преступления и допроса на предварительном расследовании. Ко времени судебного следствия подсудимый уже полностью ориентируется в материалах дела и вырабатывает выгодную для себя линию поведения. Нельзя отбрасывать и то обстоятельство, что подсудимый, какие бы искренние показания он ни давал, старается выставить происходящее в выгодном для себя свете и, таким образом, может невольно исказить действительность.

В судебном заседании сложно установить психологический контакт с подсудимым, обстановка здесь из-за своей специфики быстро меняется.

Председательствующему полезно в доходчивой форме разъяснить подсудимому, что суд стремится к объективному разбирательству.

12. Признание подсудимым своей вины не должно вести к свертыванию следствия, поскольку оно не освобождает стороны от необходимости исследования и проверки доказательств, имеющих в деле.

В соответствии с законом признание подсудимым своей вины может быть положено в основу приговора только лишь при подтверждении его виновности совокупностью имеющихся по делу доказательств (см. [коммент.](#) к ст. 77). Так, отрицание подсудимым своей вины не может быть положено в основу оправдательного приговора, если виновность установлена другими материалами дела. Не следует забывать, что цель допроса состоит не в том, чтобы подсудимый признался в совершении преступления, а в том, чтобы он дал правдивые, исчерпывающие

показания по существу предъявленного обвинения.

13. Подсудимый вправе отказаться от дачи показаний полностью или в какой-то части. Указанное обстоятельство само по себе не должно быть обращено против подсудимого. Наряду с этим председательствующему целесообразно разъяснить подсудимому, что дача им показаний является средством его защиты от обвинения.

14. Допрос подсудимого в отсутствие другого подсудимого является исключительным случаем. Суд может принять такое решение, если присутствие другого подсудимого может повлиять на показания допрашиваемого или если необходимо провести подробный допрос подсудимого об отдельных обстоятельствах дела при наличии фактов, свидетельствующих о том, что подсудимые пытались договориться давать определенные показания или при выдвижении ими в суде новых версий об обстоятельствах совершения преступления.

Статья 276. Оглашение показаний подсудимого

Комментарий к [статье 276](#)

1. Закон ограничивает возможность оглашения показаний подсудимого, данных им на предварительном расследовании судебном следствии, тремя случаями.

2. Оглашение показаний возможно только при наличии ходатайства стороны.

3. Председательствующий оглашает показания подсудимого путем зачитывания соответствующего протокола и воспроизведения приложенных к протоколу допроса материалов фотографирования, аудио- и видеозаписи, а также киносъемки допроса.

4. Применение данного правила обуславливает наличие не любых, а только существенных противоречий.

К существенным относятся противоречия, затрагивающие суть дела, например: цель и мотив деяния, обстоятельства, исключающие уголовную ответственность за содеянное или ставящие под сомнение допустимость доказательств, и т.д. Расхождение показаний подсудимого в незначительных деталях нельзя отнести к существенным противоречиям.

5. После оглашения показаний подсудимому должна быть предоставлена возможность объяснения причины противоречий в его показаниях.

6. Допустимо выборочное оглашение показаний, если это не влияет на объективность изложения сведений, в них содержащихся. Подобным образом поступают и с воспроизведением аудио- и видеозаписи показаний подсудимого.

7. Показания подсудимого оглашаются полностью, если судебное следствие проходит в отсутствие подсудимого в соответствии с ч. 4 [ст. 247](#) УПК или в случае его отказа от дачи показаний при соблюдении требований п. 3 ч. 4 [ст. 47](#) УПК.

8. Воспроизведению аудио- и видеозаписи предшествует оглашение соответствующего протокола допроса подсудимого, протокола судебного заседания.

9. Об оглашении показаний подсудимого делается отметка в протоколе судебного заседания.

Статья 277. Допрос потерпевшего

Комментарий к [статье 277](#)

1. Условия допроса потерпевшего и свидетеля схожи между собой.

2. Потерпевший допрашивается, как правило, перед свидетелями.

3. Потерпевший не обязан свидетельствовать против самого себя, супруга и близких родственников. Данное правило разъясняется потерпевшему председательствующим (см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 42), о чем делается запись в протоколе судебного заседания.

4. О предмете допроса потерпевшего см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 78.

5. Как правило, потерпевший или его представитель присутствуют в зале судебного заседания в ходе всего судебного следствия. С разрешения председательствующего и с учетом мнения сторон потерпевший и его представитель могут покинуть зал судебного заседания до окончания судебного следствия.

6. При оценке показаний потерпевшего принимаются во внимание условия их формирования, вероятность неприязненных отношений к подсудимому, причинившему ему вред, опасение мести со стороны подсудимого, противодействие близких подсудимому людей и т.п.

7. О правилах оглашения показаний потерпевшего см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 281.

Статья 278. Допрос свидетелей

Комментарий к [статье 278](#)

1. Свидетели, вызванные в судебное заседание, не должны общаться между собой и находиться в зале судебного заседания до момента их допроса. Свидетели для допроса приглашаются в зал судебного заседания поочередно.

2. Запрещен допрос в качестве свидетелей лиц, перечисленных в ч. 3 [ст. 56](#) УПК.

3. В ряде случаев свидетельствование является правом лица, а не его обязанностью. К таким лицам относятся депутаты Федерального Собрания, если это обстоятельство стало известно им в связи с выполнением ими депутатских обязанностей. Допрос иностранных дипломатов проводится только с их согласия дать показания в качестве свидетеля.

Свидетель не обязан свидетельствовать против самого себя, супруга, близких родственников. О разъяснении указанного права в протоколе судебного заседания делается запись.

4. При наличии следующих двух условий в качестве свидетеля в суде может быть допрошено любое лицо, за исключением вышеназванных. Во-первых, если лицу могли быть известны какие-либо обстоятельства, имеющие значение для дела. Во-вторых, если лицо способно правильно воспринимать эти обстоятельства и давать о них правильные показания.

5. В случае согласия лица, обладающего свидетельским иммунитетом, дать показания, суд обязан его предупредить о том, что его показания могут быть использованы в качестве доказательства по делу.

6. О предмете допроса свидетеля см. [КОММЕНТ.](#) к ч. 2 ст. 79. В законе особо оговорено, что свидетель может быть допрошен о личности обвиняемого, потерпевшего и о своих взаимоотношениях с ними и с другими свидетелями.

7. Закон не устанавливает минимального возраста, с которого лицо может быть допрошено в качестве свидетеля. В данном случае следует руководствоваться правилом, указанным в [п. 1](#) [коммент. статьи](#).

8. Свидетель может давать показания о событии преступления или других имеющих значение для дела обстоятельствах, которые он воспринимал как непосредственно, так и в случае, если он узнал о них со слов других лиц или из документов. В последнем случае свидетель должен сообщить источник своих сведений (см. [КОММЕНТ.](#) к ч. 2 ст. 75).

9. Суд может допросить свидетеля, не являвшегося в судебное заседание по объективной причине (серьезная болезнь, нахождение в больнице), в месте его нахождения.

10. Не является существенным препятствием для допроса свидетеля тот факт, что он не был удален из зала судебного заседания и находился там во время судебного следствия.

11. Выяснение отношения свидетеля к подсудимому и потерпевшему означает, что суд обязан установить степень их знакомства и характер взаимоотношений (нет ли между ними вражды, каких-либо личных счетов), выяснить причину неприязни. Выяснение указанных обстоятельств позволяет правильно оценить показания свидетеля.

12. После выяснения биографических данных свидетеля ему предлагается рассказать все, что ему известно об обстоятельствах дела. Далее следует свободный рассказ свидетеля и постановка вопросов участникам разбирательства в очередности, установленной законом (см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 273).

13. Наводящие вопросы свидетелю недопустимы, и председательствующий обязан их отводить. В случае если участник, задавший подобный вопрос, настаивает на нем, то отведенный вопрос, по требованию участника, заносится в протокол судебного заседания, так же как и мотивы его отвода.

14. Допрошенные свидетели остаются в зале судебного заседания либо в комнате свидетелей и могут покинуть здание суда только с разрешения председательствующего. Перед этим выслушивается мнение сторон, и если оставление свидетелем зала судебного заседания не повлияет на объективность разбирательства, то председательствующий может разрешить свидетелю удалиться.

15. При получении свидетельских показаний нужно стремиться к правильному пониманию допрашиваемого, учитывать его умение передавать свои мысли, правильно их излагать. Судебное следствие должно быть построено таким образом, чтобы создать все условия для получения от свидетеля полных и объективных сведений. Проверять свидетельские показания с этой позиции, необходимо детально установить: как, в каких условиях они формировались; причины нахождения лица в определенном месте; характер явления, которое наблюдалось; обстановка, в которой находился свидетель; его состояние; произвольным или непроизвольным было внимание свидетеля; состояние его органов чувств, динамику развития события и т.д.

16. Давая оценку показаниям свидетеля, следует учитывать обстоятельства, при которых он воспринимал информацию и которую он, в свою очередь, сообщает суду: не является ли эта информация плодом его воображения или рассуждений; был ли он очевидцем описанных событий или воспринял их со слов других лиц. В последнем случае свидетель должен назвать первоисточник.

17. Свидетель не должен давать оценочных суждений.

Статья 279. Использование потерпевшим и свидетелем письменных заметок и документов

Комментарий к [статье 279](#)

1. Использование потерпевшим, свидетелем письменных заметок при их допросе не должно превращаться в оглашение записей, поскольку это противоречило бы непосредственности судебного разбирательства, равно как и прочтение записанных показаний.

2. Заметки, сделанные потерпевшим, свидетелем в ходе судебного разбирательства, используются им без ограничения.

3. Использование заметок оправданно, если показания потерпевшего, свидетеля содержат цифровые, справочные данные, технические характеристики, формулы и тому подобные сведения, которые трудно безошибочно удерживать в памяти.

4. Стороны вправе знакомиться с записями потерпевшего, свидетеля, которыми они пользовались в ходе дачи показаний.

5. По решению суда записи, документы, которыми пользовались потерпевший, свидетель при даче своих показаний, могут приобщаться к делу.

Статья 280. Особенности допроса несовершеннолетнего потерпевшего и свидетеля

Комментарий к [статье 280](#)

1. Участие специалиста-педагога обязательно в двух случаях: во-первых, при допросе несовершеннолетнего потерпевшего и свидетеля в возрасте до 14 лет и, во-вторых, при допросе подростка, имеющего физические и психические недостатки.

2. Участие педагога в допросе подростка в возрасте от 14 до 18 лет оставлено на усмотрение суда, исходя из обстоятельств дела.

3. О порядке участия специалиста в судебном разбирательстве см. коммент. к [ст. ст. 58, 270](#).

4. В качестве педагога вызывается лицо, обладающее специальными познаниями в области педагогики. Им могут быть учитель школы или другого учебного заведения, сотрудники отделов образования, представители администрации.

5. При выборе педагога желательно, чтобы он занимался обучением и воспитанием подростков той же возрастной группы, что и допрашиваемый.

6. Педагог не должен быть заинтересован в исходе дела.

7. Помощь педагога суду заключается в установлении психологического контакта между допрашивающим и допрашиваемым, составлении перечня вопросов для допроса, в их формулировке и последовательности. Педагог рекомендует продолжительность допроса, тактические приемы его проведения и т.п. На время установления психологического контакта с потерпевшим возможно удаление подсудимого из зала судебного заседания.

8. Отсутствует запрет на участие в судебном следствии в качестве педагога сотрудника инспекции по делам несовершеннолетних при условии соблюдения требований, предъявляемых к данной процессуальной фигуре (см. [КОММЕНТ.](#) к п. 4 настоящей статьи).

9. С целью исключения влияния подсудимого на несовершеннолетнего свидетеля первый может быть удален на время допроса последнего.

10. Будучи допрошенными в качестве потерпевшего и свидетеля, подросток, его законный представитель, педагог, с разрешения председательствующего, могут покинуть зал судебного заседания, что это обусловлено нравственно-этическими соображениями и имеет целью предохранение детской психики от возможных травм.

Статья 281. Оглашение показаний потерпевшего и свидетеля

Комментарий к [статье 281](#)

1. Оглашение в суде показаний потерпевшего и свидетеля, данных ими на предварительном расследовании и судебном следствии, предусмотрено законом в случаях, прямо названных в коммент. [статье](#).

2. Наличие не любых, а только существенных противоречий в показаниях обуславливает применение правила коммент. статьи (см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 276).

3. Отказ потерпевшего и свидетеля в суде от данных ими ранее показаний относится к существенным противоречиям.

4. Если потерпевший и свидетель не явились в суд по причине, исключающей возможность их явки (например, болезнь, длительная командировка и т.п.), и стороны не настаивают на этом, а

суд признал возможным провести разбирательство в их отсутствие, то допустимо оглашение их показаний.

5. Если явка в суд не была обеспечена, например свидетель не был своевременно уведомлен о времени разбирательства, то оглашение его показаний недопустимо.

6. Решение об оглашении показаний потерпевшего и свидетеля может быть принято судом только по окончании его допроса.

7. Прибегнуть к оглашению показаний потерпевшего и свидетеля возможно, если имели место противоречия в их показаниях, данных в одном и том же судебном заседании.

8. Демонстрация фотографий, диапозитивов, сделанных в ходе допроса, а также воспроизведение аудио- и видеозаписи, киносъемки следует после оглашения соответствующего протокола допроса. Следует учесть, что одного факта оглашения ранее данных показаний недостаточно - суду необходимо их непосредственно исследовать. Это значит, что после оглашения показаний потерпевшего и свидетеля суд обязан выслушать их объяснения, задать им необходимые для установления истины вопросы в связи с оглашением показаний.

9. Факт оглашения показаний фиксируется в протоколе судебного заседания, так же как и решение суда по этому поводу.

Статья 282. Допрос эксперта

Комментарий к [статье 282](#)

1. Допрос эксперта служит для устранения терминологических или стилистических неясностей, дополнительной аргументации выводов, сообщения общих положений какой-либо отрасли знания, установления новых обстоятельств дела (см. [КОММЕНТ.](#) к ч. 2 ст. 80).

2. Отвечая на вопросы, эксперт освещает избранные им методики исследований, характер выявленных идентификационных признаков, критерии, которыми он руководствовался при определении идентификационной совокупности признаков, имеющуюся литературу и практику, относящиеся к объектам исследования, достаточность сравнительного материала, используемые им научно-технические средства, возможные противоречия между исследованием и выводами, а также уточняет формулировку заключения и выводов.

3. Не допускается замена производства экспертизы допросом эксперта, поскольку допрос эксперта может иметь место только после производства им экспертизы и в отношении экспертизы.

4. Допрос эксперта может производиться как после дачи им заключения на предварительном расследовании, так и в суде.

Статья 283. Производство судебной экспертизы

Комментарий к [статье 283](#)

1. Судебная экспертиза - это проводимое по поручению суда сведущими лицами на основе специальных познаний исследование представленных им объектов, имеющих значение для дела, с последующей дачей заключения в установленной форме.

2. Под специальными познаниями следует понимать познания, которые доступны не всему обществу, а лишь ограниченному кругу специалистов, - знания не общеизвестные, не общедоступные, не имеющие массового распространения.

3. Эксперт действует только по поручению суда и исследует только те объекты, которые ему были предоставлены судом. Эксперт не вправе самостоятельно собирать доказательства.

4. Экспертом устанавливаются факты, которые могут быть выявлены: а) в уже собранном

доказательственном материале (за исключением экспертизы живых лиц); б) с помощью исследования этого материала; в) на основе и в пределах специальных познаний, которыми располагает эксперт.

5. Производство экспертизы представляет собой три основных этапа: назначение экспертизы судом; производство ее экспертом; дача им заключения (сообщения о невозможности дачи заключения).

6. Об отводе эксперта см. [коммент.](#) к ст. 70.

7. Если лицо, вызванное в суд для производства экспертизы, не назначалось экспертом на предварительном расследовании, то статус эксперта оно приобретает только после вынесения судом соответствующего решения и выполнения им требования [ст. 195](#) УПК.

8. Эксперт вправе участвовать в исследовании обстоятельств дела, относящихся к предмету экспертизы, т.е. задавать вопросы подсудимому, потерпевшему, свидетелю, осматривать вещественные доказательства и пр.

9. Стороны вправе предоставить суду вопросы, требующие, по их мнению, экспертного разрешения. Суд окончательно формулирует вопросы и ставит их на разрешение эксперта.

10. О производстве экспертизы см. [коммент.](#) к ст. 195.

11. В зависимости от продолжительности производства экспертизы суд может объявить на это время перерыв или продолжить судебное следствие.

12. Суд вправе ограничить присутствие эксперта на судебном следствии временем, необходимым для исследования экспертного заключения.

13. Эксперт вправе проводить экспертизу вне стен суда.

14. Экспертиза в суде, вне зависимости от того, проводилась ли аналогичная экспертиза на предварительном расследовании, всегда первична.

15. Дополнительная экспертиза назначается в случае недостаточной ясности или полноты первоначального заключения эксперта.

16. Проведение дополнительной экспертизы может быть поручено эксперту, давшему первоначальное заключение.

17. Повторная экспертиза назначается в случае необоснованности заключения эксперта или сомнений в его правильности.

18. Проведение повторной экспертизы обязательно поручается эксперту, не проводившему первоначальной экспертизы.

19. Различие между дополнительной и повторной экспертизой состоит в том, что в первом случае решаются вопросы, которые ранее не были разрешены, во втором случае на разрешение ставят вопросы, которые уже были предметом экспертного исследования.

20. При наличии противоречивых выводов экспертов суду предоставлено право, по своему усмотрению, принять одну из экспертиз, причем это должно быть сделано обоснованно и мотивированно. Основанием для принятия того или иного заключения эксперта является полное обоснование выводов и согласованность их с обстоятельствами и доказательствами, собранными по делу.

21. При оценке заключения эксперта обращается внимание на квалификацию, стаж работы по специальности эксперта, наличие у него свидетельства, дающего ему право на производство экспертизы.

22. О производстве комиссионной и комплексной экспертизы см. коммент. к [ст. ст. 200, 201](#).

Статья 284. Осмотр вещественных доказательств

Комментарий к [статье 284](#)

1. В суде осматриваются вещественные доказательства как приобщенные к делу на предварительном расследовании, так и представленные сторонами в ходе разбирательства.

2. Вещественные доказательства осматривают все участники разбирательства.

3. В ходе осмотра вещественных доказательств стороны могут делать заявления, касающиеся осмотра, которые подлежат занесению в протокол судебного заседания.

4. Вещественные доказательства могут предъявляться для осмотра свидетелям, специалистам, экспертам.

5. Результатом осмотра вещественных доказательств должно быть полное описание всех существенных признаков и свойств объекта осмотра. В протоколе судебного заседания должно найти отражение: наименование, назначение и состояние осмотренного объекта, его точные размеры (длина, ширина, высота), форма, цвет, качество и другие признаки и особенности (фабричная марка, надписи и пр.).

6. Недостаточное знание тактики осмотра суд в определенной мере может компенсировать путем приглашения в судебное заседание специалистов и экспертов в области криминалистических исследований. Наряду с этим следует предостеречь суд от стремления передоверить осмотр названным лицам и видеть предмет только их глазами.

7. Специалист, участвуя в осмотре, помогает суду уяснить назначение, устройство осматриваемых предметов, выявить признаки, имеющие значение для дела, описать объекты осмотра, произвести фотосъемку, начертить схему и т.д.

8. Путем осмотра возможно решение целого ряда вопросов как идентификационного, так и неидентификационного характера. Если результаты осмотра понятны и очевидны для всех участников, проведения экспертизы не требуется. Так, например, если след обуви, зафиксированный в протоколе осмотра места происшествия, отличается от следа обуви, изъятой у подсудимого, по рисунку, форме, размерам каблука и другим признакам, суд может сделать обоснованный вывод, что след обуви на месте происшествия не является следом обуви подсудимого.

9. При осмотре вещественных доказательств желательное применение криминалистической техники. К примеру, электронно-оптический преобразователь поможет суду прочесть текст документа, выполненный карандашом или тушью и зачеркнутый синтетическими чернилами, и т.п.

10. Упаковка вещественных доказательств до их осмотра не должна быть нарушена, в чем суду следует убедиться.

11. При невозможности доставления вещественного доказательства в суд (громоздкая вещь и т.д.) осмотр производится по месту нахождения таких предметов.

Статья 285. Оглашение протоколов следственных действий и иных документов

Комментарий к [статье 285](#)

1. Поскольку судебное решение может основываться только на документах, исследованных в судебном следствии, оглашению подлежат все документы и протоколы, которые имеют значение для дела и на которые ссылаются стороны.

2. О моменте оглашения протоколов следственных действий и иных документов см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 274.

3. По существу, оглашение документов означает его исследование, т.е. участники имеют право непосредственно знакомиться с содержанием документа и давать в этой связи пояснения.

4. В случае частичного оглашения документа выбор оглашаемого текста не должен искажать смысл документа. Участники вправе ходатайствовать об оглашении документа без каких-либо сокращений.

5. Оглашение протоколов и иных документов производится только по инициативе сторон.

6. Возможность оглашения протоколов и документов сторонами вызывает необходимость того, чтобы стороны имели копии указанных документов, по крайней мере основных из них.

7. Оглашению протоколов и документов предшествует следующий порядок: 1) ходатайство стороны, 2) обсуждение ходатайства и 3) вынесение решения судом.

Статья 286. Приобщение к материалам уголовного дела документов, представленных суду

Комментарий к [статье 286](#)

1. Об исследовании документов см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 285.

2. Перед вынесением решения о приобщении документов суд заслушивает по этому поводу мнение сторон.

3. Необходимость приобщения документов к материалам дела обуславливается нуждами доказывания (см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 84).

4. Не оправдано загромождение дела бумагами, не имеющими к нему отношения.

Статья 287. Осмотр местности и помещения

Комментарий к [статье 287](#)

1. Осмотр местности и помещения судом проводится в следующих случаях: а) при неполноте, недоброкачественности осмотра, проведенного на предварительном расследовании; б) при необходимости уточнения данных, установленных при осмотре на предварительном расследовании или полученных иным путем; в) при необходимости личного восприятия обстановки на местности или в помещении; г) для получения новых сведений.

2. Осмотр действенным образом позволяет разрешать спорные вопросы, имеющие значение для дела, избегая бесплодных многочасовых допросов.

3. Проведение осмотра может потребовать реконструкции обстановки, существенно изменившейся за время, прошедшее с момента совершения преступления или осмотра данного места в процессе предварительного расследования, поскольку данное судебное действие связано не только с необходимостью наблюдения, но и с необходимостью исследования обстановки того или иного помещения или местности на момент совершения преступления.

4. Внимание суда может быть обращено как к объектам, уже осматривавшимся следователями и дознавателями, так и к не подвергшимся осмотру до суда.

5. Осмотр предпочтительнее начинать с изучения всей обстановки на местности или в помещении, взаимного расположения предметов (ориентировочный осмотр). В процессе ориентирующего исследования судом могут быть получены ответы на вопросы: откуда можно было видеть или слышать, как происходило событие, мог ли преступник пройти на место происшествия незамеченным, каково было освещение на месте происшествия и т.п. После

ориентировочного осмотра суд переходит к осмотру, заключающемуся в изучении отдельных участков местности или помещения, каждый из которых выделяется определенной совокупностью пространственно или информационно взаимосвязанных объектов исследования (локальный осмотр).

6. Ориентировочный осмотр позволяет суду и сторонам получить общее представление о всей обстановке на местности или в помещении, а локальный осмотр - всесторонне и глубоко изучить отдельные составные части этой обстановки. Локальный осмотр означает также последовательный осмотр отдельных объектов в месте осмотра. При этом все объекты будут всесторонне изучены не только самим судом, но и сторонами.

7. Если суд прибегает к реконструкции обстановки, то место осматривается до и после реконструкции.

8. Практика показывает, что в ходе осмотра нередко возникает необходимость производства отдельных следственных действий. Например, суд может заинтересовать, зажигается ли в данном помещении электрический свет, звонит ли звонок при нажатии на кнопку и т.п. Подобные несложные опытные действия могут проводиться в рамках осмотра как следственного действия.

9. Для совершения более сложных опытных действий, требующих реконструкции обстановки места происшествия, участия специалистов и т.п., необходимо обращаться к помощи следственного эксперимента (см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 288).

10. Все данные, полученные в ходе осмотра, фиксируются в протоколе судебного заседания. Фиксация результатов осмотра заключается в точном и полном отражении обстановки места происшествия и его отдельных частей, находящихся там предметов, их состояния и характерных особенностей, а также произведенных при осмотре действий и полученных результатов.

12. В случае применения при осмотре технических средств об этом делается запись в протоколе судебного заседания.

Статья 288. Следственный эксперимент

Комментарий к [статье 288](#)

1. Суть следственного эксперимента заключается в том, чтобы путем проведения опытов и испытаний проверить имеющиеся и получить новые доказательства.

2. Целями эксперимента признаются: а) проверка доказательств, собранных как на предварительном расследовании, так и в ходе судебного следствия; б) получение, соби́рание новых доказательств; в) проверка и оценка версий по делу.

3. В следственном эксперименте обязательно участие всего состава суда и сторон.

4. Это судебное действие желательно проводить с подлинными предметами, которые можно заменить только сходными вещами.

5. При производстве эксперимента следует добиваться максимального сходства обстановки и содержания экспериментального и подлинного события.

6. Для убеждения в достоверности результатов эксперимента, исключения случайностей необходимо повторение опытов, их вариационность.

7. В процессе проведения следственного эксперимента учитывается сходство темпа проводимых опытов с темпами, в которых протекало подлинное событие.

8. Запрещается проведение эксперимента, если в ходе его унижается достоинство и честь его участников и окружающих лиц или создается опасность для их здоровья и, наконец, если он может нанести существенный ущерб имуществу граждан или государству.

9. Процесс эксперимента полезно зафиксировать на фото- или видеопленку, а также составить соответствующие планы и схемы.

10. Ход и результаты эксперимента должны быть понятны для всех участников разбирательства.

11. Для оказания помощи в проведении эксперимента приглашается специалист в порядке, предусмотренном [ст. 58 УПК](#).

Статья 289. Предъявление для опознания

Комментарий к [статье 289](#)

1. Известны следующие виды опознания: опознание людей, вещей, документов, животных, помещений, участков местности, трупа.

2. При невозможности предъявления объекта в натуре опознание может быть произведено по его изображению на фотоснимке, кино- и видеопленке. Возможно опознание на фонограмме голоса, записанного на магнитную ленту.

3. Необходимость предъявления для опознания в суде возникает при следующих условиях: а) когда при расследовании дела это следственное действие вовсе не имело места, хотя необходимость в нем была; б) уже в судебном следствии выявились новые обстоятельства, установление которых диктует необходимость в опознании лиц или предметов; в) опознание при расследовании проводилось путем предъявления фотографических изображений, а суд имеет возможность предъявить сами объекты в натуре. Последнее объясняется тем, что на фотоснимках имеются далеко не все признаки объектов и к тому же они отображены в плоскостном изображении.

4. Опознаваемый должен быть похож на лиц, среди которых он будет предъявляться, по возрасту, росту, телосложению, цвету волос и глаз, цвету и форме лица. Опознаваемый должен предъявляться в группе лиц числом не менее трех человек. Если другие подсудимые не отвечают указанным требованиям, то возможно использовать для этого лиц, находящихся в зале судебного заседания, или (что удобнее всего) специально приглашенных для этой цели людей.

5. До начала опознания опознающий не должен видеть ни подсудимого, ни вспомогательных участников. После того как опознаемому предложат занять место среди вспомогательных участников, в зал суда приглашается опознающий. По его просьбе председательствующий может предложить лицам, предъявляемым для опознания, продемонстрировать свою походку, движения и позы.

6. При опознании лица как по анатомическим, так и по функциональным признакам опознающий должен указать на него и назвать признаки, по которым он его узнает.

7. Опознающее лицо не должно видеть предметы, предъявляемые для опознания в суде, до момента предъявления.

8. До опознания опознающий должен быть допрошен о приметах и особенностях объекта опознания и обстоятельствах, при которых он его наблюдал.

Статья 290. Освидетельствование

Комментарий к [статье 290](#)

1. Освидетельствование является разновидностью следственного осмотра. Оно заключается в осмотре живых лиц в целях установления у них на теле следов преступления, наличия особых примет или признаков физиологического состояния, особенностей анатомического строения органов, например размеров анатомических органов и их частей (голова, туловище, лицо, лоб и

т.д.), физических недостатков лица (например, искривление позвоночника, следы ожогов и т.д.).

2. Процедура освидетельствования может включать в себя и одновременный осмотр одежды освидетельствуемого.

3. Освидетельствованию наряду с подсудимым могут подвергаться потерпевший и свидетели.

4. Следует различать освидетельствование, проводимое непосредственно судом, и судебно-медицинское освидетельствование. В первом случае специальных познаний не требуется. Во втором - решаются специальные вопросы из области судебной медицины о причинах и о давности причинения телесных повреждений, их степени и т.д. Таким образом, судебно-медицинское освидетельствование является стадией судебно-медицинской экспертизы.

5. Закон не содержит требования об обязательном проведении освидетельствования.

Вместе с тем при рассмотрении дел об умышленном причинении тяжкого вреда здоровью, выразившемся в неизгладимом обезображении лица (ст. 111 УК), освидетельствование потерпевшего должно быть проведено судом в обязательном порядке. Это вызвано тем, что факт обезображения лица потерпевшего не входит в компетенцию медиков, а является прерогативой суда, который самостоятельно решает, обезображено ли лицо в результате телесного повреждения, на основе сложившихся в обществе эстетических представлений.

6. При необходимости суд для участия в освидетельствовании приглашает врача, поскольку квалифицированно обнаружить и зафиксировать следы преступления может только специалист. В данном случае врач не предпринимает экспертное исследование, если в нем появилась необходимость, он только помогает суду правильно констатировать то, что обнаружено.

7. К следам преступления, которые могут быть обнаружены на теле освидетельствуемого, относятся: раны, ссадины, царапины, следы укусов, темные пятна от удушения, следы ударов, переломы конечностей, наличие крови, спермы, слюны, пятен от различных красителей, частицы каких-либо отравляющих веществ и т.д.

К особым приметам относятся родимые пятна, рубцы, шрамы, татуировки, следы ранений, перенесенных болезней и т.д.

8. Освидетельствование интимных частей тела не должно происходить в присутствии лиц другого пола.

Статья 291. Окончание судебного следствия

Комментарий к [статье 291](#)

1. При заявлении сторонами ходатайств о дополнении судебного следствия суд разрешает их, после чего председательствующий объявляет об окончании судебного следствия.

2. Окончание судебного следствия - это граница, за которой могут происходить лишь обсуждение, анализ, оценка исследованных в ходе судебного следствия доказательств, но не исследование новых.

3. Судебное следствие может быть возобновлено при наличии следующих оснований: если стороны в судебных прениях или подсудимый в последнем слове заявят о новых обстоятельствах, имеющих значение для дела, или о необходимости предъявить суду новые доказательства (см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 294).

4. При возобновлении судебное следствие продолжается в обычном порядке.

Глава 38. ПРЕНИЯ СТОРОН И ПОСЛЕДНЕЕ СЛОВО ПОДСУДИМОГО

Статья 292. Содержание и порядок прений сторон

Комментарий к [статье 292](#)

1. Прения - это речи ряда участников судебного процесса, поименованных в законе, о существе рассматриваемого дела. При всем различии их позиций, отсутствии каких-то обязательных требований к содержанию и форме речей в них освещается определенный круг вопросов, подводится итог исследования результатов судебного следствия. Как правило, в речах должны анализироваться доказанность преступления, его фактические обстоятельства, наступившие последствия (моральный, физический или имущественный вред), юридическая оценка деяния, данные о личности потерпевшего и подсудимого, причины и условия, способствовавшие совершению преступления. В речи должны содержаться выводы о виновности (невиновности) подсудимого, найти свое обоснование квалификация содеянного, указываться вид и размер наказания или освобождение от него либо оправдание подсудимого, высказываться соображения о судьбе гражданского иска, а также о других вопросах, вытекающих из дела.

2. Значение судебных прений состоит в том, что они служат формированию внутреннего убеждения судей на основе всестороннего и глубокого анализа всех обстоятельств дела. Они помогают участникам судебных прений уяснить позиции других участников судебного разбирательства, а присутствующим в зале гражданам - разобраться в существе и обстоятельствах дела, понять степень опасности преступления и его последствия.

3. Законом предусмотрен ряд ограничений и требований к содержанию прений. Так, при аргументации приводимых доводов участник прений сторон не вправе ссылаться на доказательства, которые не рассматривались в судебном заседании или признаны судом недопустимыми. Стороны в своих выступлениях не могут касаться обстоятельств, не имеющих отношения к рассматриваемому уголовному делу, а также доказательств, признанных недопустимыми.

4. В прениях сторон участвуют все участники, имеющие свой процессуальный интерес. Все они перечислены в законе, причем с указанием последовательности их выступлений. Последовательность выступлений участников прений устанавливается судом. Принципиальный подход сводится к тому, что первым выступает участник с обвинительной позицией, а последним - подсудимый и его защитник, что позволяет им при необходимости сразу же возразить предыдущим ораторам и более четко изложить свою позицию.

5. Для государственного обвинителя и защитника участие в судебных прениях является обязательным. Они, в отличие от других участников процесса, не вправе отказаться от произнесения основной речи.

6. Отказ обвинителя от обвинения не означает отказ от участия в судебных прениях, равно как не освобождает других участников от выступления в судебных прениях. На обвинителе же лежит обязанность обосновать свою позицию.

7. Если в судебных прениях принимают участие потерпевший и его представитель, они произносят свои речи до выступления защитника или подсудимого (если защитник не участвует в процессе).

8. 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.

9. 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.

10. Если в одном производстве по делам частного обвинения объединены встречные обвинения, каждый из подсудимых одновременно является и потерпевшим. Последовательность их выступлений устанавливается судом.

11. Обращается внимание на то, что если защитник в процессе отсутствует, то в прениях сторон участвует подсудимый. Однако, если даже при наличии защитника подсудимый ходатайствует об участии в прениях сторон, суд не вправе ему отказать в этой просьбе. 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.

12. Отсутствие других участников судебных прений не лишает подсудимого права выступать с защитительной речью, а затем воспользоваться последним словом.

13. После произнесения речей всеми участниками прений председательствующий обязан выяснить желание участников судебных прений взять слово для реплики. О своем желании выступить с репликой участник судебных прений может заявить суду и по собственной инициативе. Каждый из них может выступить с репликой только один раз.

14. В реплике высказываются возражения оппоненту другой стороны на речи, прозвучавшие в судебных прениях. Они могут затрагивать различные вопросы, относящиеся к существу обвинения, квалификации преступления, личности преступника и др., но должны основываться на данных, исследовавшихся в судебном заседании. Участники процесса не должны рассчитывать на реплику как на возможность дополнить основное выступление.

15. В реплике допустимо изменение ранее высказанной позиции по любому из обсуждаемых в судебных прениях вопросов.

16. Реплика, как и основная речь, не может быть ограничена во времени. Однако председательствующий вправе остановить выступающего и предложить ему говорить о вопросах, относящихся к делу.

17. Воспользоваться репликой - право, а не обязанность участника судебных прений. Отказ от реплики не означает, что отказавшийся согласен с выступлениями других участников процесса, а подразумевает, что их доводы были достаточно проанализированы в основной речи.

18. По окончании своего выступления, но до удаления суда в совещательную комнату любой из участников прений вправе представить суду заранее подготовленные в письменном виде свои формулировки решений по вопросам, которые входят в предмет обсуждения судом при постановлении приговора (п. п. 1 - 6 ч. 1 ст. 299 УПК).

19. Предлагаемые формулировки должны касаться существа предъявляемого обвинения и подлежат обсуждению в совещательной комнате, что в свою очередь должно найти отражение в мотивировочной части приговора, так же, как и доводы подсудимого, защитника и других участников процесса. Все это используется в рамках требований, предъявляемых к приговору с точки зрения его мотивированности. Предлагаемые формулировки не имеют для суда обязательной силы, но должны быть приобщены к делу.

20. По окончании всех выступлений председательствующий объявляет судебные прения законченными и предоставляет последнее слово подсудимому.

Статья 293. Последнее слово подсудимого

Комментарий к [статье 293](#)

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 последнего слова не ограничено. Необходимо лишь, чтобы все, что говорит подсудимый в последнем слове, относилось к делу. В противном случае председательствующий вправе остановить подсудимого.

3. Подсудимый вправе в последнем слове сказать все то, что, по его мнению, важно для дела: личное отношение к предъявленному обвинению, его доказанности, просить суд об оправдании и снисхождении к нему с учетом смягчающих обстоятельств и назначении наказания ниже низшего предела, о применении условного осуждения и др.

4. 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.

5. Последнее слово подсудимому предоставляется и в том случае, если он принял участие в судебных прениях, либо в ходе судебного следствия отказывался давать свои показания, либо вовсе не принимал участия в исследовании доказательств в какой-либо форме.

6. Подсудимого нельзя лишать последнего слова за неправильное поведение в судебном заседании, даже если он удалялся из зала судебного заседания до окончания прений сторон (ч. 3 ст. 258 УПК). И в этом случае ему должно быть предоставлено право на последнее слово.

7. Последнее слово может быть прервано председательствующим, если подсудимый ведет себя недостойно, например сквернословит, оскорбляет участников процесса или других лиц, высказывает угрозы в их адрес либо суда. Суд вправе это сделать, если подсудимый разглашает государственную тайну, пытается сообщить сведения об интимной стороне жизни участников процесса или иных лиц.

Статья 294. Возобновление судебного следствия

Комментарий к [статье 294](#)

1. Участники судебных прений, в случае необходимости предъявить суду для исследования новые доказательства либо когда сообщают о новых обстоятельствах, имеющих значение для дела, вправе, как подсудимый в своем последнем слове при аналогичной ситуации, заявлять ходатайство о возобновлении судебного следствия. Суд вправе (но не обязан) возобновлять судебное следствие.

2. По окончании возобновленного судебного следствия суд вновь открывает прения сторон и предоставляет подсудимому последнее слово.

Статья 295. Удаление суда в совещательную комнату для постановления приговора

Комментарий к [статье 295](#)

1. Закон запрещает перерыв между последним словом подсудимого и удалением суда в совещательную комнату для постановления приговора, исходя из необходимости сохранения у судей непосредственного впечатления о происходившем в судебном заседании. Посторонние лица также лишаются возможности общения с судом до вынесения приговора. В случае необходимости перерыв может быть объявлен лишь перед последним словом каждого подсудимого.

2. При удалении в совещательную комнату после выслушивания последнего слова подсудимого судья обязан объявить присутствующим в зале судебного заседания причину удаления: для разрешения вопроса о возобновлении судебного следствия, для постановления приговора.

3. В случае удаления суда в совещательную комнату для постановления приговора должно быть объявлено время оглашения приговора.

4. Удаляясь в совещательную комнату, судьи берут с собой записи секретаря для протокола судебного заседания, собственные записи, предложения участников судебного разбирательства по существу обвинения, если они представлены в письменном виде.

Глава 39. ПОСТАНОВЛЕНИЕ ПРИГОВОРА

Статья 296. Постановление приговора именем Российской Федерации

Комментарий к [статье 296](#)

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

Приговор - важнейший акт правосудия (см. [коммент.](#) к ст. 29). Никто не может быть признан виновным в совершении преступления и подвергнут уголовному наказанию иначе как по приговору суда и в порядке, установленном УПК (ч. 2 [ст. 8](#)).

2. В [ст. 49](#) Конституции определено: "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".

В соответствии с этой конституционной нормой признать человека виновным в совершении преступления и назначить ему наказание от имени государства и общества может только обвинительный приговор суда, вступивший в законную силу. Оправдательный приговор суда, напротив, означает полную реабилитацию (оправдание) подсудимого, его право на возмещение ущерба, связанного с привлечением к уголовной ответственности, незаконным арестом или задержанием. Государство обязано однозначно признать это в названном правоприменительном акте.

3. Вынесенный от имени государства и общества в условиях наиболее полного осуществления демократических основ и принципов уголовного судопроизводства приговор имеет большое правовое, воспитательное и общественное значение. Постановленный даже без назначения наказания, он, с одной стороны, закрепляет государственное осуждение (порицание) преступника, выраженное от имени государства и общества, а с другой, в случае назначения наказания, - закрепляет именно государственную оценку тяжести содеянного подсудимым, а также характер и степень его личной виновности (и ответственности) в этом. Поэтому в уголовном судопроизводстве - это единственный процессуальный документ властно-распорядительного характера, который выносится от имени государства.

4. Пленум Верховного Суда РФ в [Постановлении](#) о судебном приговоре также обоснованно разъяснил, что, согласно [ст. ст. 4, 5](#) Конституции, суверенитет Российской Федерации распространяется на всю ее территорию. Исходя из этого, а также учитывая, что вопросы уголовного и уголовно-процессуального законодательства находятся в ведении Российской Федерации (п. "о" [ст. 71](#) Конституции), все суды РФ, осуществляющие правосудие по уголовным делам на ее территории, включая военные (и мировые. - Авт.) суды, выносят приговоры именем Российской Федерации ([п. 1](#)).

5. Вступивший в законную силу приговор приобретает силу закона (для данного конкретного дела) и является обязательным в каждой своей части для всех государственных органов, органов местного самоуправления, должностных лиц и граждан; служит достаточным основанием для принудительного исполнения назначенного наказания и решения по гражданскому иску.

Статья 297. Законность, обоснованность и справедливость приговора

Комментарий к [статье 297](#)

1. Суд не связан требованием установления объективной истины, как это было в советском уголовном судопроизводстве. Законодатель вернулся на позицию здравого смысла, устанавливая критерии правосудного приговора суда.

Обязанность суда, принявшего к своему производству уголовное дело, состоит в том, чтобы разрешить уголовно-правовой спор между стороной обвинения и стороной защиты в соответствии с требованиями закона, на основании обстоятельств дела, доказанных сторонами в ходе судебного следствия, руководствуясь своим убеждением и совестью.

Суд устанавливает истину судебную, т.е. не абсолютно достоверное знание, а вероятное. В уголовном судопроизводстве знание о фактах, составляющих предмет правового спора между сторонами, никогда не бывает окончательным, вполне однозначным и достоверным, а тем более полным, абсолютным. В определенной мере это относится и к установлению правильного смысла закона, подлежащего применению в данном случае. Поэтому и решения суда не могут быть вполне безупречными, их убедительность зависит от того, насколько тщательно оцениваются и обосновываются аргументы сторон, на которые они опираются. Утверждение суда об оправдании или признании виновным подсудимого должно быть убедительным для аудитории, к которой оно адресовано (принципиально - для "универсальной аудитории", для всех здравомыслящих людей, способных воспринимать речь и здраво рассуждать, минимально - для суда второй инстанции).

2. Свойства приговора есть критерии оценки его убедительности. Они объясняют выбор судьей (судьями) окончательного решения по делу.

3. Предусмотренные УПК свойства приговора, как-то: законность, обоснованность и справедливость, являются ценностными суждениями. Аксиологические (ценностные) суждения невозможно обосновать только логически. Они характеризуют определенное психическое состояние судей (а в широком смысле - аудитории суда) - так называемой убежденности. Вне человека нет оценки. Убежденность основывается не только на рациональных доводах, но и на вере. Законный, обоснованный и справедливый приговор суда - это такой приговор, который воспринимается таковым обществом и любым здравомыслящим человеком. Правосудный приговор - это приговор, который принят на основе убеждения судей в правильности своего решения и который убеждает в своей правосудности окружающих.

Поскольку приговор суда есть оценочный текст, постольку в нем нет места необходимой (научной) истине. Отношения между судебной оценкой и фактом не могут быть квалифицированы в категориях формальной логики, они могут рассматриваться как более или менее убедительные.

Убежденность приговора проистекает из многих причин. Главная из них в том, что судьи, как и все люди, способны принимать решения, исходя из общепонятных посылок, общепризнанных ценностей.

4. Свойство законности приговора вытекает из уголовно-процессуального принципа законности. Все решения суда должны быть законными, обоснованными и мотивированными (ч. 4 ст. 7 УПК). Из этого вытекает, что решение суда должно быть, прежде всего, формально, юридически правильным.

Законность приговора означает, что он по своей форме соответствует закону, 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 правильно применен уголовный закон и все иные законы.

Закон должен быть правильно понят и применен по данному уголовному делу. Приговор суда, кроме формальной юридической правильности, должен быть мотивирован, обоснован.

Правильное применение закона основано на его правильном понимании. При правильном понимании текста закона исключаются как неприемлемые для данного случая все иные его интерпретации, а также исключаются сомнения в применении иного закона. Правильное понимание закона связано не с волей законодателя, но с аргументацией юриста, предлагающего

толкование закона применительно к фактическим обстоятельствам конкретного уголовного дела. Аргументация "правильности" понимания закона, подлежащего применению в данном деле, может быть или сильной, или слабой в плане убедительности для аудитории.

Приговор суда будет законным, если основывается на правильном (т.е. убедительном) применении уголовно-процессуального и уголовного закона.

5. Обоснованность приговора означает, что суд при его постановлении исходил из материалов дела, рассмотренных в судебном заседании; строил свои выводы на достоверных доказательствах; дал оценку доказательствам 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.

6. Свойства законности и обоснованности приговора при их различии тесно переплетены между собой. Необоснованный приговор всегда оказывается незаконным. Незаконность приговора по общему правилу влечет и его необоснованность, так как нормы уголовно-процессуального закона устанавливают наиболее целесообразный порядок судопроизводства, обеспечивающий обоснованность приговора. Но в некоторых случаях обоснованный приговор может оказаться незаконным, например когда приговор не подписан кем-либо из судей, если уголовное дело рассматривалось судом коллегиально (п. 10 ч. 2 [ст. 381](#) УПК).

Критерием законности приговора является отсутствие оснований для его отмены или изменения в кассационном (апелляционном) порядке (см. [коммент. к п. п. 2, 3 ч. 1 ст. 369](#), [п. п. 2, 3 ст. ст. 379, 381, 382](#)).

7. Обоснованность приговора означает, что: 1) выводы суда подтверждаются доказательствами, рассмотренными в судебном заседании, в их совокупности; 2) суд учел все обстоятельства, установленные в судебном следствии, которые имеют существенное значение для правильного разрешения дела; 3) суд при наличии противоречивых доказательств, имеющих существенное значение для выводов суда, указал, по каким основаниям он принял одни из этих доказательств и отверг другие; 4) выводы суда не противоречивы.

Обоснованность приговора предполагает его мотивированность, аргументированность фактами. Мотивировка приговора призвана объяснить, почему суд принял то или иное решение, почему отверг доказательства всех других возможных решений. Суд свои выводы, сформулированные в приговоре, обязан обосновывать конкретными доказательствами. Мотивировке подлежат все выводы суда о виновности подсудимого, квалификации преступления, об избранной мере наказания и т.д. (см. [коммент. к ст. 305](#)).

Мотивировка создает благоприятные условия для проверки законности и обоснованности приговора вышестоящими судами.

8. Критерием обоснованности приговора будет отсутствие основания для его отмены, предусмотренного п. 1 ч. 1 [ст. 369](#) или п. 1 [ст. 379](#) УПК. Необоснованность приговора проявляется в несоответствии изложенных в нем выводов суда фактическим обстоятельствам дела, которые были установлены в ходе судебного разбирательства (см. [коммент. к ст. 380](#)).

9. Сами по себе законность и обоснованность приговора бывают недостаточны для убеждения аудитории в его правильности. Только при совокупности всех трех качеств приговора суда приобретает значения акта правосудия. Справедливость - неотъемлемая черта правосудного приговора.

10. Справедливость есть такая оценка судом обстоятельств дела, личности подсудимого и принятие такого решения, которое отвечает назначению уголовного судопроизводства ([ст. 6](#) УПК).

Справедливость связана с формальной правильностью приговора и его обоснованностью,

мотивированностью, но не сводится к ним, поскольку выражается идеологический, нравственный аспект приговора. Оценка справедливости приговора вскрывает присутствие (или отсутствие) в приговоре нравственного, т.е. идеального, составляющего. Посредством справедливости приговора устанавливается соответствие между юридической правильностью и миром общезначимых представлений о добре и зле, объединяющих людей в единую нацию, общество, народ.

11. Справедливость приговора призвана отразить нравственную сторону осуществления правосудия, поскольку, назначая подсудимому наказание, суд обязан правильно оценить степень и характер общественной опасности содеянного, обстоятельства, характеризующие личность виновного, обстоятельства, смягчающие и отягчающие ответственность в их совокупности, и в точном соответствии с этим определить вид и размер наказания, назначаемого виновному по приговору суда.

Критерии несправедливости приговора формально определены в [ст. 383 УПК](#). Несправедливость приговора образует основание для отмены или изменения приговора (см. коммент. к п. 4 ч. 1 [ст. 369](#), п. 4 [ст. 379](#)).

Так, к примеру, кассационная инстанция изменила приговор в части юридической квалификации содеянного, поскольку суд не мотивировал в приговоре, как того требует закон, почему ущерб, причиненный потерпевшему, признан значительным (Обзор судебной практики Верховного Суда РФ за 2-е полугодие 1997 г. <*>).

<*> БВС РФ. 1998. N 4. С. 11.

12. Только законный, обоснованный и справедливый приговор имеет правовое значение и представляет собой идеологическую, культурную ценность. Только такой приговор оказывает воспитательное воздействие не только на подсудимого, но и на всех граждан, присутствующих в зале судебного заседания, на все общество.

Статья 298. Тайна совещания судей

Комментарий к [статье 298](#)

1. 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, защитник и секретарь судебного заседания.

Присутствие в совещательной комнате иных лиц, за исключением коллегии присяжных заседателей, не допускается (ч. 2 [ст. 341 УПК](#)).

Запасной присяжный заседатель (народный заседатель), если даже он присутствовал в судебном заседании, также не вправе находиться в совещательной комнате при постановлении приговора.

2. 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 максимально изолирована как от зала суда, так и от всех других помещений, где могут находиться участники судебного разбирательства или иные лица. Если суд, исходя из обстоятельств конкретного дела, уверен, что для обсуждения и написания приговора одним из судей необходим достаточно длительный период времени (от нескольких дней до нескольких недель), он обязан перед удалением в совещательную комнату объявить всем участникам судебного разбирательства дату предполагаемого провозглашения приговора. При этом на двери самой совещательной комнаты целесообразно вывесить объявление о том, что вход в нее воспрещен, поскольку идет обсуждение и (или) написание приговора (см.

решение Верховного Суда РФ по делу судьи Мосгорсуда С.А. Пашина <*> (далее - Решение)).

<*> Российская юстиция. 1999. N 4. С. 58.

3. 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.

Телефон может быть использован только 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.).

4. Тайна совещания судей выступает также в качестве объективно необходимого условия действительной независимости органов судебной власти и подчинения их только закону; условием спокойного, делового и независимого обсуждения и разрешения всех вопросов, связанных с постановлением приговора, так как реально позволяет судьям свободно выражать и отстаивать свое мнение по всему кругу вопросов, обсуждаемых в совещательной комнате, приводить в обоснование отстаиваемой позиции необходимые аргументы, голосовать за то решение, которое судья считает единственно правильным.

5. Опосредованно эта процессуальная гарантия находит свое выражение и в [ст. 16](#) Закона о статусе судей, согласно которой судья не может быть привлечен к какой-либо ответственности за выраженное им при осуществлении правосудия мнение и принятое решение, если, конечно, вступившим в законную силу приговором суда не будет установлена его виновность в преступном злоупотреблении.

6. 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.

7. Есть лишь несколько изъятий из общего правила, 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. [КОММЕНТ.](#) к ст. 301). Во-вторых, когда по делу ведется предварительное следствие в связи с вновь открывшимися обстоятельствами - преступные действия судьи, совершенные им при рассмотрении данного уголовного дела (п. 3 ч. 3 [ст. 413](#) УПК). По такому делу следователь вправе задавать вопросы судьям, участвовавшим при вынесении приговора, кто из них какую позицию занимал. В-третьих, при рассмотрении в Верховном Суде РФ гражданского дела на решение квалификационной (Высшей квалификационной) коллегии судей об отрешении судьи от должности в связи с злоупотреблениями, допущенными при постановлении приговора (см. Решение).

8. 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.

9. 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. 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.

10. Удалившись в совещательную комнату, судьи не должны покидать ее до момента провозглашения приговора. В тех случаях, когда постановить приговор в течение одного (дневного) дня невозможно из-за большого объема и сложности дела, с наступлением ночного времени суд вправе прервать совещание для отдыха. Ночное время следует определять согласно п. 21 ст. 5 УПК - с 22 до 6 часов по местному времени. В дневное время судьи не вправе покидать совещательную комнату <*>.

<*> Сборник постановлений Пленума Верховного Совета РФ 1961 - 1993. М.: Юрид. лит., 1993. С. 353.

11. Продолжительность перерыва судьи определяют по своему усмотрению, исходя из сложности дела и времени, действительно необходимого для написания приговора одним из судей.

Статья 299. Вопросы, разрешаемые судом при постановлении приговора

Комментарий к [статье 299](#)

1. Наличие установленного законом перечня вопросов, которые суд обязан разрешить при постановлении приговора в совещательной комнате, обеспечивает наиболее полное и правильное обсуждение: фактических обстоятельств дела; данных, характеризующих личность подсудимого; правильное применение уголовного закона и назначение справедливого наказания лицу, признанному виновным в совершении преступления, или же оправдание невиновного. Иными словами, установленный законом перечень вопросов является процессуальной гарантией постановления судом законного, обоснованного и справедливого приговора и установления судебной истины.

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. Обращает на себя внимание формулировка вопросов в п. п. 1, 2 ч. 1 коммент. статьи, ответы на которые предполагают установление судом наличия уголовно-правового отношения между государством и подсудимым. Законодатель обязывает суд разрешить вопросы о том, доказано ли, что имело место деяние, в совершении которого обвиняется подсудимый; доказано ли, что деяние совершил подсудимый. Суд вправе утвердительно ответить на эти вопросы тогда, когда убежден в правильности ответа. Убеждение суда основывается на такой степени доказанности правдоподобия (вероятности), имевших место в прошлом фактов события уголовно-наказуемого деяния и совершения этого деяния подсудимым, которая исключает у него всякие разумные сомнения на этот счет. При наличии у суда разумных оснований сомневаться в доказанности утверждения обвинителя о том, что подсудимый совершил инкриминируемое ему преступление, ответы на первые два вопроса должны быть отрицательными.

4. Убеждение суда в виновности подсудимого основывается не на познании объективной истины, а на такой степени доказанности вероятной виновности подсудимого по предъявленному ему обвинению, которая исключает разумные сомнения в его невиновности (п. 4 ч. 1 коммент. статьи). Все сомнения в виновности подсудимого толкуются в его пользу (ч. 3 ст. 14 УПК). При наличии сомнений суд дает отрицательный ответ на данный вопрос.

5. Утвердительное решение по каждому из вопросов, указанных в п. п. 1 - 6 ч. 1 коммент. статьи, служит предпосылкой для обсуждения каждого последующего вопроса. Наоборот, отрицательный ответ на каждый предыдущий вопрос делает беспредметным обсуждение следующего вопроса. Например, признание недоказанности деяния, в котором обвиняется подсудимый, исключает обсуждение вопроса о том, является ли это деяние преступлением и как должно быть квалифицировано; признание недоказанности того, что судимый виновен, исключает обсуждение вопроса о том, подлежит ли он наказанию, и т.д.

6. Вопросы, указанные в п. п. 1 - 5 ч. 1 коммент. статьи, подлежат обсуждению по каждому уголовному делу. Вопросы, предусмотренные в п. п. 6 - 9, подлежат обсуждению только при условии положительного ответа на вопрос п. 5.

6.1. Вопросы, перечисленные в п. п. 10 - 13, обсуждаются только в случае необходимости, когда преступлением причинен имущественный или моральный вред, имеются вещественные доказательства, возникает вопрос о судебных издержках.

6.2. Вопрос, приведенный в п. 17, обсуждается тогда, когда к подсудимому была применена мера пресечения.

7. Необходимость разрешения вопросов, указанных в п. п. 10 - 13, 17, может возникнуть и в тех случаях, когда дан отрицательный ответ на один из вопросов, перечисленных в п. п. 1 - 8.

Необходимость разрешения вопроса, указанного в п. 15, может возникнуть также в тех случаях, когда суд приходит к выводу, что исправление несовершеннолетнего подсудимого может быть достигнуто без применения уголовного наказания (см. коммент. к ст. ст. 431, 432).

8. Перечень вопросов, подлежащих обсуждению при постановлении приговора, которые приведены в коммент. статье, не является исчерпывающим. Имеется и ряд других вопросов, которые при постановлении приговора должны быть в поле зрения суда. Это относится, прежде всего, к обстоятельствам, исключаяющим производство по уголовному делу, как-то: не истекли ли сроки давности уголовного преследования, имеется ли согласие суда на возбуждение уголовного дела или на привлечение в качестве обвиняемого одного из лиц, указанных в ч. 1 ст. 448 УПК (см. коммент. к ст. 24); не следует ли применить акт амнистии (п. 3 ч. 1 ст. 27 УПК); нет ли обстоятельств, указанных в ст. ст. 25, 28, 432 УПК; а также: какие обстоятельства способствовали совершению преступления (ч. 2 ст. 73 УПК) и пр.

9. Разрешая вопросы, указанные в коммент. статье, суд обсуждает ряд других вопросов, от ответов на которые зависит принятие правильного решения. Например, при разрешении вопроса, указанного в п. 3 ч. 1 коммент. статьи, 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 характеризуют личность подсудимого, потерпевшего, поведение обвиняемого во время досудебного производства и в суде, и пр. Чтобы принять правильное решение по гражданскому иску при наличии нескольких подсудимых, надо ответить на вопрос: какой должна быть ответственность - долевой или солидарной.

10. 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.

11. При назначении наказания за менее опасные преступления в отношении лиц, которые могут быть исправлены без изоляции от общества, судам надлежит в каждом конкретном случае обсудить вопрос о возможности применения к таким лицам наказаний, не связанных с реальным лишением свободы, в частности условного осуждения.

12. К лицам, совершившим тяжкие преступления, рецидивистам, упорно не желающим встать на путь исправления, ведущим антиобщественный образ жизни, следует неуклонно применять предусмотренные законом строгие меры наказания.

13. При определении вида исправительного учреждения и его режима лицам, ранее судимым и отбывшим лишение свободы, суды должны учитывать характер совершенных преступлений и личность осужденного.

14. При постановлении приговора, по которому применяется условное осуждение, вид исправительного учреждения не определяется, поскольку лицо осуждается к лишению свободы

условно.

15. Исходя из того, что дополнительные меры наказания имеют важное значение в предупреждении совершения новых преступлений как самими осужденными, так и иными лицами, судам надлежит при постановлении приговора обсуждать вопрос о применении наряду с основным наказанием соответствующего дополнительного наказания (п. 25 Пост. Пленума Верховного Суда РФ N 40).

16. При наличии оснований суд обсуждает вопрос о лишении подсудимого специального, воинского или почетного звания, классного чина, а также государственных наград. 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.

17. Вопрос о том, могут ли быть применены к несовершеннолетним принудительные меры воспитательного воздействия в случаях, предусмотренных ст. ст. 90 и 91 УК, решается судом в порядке, который установлен в гл. 50 УПК (см. коммент. к ст. ст. 431, 432).

18. Вопрос о возможности применения принудительных мер медицинского характера, предусмотренных ст. 99 УК, решается судом в порядке, который регламентирован нормами гл. 51 УПК (см. коммент. к ст. ст. 300, 441 - 443).

19. Принимая решение о судьбе вещественных доказательств, суд должен учитывать, что деньги и иные ценности, нажитые преступным путем, относятся к вещественным доказательствам (см. КОММЕНТ. к ст. 81).

20. Если по суду признаны виновными несколько человек, суд обязан решить, в каком размере должны быть возложены издержки на каждого из них, учитывая при этом вину, степень ответственности или имущественное положение этих лиц.

21. Расходы по вызову свидетеля, допрошенного в суде по эпизоду, который исключен судом из обвинения, не могут быть взысканы с осужденного как судебные издержки.

22. В приговоре должен быть решен вопрос о судьбе детей подсудимого, других иждивенцев, нуждающихся в постороннем уходе, и передаче их на попечение родственников либо других лиц или учреждений (см. КОММЕНТ. к ст. 313).

23. О вопросах, подлежащих разрешению при постановлении приговора, см. также коммент. к ст. ст. 304 - 309, 313.

Статья 300. Решение вопроса о вменяемости подсудимого

Комментарий к статье 300

1. Вопрос о вменяемости подсудимого обсуждается судом в совещательной комнате только в том случае, если он возникал на предварительном следствии или дознании, либо обсуждался в стадии подготовки к судебному заседанию (в частности, если принималось решение в порядке, предусмотренном п. 3 ч. 1 ст. 237 УПК), либо когда сомнения о вменяемости подсудимого возникли в ходе судебного разбирательства.

2. Обсуждая вопрос о вменяемости подсудимого, суд исходит из имеющихся в деле данных, собранных в ходе досудебного производства по делу. В случае предположения о заболевании обвиняемого душевной болезнью после направления дела в суд, суд учитывает его поведение в судебном заседании.

3. В силу п. 16 ч. 1 ст. 299 УПК суд всегда обязан войти в обсуждение вопроса о вменяемости подсудимого, если данный вопрос возникал в ходе предварительного расследования или судебного производства по делу.

4. В тех случаях, когда вопрос о вменяемости (психическом состоянии) подсудимого ранее

не возникал и обоснованные сомнения в этом появились только в совещательной комнате, суд обязан возобновить судебное следствие и назначить судебно-психиатрическую экспертизу, поскольку уголовно-процессуальный закон в данной ситуации требует обязательного производства названной экспертизы (п. 3 [ст. 196](#) УПК). При этом суд должен вынести решение о возобновлении судебного следствия (в порядке, предусмотренном ч. 2 [ст. 256](#) УПК), в рамках которого поставить вопрос о назначении и производстве подобной экспертизы на обсуждение сторон, последовательно реализуя права подсудимого, связанные с назначением и производством подобной экспертизы.

5. Если подсудимый ранее уже подвергался судебно-психологической или судебно-психиатрической экспертизе и суд приходит в совещательной комнате к выводу о недостаточной ее обоснованности, им также принимается решение о возобновлении судебного следствия и назначении новой (дополнительной либо повторной) судебно-психиатрической экспертизы.

6. Признав, что подсудимый во время совершения деяния находился в состоянии невменяемости или у подсудимого после совершения преступления наступило психическое расстройство, лишаящее его возможности осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими, суд выносит или постановление об освобождении этого лица от уголовной ответственности или от наказания и о применении к нему принудительных мер медицинского характера, или постановление о прекращении уголовного дела (см. [коммент.](#) к ст. 443).

7. Разрешая вопросы, указанные в [коммент. статье](#), суду также надлежит иметь в виду, что в силу ч. 3 [ст. 20](#) УК лицо, которое достигло 14-летнего возраста, но вследствие отставания в психическом развитии, не связанном с психическим расстройством, во время совершения общественно опасного деяния не могло в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий либо руководить ими, не подлежит уголовной ответственности <*>.

<*> БВС РФ. 1998. N 12. С. 9.

8. Психическое расстройство, не исключающее вменяемости, учитывается судом при назначении виновному наказания (ч. 2 [ст. 22](#) УК) <*>.

<*> БВС РФ. 1999. N 2. С. 10.

Статья 301. Порядок совещания судей при коллегиальном рассмотрении уголовного дела

Комментарий к [статье 301](#)

1. Постановлению приговора предшествует совещание судей. Коллегиальный состав суда может состоять из трех судей федерального суда общей юрисдикции (см. п. 3 ч. 2 [ст. 30](#) УПК).

2. Судьи, входящие в коллегиальный состав суда, обязаны обсудить все вопросы, которые должны получить отражение в приговоре, в той последовательности, которая указана в [ст. 299](#) УПК.

Ясность и определенность принятого решения по каждому вопросу дает возможность суду постановить законный, обоснованный и справедливый приговор, логично изложить обстоятельства совершенного преступления, убедительно мотивировать свое решение.

3. В ходе обсуждения председательствующий в судебном заседании ставит вопросы таким образом, чтобы в формулировке вопроса не подсказывалось решение. При разрешении каждого вопроса судья не вправе воздержаться от голосования, за исключением случаев, предусмотренных

[ч. 3](#) коммент. статьи.

4. Закон исходит из того, что при голосовании голоса судей равны, голос председательствующего не имеет никаких преимуществ ([ч. 2](#) коммент. статьи). Все вопросы решаются большинством голосов. Председательствующий голосует последним.

5. Поскольку все вопросы в совещательной комнате решаются судьями большинством голосов, постольку, 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.

5.1. Исключение из этого правила составляют случаи, указанные в [ч. ч. 3 и 5](#) коммент. статьи.

5.2. Так, судье, голосовавшему за оправдание подсудимого и оставшемуся в меньшинстве, предоставляется право воздержаться от голосования по вопросам применения уголовного закона.

5.3. Мера наказания в виде смертной казни может быть назначена виновному только по единогласному решению всех судей, т.е. всех трех членов коллегиального состава суда.

5.4. Если мнения судей по вопросам о квалификации преступления или мере наказания разошлись, то голос, поданный за оправдание, присоединяется к голосу, поданному за квалификацию преступления по уголовному закону, предусматривающему менее тяжкое преступление, и за назначение менее сурового наказания. Данное правило, предусмотренное [ч. 3](#) коммент. статьи, направлено в пользу подсудимого и вытекает из принципов уголовного судопроизводства (см., например, [ч. 3 ст. 14](#) УПК).

6. На председательствующем лежит обязанность обеспечить соблюдение установленного законом порядка обсуждения вопросов, подлежащих разрешению. Он обеспечивает в ходе обсуждения реализацию 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.

7. 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 ([ч. 2 ст. 256](#) УПК).

8. Суд, удалившись в совещательную комнату, обязан в любом случае возвратиться из нее с определенным решением (вынести приговор или определение (постановление) о возобновлении судебного следствия).

8.1. В законе прямо не предусмотрено право суда на возобновление судебного следствия. Однако, если во время обсуждения в совещательной комнате вопросов, указанных в [ст. 299](#) УПК, суд признает необходимым выяснить какие-либо обстоятельства, имеющие существенное значение для разрешения уголовного дела, он может принять решение о возобновлении судебного следствия. Наличие этого права у суда косвенно подтверждается [ч. 2 ст. 256](#) УПК, а также [ч. ч. 5, 6 ст. 344](#) УПК.

Будучи обязан вынести законное, обоснованное и справедливое решение по делу, суд не может быть ограничен в своем праве вернуться к повторному рассмотрению обстоятельств уголовного дела с участием сторон в судебном заседании.

Возобновление судебного следствия по решению суда может считаться законным только в том случае, если оно направлено исключительно на проверку уже представленных сторонами доказательств, повторное исследование обстоятельств, уже исследованных в ходе судебного следствия. Суд не должен возобновлять судебное следствие в пользу той или иной стороны.

8.2. Суд не вправе принять решение о возвращении уголовного дела прокурору в соответствии со [ст. 237](#) УПК, поскольку речь в этой статье идет о препятствиях к рассмотрению

дела, а не к его разрешению.

Для дополнительного или повторного исследования обстоятельств дела суд может вернуться только к судебному следствию.

8.3. Определение о возобновлении судебного следствия составляется в совещательной комнате и оглашается в судебном заседании, о чем указывается в протоколе судебного заседания.

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.

9. Особое мнение судьи является реализацией требований закона о равенстве прав судей (судьи, председательствующего по делу, и судей) при постановлении приговора.

10. 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.

11. При особом мнении может остаться как судья, председательствующий в судебном заседании, так и каждый из членов суда.

12. По одному вопросу, вынесенному на обсуждение (голосование судей), или по приговору в целом может быть особое мнение только одного судьи. По разным вопросам, разрешаемым при постановлении приговора, возможно особое мнение одного и того же либо разных судей.

13. Судья, высказавший (или письменно изложивший) особое мнение по одному из вопросов или по приговору в целом, оспаривая принятое решение, вправе привести мотивы своего несогласия с решением большинства. После этого закон не запрещает поставить спорный вопрос на обсуждение и голосование судей еще раз.

14. 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.

15. Суд не вправе покинуть совещательную комнату и провозгласить приговор, если один из судей решил изложить особое мнение в письменном виде, до тех пор, пока оно не будет написано. Закон не устанавливает формы, содержания и реквизитов особого мнения, оно излагается произвольно. Если народный заседатель затрудняется в форме или содержании составления особого мнения, председательствующий по делу обязан помочь в его составлении, не навязывая при этом своей позиции по делу.

16. Из ч. 5 коммент. статьи следует, что судья, не изложивший особое мнение в совещательной комнате в письменном виде (хотя он имел для этого реальную возможность), не вправе настаивать на приобщении к делу особого мнения, написанного после провозглашения приговора.

17. Особое мнение оглашению в зале судебного заседания не подлежит.

Особое мнение приобщается к приговору и находится при деле, по сложившейся практике, в запечатанном конверте.

18. 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.

19. С особым мнением, приобщенным к делу, вправе знакомиться судьи вышестоящего суда при рассмотрении дела в кассационном (апелляционном) порядке, судьи и другие работники вышестоящих судов при проверке законности и обоснованности приговора в порядке надзора.

Однако ни обвинение, ни защита в силу принципа о равенстве сторон в деле не вправе знакомиться с особым мнением судьи и ссылаться на него в обоснование своих жалоб.

20. Наличие особого мнения не составляет повода к обжалованию сторонами приговора суда в кассационном порядке (см. коммент. к [ст. 354](#), ч. 5 [ст. 355](#), [ст. 360](#) и [ст. 373](#)).

21. Председатель суда может разрешить ознакомиться с особым мнением судьи сторонам (например, защитнику) после вступления приговора в законную силу.

Однако стороны не вправе ссылаться в надзорных жалобах на особое мнение судьи (см. [ст. 404](#) УПК).

Статья 302. Виды приговоров

Комментарий к [статье 302](#)

1. Суд может вынести или оправдательный, или обвинительный приговор, которым уголовное дело разрешается по существу.

Оправдательный приговор выносится, если подсудимый признается невиновным. Обвинительный приговор выносится в случае признания подсудимого виновным. Другие виды приговоров уголовно-процессуальному праву неизвестны.

2. По одному уголовному делу и в рамках одного судебного разбирательства суд вправе вынести только один приговор.

Пленум Верховного Совета РФ в [Постановлении](#) о судебном приговоре также указывает, что, если подсудимый обвиняется в совершении нескольких преступлений и по одному из них признается виновным, а по другим - невиновным, суд выносит один приговор, в котором указывается об осуждении подсудимого за одно преступление и об оправдании подсудимого за другие преступления. В конечном итоге такой приговор является обвинительным. Когда производство по делу одновременно ведется в отношении нескольких подсудимых и одни из них признаются виновными, а других суд оправдывает, этот приговор в отношении осужденных является обвинительным, в отношении оправданных - оправдательным.

3. Обвинительный приговор судом 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 (см. ч. 4 [ст. 14](#) УПК).

4. Суд вправе вынести в отношении одного лица обвинительный приговор: 1) с назначением наказания, подлежащего отбыванию осужденным; 2) с назначением наказания и освобождением от его отбывания; 2) без назначения наказания.

5. Обвинительный приговор с назначением наказания, подлежащего отбыванию осужденным, выносится в тех случаях, когда суд считает, что подсудимый за совершенное преступление подлежит наказанию и нет препятствий как для назначения, так и его отбывания (не истек срок давности, отсутствует акт амнистии и пр.). Постановляя обвинительный приговор с назначением наказания, подлежащего отбыванию осужденным, суд должен точно определить вид наказания, его размер и начало исчисления срока отбывания (см. [КОММЕНТ.](#) к [ст. 308](#)).

6. Обвинительный приговор с освобождением осужденного от (отбывания) наказания постановляется в тех случаях, когда в судебном заседании установлено одно из обстоятельств, предусмотренных п. 3 ч. 1 [ст. 24](#) или п. 3 ч. 1 [ст. 27](#) УПК.

Суд принимает такое же решение, если эти обстоятельства были известны и на предварительном следствии (дознании), но обвиняемый возражал против прекращения уголовного дела по данным основаниям.

7. Суд постановляет оправдательный приговор в случаях, если: 1) не установлено событие преступления (см. п. 1 ч. 1 [ст. 24](#) УПК); 2) подсудимый не причастен к совершению преступления (см. п. 1 ч. 1 [ст. 27](#) УПК); 3) в деянии подсудимого нет признаков преступления (см. п. 2 ч. 1 [ст. 24](#) УПК); 4) в отношении подсудимого коллегией присяжных заседателей вынесен оправдательный вердикт (см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 350).

7.1. Если основания прекращения уголовного дела и (или) уголовного преследования, указанные в [п. п. 1 - 3 ч. 1 ст. 24](#) и [п. п. 1 - 3 ч. 1 ст. 27](#) УПК, обнаруживаются в ходе судебного разбирательства, то суд продолжает рассмотрение уголовного дела в обычном порядке до его разрешения по существу. В случаях, предусмотренных [п. п. 1 и 2 ч. 1 ст. 24](#) и [п. п. 1 и 2 ч. 1 ст. 27](#) УПК, суд постановляет оправдательный приговор.

8. Оправдательный приговор в связи с непричастностью подсудимого к совершению преступления выносится в том случае, когда суд отрицательно отвечает на вопрос, предусмотренный [п. 2 ч. 1 ст. 299](#) УПК. Иными словами, когда не доказано, что деяние совершил подсудимый, т.е. когда этому нет уголовно-процессуальных доказательств или когда имеющиеся обвинительные доказательства сомнительны и возможности получения новых 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.

9. Оправдательный приговор независимо от оснований оправдания полностью реабилитирует подсудимого и создает юридическое основание для применения процедуры реабилитации, предусмотренной [гл. 18](#) УПК.

10. 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.

11. При постановлении оправдательного приговора за недоказанностью причастности подсудимого к совершению преступления уголовное дело направляется прокурору для решения вопроса о продолжении расследования с целью установления действительного виновника преступления.

12. Лицо, у которого после совершения преступления наступило психическое расстройство, лишаящее его возможности осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими, освобождается от наказания, но не от уголовной ответственности. Таким лицам суд может назначить принудительные меры медицинского характера <*>.

<*> БВС РФ. 1999. N 9. С. 14.

Статья 303. Составление приговора

Комментарий к [статье 303](#)

1. По смыслу [коммент. статьи](#) и данным судебной практики составлению (написанию) приговора одним из судей предшествует напряженная работа всего состава суда под руководством председательствующего по обсуждению и разрешению всех вопросов, которые подлежат разрешению в приговоре ([ст. ст. 299, 304 - 309, 313](#) УПК).

2. Приговор - важнейший акт правосудия. Поэтому он должен соответствовать как по форме, так и по содержанию требованиям закона ([ст. ст. 303 - 309, 313](#) УПК), предусматривающим его реквизиты. Процессуальная форма приговора, строго регламентированная законом, служит наиболее полному и точному раскрытию сущности и содержания принятых судом решений по данному делу.

Нарушение судом положений уголовно-процессуального закона, регламентирующих составление и содержание приговора, влечет его отмену <*>.

<*> БВС РФ. 2001. N 11. С. 10.

3. Приговор должен быть логичным, кратким и понятным по содержанию. Все обстоятельства дела, указанные в приговоре, и выводы суда, изложенные в нем, должны логично вытекать из материалов данного уголовного дела, непосредственно рассмотренных в судебном заседании и принятых судом. Все вопросы, подлежащие разрешению по делу (ст. ст. 299, 304 - 309, 313 УПК), должны быть изложены таким образом, чтобы каждое новое положение вытекало из предыдущего, было логически связано с ним, чтобы не было противоречий и неожиданных, не вытекающих из текста приговора выводов. В приговоре не должно быть лишних и не общепринятых слов, длиннот, затрудняющих понимание его смысла. Четкость и ясность текста, однозначность суждений должны обеспечить единообразное понимание приговора.

4. Пленум Верховного Суда РФ в [Постановлении](#) о судебном приговоре также считает необходимым напомнить судам, что приговор должен быть составлен в ясных и понятных выражениях. Исходя из этого, в нем недопустимо употребление неточных формулировок, использование непринятых сокращений и слов, неприемлемых в официальных документах, а также загромождение приговора описанием обстоятельств, не имеющих отношения к рассматриваемому делу.

Приводимые в приговоре технические и иные специальные термины, а также выражения местного диалекта должны быть разъяснены. Учитывая, что во всех случаях приговор провозглашается публично, суду при его составлении следует избегать не вызываемых необходимостью формулировок. В частности, в подробностях описывать способы совершения преступлений, связанных с изготовлением наркотических средств, взрывчатых веществ и т.п., или подробно излагать способ совершения преступлений, посягающих на половую неприкосновенность граждан или нравственность несовершеннолетних (п. 22 Постановления о судебном приговоре).

5. Пленум также считает целесообразным еще раз обратить внимание судей на необходимость неукоснительного соблюдения требования закона о том, что исправления в приговоре должны быть оговорены и оговорки подписаны всеми судьями в совещательной комнате до провозглашения приговора. Не оговоренные и не подписанные судьями исправления, касающиеся существенных обстоятельств (например, квалификации преступления, вида и размера наказания, размера удовлетворенного гражданского иска, вида исправительного учреждения) являются основанием для отмены вышестоящей судебной инстанцией приговора полностью либо в соответствующей части (п. 22 Постановления о судебном приговоре).

6. Равноправие и процессуальная независимость судей (председательствующего и судей, народных заседателей) во время их совещания и голосования по вопросам ст. 299 УПК никак не исключает личной ответственности председательствующего за качество приговора, т.е. законность, обоснованность и мотивированность приговора в его окончательной редакции.

7. Из нормы, содержащейся в ч. 2 коммент. статьи, вытекает, что текст приговора в обязательном порядке должен быть написан от руки одним из судей или изготовлен с помощью технического средства: отпечатан на пишущей машинке или набран на компьютере.

В отличие от ранее существовавшего порядка в материалах дела совсем не обязательно должен находиться текст приговора, написанный от руки.

Каждая страница напечатанного оригинала текста приговора должна быть подписана всеми судьями. Невыполнение этого правила считается существенным нарушением уголовно-процессуального закона, влекущим отмену приговора.

8. Необходимо, чтобы приговор был написан грамотно, и не только в общепринятом смысле, с соблюдением правил грамматики (синтаксиса, орфографии, пунктуации), но юридически грамотным, соответствующим современному уровню правовых знаний. Культура приговора определяется также тем, насколько разборчиво и аккуратно он написан, правильно расположен текст, логично и обоснованно изложены выводы.

9. Приговор не может быть написан заранее (в том числе и в качестве "рабочего варианта"), до удаления суда в совещательную комнату.

10. Провозгласив приговор, суд вообще не вправе после этого вносить в него какие-либо исправления.

11. Всякие сомнения и неясности, оказавшиеся в приговоре, разрешаются в порядке, предусмотренном [ст. ст. 396, 397 УПК](#). Иные изменения в приговоре могут быть внесены только вышестоящим судом в установленном законом порядке.

Статья 304. Вводная часть приговора

Комментарий к [статье 304](#)

1. Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении о судебном приговоре считает правильным обратить внимание судов на необходимость соблюдения требований закона о содержании вводной, описательной и резолютивной частей приговора ([п. 5](#) Постановления о судебном приговоре).

2. По каждому уголовному делу должны быть выяснены и указаны в вводной части приговора: имя, отчество и фамилия подсудимого, год, месяц, день и место его рождения, место жительства, место работы, занятие, образование, семейное положение и иные сведения о его личности, которые имеют значение для дела.

3. К иным сведениям о личности подсудимого, имеющим значение для дела, относятся такие сведения, которые наряду с другими данными могут быть учтены судом при назначении наказания, определении вида исправительного учреждения, длительности испытательного срока и разрешении других вопросов, связанных с постановлением приговора.

Это, в частности, данные об имеющейся у подсудимого инвалидности, наличии у него государственных наград, почетных, воинских и иных званий, о прежних судимостях. При этом в отношении лиц, ранее судимых, в вводной части приговора должны содержаться сведения: о времени осуждения, уголовном законе, мере наказания, содержании в местах лишения свободы, основании и времени освобождения, неотбытой части наказания по предыдущему приговору.

Если судимости сняты или погашены, суд не вправе указывать их в вводной части приговора. В таких случаях, когда это имеет значение для назначения вида исправительного учреждения лицу, осужденному к лишению свободы, суд в описательной части приговора указывает, что подсудимый ранее отбывал наказание в виде лишения свободы.

4. Вводная часть приговора во всех случаях начинается с указания на то, что приговор вынесен именем государства (см. [коммент.](#) к ст. 296). Собственно содержательная часть вводной части приговора начинается с наименования этого процессуального документа и включает обстоятельства, которые как бы служат предисловием к существу обвинения. Они излагаются в том порядке, в каком перечислены в законе. Вводная часть обвинительного приговора ничем не отличается от вводной части оправдательного приговора.

5. Временем (датой) постановления приговора являются день, месяц и год подписания его всем составом суда ([п. 23](#) Пост. о судебном приговоре).

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 и время всего судебного разбирательства должно отмечаться в протоколе судебного заседания. Местом постановления приговора является город или иной населенный пункт, где фактически был вынесен приговор.

6. В вводной части приговора должно быть обязательно указано полное и точное наименование суда, который вынес приговор. Далее указывается состав суда: фамилии и инициалы судей, должность председательствующего (судья, председатель районного суда, судья областного суда и т.п.), фамилия, инициалы защитника, секретаря судебного заседания. Аналогичные сведения указываются относительно потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика и об их представителях.

Ошибочным следует считать указание в вводной части приговора фамилий переводчика, экспертов и иных лиц, участвующих в судебном заседании, поскольку это не основано на нормах [УПК](#).

7. При рассмотрении дела военным судом в приговоре указывается воинское звание судей, секретаря судебного заседания и государственного обвинителя.

8. Если подсудимый был ранее осужден или скрывался под разными фамилиями, в приговоре должна быть названа его настоящая фамилия и указаны другие фамилии. Место рождения подсудимого должно быть указано по существующему на день рассмотрения дела административно-территориальному делению Российской Федерации.

9. Учитывая, что данные о личности подсудимого, наряду с другими обстоятельствами дела, имеют существенное значение для назначения наказания, вида исправительного учреждения, суды должны более подробно приводить их в приговоре. Сведения, сообщенные о себе подсудимым, которые суд считает необходимым включить в вводную часть приговора, должны быть проверены по документам или иным путем; все, что у суда вызывает сомнение, не может быть включено в приговор.

10. Вводная часть приговора заканчивается указанием на уголовный закон, предусматривающий преступление, в котором обвиняется подсудимый. Суд обязан указать в вводной части приговора не только статью [УК](#), вмененную каждому осужденному, но и пункт и часть этой статьи.

11. При решении вопроса о назначении наказания по совокупности приговоров суду следует выяснить, какая часть основного и дополнительного наказания реально не отбита лицом по предыдущему приговору, и указать об этом во вводной части приговора ([п. 22 Постановления Пленума Верховного Суда РФ N 40](#)).

12. Непосредственно перед описательно-мотивировочной частью приговора должно быть указано, в открытом или закрытом судебном заседании рассматривалось дело, и основание принятия такого решения судом (см. [коммент. к ст. 241](#), ч. 4 [ст. 247](#)).

Статья 305. Описательно-мотивировочная часть оправдательного приговора

Комментарий к [статье 305](#)

1. Одним из условий постановления судом законного и обоснованного приговора является соответствие описательно-мотивировочной части оправдательного приговора материалам дела, которые были исследованы во время судебного разбирательства. Описательно-мотивировочная часть оправдательного приговора призвана через изложение обстоятельств дела обосновать юридически значимые выводы суда.

Описательно-мотивировочная часть составляет неразрывное единство. В ней излагаются факты, как они были установлены в судебном заседании. Эти факты образуют фактические основания для суждения об оправдании подсудимого. Основания, приводимые в поддержку

суждения об оправдании подсудимого, составляют мотивы, цель которых заключается в том, чтобы сформировать определенное мнение, оказать на других лиц (аудиторию суда в широком смысле) воздействие.

2. В описательно-мотивировочной части оправдательного приговора излагается формулировка обвинения, по которому обвиняемый был предан суду: фактическая сторона утверждения обвинительной власти о совершении обвиняемым преступления. Здесь же приводятся доказательства, представленные стороной обвинения для обоснования своего утверждения.

При этом могут быть приведены доводы обвинения, содержащиеся в обвинительном заключении (акте) со ссылками на конкретные фактические данные (показания свидетелей обвинения, экспертов, вещественные доказательства), а также мотивы, по которым они были отвергнуты.

3. В описательно-мотивировочной части оправдательного приговора описываются обстоятельства, установленные в ходе судебного разбирательства по результатам их исследования сторонами и судом.

3.1. Приводятся доводы стороны защиты, нашедшие подтверждение. Указываются также обстоятельства, на которые ссылались стороны, не нашедшие подтверждения в ходе судебного следствия.

3.2. Особое значение имеет полное и объективное изложение фактов в пользу подсудимого, которые были установлены в суде и стали основанием для оправдания.

4. 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 изложить существо этих показаний.

5. Судам следует иметь в виду, что ссылка в приговоре на показания потерпевших и свидетелей, а также экспертов, не допрошенных в судебном заседании, в соответствии с требованиями [ст. ст. 277, 278, 280, 282 УПК](#), возможна 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 (в соответствии со [ст. 281 УПК](#)).

6. 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 суд согласился с одним из заключений и отверг другие.

Неполное исследование обстоятельств дела, отсутствие в приговоре мотивов, по которым суд принял одни доказательства и отверг другие, являются существенным нарушением УПК и влекут отмену приговора <*>.

<*> БВС РФ. 2002. N 7. С. 16.

7. Суд должен привести в описательно-мотивировочной части оправдательного приговора доводы, по которым отвергает доказательства обвинения. При этом он должен исходить из положений, закрепленных в [ст. 14 УПК](#), [ст. 49 Конституции](#).

Все доказательства обвинения должны быть проанализированы, указаны причины, по которым они были отвергнуты судом: недопустимость, недостоверность (сомнительность), неотносимость и пр.

Суд приводит мотивы, по которым приходит к выводу о недоказанности, необоснованности

обвинения.

8. В описательно-мотивировочной части оправдательного приговора суд должен проанализировать представленные стороной защиты оправдательные доказательства и результаты их исследования в судебном следствии. Если изложенные стороной защиты доводы нашли подтверждение в ходе судебного разбирательства, суд должен мотивировать приговор, опираясь в том числе и на них.

9. В оправдательном приговоре не допускается включение формулировок в той или иной форме, ставящих под сомнение невиновность оправданного.

10. При постановлении оправдательного приговора по основаниям, предусмотренным п. 1 ч. 1 ст. 24 или п. 1 ч. 1 ст. 27 УПК, суд отказывает в удовлетворении гражданского иска. После этого гражданский иск не может быть предъявлен в порядке гражданского судопроизводства.

В остальных случаях при вынесении оправдательного приговора суд оставляет гражданский иск без рассмотрения (см. ч. 2 ст. 306, ч. 3 ст. 250 УПК). Суд должен мотивировать такое решение. О решениях суда по гражданскому иску см. также [коммент.](#) к ст. 309.

Немотивированное решение суда в отношении гражданского иска влечет отмену приговора в этой части <*>.

<*> БВС РФ. 2002. N 2. С. 21.

Статья 306. Резолютивная часть оправдательного приговора

Комментарий к [статье 306](#)

1. Основной вопрос резолютивной части оправдательного приговора - признание подсудимого невиновным в инкриминируемом ему преступлении от имени государства и общества и оправдание по суду.

Пленум Верховного Суда РФ обоснованно обращает внимание судов на то, что при постановлении оправдательного приговора им следует иметь в виду, что законом установлен исчерпывающий перечень оснований постановления оправдательного приговора (п. 17 Пост. о судебном приговоре). Оправдание по любому из этих оснований означает признание гражданина, привлеченного к уголовной ответственности, полностью невиновным.

2. В резолютивной части оправдательного приговора суду следует указать, по какому из предусмотренных законом оснований подсудимый оправдан по каждой статье (пункту, части статьи) уголовного закона.

При постановлении оправдательного приговора в отношении лица (лиц), обвинявшегося в совершении нескольких преступлений, квалифицированных одной статьей (пунктом, частью статьи) уголовного закона (например, несколько краж или эпизодов продолжаемого преступления), когда основания оправдания по ним различны, в резолютивной части приговора следует точно указать, по какому из предусмотренных законом оснований и в совершении каких преступлений подсудимый оправдан.

3. В резолютивной части оправдательного приговора должны содержаться также указания об отмене меры пресечения, мер обеспечения гражданского иска или возможной конфискации имущества и другие решения суда, которые в соответствии с законом подлежат отражению в этой части приговора.

4. В соответствии с положениями ч. 1 ст. 11, ст. 134 УПК (а также ст. ст. 1070, 1100 ГК) суд в резолютивной части оправдательного приговора должен признать за оправданным право на реабилитацию. Оправданный признается реабилитированным, и ему разъясняется порядок

возмещения вреда, связанного с уголовным преследованием.

За юридическим лицом, которому был причинен вред незаконными действиями (бездействием) органов, ведущих уголовное дело, признается право на возмещение вреда в порядке, предусмотренном [гл. 18 УПК](#) (см. [коммент.](#) к ст. 139).

5. Помимо вопросов, перечисленных в [ст. 299 УПК](#), резолютивная часть оправдательного приговора должна содержать ответы и на вопросы, указанные в [ст. 309 УПК](#) (о судебных издержках, о вещественных доказательствах по делу и т.п.).

Особо следует указать, что если подсудимый содержится под стражей, он подлежит немедленному освобождению непосредственно в зале суда ([ст. 311 УПК](#)).

6. Формулируя резолютивную часть оправдательного приговора, суд после слова "приговорил" указывает фамилию, имя и отчество (каждого) подсудимого, уголовный закон (пункт, часть, статью), по которому он привлекался к уголовному преследованию, и решение об оправдании с указанием основания оправдания и мотивом принятого решения.

Суд должен точно указать, по какому из предусмотренных законом оснований подсудимый оправдан. Последнее имеет большое значение, поскольку в зависимости от оснований оправдания, изложенных в приговоре, объективно меняется судьба гражданского иска ([ч. 2 коммент. статьи](#)).

7. Вопросы резолютивной части оправдательного приговора излагаются в строгой последовательности, предусмотренной [ст. 306 УПК](#).

8. В случае вынесения оправдательного приговора, постановления или определения о прекращении уголовного преследования по основанию, предусмотренному п. 1 ч. 1 [ст. 27 УПК](#), а также в иных случаях, когда лицо, подлежащее привлечению в качестве обвиняемого, не установлено, суд решает вопрос о направлении прокурору уголовного дела для производства предварительного расследования и установления лица, подлежащего привлечению в качестве обвиняемого

Статья 307. Описательно-мотивировочная часть обвинительного приговора

Комментарий к [статье 307](#)

1. Описательно-мотивировочная часть обвинительного приговора состоит из описания обвинения и мотивировки принятых судом решений. Данная часть обвинительного приговора объясняет выбор суда при разрешении уголовно-правового спора в пользу стороны обвинения (см. об этом п. 1 [коммент.](#) к ст. 305).

2. Содержание обвинения по своим фактическим обстоятельствам не может существенно отличаться от обвинения, по которому обвиняемый был предан суду.

2.1. В [п. 7 Пост. о судебном приговоре](#) указано, что суд не должен допускать в приговоре формулировок, свидетельствующих о виновности в совершении преступления другого лица <*>.

<*> БВС РФ. 1996. N 7. С. 4.

3. При составлении описательно-мотивировочной части обвинительного приговора особое внимание должно быть обращено на полноту описания преступного деяния, других фактических обстоятельств, признанных доказанными в ходе судебного следствия. В данной части приговора анализируются и оцениваются доводы сторон, аргументируются судебными фактами выводы суда.

4. Согласно ч. 3 [ст. 240 УПК](#) приговор суда может быть основан лишь на тех доказательствах, которые были исследованы в судебном заседании. В [п. 2 Пост. о судебном приговоре](#) указывается, что суд "не вправе ссылаться в подтверждение своих выводов на

собранные по делу доказательства, если они не были исследованы судом и не нашли отражения в протоколе судебного заседания" <*>. Приговор может быть основан лишь на тех доказательствах, которые были непосредственно исследованы в судебном заседании <***>.

<*> БВС РФ. 1996. N 7. С. 2.

<***> БВС РФ. 1999. N 3. С. 17.

5. Описательно-мотивировочная часть обвинительного приговора является обоснованием решений суда, излагаемых в резолютивной части. Она не должна находиться в противоречии с резолютивной частью приговора.

6. В данной части приговора не должно быть формулировок, ставящих под сомнение вывод суда о виновности подсудимого по предъявленному обвинению.

7. 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 уголовного дела или уголовного преследования.

8. Если дело в отношении некоторых обвиняемых выделено в отдельное производство, в приговоре не должны упоминаться фамилии лиц, на которых дело выделено в отдельное производство <*>.

<*> БВС РФ. 1998. N 5. С. 13.

9. В случае изменения подсудимым своих показаний, данных им в процессе предварительного следствия или дознания, суд должен исходить из показаний, данных им в ходе судебного следствия. Ссылка на показания подсудимого, данные им во время предварительного расследования, может быть сделана только при условии их оглашения во время судебного следствия в порядке, установленном уголовно-процессуальным законом (см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 276). Суду надлежит дать оценку судебным показаниям подсудимого по результатам их исследования в судебном следствии, в совокупности с другими доказательствами, собранными по делу (см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 88). Признание подсудимым своей вины может быть положено в основу обвинительного приговора (и найти отражение в описательно-мотивировочной части) только лишь при подтверждении его совокупностью имеющихся по делу доказательств (см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 77).

9.1. Суд обязан привести мотивы, по которым он принимает в качестве доказательства вины подсудимого его признательные показания, и, в частности, привести доказательства того, что подсудимым даны достоверные показания.

10. При постановлении обвинительного приговора в порядке, предусмотренном [ст. 316](#) УПК, в описательно-мотивировочной части обвинительного приговора должны быть приведены данные, подтверждающие наличие оснований и условий для принятия решения в таком порядке (см. [коммент.](#) к [ст. ст. 314, 315](#)).

11. При рассмотрении дела в отношении нескольких подсудимых, по которому подсудимый обвиняется в совершении нескольких преступлений, суд должен в приговоре дать анализ доказательств по каждому обвинению, в отношении каждого подсудимого.

12. В описательно-мотивировочной части приговора должны быть мотивированы выводы суда о квалификации преступления по той или иной статье уголовного закона, его части либо

пункту; суд должен обосновать квалификацию преступления в отношении каждого подсудимого и каждого преступления.

13. 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.

14. Если подсудимый обвинялся в совершении нескольких преступлений, квалифицированных по разным статьям уголовного закона, и обвинение в совершении некоторых преступлений не подтвердилось, суд в описательно-мотивировочной части приговора обязан привести мотивы признания подсудимого виновным в одних преступлениях и оправдания по обвинению в других.

15. Если подсудимый обвинялся в совершении нескольких преступлений, которые квалифицированы по одной статье уголовного закона, и обвинение в некоторых из них не подтвердилось, то, если это не влечет изменения квалификации, суду достаточно в описательно-мотивировочной части обвинительного приговора привести мотивировку своего решения, сформулировать вывод о признании в этой части обвинения необоснованным.

16. Если подсудимый совершил одно преступление, которое ошибочно квалифицировано несколькими статьями уголовного закона, суд в описательно-мотивировочной части приговора должен указать об исключении ошибочно вмененной статьи уголовного закона, приведя соответствующие мотивы своего решения.

17. В случае необходимости квалифицировать отдельные эпизоды преступления по статье закона, по которому подсудимому не было предъявлено обвинение, суд руководствуется требованием [ст. 252 УПК](#) о недопустимости поворота в худшую сторону.

17.1. В [п. 9](#) Пост. о судебном приговоре указано, что суд вправе изменить обвинение и квалифицировать действия подсудимого по другой статье закона, а равно квалифицировать отдельные эпизоды преступления по статье закона, по которой подсудимому не было предъявлено обвинение, лишь при условии, если действия подсудимого, квалифицируемые по новой статье закона, вменялись ему в вину и не были исключены судьей из обвинительного заключения при назначении судебного заседания, не содержат признаков более тяжкого преступления и существенно не отличаются по фактическим обстоятельствам от обвинения, по которому дело принято к производству суда, а изменение обвинения не ухудшит положения подсудимого и не нарушает его прав на защиту <*>.

<*> БВС РФ. 1996. N 7. С. 4.

17.2. Мотивы изменения квалификации преступления, вмененного в вину подсудимому, должны быть изложены в описательно-мотивировочной части обвинительного приговора.

18. В описательно-мотивировочной 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 не вправе ссылаться в приговоре на обстоятельства, которые не были исследованы и подтверждены в судебном следствии.

19. В описательно-мотивировочной части приговора суд обязан указать, какие обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание, а также иные обстоятельства, характеризующие личность подсудимого, доказаны при разбирательстве уголовного дела.

20. Суду надлежит исходить из того, что перечень обстоятельств, отягчающих наказание,

данный в ст. 63 УК, расширительному толкованию не подлежит. Указывая на обстоятельства, отягчающие наказание, суд обязан привести данные, полученные в судебном следствии, которые их подтверждают. Они должны быть указаны в обвинительном заключении.

21. Суд обязан указать все обстоятельства, смягчающие наказание, а также исключительные обстоятельства, побудившие виновного совершить преступление. Критерием доказанности фактических обстоятельств является отсутствие у суда разумных оснований сомневаться в их существовании. Суд вправе устанавливать обстоятельства, смягчающие наказания, независимо от того, включены ли они в обвинительное заключение.

22. Статьей 61 УК не ограничен перечень обстоятельств, смягчающих наказание. Поэтому при назначении наказания могут учитываться в качестве смягчающих и другие обстоятельства, не предусмотренные этой статьей. Признание такого обстоятельства смягчающим наказание должно быть мотивировано в приговоре (п. 4 Постановления Пленума Верховного Суда РФ N 40).

23. Имея в виду, что закон не содержит перечня исключительных обстоятельств, существенно уменьшающих степень общественной опасности преступления, суд вправе признать таковыми как отдельные смягчающие обстоятельства, так и их совокупность, указав в описательно-мотивировочной части приговора основания принятого решения (п. 8 Постановления Пленума Верховного Суда РФ N 40).

24. При наличии исключительных обстоятельств (ст. 64 УК) суд должен мотивировать свое решение о неприменении правил ч. 2 ст. 68 УК в описательно-мотивировочной части приговора. В этом случае в резолютивной части приговора должна быть ссылка только на ст. 64 УК (п. 11 Постановления Пленума Верховного Суда РФ N 40).

25. При назначении наказания суд обязан привести мотивы решения о частичном или полном сложении наказаний (ст. 69 УК), о назначении наказания по совокупности преступлений и приговоров (ст. ст. 69, 70 УК), о назначении предусмотренного законом более строгого наказания лицу, признанному виновным в совершении преступления группой лиц по предварительному сговору, организованной группой, преступным сообществом, тяжких и особо тяжких преступлений, при рецидиве (см. п. п. 2, 14 Постановления Пленума Верховного Суда РФ N 40).

26. В описательно-мотивировочной части приговора должны быть приведены мотивы, по которым суд пришел к выводу о необходимости: условного осуждения подсудимого; о назначении ему наказания ниже низшего предела, предусмотренного законом за данное преступление; перехода к другому, более мягкому наказанию; освобождения от наказания; назначения вида и режима исправительного учреждения с отступлением от общих правил.

27. В случаях, когда санкция закона, по которому лицо признается виновным, наряду с лишением свободы предусматривает более мягкие виды наказания, при постановлении приговора должен быть обсужден вопрос о назначении наказания, не связанного с лишением свободы. В случае назначения лишения свободы в описательно-мотивировочной части обвинительного приговора следует указать мотивы, на основании которых суд решил применить именно лишение свободы (п. 3 Постановления Пленума Верховного Суда РФ N 40).

28. Назначая наказание за приготовление к преступлению или за покушение на преступление, суд должен руководствоваться правилами ч. ч. 2 и 3 ст. 66 УК, имея в виду, что они применяются и в случае, когда исчисленный срок будет ниже низшего предела санкции соответствующей статьи Особенной части УК. При этом не требуется, чтобы имелись основания для назначения более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление. Поэтому ссылка на ст. 64 УК в резолютивной части приговора является излишней. В этом случае в описательной части приговора должно быть мотивировано назначение наказания по правилам ч. ч. 2 и 3 ст. 66 УК (п. 9 Постановления Пленума Верховного Суда РФ N 40).

30. Если закон, по которому квалифицируется совершенное преступление, предусматривает обязательное назначение дополнительного наказания, то неприменение этого дополнительного наказания может иметь место лишь при наличии условий, предусмотренных ст. 64 УК, и должно

быть мотивировано в приговоре со ссылкой на указанную статью (п. 25 Постановления Пленума Верховного Суда РФ N 40).

31. Принимая решение о применении смертной казни, суд обязан в описательно-мотивировочной части приговора привести исчерпывающие мотивы избранной меры наказания. Не может быть признана удовлетворительной 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.

32. Если прежняя судимость погашена в установленном законом порядке, то ссылка на нее в описательно-мотивировочной части приговора при избрании меры наказания недопустима.

33. Назначая наказание по совокупности приговоров, суд должен располагать точными данными о прежней судимости и привести их в описательно-мотивировочной части приговора <*>.

<*> БВС РФ. 1999. N 5. С. 9.

34. Назначение исправительной колонии строгого режима осужденному, который ранее отбывал срок лишения свободы в колонии для несовершеннолетних, судом должно быть мотивировано.

35. При решении вопроса о возможности отмены или сохранения условного осуждения в отношении лица, совершившего в период испытательного срока новое преступление, суд, придя к выводу о необходимости сохранения условного осуждения, в описательно-мотивировочной части приговора должен указать на это (п. 29 Постановления Пленума Верховного Суда РФ N 40).

36. В описательно-мотивировочной части приговора суд должен привести основания и мотивы применения иных мер воздействия в отношении подсудимого, признанного виновным в совершении преступления (см. коммент. к ст. ст. 431, 432).

37. В описательно-мотивировочной 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.

Немотивированное решение суда в отношении гражданского иска влечет отмену приговора в этой части <*>.

<*> БВС РФ. 2002. N 2. С. 21.

Статья 308. Резолютивная часть обвинительного приговора

Комментарий к [статье 308](#)

1. Только суд правомочен признать лицо виновным в совершении преступления и назначить ему наказание.

В резолютивной части обвинительного приговора формулируются выводы суда о признании подсудимого виновным, о назначении ему наказания, виде и размере наказания, а также по другим вопросам, связанным с последствиями признания подсудимого виновным в совершении преступления (см. коммент. к ст. ст. 309, 313).

2. В резолютивной части обвинительного приговора ответы суда на предусмотренные законом вопросы излагаются в том порядке, в каком они перечислены в коммент. [статья](#).

3. Выводы о совершении преступления и виновности подсудимого в резолютивной части должны соответствовать содержанию описательно-мотивировочной части приговора. Являясь составной частью приговора, резолютивная часть должна вытекать из вводной и описательно-мотивировочной частей приговора, логически им соответствовать. Несоответствие выводов и решений суда, изложенных в резолютивной части, другим частям приговора свидетельствует о его необоснованности или несправедливости. Это может повлечь отмену приговора.

4. Данные о фамилии, имени и отчестве подсудимого, изложенные в резолютивной части приговора, должны соответствовать сведениям, содержащимся в вводной и описательно-мотивировочной частях приговора.

5. Отсутствие в резолютивной части обвинительного приговора указания на уголовный закон, по которому подсудимый признан виновным, влечет его отмену <*>.

<*> БВС РФ. 1998. N 3. С. 18.

6. При постановлении обвинительного приговора с назначением наказания, подлежащего отбытию, суд в соответствии со [ст. ст. 69 - 72](#) УК должен точно определить окончательную меру наказания, подлежащую отбытию. В резолютивной части приговора суд обязан указать основания и мотивы принятого решения.

7. В резолютивной части приговора наказание во всех случаях должно быть определено таким образом, чтобы при его исполнении не возникало никаких сомнений относительно его вида и размеров. Поэтому в приговоре должны быть, в частности, указаны: вид и размер не только основного, но и дополнительного наказания, назначенного осужденному за каждое преступление, основное и дополнительное наказания, подлежащие отбыванию осужденным по совокупности преступлений или совокупности приговоров ([п. 30](#) Постановления Пленума Верховного Суда РФ N 40).

8. Если за различные преступления, входящие в совокупность, судом назначены разные виды дополнительного наказания, то они, с приведением соответствующих размеров и сроков, должны быть указаны в резолютивной части приговора и при назначении окончательного наказания по совокупности преступлений ([п. 26](#) Пост. Пленума Верховного Суда РФ N 40).

9. В резолютивной части приговора необходимо указать, что дополнительные наказания приводятся в исполнение реально ([п. 27](#) Пост. Пленума Верховного Суда РФ N 40).

10. При назначении наказания за определенные преступления ниже нижнего предела санкции закона в резолютивной части приговора должно быть указано, что мера наказания определяется по соответствующей статье (части, пункту статьи) Особенной части [УК](#) с применением [ст. 64](#) УК ([п. 30](#) Пост. Пленума Верховного Суда РФ N 40).

11. Ссылки на [ст. 64](#) УК в резолютивной части обвинительного приговора не требуется в случае неприменения судом дополнительного наказания к несовершеннолетнему в силу [ст. 88](#) УК ([п. 25](#) Пост. Пленума Верховного Суда РФ N 40).

12. При назначении наказания за неоконченное преступление судам надлежит соблюдать правила [ст. 66](#) УК о сроках и размерах наказания.

13. Вид исправительного учреждения и режим данного исправительного учреждения лицам, осужденным по совокупности преступлений или приговоров к лишению свободы, указываются только после назначения окончательной меры наказания.

14. Согласно ч. 8 [ст. 302](#) УПК суд обязан при установлении обстоятельств, указанных в п. 3

ч. 1 [ст. 24](#) или п. 3 ч. 1 [ст. 27](#) УПК, вынести обвинительный приговор с освобождением осужденного от наказания. Придя к такому выводу, суд в резолютивной части приговора признает подсудимого виновным, назначает наказание по соответствующей статье уголовного закона, а затем освобождает его от наказания ([ст. ст. 83, 84](#) УК).

15. Если суд признает, что лицо, совершившее преступление, в силу последующего безупречного поведения ко времени рассмотрения дела в суде не может быть сочтено общественно опасным и по этому основанию подлежит освобождению от наказания, то он постановляет 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.

16. В резолютивной части обвинительного приговора суду необходимо указать, как поступить с имуществом, на которое был наложен арест.

17. Перечень видов имущества граждан, на которое не может быть обращено взыскание по исполнительным документам, содержит [ст. 446](#) ГПК, в частности взыскание не может быть обращено на жилое помещение, если оно является единственным для проживания осужденного и его семьи и не является предметом ипотеки.

18. Когда подсудимый совершил преступление, будучи условно осужденным или во время отбывания наказания в местах лишения свободы за прежнее преступление, суд обязан в резолютивной части приговора указать на наказание, назначенное по первому приговору, и определить к отбытию наказания по совокупности приговоров ([ст. 70](#) УК).

19. Если суд придет к выводу о необходимости сохранения условного осуждения, то в резолютивной части приговора он должен указать, что условное осуждение по первому приговору исполняется самостоятельно ([п. 29](#) Пост. Пленума Верховного Суда РФ N 40).

20. Признавая обвинение доказанным не полностью, суд в резолютивной части приговора должен указать, по каким эпизодам преступления и статьям [УК](#) подсудимый оправдан.

21. В резолютивной части приговора должно быть указано решение суда о мере пресечения в отношении подсудимого до вступления приговора в законную силу.

22. Суд вправе избрать в отношении подсудимого любую из мер пресечения. В резолютивной части приговора суд приводит основания изменения или отмены ранее избранной меры пресечения (см. [коммент.](#) к [ст. 110](#)) и указывает свое решение на этот счет.

23. В тех случаях, когда до постановления приговора подсудимому избиралась мера пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста или он был задержан, или помещался в медицинский или психиатрический стационар, суд должен указать о зачете всего времени предварительного заключения (начиная с момента фактического задержания подсудимого и до момента постановления приговора) в срок наказания.

24. В резолютивной части обвинительного приговора суд указывает, каких именно специальных или почетных званий, классного чина, а также государственных наград лишается подсудимый в соответствии со [ст. 48](#) УК (п. 14 ч. 1 [ст. 299](#) УПК).

Если суд, учитывая личность виновного, считает необходимым лишить его ученых степеней, званий, то в резолютивной части обвинительного приговора он вправе сформулировать решение о внесении представления в ВАК о лишении названных ученых степеней, званий осужденного после вступления в законную силу приговора.

Статья 309. Иные вопросы, подлежащие решению в резолютивной части приговора

Комментарий к [статье 309](#)

1. Нормы [коммент. статьи](#), в силу прямого указания закона, относятся как к обвинительному,

так и к оправдательному приговору суда.

2. В резолютивной части приговора должно быть приведено решение по предъявленному гражданскому иску.

3. По результатам судебного разбирательства суд выносит одно из четырех решений по гражданскому иску.

4. Суд вправе удовлетворить гражданский иск полностью или частично при вынесении обвинительного приговора. При этом он обязан разрешить вопросы, в чью пользу и в каком размере подлежит удовлетворению гражданский иск (п. 10 ч. 1 [ст. 299](#) УПК).

Удовлетворение гражданского иска состоит, во-первых, при постановлении обвинительного приговора (с назначением, без назначения наказания, с освобождением от отбывания наказания); во-вторых, лишь при установлении полного состава оснований (предпосылок) гражданского иска, размера требований.

Исчерпывающая совокупность материально-правовых и процессуально-правовых предпосылок необходима для удовлетворения гражданского иска в любом объеме (равном или меньшем). Изменение объема возможно только в сторону уменьшения, но в таких случаях, как: неподтвержденность в какой-то части обвинения, учет естественной убыли, квалификации преступления как некорыстного, установление смешанной вины, учет материального положения подсудимого и т.д.

Суд не вправе выйти за верхний предел исковых требований истца в силу положения, закрепленного в ч. 3 [ст. 15](#) УПК.

В случаях удовлетворения иска - полностью или частично - суд может установить и указать в приговоре срок для добровольного исполнения приговора в части гражданского иска. Принудительное исполнение производится в порядке, установленном законодательством об исполнительном производстве.

5. При постановлении оправдательного приговора, вынесении постановления или определения о прекращении уголовного дела по основаниям, предусмотренным п. 1 ч. 1 [ст. 24](#) и п. 1 ч. 1 [ст. 27](#) УПК, суд отказывает в удовлетворении гражданского иска (ч. 2 [ст. 306](#) УПК).

При постановлении обвинительного приговора суд вправе отказать в удовлетворении гражданского иска, если будет установлено отсутствие вреда или не доказана причинная связь между действиями осужденного и наступившим вредом.

6. При постановлении оправдательного приговора, вынесении постановления или определения о прекращении уголовного дела по основаниям, предусмотренным п. п. 2 - 6 ч. 1 [ст. 24](#), [ст. 25](#), п. п. 3 - 6 ч. 1 [ст. 27](#), [ст. 28](#) УПК, суд оставляет гражданский иск без рассмотрения.

Суд вправе оставить гражданский иск без рассмотрения при неявке гражданского истца на судебное заседание (ч. 3 [ст. 250](#) УПК). Оставление судом гражданского иска без рассмотрения не препятствует последующему его предъявлению и рассмотрению в порядке гражданского судопроизводства.

7. Суд может признать за гражданским истцом право на удовлетворение гражданского иска и передать вопрос о размере возмещения гражданского иска для рассмотрения в порядке гражданского судопроизводства. При необходимости произвести дополнительные расчеты, связанные с гражданским иском, требующие отложения судебного разбирательства (ч. 2 [ст. 309](#) УПК).

8. Признавая за гражданским истцом право на удовлетворение иска и передавая вопрос о его размере на рассмотрение в порядке гражданского судопроизводства, суд не должен указывать конкретных лиц из числа соучастников преступления, на которых должна быть возложена обязанность по возмещению данных исковых требований.

При рассмотрении гражданского иска, предъявленного в уголовном деле, основания, условия, объем и способ возмещения вреда определяются в соответствии с нормами гражданского, трудового и другого законодательства. В случаях, предусмотренных законом, применяются международные соглашения и нормы иностранного права.

9. 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.

10. При решении вопроса о компенсации морального вреда осужденными суду надлежит исходить из степени вины каждого из причинителей вреда. Если один подсудимый покушался на жизнь потерпевшего, а другой совершил в отношении того же потерпевшего квалифицированное хулиганство, то они не могут нести солидарную ответственность, моральный вред должен быть компенсирован в долевом порядке с учетом степени вины каждого.

11. В случае причинения материального ущерба лицом, совершившим общественно опасное деяние в состоянии невменяемости или заболевшим душевной болезнью после совершения преступления, вопрос о возмещении ущерба подлежит рассмотрению в порядке гражданского судопроизводства, о чем должно быть указано в определении.

В соответствии со [ст. 442 УПК](#) в круг вопросов, разрешаемых судом при принятии решения по делу, не входит решение по предъявленному гражданскому иску.

Таким образом, 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 за невменяемость, в отношении которого суд принял решение о применении принудительной меры медицинского характера. Вопросы, связанные с возмещением ущерба, причиненного действиями невменяемого или лицом, заболевшим душевной болезнью после совершения преступления, решаются в порядке, установленном гражданско-процессуальным законом.

12. Резолютивная часть приговора также должна отражать принятые судом решения о вещественных доказательствах (см. [коммент. к ст. 82](#)) и о распределении судебных издержек (см. [коммент. к ст. ст. 131, 132](#)). При этом, принимая подобное решение, суд всегда должен исходить из того, что судебные издержки не могут быть взысканы с лица, страдающего психическим заболеванием; что на счет государства принимаются издержки, связанные с оплатой услуг переводчика; что, разрешая вопрос о вещественных доказательствах, суд должен принимать во внимание соответствующие положения [Инструкции](#) от 18.10.1989 N 34/15 "О порядке изъятия, учета, хранения и передачи вещественных доказательств по уголовным делам, ценностей и иного имущества органами предварительного следствия, дознания и судами".

Так, в своем определении по конкретному уголовному делу Верховный Суд РФ обоснованно указывает на то, что, в частности, при разрешении комментируемых вопросов суд не должен принимать решение об уничтожении вещественного доказательства - оружия. В соответствии с ведомственной инструкцией, огнестрельное оружие лишь передается в органы внутренних дел. Кассационная инстанция внесла соответствующие изменения в приговор (Обзор судебной практики Верховного Суда РФ за второе полугодие 1997 г.) [<*>](#).

[<*>](#) БВС РФ. 1998. N 4. С. 19.

13. Если дело рассматривалось районным судом, то в приговоре должно быть указано, что приговор может быть обжалован сторонами в течение 10 суток со дня его провозглашения (для осужденного, содержащегося под стражей, - в тот же срок со дня вручения ему копии приговора (см. [ст. 356 УПК](#))), соответственно, в верховный суд республики, краевой, областной, городской

суд, суд автономной области, суд автономного округа.

При рассмотрении дела по первой инстанции областным 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.

Если приговор вынесен Верховным Судом РФ, то в резолютивной части указывается, что приговор обжалуется в Кассационную коллегию Верховного Суда РФ.

14. В тех случаях, когда суд при постановлении приговора разрешил вопрос об устройстве несовершеннолетних детей, родителей, иных иждивенцев, нуждающихся в постороннем уходе, или принял меры для обеспечения сохранности имущества (см. [коммент.](#) к ст. 313). Об этом выносится определение или постановление суда.

Статья 310. Провозглашение приговора

Комментарий к [статье 310](#)

1. Провозглашением приговора завершается его постановление.

Приговор провозглашается публично во всех случаях, если дело рассматривалось в открытом судебном заседании. Когда уголовное дело рассматривалось в закрытом судебном заседании, по определению (постановлению) суда могут оглашаться только вводная и резолютивная части приговора (см. [коммент.](#) к ст. 241). При этом суд обязан разъяснить сторонам порядок ознакомления с полным текстом приговора.

2. Приговор провозглашается обязательно в присутствии осужденного или оправданного, а также иных участников судебного разбирательства. Присутствие подсудимого, как правило, обязательно. Исключение составляет случай удаления подсудимого из зала судебного заседания за допущенные им нарушения порядка судебного заседания (см. [коммент.](#) к ст. 258). В отсутствие подсудимого приговор может быть также провозглашен в случаях, предусмотренных [ст. 247](#) УПК.

3. Отсутствие в зале судебного заседания ко времени оглашения приговора тех или иных (а равно всех) участников судебного разбирательства не является препятствием к оглашению приговора. Закон разрешает провозгласить приговор в отсутствие удаленного из зала суда подсудимого при условии немедленного объявления ему приговора после провозглашения. Если подсудимый отказывается присутствовать при провозглашении приговора или продолжает нарушать порядок, он удаляется из зала суда. В таком случае приговор объявляется подсудимому под расписку немедленно после провозглашения (ч. 3 [ст. 258](#) УПК).

4. Если приговор постановлен на языке, которым подсудимый не владеет, судья должен к моменту его провозглашения обеспечить присутствие в зале судебного заседания переводчика. Переводчик переводит осужденному или оправданному приговор на родной язык или синхронно с провозглашением приговора или после его провозглашения.

5. Провозглашение приговора влечет важные правовые последствия: 1) именно с этого момента начинает истекать срок, установленный законом для кассационного оспаривания приговора (ч. 1 [ст. 356](#) УПК); 2) после провозглашения приговора становится процессуальным актом, изменения в который могут вноситься только в установленном законом порядке; 3) после провозглашения оправдательного приговора у суда возникает обязанность освободить из-под стражи оправданного либо лицо, освобожденное от наказания или освобожденное от отбывания наказания либо осужденное к мере наказания, не связанной с лишением свободы.

5.1. Приговор провозглашается по общему правилу председательствующим. Провозглашая приговор по большому (многоэпизодному) делу, судьи вправе читать его поочередно. В случае необходимости председательствующий вправе объявить краткий перерыв. Приговор всегда должен быть провозглашен в полном объеме. Недопустимо провозглашение отдельных частей приговора или неоглашение некоторых его мест.

6. Приговор выслушивается всеми участниками судебного разбирательства стоя. С разрешения председательствующего приговор могут выслушивать сидя только те лица, которым по состоянию здоровья трудно стоять.

7. После провозглашения приговора председательствующий спрашивает у каждого подсудимого, понятен ли ему приговор. При необходимости разъясняет суть назначенного судом наказания и порядок его отбытия, а также порядок и сроки кассационного (апелляционного) обжалования приговора. Если подсудимый осужден к смертной казни, то председательствующий обязан также разъяснить ему право ходатайствовать о помиловании.

8. Применяя условное осуждение (ст. 73 УК), председательствующий в судебном заседании после провозглашения приговора обязан разъяснить условно осужденному значение испытательного срока, значение и суть возложенных на него дополнительных обязанностей и предупредить о правовых последствиях в случае совершения им нового преступления, административного проступка или злостного невыполнения возложенных на него дополнительных обязанностей.

Статья 311. Освобождение подсудимого из-под стражи

Комментарий к [статье 311](#)

1. Во всех случаях, указанных в коммент. [статье](#), когда отпадает необходимость в содержании подсудимого под стражей, суд обязан указать в приговоре о его освобождении из-под стражи и немедленно исполнить это решение в зале суда.

2. Распоряжение председательствующего об освобождении лица из-под стражи подлежит безусловному исполнению. Оно не может быть отсрочено под предлогом необходимости оформления каких-либо документов или по каким-либо другим мотивам. Мера пресечения подлежит обязательной отмене и при прекращении уголовного дела или уголовного преследования (см. п. 2 ч. 3 [ст. 239](#) УПК).

3. Принимая решение об освобождении подсудимого из-под стражи в зале судебного заседания по одному приговору, суд (председательствующий) обязан проверить, не содержится ли он под стражей по другому уголовному делу или не отбывает ли наказание в виде лишения свободы по другому приговору. Установив, что подсудимому все же избрана мера пресечения в виде заключения под стражу по другому уголовному делу, председательствующий объявляет об отмене данной меры пресечения только по рассмотренному им делу, но не об освобождении его из-под стражи в зале суда.

4. Об освобождении подсудимого из-под стражи в зале суда делается отметка в протоколе судебного заседания.

Статья 312. Вручение копии приговора

Комментарий к [статье 312](#)

1. Вручение копии приговора осужденному в обусловленный законом срок (5 суток) вызывается, прежде всего, мотивами необходимости обеспечения его права на защиту. Оправданный имеет аналогичное право на вручение копии приговора, поскольку вправе обжаловать данный приговор в части, касающейся мотивов оправдания.

Копия приговора должна быть вручена также защитнику осужденного или оправданного. Если в деле у осужденного (оправданного) было несколько защитников, копия приговора предоставляется одному из них.

В силу равенства сторон перед судом участвовавший в процессе обвинитель также вправе получить копию приговора суда.

2. Срок в 5 суток исчисляется со дня провозглашения приговора в зале судебного заседания.

О порядке исчисления процессуального срока см. [КОММЕНТ.](#) к ч. 2 ст. 128.

3. По смыслу закона вручение копии приговора осужденному (или оправданному), а также его защитнику (защитникам) обязательно во всех случаях, независимо от того, присутствовал подсудимый при публичном провозглашении приговора или отсутствовал в связи с удалением из зала суда.

4. Копия приговора, после ее изготовления, вручается судьей осужденному или оправданному как по собственной инициативе, так и по их просьбе.

5. Закон предусматривает обязанность судьи вручить копию приговора и некоторым иным участникам, имеющим право кассационного (апелляционного) обжалования (см. [ст. 354](#) УПК). Законный представитель также может ходатайствовать о получении копии приговора, так как является субъектом права на обжалование приговора в суд второй инстанции.

6. Обязанность вручить копию приговора потерпевшему, гражданскому истцу, гражданскому ответчику, а также представителям указанных лиц появляется у судьи только в случае заявления ходатайства одним из этих лиц.

Выражение "могут быть вручены" относится к сроку, но не к самой возможности представления копии приговора. Срок (5 суток) начинает истекать не со дня провозглашения приговора, а со дня поступления ходатайства. По получении ходатайства судья обязан не позднее 5 суток вручить копию приговора заявившему ходатайство потерпевшему, гражданскому истцу, гражданскому ответчику, представителю.

7. Подсудимому, который является неграмотным или глухонемым, должна быть не только вручена копия приговора в срок не позднее 3 суток, но и обеспечено реальное ознакомление с содержанием приговора через переводчика <*>. Это правило должно соблюдаться и в отношении других участников уголовного судопроизводства, имеющих физические или психические недостатки, препятствующие правильному уяснению содержания приговора.

<*> БВС РСФСР. 1964. N 12. С. 9.

8. У осужденного, оправданного, иного участника уголовного судопроизводства берется расписка о вручении копии приговора с указанием даты и времени вручения. Осужденному, содержащемуся под стражей, копия приговора вручается администрацией места заключения. Расписка приобщается к делу. С момента вручения копии приговора для них исчисляется срок на кассационное (апелляционное) обжалование приговора (ч. 1 [ст. 356](#) УПК).

Статья 313. Вопросы, решаемые судом одновременно с постановлением приговора

Комментарий к [статье 313](#)

1. При наличии у осужденного к лишению свободы несовершеннолетних детей, родителей, иных иждивенцев, нуждающихся в постороннем уходе, в резолютивной части обвинительного приговора должно содержаться указание о передаче их на попечение близких родственников, родственников или других лиц или помещении их в детские или социальные учреждения (см. [п. 30](#) Пост. Пленума Верховного Суда РФ N 40).

2. При наличии у осужденного имущества или жилища, остающихся без присмотра, суд обязан принять меры для обеспечения сохранности имущества. О принятых мерах выносится определение или постановление.

3. Согласно ч. 3 [ст. 51](#) УПК, орган предварительного расследования, прокурор или суд обязаны обеспечить участие защитника в уголовном судопроизводстве в случаях,

предусмотренных ч. 1 [ст. 51](#) (см. [коммент.](#) к ст. 51). В подобных случаях, при отсутствии у обвиняемого необходимых средств для оплаты услуг адвоката, он назначается от государства (по назначению).

3.1. Порядок оказания юридической помощи адвокатами, участвующими в качестве защитников в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия, прокурора или суда и в иных случаях, определяется советом адвокатской палаты субъекта Федерации (п. 5 [ст. 31](#) Закона об адвокатуре).

4. Труд адвоката, участвующего в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению, оплачивается за счет средств федерального бюджета. Расходы на эти цели учитываются в федеральном законе о федеральном бюджете на очередной год в соответствующей целевой статье расходов (п. 8 [ст. 25](#) Закона об адвокатуре).

4.1. Размер вознаграждения адвоката, участвующего в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов предварительного расследования или суда, устанавливается Правительством РФ (п. 9 [ст. 25](#) Закона об адвокатуре).

4.2. Размер дополнительного вознаграждения, выплачиваемого за счет средств адвокатской палаты адвокату, участвующему в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению, устанавливается ежегодно собранием (конференцией) адвокатов (п. 10 [ст. 25](#) Закона об адвокатуре).

5. Оплата труда адвоката может быть, по решению суда, возложена на подсудимого, поскольку законодатель отнес эти расходы к судебным издержкам, подлежащим возможному возмещению со стороны осужденного (п. 5 ч. 2 [ст. 131](#), [ст. 132](#) УПК).

6. Вознаграждение за участие адвоката по назначению подлежит взысканию не только с осужденного, но и с лица, о котором дело было прекращено в судебном заседании по реабилитирующему основанию, в частности по [ст. 25](#) УПК (см. [коммент.](#) к ч. 9 ст. 132).

7. Взыскание суммы, выплаченной адвокату за оказание им юридической помощи обвиняемому по назначению, производится не в пользу конкретного адвоката, а в пользу федерального бюджета, адвокатской палаты.

8. Суд может, исходя из имущественного положения подсудимого, освободить его полностью или частично от оплаты юридической помощи. Суд не вправе обязывать третьих лиц выплачивать гонорар защитнику подсудимого, выступавшему по соглашению с последним.

9. Определение (постановление) суда о размере вознаграждения, подлежащего выплате за оказание юридической помощи, может быть обжаловано сторонами в апелляционном (кассационном) порядке.

10. По вступлении определения о размере вознаграждения защитнику в законную силу суд выдает исполнительный лист, который обращается к исполнению службой судебных приставов.

11. При необходимости в резолютивной части обвинительного приговора суд приводит решение относительно отстранения осужденного от должности ([ст. 114](#) УПК).

12. Все решения, указанные в [коммент. статье](#), а также иные решения, вытекающие из приговора, могут быть приняты по ходатайству заинтересованных лиц и после провозглашения приговора.

Раздел X. ОСОБЫЙ ПОРЯДОК СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА

Глава 40. ОСОБЫЙ ПОРЯДОК ПРИНЯТИЯ СУДЕБНОГО РЕШЕНИЯ ПРИ СОГЛАСИИ ОБВИНЯЕМОГО С ПРЕДЪЯВЛЕННЫМ ЕМУ ОБВИНЕНИЕМ

Статья 314. Основания применения особого порядка принятия судебного решения

Комментарий к статье 314

1. Название коммент. статьи дает повод полагать, что речь может идти об особом порядке принятия любого судебного решения, но это не так. В порядке, регламентированном гл. 40 УПК, постановляется только обвинительный приговор. Это вытекает из ч. 1 ст. 314, ст. 315 и ст. 316 УПК. Если судья не приходит к выводу о виновности подсудимого по предъявленному ему обвинению, сомневается в законности и обоснованности обвинения, с которым он и сторона обвинения согласны, он должен провести судебное разбирательство в обычном порядке. И только в этом случае судья вправе принять другое решение, помимо постановления обвинительного приговора.

2. Особый (сокращенный) порядок судебного разбирательства, предусмотренный гл. 40 УПК, не допускается по уголовным делам в отношении несовершеннолетних и при производстве о применении принудительных мер медицинского характера.

3. Особый (сокращенный) порядок судебного разбирательства, предусмотренный гл. 40 УПК, допускается по уголовным делам частного, частно-публичного и публичного обвинения.

На возможность его применения не влияет то, в какой форме производилось досудебное производство по уголовному делу. Хотя существуют особенности комментируемой процедуры по делам, по которым предварительное расследование осуществлялось в форме предварительного следствия, форме дознания, досудебной подготовки по делам частного обвинения (см. коммент. к ст. ст. 315, 316 и нижеследующие пункты коммент.).

4. Название коммент. статьи указывает на то, что в ней содержатся нормы, регламентирующие "основания" для применения "особого порядка". Однако в ч. 3 коммент. статьи об обстоятельствах, приведенных в ч. ч. 1 и 2 указанной статьи, говорится уже как об условиях, делающих возможным применение такой процедуры. Между тем в ч. 2 ст. 314 УПК говорится о "случае, предусмотренном частью первой настоящей статьи".

Кроме того, необходимо учесть и то, что в п. 2 ч. 5 ст. 217 УПК отмечается о применении особого порядка судебного разбирательства "в случаях, предусмотренных статьей 314 настоящего Кодекса".

Таким образом, законодатель употребляет разные термины и формулировки для квалификации приводимых в ст. 314 обстоятельств.

5. Систематический анализ норм, содержащихся в ст. ст. 314 - 316 и в п. 2 ч. 5 ст. 217 УПК, позволяет сделать вывод о наличии разных по степени значимости обстоятельств, с которыми связывается возможность применения данной процессуальной формы.

Выход видится в том, чтобы под случаем, о котором говорится в ч. 1 ст. 314 УПК, видеть сложный юридический факт, который образует процессуальное основание и несколько условий, которые можно назвать условиями первой очереди. Они указаны в ч. 1 ст. 314. Остальные условия - второй очереди - определяют особенности рассматриваемой процедуры для некоторых категорий дел.

6. Полный набор условий формирует понятие "основание".

Поскольку по делам разных форм обвинения набор условий может быть разным, следует говорить, что в ст. 314 имеется не одно, а несколько оснований.

7. Обвинение, предъявленное в процессуальном порядке, составляет процессуальное основание для применения судом комментируемой процедуры. Отсюда вытекает ответ на главный вопрос - о пределах применения данной процедуры.

8. Определение процессуального основания содержится в ч. 1 ст. 314 УПК. Это предъявление лицу обвинения в совершении преступления, за которое наказание не превышает

десяти лет лишения свободы.

Таким образом, под основанием, упоминаемым в ч. 1 ст. 314 УПК, следует понимать обвинение, т.е. утверждение о совершении определенным лицом деяния, запрещенного уголовным законом, выдвинутое в порядке, установленном УПК (см. п. 22 ст. 5), которое обвиняемый согласился признать.

9. Для суда юридическое значение имеет не сам факт преступления (*causa delicti*), а обвинение - уголовный иск (*accusatio*). На это указывает ряд принципиальных положений УПК, и прежде всего - ст. 15 УПК. В ней закреплено положение о пассивной роли суда по отношению к активности состязующихся сторон. Суд не является органом уголовного преследования, не выступает на стороне обвинения или стороне защиты. Суд создает необходимые условия для состязания, для исполнения сторонами их процессуальных обязанностей и осуществления предоставленных им прав. Суд не связан обязанностью обеспечить проведение всестороннего, полного и объективного расследования дела. Не связан требованием установления объективной истины, но только требованием разрешить уголовное дело на основании предоставленных ему доказательств, т.е. вынести законный, обоснованный, справедливый договор. Согласно ч. 2 ст. 297 УПК приговор признается законным, обоснованным и справедливым, если он постановлен в соответствии с требованиями УПК и основан на правильном применении уголовного закона.

Наконец, на то, что обвинительный приговор, постановленный в порядке гл. 40 УПК, представляет собой судебное удостоверение так называемой сделки о признании, указывают пределы его обжалования в апелляционном и кассационном порядке (ст. 317 УПК). Отсутствие основания пересмотра приговора суда, принятого в порядке ст. 316 УПК, которое предусмотрено п. 1 ст. 379 УПК, есть признание того, что выводы суда, содержащиеся в обвинительном приговоре такого рода, отражают не фактические обстоятельства дела, а позицию сторон в деле.

10. Согласно ч. 1 ст. 252 УПК пределы судебного разбирательства в отношении обвиняемого определяются предъявленным ему обвинением. Суд не может выйти за рамки требований сторон.

Акты как позитивного, так и негативного распоряжения обвинением (в соответствии с ч. 5 ст. 236, ч. ч. 7, 8 ст. 246 УПК полный или частичный отказ от обвинения влечет за собой прекращение уголовного дела судом), осуществляемые обвинителем, образуют процессуальные основания судебного дела. Они (акты по распоряжению уголовным иском обвинителя) конституируют не только предмет и пределы, но и само уголовное дело как юридический казус, требующий разрешения со стороны суда.

Обвинитель вправе создать основание для применения особого порядка судебного разбирательства, как устанавливая сущность обвинения, так и формулируя его.

11. Правовой институт, предусмотренный гл. 40 УПК, есть особая форма реализации государственного обвинения по делам публичного и частно-публичного обвинения. Принципиальная новизна данного института состоит в ограничении публичности диспозитивностью, а законности - целесообразностью.

12. Предмет уголовного иска определяется прокурором не в одностороннем порядке для защиты публичного интереса, исходя только из требований закона и фактических обстоятельств дела, но с учетом позиции стороны защиты, в результате договора, причем сформулированное подобным образом обвинение является результатом двустороннего волеизъявления сторон, т.е. подразумевается учет мнения участников процесса, имеющего признаваемый законом частный интерес в деле, а также их представителей. Поэтому обоюдное согласие стороны обвинения и стороны защиты на применение рассматриваемой процедуры составляет первое непереносимое условие, входящее в состав процессуального основания данного института. Другие факторы, указанные в ч. 1 ст. 314 УПК, с необходимостью обуславливают возможность реализации комментируемого порядка при наличии данной *causa formalis*.

13. Все указанные в ч. 1 ст. 314 УПК факторы, связанные с отношением сторон к обвинению, - это условия первой очереди. Они являются обязательными по уголовным делам независимо от

вида обвинения: частного, частно-публичного, публичного.

14. Процессуальными условиями первой очереди для применения сокращенной судебной процедуры являются следующие:

- согласие стороны обвинения в лице: а) государственного обвинителя - прокурора и потерпевшего или б) частного обвинителя или его законного представителя и представителя по уголовным делам частного обвинения (п. 59 [ст. 5](#) УПК) с предъявленным обвиняемому обвинением;

- согласие обвиняемого с предъявленным ему обвинением;

Получение такого согласия при производстве у мирового судьи по делам частного обвинения является обязательным для мирового судьи - он выносит обвинительный приговор. По делам публичного и частно-публичного обвинения судья не связан предметом соглашения сторон относительно обвинения и может вынести оправдательный приговор или прекратить уголовное дело, или вынести обвинительный приговор по результатам судебного разбирательства, проведенного в общем порядке;

- полное признание обвиняемым своей вины по предъявленному обвинению.

При отказе подсудимого признать свою вину судья обязан в силу ч. 3 [ст. 314](#) и ч. 2 [ст. 316](#) УПК принять решение о назначении судебного заседания в общем порядке;

- наличие ходатайства обвиняемого об оставлении приговора без проведения судебного разбирательства.

По уголовному делу, по которому проводилось предварительное следствие, порядок заявления обвиняемым ходатайства предусмотрен п. 1.1 ч. 5 [ст. 217](#), ч. 2 [ст. 218](#), [ст. 315](#) УПК.

По делам, по которым предварительное расследование проводилось в форме дознания, ходатайство обвиняемым заявляется в порядке ч. 2 [ст. 225](#) УПК - в ходе ознакомления с материалами уголовного дела.

Кроме того, следует иметь в виду положения [гл. 15](#), определяющей общий порядок заявления, рассмотрения и разрешения ходатайств по остальным уголовным делам, включая дела частного обвинения (см. коммент. к [ст. ст. 318, 319](#)).

15. Условия второй очереди перечисляются в других частях [ст. 314](#), а также содержатся в ч. 1 [ст. 315](#), ч. ч. 1 - 7 [ст. 316](#) УПК. К ним относятся следующие:

- обвиняемый осознает характер и последствия заявленного им ходатайства;

- ходатайство было заявлено добровольно и после проведения консультаций с защитником.

Согласно п. 7 ч. 1 [ст. 51](#) УПК участие защитника в уголовном деле обязательно, если обвиняемый заявил ходатайство о рассмотрении уголовного дела в порядке, установленном [гл. 40](#) УПК. В соответствии с ч. 2 [ст. 51](#) УПК в случаях, предусмотренных п. 7 ч. 1 данной статьи, участие защитника обеспечивается с момента заявления хотя бы одним из обвиняемых ходатайства о рассмотрении уголовного дела в порядке, установленном [гл. 40](#) УПК.

Если в случае заявления хотя бы одним из обвиняемых ходатайства о рассмотрении уголовного дела в порядке, установленном [гл. 40](#), защитник не приглашен самим обвиняемым, его законным представителем, а также другими лицами по поручению или с согласия обвиняемого, то дознаватель, следователь, прокурор или суд обеспечивают участие защитника в уголовном судопроизводстве (см. ч. 3 [ст. 51](#) УПК);

- заявление ходатайства о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства в связи с согласием с предъявленным обвинением обвиняемым должно быть

сделано в присутствии защитника (ч. 1 ст. 315, ч. 2 ст. 316 УПК);

- предъявление обвинения (предъявлено постановление о привлечении в качестве обвиняемого (ст. ст. 172, 173 УПК), составлен обвинительный акт и обвиняемый ознакомлен с ним (ст. ст. 225, 226 УПК), по делу частного обвинения мировым судьей вынесено постановление о принятии заявления потерпевшего к своему производству и копия поданного частным обвинителем заявления вручена обвиняемому (см. коммент. к ст. ст. 318, 319)).

Следует иметь в виду, что при наличии ходатайства обвиняемого, заявленного в порядке п. 1 ч. 2 ст. 315 УПК, прокурор вправе при утверждении обвинительного заключения изменить объем обвинения или квалификацию действий обвиняемого по уголовному закону о менее тяжком преступлении (п. 1 ч. 2 ст. 221 УПК). Аналогичным образом прокурор может поступить с обвинительным актом (ч. 2 ст. 226 УПК). В стадии предварительного слушания прокурор может изменить обвинение в сторону смягчения (ч. 5 ст. 37, ч. 5 ст. 236, ч. 7 ст. 246 УПК).

В подобных случаях приобретает актуальность норма, содержащаяся в ч. 4 ст. 314 УПК. Все указанные в ней лица, в том числе потерпевший по делу публичного обвинения, должны быть согласны с тем обвинением, по поводу которого пришли к согласию прокурор и обвиняемый. В противном случае судья обязан назначить судебное заседание в общем порядке.

Суд обязан исходить при рассмотрении дела из того обвинения, по которому дело поступило в суд.

Таким образом, в окончательном виде верхний предел обвинения определяется в постановлении судьи о назначении судебного заседания. Именно согласие с этим обвинением является последним условием, необходимым для проведения сокращенной процедуры разбирательства по уголовному делу в суде;

- подтверждение подсудимым ходатайства о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства в связи с согласием с предъявленным обвинением в подготовительной части судебного разбирательства в присутствии защитника.

16. Итак, случай (казус), который следует иметь в виду применительно к ст. 314 УПК, есть совокупность процессуальных оснований и условий, делающих возможным для суда особый порядок разрешения уголовного дела, образующих сложный юридический состав.

17. Суд обязан удостовериться в наличии основания и в соблюдении всех условий, образующих состав случая, предусмотренного ст. 314 УПК. Это делается дважды - во время предварительного слушания и в стадии судебного разбирательства.

18. В стадии судебного разбирательства судья, для того чтобы вынести обвинительный приговор без проведения судебного разбирательства, обязан установить наличие оснований полного набора всех вышеперечисленных условий, предусмотренных законом (см. КОММЕНТ. к ст. 316).

19. Если по уголовному делу ходатайство о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства заявлено одним из обвиняемых, а другие обвиняемые таких ходатайств не заявили, то дело подлежит рассмотрению в общем порядке.

20. Государственным обвинителем по делам, по которым проводилось предварительное следствие, выступает только прокурор (ч. ч. 1, 2 ст. 246 УПК).

Государственным обвинителем по делам, по которым предварительное расследование проводилось в форме дознания, может быть представитель органа дознания, уполномоченный прокурором. Однако согласие представителя органа дознания не будет иметь юридической силы, если он не был уполномочен на его дачу надзирающим прокурором.

21. Частным обвинителем выступает потерпевший - по уголовным делам частного обвинения (см. коммент. к ст. 43 и ч. 3 ст. 246).

22. Если прокурор в соответствии с ч. 3 [ст. 318](#) УПК вступил в дело частного обвинения, необходимо согласие его и потерпевшего на применение комментируемой процедуры.

23. Под судом понимаются: мировой судья (п. 4 ч. 2 [ст. 30](#), ч. 1 [ст. 31](#) УПК), районный суд (ч. 2 [ст. 31](#) УПК), суд субъекта РФ (ч. 3 [ст. 31](#) УПК), а также гарнизонный или окружной военный суд (ч. ч. 5, 6 [ст. 31](#) УПК), рассматривающие и разрешающие уголовные дела по первой инстанции (п. п. 48, 52 [ст. 5](#), п. 1 ч. 2 [ст. 30](#), [ст. 321](#) УПК).

24. Дело рассматривается единолично: мировым судьей, судьей федерального суда общей юрисдикции или судьей военного суда.

Статья 315. Порядок заявления ходатайства

Комментарий к [статье 315](#)

1. В комментируемой [статье](#) определяются условия второй очереди, связанные с порядком заявления обвиняемым ходатайства о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства в связи с согласием с предъявленным обвинением (об условиях см. [коммент.](#) к [ст. 314](#) УПК).

2. Ходатайство о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства в связи с согласием с предъявленным обвинением обвиняемый вправе заявить в момент ознакомления с материалами уголовного дела в присутствии защитника. Об этом делается соответствующая запись в протоколе ознакомления с материалами уголовного дела в соответствии с ч. 2 [ст. 218](#) УПК. Очевидно, что во время окончания предварительного следствия участие защитника в деле должен обеспечить следователь.

3. Согласно п. 7 ч. 1 [ст. 51](#) УПК участие защитника в уголовном деле обязательно, если обвиняемый заявил ходатайство о рассмотрении уголовного дела в порядке, установленном [гл. 40](#) УПК. В соответствии с ч. 2 [ст. 51](#) УПК в случаях, предусмотренных п. 7 ч. 1 данной статьи, участие защитника обеспечивается с момента заявления хотя бы одним из обвиняемых ходатайства о рассмотрении уголовного дела в порядке, установленном [гл. 40](#) УПК.

4. Если при подаче заявления хотя бы одним из обвиняемых ходатайства о рассмотрении уголовного дела в порядке, установленном [гл. 40](#) УПК, защитник не приглашен самим обвиняемым, его законным представителем, а также другими лицами по поручению или с согласия обвиняемого, то дознаватель, следователь, прокурор или суд обязаны сами обеспечить участие защитника в уголовном судопроизводстве (см. ч. 3 [ст. 51](#) УПК). Поэтому указание в [коммент.](#) статье на суд как на единственный орган, призванный обеспечить участие защитника при поступлении ходатайства обвиняемого, предусмотренного настоящей статьей, не точно. Это обязан сделать тот орган, в производстве которого на момент поступления ходатайства находилось уголовное дело, - следователь, дознаватель, прокурор, судья (см. ч. 2 [ст. 119](#) УПК).

5. Такого рода ходатайство обвиняемый может сделать и ранее окончания предварительного следствия. Обвиняемый не ограничен в этом плане (см. [коммент.](#) к ч. 1 [ст. 120](#)). Следователь может разъяснить обвиняемому его право на заявление подобного ходатайства, когда обвиняемый при предъявлении ему обвинения полностью признал свою вину. Об этом делается соответствующая запись в протоколе допроса обвиняемого.

6. Прокурор вправе согласиться с применением порядка, предусмотренного [гл. 40](#) УПК, тогда, когда уголовное дело поступило к нему с обвинительным заключением или обвинительным актом (см. [ст. ст. 221, 226](#) УПК).

7. Из ч. 3 [ст. 229](#) УПК следует, что ходатайство от обвиняемого о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства в связи с согласием с предъявленным обвинением может поступить после ознакомления с материалами уголовного дела либо после направления уголовного дела с обвинительным заключением или обвинительным актом в суд в течение трех суток со дня получения обвиняемым копии обвинительного заключения или обвинительного акта.

Судья в таком случае обязан провести предварительное слушание в порядке [гл. 34](#) УПК, где и выясняет мнение стороны обвинения в лице обвинителя и потерпевшего по заявленному обвиняемым ходатайству.

8. Стороны обвинения поддерживают ходатайство обвиняемого о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства в связи с согласием с предъявленным обвинением в письменном виде. Прокурор делает это путем вынесения постановления или наложением резолюции на ходатайстве обвиняемого. Потерпевший может выразить свое согласие в письменной форме - путем подачи заявления или в устной форме. В этом случае его позиция должна быть закреплена в протоколе допроса или иного процессуального действия (в протоколе ознакомления с материалами дела). Частный обвинитель выражает свою позицию относительно возможности проведения порядка, предусмотренного [гл. 40](#) УПК, в заявлении в письменном виде на имя судьи, которому подсудно данное дело.

9. Если ходатайство о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства в связи с согласием с предъявленным обвинением обвиняемый заявил на предварительном слушании, когда оно является обязательным в соответствии со [ст. 229](#) УПК, то участие защитника должен обеспечить суд. Об этом делается соответствующая запись в протоколе судебного заседания.

10. Обвиняемый вправе заявить ходатайство данного вида на предварительном слушании, когда оно является обязательным в соответствии со [ст. 229](#) УПК. Таким образом, основанием для проведения предварительного слушания может быть любое из предусмотренных [ч. 2 ст. 229](#) УПК. В [п. 2 ч. 2 ст. 315](#) УПК указывается один из моментов, когда обвиняемый может заявить ходатайство, но основанием самого предварительного слушания не обязательно должно быть именно данное ходатайство.

11. Стороне защиты должна быть предоставлена реальная возможность по выполнению условий, предусмотренных [ч. 2 ст. 314](#) УПК. Эти условия должны быть обеспечены тем государственным органом, в чьем производстве находится дело. Участие защитника не освобождает государственный орган от обязанности, предусмотренной [ч. 1 ст. 11](#) УПК. В том числе обвиняемому должны быть разъяснены последствия удовлетворения его ходатайства, предусмотренные [ч. 4 ст. 316](#), [ст. 317](#) УПК.

12. При судебном разбирательстве дела подсудимый должен подтвердить свое ходатайство в присутствии защитника. Судья, в производстве которого находится дело по первой инстанции, должен обеспечить участие защитника в судебном заседании при разрешении вопроса о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства.

13. В качестве защитников, в присутствии которых делается ходатайство рассматриваемого вида, могут быть разные адвокаты: в стадии предварительного расследования, предварительного слушания и судебного разбирательства. Право обвиняемого на отказ от помощи конкретного защитника, предусмотренное [ст. 52](#) УПК, не может быть ограничено при комментируемом производстве. У государственного органа, ведущего уголовное дело, существует обязанность, чтобы участие защитника было обеспечено и права защиты не были нарушены.

14. Согласно [п. 7 ч. 1 ст. 51](#) УПК участие защитника в уголовном судопроизводстве обязательно, если обвиняемый заявил ходатайство о рассмотрении уголовного дела в порядке, установленном [гл. 40](#) УПК.

15. Участие защитника обеспечивается с момента заявления хотя бы одним из обвиняемых ходатайства о рассмотрении уголовного дела в порядке, установленном [гл. 40](#) УПК (см. [ч. 2 ст. 51](#) УПК).

16. Согласно [ч. 2 ст. 52](#) УПК отказ от защитника не обязателен для дознавателя, следователя, прокурора, суда в случае заявления обвиняемым ходатайства о рассмотрении уголовного дела в порядке, установленном [гл. 40](#) УПК.

Об участии в уголовном деле защитника см. [КОММЕНТ.](#) к ст. ст. 49 - 53.

17. Согласно ч. 2 [ст. 49](#) УПК в качестве защитников допускаются адвокаты. По определению или постановлению суда в качестве защитника могут быть допущены наряду с адвокатом один из близких родственников обвиняемого или иное лицо, о допуске которого ходатайствует обвиняемый. При производстве у мирового судьи указанное лицо допускается и вместо адвоката.

18. Если по делу частного обвинения обвиняемый заявил ходатайство о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства в связи с согласием с предъявленным обвинением, мировой судья обязан обеспечить участие защитника для выполнения условий, предусмотренных ч. 2 [ст. 314](#) УПК.

19. По уголовному делу частного обвинения заявление согласия с предъявленным обвинением может быть сделано обвиняемым и до и после вынесения мировым судьей постановления о назначении судебного заседания.

Статья 316. Порядок проведения судебного заседания и постановления приговора

Комментарий к [статье 316](#)

1. Подтверждение подсудимым в стадии судебного разбирательства своего ходатайства о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства в связи с согласием с предъявленным обвинением в подготовительной части судебного разбирательства в присутствии защитника является одним из условий применения комментируемого порядка постановления судом обвинительного приговора (см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 314).

2. Для того чтобы суд мог прийти к выводу, что обвинение, с которым согласился подсудимый, обоснованно и подтверждается доказательствами, собранными по уголовному делу, он вправе допросить подсудимого и потерпевшего, исследовать с участием сторон другие доказательства, имеющиеся в материалах дела. Если же судья придет к выводу о необходимости проведения судебного следствия в полном объеме с вызовом в судебное заседание свидетелей, экспертов и других участников для дачи ими показаний, он должен вынести постановление об отказе в удовлетворении ходатайства подсудимого о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства в связи с согласием с предъявленным обвинением и проведении судебного разбирательства в общем порядке.

3. Внутреннее убеждение судьи по делу складывается и во время предварительного слушания, порядок которого позволяет судье принять меры по устранению сомнений в обоснованности обвинения, в частности и возможности применения комментируемого порядка вообще.

О порядке предварительного слушания см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 234.

4. Присутствие обвиняемого и его защитника в предварительном слушании по делу обязательно в том случае, когда рассматривается его ходатайство о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства в связи с согласием с предъявленным обвинением. Соответственно, правило, закрепленное в ч. 3 [ст. 234](#) УПК, в данном случае не действует.

5. Суд первой инстанции, разрешающий дело по существу, должен обеспечить присутствие в судебном заседании подсудимого и его защитника. Участие подсудимого и защитника обязательно, поэтому норма, содержащаяся в ч. 4 [ст. 247](#) УПК, здесь не действует.

Об обязательном участии защитника в комментируемой процедуре см. [коммент.](#) к [ст. ст. 51, 314, 315](#).

6. При неявке подсудимого и (или) его защитника судебное разбирательство откладывается (ч. 2 [ст. 248](#), [ст. 253](#) УПК). Замена защитника производится в соответствии с ч. 3 [ст. 50](#) УПК.

7. Со стороны обвинения обязательно участие государственного обвинителя ([ч. ч. 1, 2 ст. 246](#)

УПК), или прокурора, или представителя органа дознания.

8. По делам частного обвинения сторону обвинения должен представлять потерпевший, который выступает частным обвинителем. Для того чтобы мировой судья постановил обвинительный приговор в порядке [ст. 316 УПК](#), участие частного обвинителя является обязательным. Согласно ч. 3 [ст. 249 УПК](#) неявка частного обвинителя без уважительной причины влечет за собой прекращение уголовного дела по основанию, предусмотренному п. 2 ч. 1 [ст. 24 УПК](#).

9. По делам публичного или частно-публичного обвинения судья вправе рассмотреть уголовное дело в отсутствие потерпевшего, за исключением случаев, когда явка потерпевшего будет признана судом обязательной (например, для того, чтобы судья убедился в выполнении требования, предусмотренного ч. 4 [ст. 314 УПК](#)). В уголовном деле должны быть материалы, подтверждающие согласие потерпевшего на применение порядка, предусмотренного [гл. 40 УПК](#) (в протоколе допроса, протоколе судебного заседания предварительного слушания, письменном заявлении). Однако судья вправе потребовать от потерпевшего подтверждения своей позиции по данному вопросу при судебном разбирательстве в устной и непосредственной форме.

10. Прокурор вправе отказаться от обвинения или изменить обвинение в сторону смягчения в ходе судебного разбирательства в порядке, предусмотренном [коммент. статьей](#). Полный или частичный отказ государственного обвинителя от обвинения в ходе судебного разбирательства влечет за собой прекращение уголовного дела или уголовного преследования одного из подсудимых полностью или в соответствующей его части (см. [коммент. к ч. ч. 7 - 10 ст. 246](#), п. 2 [ст. 254](#)).

11. Дело по ходатайству обвиняемого о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства в связи с согласием с предъявленным обвинением рассматривается судьей единолично. В постановлении о назначении судебного заседания должно быть отражено решение суда о применении особого порядка постановления обвинительного приговора по делу. Помимо этого вопроса, в постановлении о назначении судебного заседания должны быть разрешены вопросы, указанные в [п. п. 1, 2](#) (судьей единолично), [3, 5, 6](#) ч. 2 и [ч. 3](#) [ст. 231 УПК](#).

12. В стадии судебного разбирательства судья проводит подготовительную часть судебного заседания по правилам, предусмотренным [гл. 36 УПК](#), за теми изъятиями, которые вытекают из порядка постановления обвинительного приговора, предусмотренного [гл. 40 УПК](#). Ввиду отсутствия свидетелей, эксперта, специалиста, других участников процесса не выполняются требования [ст. ст. 264, 268 - 270 УПК](#).

13. Рассмотрение ходатайства подсудимого о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства по уголовному делу публичного или частно-публичного обвинения начинается с изложения государственным обвинителем предъявленного подсудимому обвинения в соответствии с требованиями [ст. 273 УПК](#).

13.1. По уголовным делам частного обвинения рассмотрение ходатайства подсудимого о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства начинается с изложения обвинения частным обвинителем или его представителем.

14. Далее судья выясняет у сторон их согласие на применение особого порядка постановления обвинительного приговора, предусмотренного [гл. 40 УПК](#), и удостоверяется в наличии основания и соблюдении всех предусмотренных законом условий для применения [коммент. процедуры](#).

14.1. Судья опрашивает подсудимого, понятно ли ему обвинение, согласен ли он с обвинением и поддерживает ли свое ходатайство о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства, заявлено ли это ходатайство добровольно и после консультации с защитником, осознает ли он последствия постановления приговора без проведения судебного разбирательства.

В силу [ст. 11](#) УПК судья обязан разъяснить подсудимому его права и обязанности и обеспечить реальную возможность в осуществлении своих прав.

В числе прочего, если по уголовному делу был заявлен гражданский иск, подсудимому должны быть разъяснены последствия вынесения в отношении него обвинительного приговора для удовлетворения притязаний истца.

14.2. При участии в судебном заседании потерпевшего (или его представителя) судья выясняет у него отношение к ходатайству подсудимого.

В силу [ст. 11](#) УПК судья обязан разъяснить потерпевшему его права и обязанности и обеспечить реальную возможность в осуществлении своих прав, а также разъяснить ему последствия удовлетворения ходатайства подсудимого и постановления обвинительного приговора в порядке [ст. 316](#) УПК.

15. При возражении подсудимого, государственного или частного обвинителя, потерпевшего против постановления приговора без проведения судебного разбирательства судья выносит постановление о прекращении особого порядка судебного разбирательства и назначении рассмотрения уголовного дела в общем порядке.

Таким образом, если против применения порядка, предусмотренного [гл. 40](#) УПК, выступает хотя бы один из участников, перечисленных в ч. 1 [ст. 314](#) УПК, судья обязан произвести судебное разбирательство в обычном порядке.

16. Помимо несоблюдения, предусмотренных законом условий (см. об этом [коммент.](#) к ст. 314), очевидно, имеются и другие обстоятельства, делающие невозможным применение особого порядка постановления обвинительного приговора.

Так, судья не может постановить обвинительный приговор, если не будет убежден в виновности подсудимого по предъявленному ему обвинению.

Поэтому одного признания подсудимого в совершении преступления мало: нужно, чтобы судья сам убедился в его виновности и чтобы она не подлежала сомнению.

16.1. Судья может исследовать обстоятельства, характеризующие личность подсудимого, и обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание. Судья вправе допросить подсудимого.

17. Постановление обвинительного приговора ни в коем случае не может быть вменено судье в обязанность, так как проведение судебного следствия в общем порядке зависит от его усмотрения. При наличии разумных сомнений в целесообразности применения процедуры особого порядка судебного разбирательства судья по собственной инициативе выносит постановление о прекращении особого порядка судебного разбирательства и назначении рассмотрения уголовного дела в общем порядке.

18. В силу ч. 1 [ст. 11](#) УПК судья должен разъяснить подсудимому последствия удовлетворения его ходатайства и применения порядка постановления приговора в порядке [ст. 316](#) УПК.

19. Условиями для принятия подобного решения будут: 1) полное признание подсудимым своей вины при ответе на вопрос судьи во время судебного заседания - признает ли он себя виновным; 2) подтверждение ходатайства со стороны подсудимого о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства в связи с согласием с предъявленным обвинением; 3) разъяснение прав подсудимому и последствий его ходатайства, в том числе тех, которые предусмотрены [ст. 317](#) УПК (см. [коммент.](#) к статье); 4) присутствие защитника и подтверждение им осознанности и добровольности действий подсудимого; 5) согласие потерпевшего, частного обвинителя, государственного обвинителя с применением комментируемого порядка.

20. Судья обязан приступить к судебному следствию в обычном порядке в следующих случаях: 1) если подсудимый не признает своей вины полностью; 2) если подсудимый или его

защитник не желает выразить свое отношение к предъявленному обвинению, т.е. если подсудимый молчит, не дает никакого ответа на вопрос о виновности, отказывается давать показания или дает ответ неясный или несогласный с обстоятельствами дела, так что у судьи остаются разумные сомнения относительно его виновности, законности и обоснованности обвинения, с которым согласился обвиняемый; 3) если судья подозревает участие других лиц в деянии, совершенном подсудимым; 4) если есть встречная жалоба по делу частного обвинения от подсудимого, поступившая в подготовительной части; 5) если хотя бы один из подсудимых (в случае производства по делам о преступлениях, совершенных группой лиц) возражает против проведения комментируемого порядка постановления обвинительного приговора по делу и дело в отношении его невозможно выделить в отдельное производство по делам о преступлениях, совершенных группой лиц.

21. Очевидно, что внутреннее убеждение судьи относительно того, что обвинение, с которым согласился подсудимый, обоснованно, подтверждается доказательствами, собранными по уголовному делу, складывается на основании изучения материалов уголовного дела, результатов предварительного слушания, мнения сторон, высказанных в судебном заседании.

При наличии сомнений судья обязан провести судебное разбирательство в обычном порядке.

22. Следует считать, что суд обязан назначить наказание, которое не может превышать двух третьей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление по предъявленному обвинению (судебное разбирательство проводится только лишь по предъявленному обвинению) (ч. 1 [ст. 252 УПК](#)).

23. Если судья не придет к выводу об обоснованности и законности обвинения, то в таком случае он должен прекратить дело в стадии предварительного слушания (п. 4 ч. 1 [ст. 236 УПК](#)). Возвратить дело прокурору на этом основании он не может ([ст. 237 УПК](#)). В стадии судебного разбирательства суд должен вынести оправдательный приговор после того, как будет проведено судебное разбирательство по делу в полном объеме и будет установлена необоснованность и незаконность обвинения.

24. Изменение обвинения в судебном разбирательстве допускается только в сторону смягчения (ч. 2 [ст. 252 УПК](#)). Судья не может проигнорировать результаты договоренности сторон относительно приемлемого для обвинителя и обвиняемого обвинения хотя бы в силу правила о тождестве уголовного иска. Ни прямо, ни косвенно по собственной инициативе судья не может изменить положения обвиняемого (подсудимого) в худшую сторону, выйти за пределы обвинения, по которому дело было направлено к судебному слушанию. Судья обязан в стадии судебного разбирательства разрешить вопрос по существу - или прекратить уголовное дело ([ст. 254 УПК](#)), или вынести приговор (см. [коммент.](#) к ст. 302).

25. Поскольку суд сам не вправе пересмотреть обвинение в худшую сторону, постольку, в случае несогласия с обвинением, по которому дело было передано в суд, или при обнаружении нарушения условий применения порядка, предусмотренного [гл. 40 УПК](#), он имеет возможность изменить обвинение только в сторону улучшения положения подсудимого или вообще оправдать его в том случае, когда по результатам проведенного в обычном порядке судебного разбирательства судья придет к выводу о наличии одного из оснований, предусмотренных ч. 2 [ст. 302 УПК](#).

26. После провозглашения приговора судья разъясняет сторонам право и порядок его обжалования, предусмотренные [гл. 43 УПК](#), а также [ст. 317 УПК](#).

27. Процессуальные издержки, предусмотренные [ст. 132 УПК](#), взысканию с подсудимого не подлежат. Соответствующее решение должно быть занесено в обвинительный приговор, поскольку в обычном порядке процессуальные издержки взыскиваются с осужденных (ч. 1 [ст. 132](#), п. 3 ч. 1 [ст. 309 УПК](#)).

Статья 317. Пределы обжалования приговора

Комментарий к статье 317

1. Поскольку в [статье](#) содержится указание только на основание, предусмотренное п. 1 [ст. 379](#) УПК, постольку в апелляционном порядке дело может быть пересмотрено по основаниям, предусмотренным в п. п. 2 - 4 ч. 1 [ст. 369](#) УПК, а в кассационном порядке - по основаниям, предусмотренным п. п. 2 - 4 [ст. 379](#) УПК.

2. Такого рода основание для пересмотра обвинительного приговора, постановленного в соответствии со [ст. 316](#) УПК, и в надзорном порядке (ч. 1 [ст. 409](#) УПК) отсутствует. В порядке надзора основаниями отмены или изменения приговора, вступившего в законную силу, могут быть основания, предусмотренные п. п. 2 - 4 [ст. 379](#) УПК. Таким образом, фактическая сторона обвинительного приговора, постановленного в соответствии со [ст. 316](#) УПК, не подлежит обжалованию сторонами и пересмотру ни в одной из вышестоящих судебных инстанций.

Раздел XI. ОСОБЕННОСТИ ПРОИЗВОДСТВА У МИРОВОГО СУДЬИ

Глава 41. ПРОИЗВОДСТВО ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ, ПОДСУДНЫМ МИРОВОМУ СУДЬЕ

Статья 318. Возбуждение уголовного дела частного обвинения

Комментарий к статье 318

1. В отличие от общего порядка возбуждения уголовного дела публичного обвинения [коммент. статья](#) предусматривает, что дела о преступлениях, предусмотренных ч. 2 [ст. 20](#) УПК, возбуждаются путем подачи заявления потерпевшим или его законным представителем или представителем (см. [коммент.](#) к [ст. 20](#)).

2. Заявление потерпевшего о преступлении представляет собой сообщение о преступлении (п. 43 [ст. 5](#) УПК), которое мировой судья (МС) обязан рассмотреть и принять одно из решений, предусмотренных законом.

Заявление потерпевшего по делу частного обвинения, в отличие от дела публичного обвинения, - это не только повод, но и основание для привлечения лица, в отношении которого оно подано, к судебному уголовному преследованию.

Мировой судья обязан вынести постановление о принятии дела к своему производству, если заявление подано уполномоченным на это законом лицом и если данное заявление удовлетворяет необходимым, предусмотренным законом требованиям.

3. Мировой судья не вправе отказать в принятии заявления на том основании, что не усматривает признаков преступления в представленном ему заявлении на момент его подачи. Мировой судья может отказать в принятии к своему производству заявления по мотиву отсутствия состава преступления только в тех случаях, когда для такого решения не требуется собирания, исследования и оценки доказательств.

4. Мировой судья полномочен проверить сведения, содержащиеся в заявлении, и потребовать представления заявителем доказательств, их подтверждающих.

5. Постановление о принятии к своему производству заявления потерпевшего по делу частного обвинения, которое выносит МС, нельзя считать проявлением обвинительной функции. Его правовая сущность состоит в том, чтобы:

1) придать заявлению потерпевшего правовое значение обвинения;

2) возбудить уголовное дело и привлечь к уголовному преследованию лицо, в отношении которого оно подано;

3) начать производство по уголовному делу в судебном порядке.

6. Уголовное дело частного обвинения считается возбужденным с момента вынесения МС постановления о принятии к своему производству заявления потерпевшего (ч. ч. 1, 7 ст. 318 УПК). В таком случае заявление частного обвинителя становится частным обвинением - утверждением о совершении определенным лицом деяния, запрещенного уголовным законом, выдвинутом в порядке, предусмотренном ч. 2 ст. 20, ст. 318, ст. 319 УПК (см. [коммент.](#) к п. 22 ст. 5). Лицо, в отношении которого подано заявление потерпевшим, принятое судьей к рассмотрению, становится обвиняемым.

7. Мировой судья вправе принять решение о соединении нескольких дел частного обвинения в одно производство, руководствуясь правилами ст. 153 УПК. Такое решение возможно, когда несколько потерпевших подают заявление по поводу одного преступного события или один потерпевший подает несколько заявлений.

8. Частное обвинение, заявленное потерпевшим, определяет пределы производства по делу у МС. Если потерпевший в ходе производства по делу заявит ходатайство об изменении обвинения на более тяжкое или существенно отличающееся от изложенного в первоначальном заявлении, но преследуемое по-прежнему в частном порядке, он должен подать новое заявление в порядке, который предусмотрен ст. 318 УПК. Мировой судья вправе принять его к своему производству и объединить в одно производство с ранее возбужденным делом, если подобное заявление поступило до начала судебного следствия. При этом производство по новому обвинению возобновляется с самого начала с соблюдением порядка, предусмотренного ст. 319 УПК.

Иначе следует поступать, когда заявление о новом обвинении или изменении обвинения в сторону ухудшения положения подсудимого было подано в подготовительной части судебного заседания. В подобном случае мировой судья вправе отложить слушание по делу на срок до трех суток для подготовки стороны защиты (здесь допустима аналогия закона - см. ч. 3 ст. 321 УПК). Если для подготовки к встречному обвинению закон дает трое суток, то такое же время будет достаточным и для того, чтобы перепредъявить новое обвинение (см. [коммент.](#) к ч. 3 ст. 321).

9. Мировой судья обязан рассмотреть заявление потерпевшего на предмет его соответствия требованиям, изложенным в ч. ч. 5, 6 [коммент.](#) статьи, немедленно после его поступления в суд (т.е. регистрации в канцелярии суда).

Желательно, чтобы МС лично принимал заявления у потерпевшего и в случае обнаружения недостатков в заявлении, устранимых на месте, сразу предлагал заявителю привести в соответствие с законом заявление.

Если характер пробелов в заявлении таков, что их устранение не может быть произведено заявителем немедленно, то МС выносит постановление в порядке, предусмотренном ч. 1 ст. 319 УПК.

10. При принятии заявления МС, руководствуясь ч. 6 ст. 141 УПК, предупреждает потерпевшего об уголовной ответственности за заведомо ложный донос в совершении преступления (ч. 1 ст. 306 УК). Впрочем, здесь более уместно говорить об ответственности за заведомо ложное обвинение.

11. Мировой судья должен поставить перед органом уголовного преследования вопрос о возбуждении уголовного дела в отношении лица, заявившего заведомо ложное сообщение о преступлении (ч. 2 ст. 148 УПК). Частный обвинитель, предъявивший заведомо ложное обвинение, может быть привлечен к гражданско-правовой ответственности после того, как лицо, в отношении которого он подал заявление, будет реабилитировано.

12. При принятии заявления МС разъясняет потерпевшему его права и возможные правовые последствия возбуждения частного уголовного преследования и разрешения дела: вероятность предъявления встречного заявления, несение бремени доказывания, обязанности возместить имущественный вред, устранить последствия морального вреда и восстановления в иных правах в

случае реабилитации обвиняемого по решению суда (ст. 133 УПК), способы собирания доказательств, возмещение процессуальных издержек (ч. 9 ст. 132 УПК), право (и порядок его реализации) на заявление гражданского иска по делу частного обвинения, предельную цену гражданского иска по уголовному делу частного обвинения (см. ниже, а также в ст. ст. 319 - 323 УПК).

13. О круге лиц, полномочных подать заявление для возбуждения дела частного обвинения, см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 22.

14. В случае смерти потерпевшего, дело частного обвинения возбуждается путем подачи заявления МС его близкими родственниками, круг которых определен в п. 4 ст. 5 УПК.

Согласно п. 4 ст. 5 УПК близкие родственники - это супруг, супруга, родители, дети, усыновители, усыновленные, родные братья и родные сестры, дедушка, бабушка, внуки.

15. Представителями потерпевшего, гражданского истца и частного обвинителя могут быть адвокаты, а представителями гражданского истца, являющегося юридическим лицом, - также иные лица, правомочные, в соответствии с ГК, представлять его интересы (ч. 1 ст. 45 УПК).

16. Согласно п. 8 ч. 4 ст. 47 УПК лицо, в отношении которого осуществляется частное уголовное преследование, имеет право пользоваться помощью защитника, в том числе бесплатно, в случаях, предусмотренных ст. 51 УПК.

Согласно ч. 2 ст. 49 УПК в качестве защитников допускаются адвокаты. По определению или постановлению мирового судьи, в качестве защитника могут быть допущены, наряду с адвокатом, один из близких родственников обвиняемого или иное лицо, о допуске которого ходатайствует обвиняемый. При производстве у МС указанное лицо допускается и вместо адвоката.

Защитник допускается в уголовное дело частного обвинения с момента возбуждения уголовного дела (п. 2 ч. 3 ст. 49 УПК) (см. также ст. 223 и ст. 318 УПК). Мировой судья обязан разъяснить лицу, в отношении которого подано заявление, его права, в том числе право на допуск защитника. Привлечение защитника существенным образом увеличит возможности стороны защиты по собиранию доказательств (см. ч. 3 ст. 86 УПК). Это должно быть разъяснено МС лицу, подвергнувшемуся частному уголовному преследованию.

17. Мировой судья обязан обеспечить участие защитника по уголовному делу частного обвинения в случаях, предусмотренных п. п. 1, 3, 4, 7 ч. 1 ст. 51 УПК.

18. Как и в ч. 4 ст. 20 УПК, в ч. 3 [коммент.](#) статьи говорится о том, что в случаях, когда потерпевший, в силу беспомощного состояния или по иным причинам, не может защищать свои права и законные интересы, уголовное дело частного обвинения может быть возбуждено прокурором.

О случаях публично-правового вмешательства в дела частного обвинения см. [КОММЕНТ.](#) к ч. 4 ст. 20.

19. Уголовное судопроизводство имеет своим назначением защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений (п. 1 ч. 1 ст. 6 УПК). Если потерпевший по делу частного обвинения в силу тех или иных причин не может защитить свои права и законные интересы, прокурор должен возбудить уголовное дело и (или), вступив в дело, принятое МС к своему производству, осуществить уголовное преследование лица, совершившего преступление, в публичном порядке.

20. В постановлении о возбуждении такого уголовного дела прокурор должен обосновать, в чем состоит беспомощное состояние потерпевшего, его зависимое состояние или иные причины, по которым он не может самостоятельно производить частное уголовное преследование. При этом прокурор направляет уголовное дело для производства предварительного расследования и определяет форму предварительного расследования, руководствуясь ст. 150 и ч. 1 ст. 223 УПК.

21. Полномочия прокурора, предусмотренные ч. 3 ст. 318 УПК, осуществляются прокурорами района, города, их заместителями, приравненными к ним прокурорами и вышестоящими прокурорами (ч. 6 ст. 37 УПК).

О круге государственных органов, уполномоченных возбуждать дело в подобных случаях, см. [коммент.](#) к ст. 20.

22. После принятия уголовного дела, возбужденного прокурором на основании ч. 3 ст. 318 УПК, к своему производству, МС вправе самостоятельно определять, действительно ли потерпевший в силу беспомощного состояния или по иным причинам не может защищать свои права и законные интересы.

Мировой судья вправе не согласиться с выводами прокурора о придании делу частного обвинения публичного характера. Соответственно, МС вправе самостоятельно оценивать ходатайства потерпевшего о примирении, прекращении уголовного преследования, а также последствия его неявки в суд по уголовному делу частного обвинения, возбужденного прокурором, и (или) в которое вступил прокурор.

23. Из ч. 4 коммент. статьи следует, что прокурор может вступить в уголовное дело частного обвинения, находящееся в производстве у МС, если установит основания, которые приведены в ч. 4 ст. 20 и ч. 3 коммент. статьи.

Прокурор, наделенный соответствующими полномочиями (ч. 6 ст. 37 УПК), вправе обратиться к МС с ходатайством (представлением) о вступлении в дело частного обвинения на любой стадии производства по делу у МС вплоть до удаления судьи в совещательную комнату для постановления приговора. После выслушивания мнения других участников производства по заявленному прокурором ходатайству судья выносит соответствующее постановление с аргументацией принятого решения об удовлетворении ходатайства или об отказе в удовлетворении. Данное постановление может быть обжаловано в апелляционном порядке.

Вступление прокурора в дело в подобном случае должно быть процессуально оформлено соответствующим постановлением МС. Это постановление также может быть обжаловано сторонами в порядке апелляции.

24. Вступление в уголовное дело прокурора не лишает стороны права на примирение. Права сторон на примирение могут быть ими реализованы не только в случае, когда дело было возбуждено прокурором, но и тогда, когда прокурор вступает в уже возбужденное дело.

Дело частного обвинения, в которое вступил прокурор, на любой стадии производства у мирового судьи может быть прекращено судьей за примирением сторон.

Однако прокурор, вступивший в дело, вправе удостовериться в добровольности примирения, в обеспечении прав и интересов потерпевшего, который в силу беспомощного состояния или по иным причинам не может защищать свои права и законные интересы и высказать по этому поводу свое мнение суду. Оно учитывается МС при принятии решения о прекращении дела или отказе потерпевшего в удовлетворении его ходатайства о прекращении дела в связи с примирением с обвиняемым.

25. Примирение сторон может состояться на любой стадии производства по делу, но до удаления суда в совещательную комнату для принятия решения. В подобном случае уголовное дело подлежит прекращению в соответствии с ч. 2 ст. 20 УПК.

26. Получив заявление, МС вправе проверить, соответствует ли его содержание требованиям ч. 5 коммент. статьи. Требования к содержанию заявления, содержащиеся в п. п. 2, 4 ч. 5 данной статьи, подразумевают наличие у МС полномочий проверить отсутствие обстоятельств, исключающих производство по делу (ч. 1 ст. 24 УПК).

27. При установлении одного из обстоятельств, предусмотренных в ч. 1 ст. 24 УПК, МС выносит постановление об отказе в принятии заявления к своему производству.

При отсутствии таких обстоятельств МС выносит постановление о принятии заявления к своему производству.

28. В заявлении должна содержаться просьба, адресованная суду, о принятии уголовного дела к производству, что фактически равнозначно требованию о возбуждении судебного уголовного преследования лица. Отсутствие такой просьбы, выраженной в ясной и недвусмысленной форме, лишает заявление юридической силы. В подобном случае МС принимает решение в порядке ч. 1 ст. 319 УПК. При неисполнении указания относительно содержания просьбы, адресованной суду, судья вправе вынести постановление об отказе в принятии заявления к своему производству на основании п. 5 ч. 1 ст. 24 УПК.

29. Помимо положений, закрепленных ч. 5 ст. 318 УПК, заявление может содержать и другие сведения. Более того, в ряде случаев МС может потребовать дополнения заявления рядом новых данных. Так, при наличии требования заявителя или другого лица о возмещении вреда, причиненного преступлением, представляется важным указывать в заявлении:

- 1) характер и размер вреда, причиненного преступлением;
- 2) данные, подтверждающие наличие и размер вреда;
- 3) данные о лице (юридическом), предъявляющем требование о возмещении вреда, причиненного преступлением.

Кроме того, в заявлении должны быть указаны:

- 1) данные о заявителе;
- 2) описание преступления с указанием времени, места его совершения, а также иных обстоятельств, подлежащих доказыванию в соответствии со ст. 73 УПК;
- 3) доказательства в пользу утверждения заявителя;
- 4) адреса свидетелей.

30. Поскольку по делам частного обвинения бремя доказывания обвинения лежит на самом потерпевшем, он должен собрать доказательства, подтверждающие обстоятельства, которые изложены в его заявлении.

31. Данные о лице, привлекаемом к уголовной ответственности, должны включать в себя сведения о его имени, фамилии, отчестве, месте жительства (пребывания), работе, а также возрасте, семейном положении.

Кроме того, потерпевший обязательно должен указать на наличие известных ему обстоятельств, обуславливающих особенности производства по уголовным делам в отношении отдельных категорий лиц, которые предусмотрены гл. 52 УПК.

32. Уголовное дело частного обвинения может быть возбуждено только в отношении конкретного лица, а не по факту, когда правонарушитель потерпевшему неизвестен.

В подобном случае МС должен направить заявление прокурору для принятия решения о возбуждении уголовного дела в публичном порядке (если заявитель не в состоянии самостоятельно установить личность обвиняемого) или вернуть заявление потерпевшему для того, чтобы тот самостоятельно установил (уточнил) личность обвиняемого. При этом возможно оказание потерпевшему помощи со стороны МС в порядке, предусмотренном ч. 2 ст. 319 УПК.

33. Для возбуждения частного уголовного преследования в отношении отдельных категорий лиц должны быть соблюдены требования, предусмотренные ст. 448 УПК.

34. Следует различать момент подачи заявления и момент принятия заявления МС к своему

производству. Заявление считается поданным с того времени, как оно зарегистрировано в канцелярии суда. По поданному заявлению судья может вынести постановление об отказе в принятии его к производству.

35. С момента вынесения МС постановления о принятии заявления к своему производству лицо, подавшее заявление, становится частным обвинителем.

36. После того как МС вынес постановление о принятии заявления к своему производству, он должен, в соответствии со [ст. 11 УПК](#), разъяснить частному обвинителю его права, предусмотренные [ст. 42](#) и [ст. 43 УПК](#), а также [ч. ч. 4 - 7 ст. 246 УПК](#). Об этом составляется специальный протокол. Этот протокол должен соответствовать требованиям [ст. ст. 166, 167 УПК](#). Протокол подписывается судьей и лицом, подавшим заявление.

Статья 319. Полномочия мирового судьи по уголовному делу частного обвинения

Комментарий к [статье 319](#)

1. Требования к содержанию заявления и количеству его копий, которые подаются мировому судье (МС), определены в [ч. ч. 5, 6 ст. 318 УПК](#). Невыполнение хотя бы одного из них влечет за собой возвращение заявления заявителю в порядке, установленном [ч. 1](#) коммент. статьи.

2. В постановлении о возвращении заявления лицу, его подавшему, МС указывает, какие именно требования он не выполнил и что ему необходимо сделать для приведения заявления в соответствие с [ч. ч. 5, 6 ст. 318 УПК](#).

3. Для устранения указанных судьей недостатков заявителю устанавливается определенный срок. В постановлении о возвращении заявления лицу, его подавшему, МС предлагает представить заявление в исправленном виде не позднее определенного числа. Длительность этого срока законом не предусмотрена, и МС вправе определить его сам, исходя из соображений необходимости.

Исключение составляет случай, когда сторона обвинения затрудняется в собирании доказательств, подтверждающих основания ее утверждения о совершении преступления, и ходатайствует перед МС об оказании ей содействия в собирании таких доказательств. В такой ситуации мировой судья, приняв заявление к своему производству, может по ходатайству одной или обеих сторон оказать им содействие в собирании доказательств в порядке, предусмотренном [ч. 2](#) коммент. статьи. Срок, в течение которого может производиться сбор доказательств, не может превышать 14 суток с момента поступления заявления в суд.

4. Мировой судья, убедившись в беспомощности частного обвинителя и его неспособности собрать необходимые данные, которые подтверждают обстоятельства, указанные в [п. п. 2, 4, 5 ч. 5 ст. 318 УПК](#), в разумные сроки, вправе направить его заявление и другие материалы прокурору для решения вопроса о возможном возбуждении уголовного дела в публичном порядке ([ч. 3 ст. 150](#)).

5. Судья обязан уведомить в письменном виде об отказе в принятии к производству заявления и разъяснить заявителю право на судебное обжалование этого постановления.

6. Постановление МС об отказе в принятии заявления к своему производству может быть обжаловано лицом, его подавшим, в апелляционном порядке (см. [КОММЕНТ.](#) к [ст. 323](#)).

7. Стороны вправе собирать доказательства по делу частного обвинения способами, предусмотренными законом. Согласно [ч. 2 ст. 86 УПК](#) обвиняемый, а также потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик и их представители вправе собирать и представлять письменные документы и предметы для приобщения их к уголовному делу в качестве доказательств.

На частном обвинителе лежит бремя доказывания своего заявления. Он вправе прибегать для

этого к помощи частнодетективных структур (согласно п. 7 [ст. 3](#) Закона РФ от 11.03.1992 N 2487-1 "О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации" <*>, разрешается "сбор сведений по уголовным делам на договорной основе с участниками процесса"), своего представителя.

<*> ВСНД и ВС РФ. 1992. N 17. Ст. 888.

8. Если потерпевшему неизвестен обвиняемый или он испытывает затруднения при обосновании заявления, он вправе обратиться за помощью к МС в собирании доказательств. Однако последний не обязан оказывать ему содействие в этом. В случае отказа в удовлетворении ходатайства об оказании помощи в собирании доказательств МС выносит соответствующее постановление, в котором должен привести надлежащую аргументацию своего решения. Постановление МС об отказе в удовлетворении ходатайства сторон(-ы) может быть обжаловано в апелляционном порядке.

9. На основании ч. 1 [ст. 86](#) УПК МС вправе самостоятельно собирать доказательства по ходатайству сторон путем производства следственных и иных процессуальных действий, предусмотренных [УПК](#), в том числе он может произвести осмотр места происшествия, опрос свидетелей, назначение экспертизы.

10. Мировой судья вправе назначить любую экспертизу для выяснения обстоятельств, имеющих существенное значение для разрешения дела частного обвинения (лингвистическую, судебно-медицинскую, судебно-психиатрическую и пр.). При этом целесообразно согласовывать со сторонами кандидатуру эксперта, круг вопросов, которые надлежит поставить эксперту, какие материалы необходимо представить эксперту. Вместе с тем следует отметить, что МС не обладает полномочием, предусмотренным п. 3 ч. 2 [ст. 29](#) УПК.

11. После принятия заявления к своему производству, т.е. после возбуждения дела частного обвинения, МС вправе производить и другие действия по собиранию доказательств (допросы) как самостоятельно, так и с помощью других органов, давших соответствующее поручение.

12. Процессуальные действия по собиранию доказательств МС вправе производить по ходатайству как стороны защиты, так и стороны обвинения.

13. Ходатайство о проведении процессуальных действий по сбору доказательств может быть заявлено сторонами как совместно, так и раздельно. Так как стороны равноправны, то МС, удовлетворив ходатайство одной из сторон, не вправе отказать другой.

14. Мировой судья вправе дать письменное поручение органу дознания о производстве отдельных розыскных и процессуальных действий, например по установлению места нахождения лица, в отношении которого подано заявление, опросу лиц, очевидцев события преступления, наведению справок и т.п.

15. После вынесения постановления о принятии заявления к рассмотрению МС по ходатайству потерпевшего вправе вынести постановление о принятии мер обеспечения гражданского иска в порядке [ст. 230](#) УПК.

16. Мировой судья не обладает полномочиями, указанными в ч. 2 [ст. 29](#) УПК, и не может дать разрешение на производство указанных в ней процессуальных действий. Поэтому по делу частного обвинения, по которому производится частное уголовное преследование, подобные действия не могут быть произведены.

17. Мировой судья также может собирать доказательства путем истребования справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти и органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций, которые обязаны предоставлять запрашиваемые документы или их копии.

18. О полномочиях защитника, который вправе вступить в дело частного обвинения с момента вынесения судьей постановления о принятии заявления к рассмотрению, по собиранию доказательств см. ч. 2 ст. 86, п. п. 2, 3 ч. 1 ст. 53 УПК.

19. Основания для назначения судебного заседания - это такие фактические данные, установление которых позволяет МС принять решение, предусмотренное п. 3 ч. 1 ст. 227 УПК.

Установление указанных оснований является обязанностью МС. Вместе с тем МС не обязан собирать доказательства, с помощью которых устанавливаются данные основания. Он обязан только оценить имеющийся доказательственный материал, представленный частным обвинителем.

Об участии МС в собирании доказательств по делу частного обвинения см. п. п. 9, 11, 12, 17 коммент. к данной статье.

20. Мировой судья по собственной инициативе вправе принять меры по установлению обстоятельств, исключающих производство по делу (ст. 24 УПК).

В случае установления по возбужденному делу частного обвинения одного из оснований, предусмотренных ст. ст. 24 - 28 УПК, МС прекращает дело.

21. После того как МС вынес постановление о принятии заявления к своему производству и установил наличие оснований для назначения судебного заседания, он должен обеспечить предъявление обвинения обвиняемому. При этом обвинителем является потерпевший. Мировой судья должен обеспечить условия для предъявления частного обвинения путем ознакомления обвиняемого с заявлением и другими материалами уголовного дела.

22. Срок, указанный в ч. 3 данной статьи (7 суток), исчисляется со дня поступления заявления в суд, т.е. со дня регистрации его в канцелярии суда.

23. Из ч. 4 ст. 47 УПК следует, что лицу, против которого выдвинуто частное обвинение, должны быть разъяснены не только права подсудимого в судебном заседании, но и другие права обвиняемого, предусмотренные указанной статьей. В частности, указанное выше лицо имеет право представлять доказательства (п. 4 ч. 4 ст. 47 УПК), заявлять ходатайства и отводы (п. 5 ч. 4 ст. 47 УПК). Мировой судья обязан вручить копию постановления о назначении судебного заседания обвиняемому, потерпевшему и прокурору, в случае его участия (ч. 4 ст. 227 УПК). Обвиняемый вправе защищать свои права и законные интересы и иметь достаточное время и возможность для подготовки к защите (ч. 3 ст. 47 УПК).

24. Обвиняемый по делу частного обвинения имеет право знакомиться с материалами уголовного дела с участием своего защитника. Мировой судья обязан предоставить им такую возможность. В ходе ознакомления сторона защиты имеет право выписывать из уголовного дела любые сведения и в любом объеме, снимать за свой счет копии с материалов уголовного дела, в том числе с помощью технических средств (п. 7 ч. 1 ст. 53 УПК).

25. Мировой судья обязан, в силу ст. 6 УПК, разъяснить указанному лицу его право ходатайствовать об оказании содействия со стороны мирового судьи в собирании таких доказательств, которые не могут быть получены им самостоятельно (ч. 2 ст. 319 УПК).

26. Действия МС по выполнению требований, содержащихся в ч. 3 коммент. статьи, должны быть оформлены протоколом. В протоколе МС обязан зафиксировать факт и результаты ознакомления лица, в отношении которого подано заявление, с материалами дела, с вручением ему копии заявления, разъяснением его прав в судебном заседании, в том числе права заявлять ходатайство в порядке ч. 2 ст. 319 УПК. В данном протоколе должно быть отражено мнение стороны защиты относительно того, какие доказательства должны быть в ее пользу, в том числе указать список свидетелей защиты. Протокол должен быть оформлен в соответствии с требованиями ст. 166 УПК.

Подписка, о которой идет речь в ч. 3 коммент. статьи, представляет собой подпись указанного протокола по выполнению требований ч. 3 ст. 319 УПК.

27. Из ч. 3 коммент. статьи следует, что у МС существует только обязанность вызвать лицо и поставить его в известность о возбуждении в отношении него дела частного обвинения. Независимо от явки лица, в отношении которого подано заявление, МС обязан уведомить его в письменном виде о поданном заявлении, разъяснить ему права подсудимого, а также условия и порядок примирения. К уведомлению должна быть приложена копия заявления.

В то же время лицо, в отношении которого подано заявление потерпевшим, может не явиться в суд и не воспользоваться своими правами стороны защиты.

28. Как следует из ч. 4 [ст. 247](#) УПК, уголовное дело частного обвинения может быть рассмотрено заочно, в отсутствие подсудимого.

Вместе с тем МС может признать присутствие подсудимого обязательным в судебном заседании и при злостном уклонении последнего от явки в суд осуществить его принудительный привод ([ст. 113](#) УПК).

29. Заявление о примирении может быть как совместным, так и отдельным. При наличии заявления о примирении одной из сторон другая сторона может ограничиться отсутствием возражений на примирение.

Мировой судья должен создать условия для примирения - назначить время совместной явки сторон в суд, разъяснить им их право на примирение; условия и порядок примирения, в том числе возмещение судебных издержек; разъяснить им последствия их отказа от примирения и рассмотрения дела в суде; предложить сторонам примириться и оказать помощь в поиске взаимоприемлемых условий для примирения.

Мировой судья обязан обеспечить выполнение сторонами взятых на себя обязательств по примирению. При этом МС не должен склонять обвиняемого к признанию вины.

30. Только в случае добровольного согласия на примирение и выполнения сторонами всех условий договора о примирении МС вправе принять постановление о прекращении производства по делу в соответствии с ч. 2 [ст. 20](#) УПК, о чем уведомляет стороны и разъясняет им право на обжалование данного решения.

31. 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.

32. Заявление о примирении может быть сделано потерпевшим и обвиняемым устно (с занесением в протокол) или письменно. При наличии такого заявления суд (судья) отказывает в возбуждении уголовного дела или прекращает его, если оно было возбуждено.

33. Постановление о прекращении производства по уголовному делу в связи с примирением сторон может быть обжаловано заинтересованными в исходе дела лицами в апелляционном порядке.

34. Суд апелляционной инстанции вправе отменить приговор и прекратить дело частного обвинения за примирением при поступлении заявления потерпевшего о примирении с подсудимым, поданного до удаления судьи в совещательную комнату для принятия решения по п. 2 ч. 3 [ст. 367](#) УПК.

35. Если по делу частного обвинения первоначально проводилось предварительное расследование, поскольку деяние квалифицировалось по статье уголовного закона, предусматривающей публичное обвинение, а затем действия обвиняемого были переквалифицированы по [ст. 115](#), [ст. 116](#), ч. 1 [ст. 129](#) или [ст. 130](#) УК, то такое уголовное дело может быть прекращено за примирением сторон как в ходе досудебной подготовки - прокурором, так и МС - после принятия этого дела к своему производству.

36. Если примирение между сторонами не достигнуто, то МС после выполнения требований

ч. ч. 3 и 4 коммент. статьи назначает рассмотрение уголовного дела в судебном заседании в соответствии с правилами, предусмотренными гл. 33 УПК.

37. Мировой судья не вправе вынести постановление о назначении судебного заседания, пока не убедится, что стороны отказались от примирения. Подтверждением отказа может быть специальное заявление об отказе от примирения стороны, возражение на примирение стороны, неподача к установленному МС времени заявления о примирении.

Убедившись в нежелании сторон примириться, МС выносит постановление о назначении судебного заседания, руководствуясь при этом ст. 231, ч. 6 ст. 319 УПК.

38. Очевидна неточность формулировки комментируемой нормы: в ней говорится о том, что судья назначает рассмотрение уголовного дела в судебном заседании. Речь идет о постановлении о назначении судебного заседания (см. коммент. к ст. ст. 227, 231).

39. По делам частного обвинения действует только общий порядок подготовки к судебному заседанию. Предварительное слушание в порядке гл. 34 УПК не проводится, между тем как по делам публичного и частно-публичного обвинения МС вправе осуществить подготовку к судебному заседанию в порядке предварительного слушания.

40. Частным обвинителем по уголовному делу может быть как физическое, так и юридическое лицо (см. коммент. к ст. ст. 20, 22).

41. Уголовное дело частного обвинения может быть приостановлено МС на основаниях и в порядке, предусмотренных ст. 238 УПК. В случае если обвиняемый скрылся и место его пребывания неизвестно, производство по делу частного обвинения приостанавливается до розыска обвиняемого. Уголовное дело в таком случае остается у судьи, а в орган дознания направляется постановление об объявлении розыска в отношении обвиняемого.

При приостановлении дела по данному основанию срок давности привлечения лица к уголовной ответственности вследствие уклонения от суда перестает истекать (ч. 3 ст. 78 УК).

42. Мировой судья согласно ч. 2 ст. 256 УПК вправе избрать в отношении обвиняемого одну из мер пресечения, указанных в п. п. 1, 2, 4, 5 ст. 98 УПК.

При объявлении в розыск обвиняемого МС одновременно выносит постановления об избрании в отношении него меры пресечения и принудительном приводе.

43. Если обвиняемый скроется после принятия МС заявления к своему рассмотрению, но до назначения рассмотрения уголовного дела в судебном заседании, то постановление о назначении судебного заседания судьей не выносится и обвиняемый не становится подсудимым.

44. Если место нахождения обвиняемого известно, однако реальная возможность его участия в производстве по делу отсутствует, МС вправе, выполнив требования ч. ч. 3 - 5 ст. 319 УПК, вынести постановление о назначении судебного заседания. Необходимости в приостановлении производства по делу частного обвинения по п. 4 ч. 1 ст. 238 УПК в подобном случае нет.

45. После назначения дела к рассмотрению в судебном заседании производство по делу может быть приостановлено только по основаниям, предусмотренным ч. 3 ст. 253 УПК.

46. В тех случаях, когда МС, не располагая сведениями, что обвиняемый скрылся, назначает рассмотрение уголовного дела в судебном заседании и приостанавливает производство на основании п. 1 ч. 1 ст. 238 УПК, такое дело остается в суде. Срок давности привлечения к уголовной ответственности не прерывается (ст. 78 УК).

47. В случае психического расстройства или иного тяжелого заболевания обвиняемого МС выносит постановление о приостановлении производства по делу в соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 238 УПК.

48. При установлении необходимости применения к лицу, дело которого находится в производстве у МС, принудительных мер медицинского характера, это дело подлежит возвращению прокурору для устранения препятствий его рассмотрения судом в соответствии с п. 3 ч. 1 [ст. 237](#), ч. 2 [ст. 256](#) УПК. Прокурор обязан вынести постановление о применении принудительной меры медицинского характера и направить дело по подсудности в районный суд.

Вместе с тем следует отметить, что в подобной ситуации МС вправе принять и другое решение - вынести постановление о направлении дела по подсудности в районный суд, поскольку только районный и вышестоящие суды могут принять такое решение о применении принудительных мер медицинского характера (см. [ст. 34](#), а также [коммент.](#) к ст. 322).

49. Постановление о приостановлении производства по делу может быть обжаловано сторонами в апелляционном порядке.

50. По делу частного обвинения может быть заявлен гражданский иск.

Согласно ч. 2 [ст. 44](#) УПК гражданский иск предъявляется после возбуждения уголовного дела, но до окончания предварительного расследования. Однако буквальное толкование этой нормы применительно к делам частного обвинения ведет к ограничению прав и свобод человека и гражданина. Речь идет о правах потерпевшего. В соответствии с ч. 3 [ст. 42](#) УПК потерпевшему обеспечивается возмещение имущественного вреда, причиненного преступлением, а также расходов, понесенных в связи с его участием в ходе предварительного расследования и в суде, включая расходы на представителя, согласно требованиям [ст. 131](#) УПК. Согласно ч. 3 [коммент.](#) статьи по иску потерпевшего о возмещении в денежном выражении причиненного ему морального вреда размер возмещения определяется судом при рассмотрении уголовного дела или в порядке гражданского судопроизводства.

Поэтому в соответствии с ч. 1 [ст. 44](#) УПК МС в постановлении о назначении судебного заседания вправе признать частного обвинителя гражданским истцом по уголовному делу. Гражданским истцом по делу частного обвинения может быть не только частный обвинитель, но любое лицо, которому преступлением был причинен вред и которое заявило требование о возмещении вреда, причиненного преступлением.

51. Согласно ч. 1 [ст. 44](#) УПК гражданским истцом является физическое или юридическое лицо, предъявившее требование о возмещении имущественного вреда, при наличии оснований полагать, что данный вред причинен ему непосредственно преступлением. Решение о признании гражданским истцом оформляется постановлением мирового судьи. Гражданский истец может предъявить гражданский иск и для имущественной компенсации морального вреда.

О правовом статусе гражданского истца см. [ст. 44](#) УПК.

52. В соответствии с ч. 1 [ст. 54](#) УПК в качестве гражданского ответчика может быть привлечено физическое или юридическое лицо, которое, в соответствии с [ГК](#), несет ответственность за вред, причиненный преступлением. О привлечении физического или юридического лица в качестве гражданского ответчика дознаватель, следователь, прокурор или судья выносит постановление, а суд - определение.

53. О правах и обязанностях гражданского ответчика см. [ч. ч. 2, 3 ст. 54](#) УПК.

В соответствии с ч. 1 [ст. 55](#) УПК представителями гражданского ответчика могут быть адвокаты, а представителями гражданского ответчика, являющегося юридическим лицом, могут быть также иные лица, правомочные, в соответствии с [ГК](#), представлять его интересы. По постановлению МС в качестве представителя гражданского ответчика могут быть также допущены один из близких родственников гражданского ответчика или иное лицо, о допуске которого ходатайствует гражданский ответчик.

Согласно ч. 2 [ст. 55](#) УПК представитель гражданского ответчика имеет те же права, что и представляемое им лицо. Личное участие в производстве по уголовному делу гражданского ответчика не лишает его права иметь представителя (ч. 3. [ст. 55](#) УПК).

54. Согласно ч. 1 [ст. 45](#) УПК, по постановлению МС в качестве представителя потерпевшего или гражданского истца могут быть также допущены один из близких родственников потерпевшего или гражданского истца либо иное лицо, о допуске которого ходатайствует потерпевший или гражданский истец.

Следует учитывать также норму ч. 3 [ст. 44](#) УПК, согласно которой гражданский иск в защиту интересов несовершеннолетних, лиц, признанных недееспособными либо ограниченно дееспособными в порядке, установленном гражданским процессуальным законодательством, лиц, которые по иным причинам не могут сами защищать свои права и законные интересы, может быть предъявлен их законными представителями или прокурором.

55. Поскольку согласно п. 6 ч. 1 [ст. 3](#) Закона о мировых судьях цена иска по имущественным спорам, рассматриваемым МС, не должна превышать 500 МРОТ, установленных законом на момент подачи заявления, постольку цена гражданского иска по уголовному делу частного обвинения также не должна быть более этого размера.

Если требование лица о возмещении вреда, причиненного преступлением, превышает указанный размер, МС не вправе принять к рассмотрению гражданский иск. Такой иск о возмещении вреда подлежит рассмотрению в порядке гражданского судопроизводства в вышестоящем суде.

Вместе с тем лицо, понесшее вред от преступления, может воспользоваться положением ч. 2 [ст. 309](#) УПК - не конкретизируя размера вреда, который подлежит возмещению, добиваться признания права на удовлетворение гражданского иска в ходе производства по уголовному делу у МС. Вопрос же о размере возмещения гражданского иска передать для рассмотрения в порядке гражданского судопроизводства.

Статья 320. Полномочия мирового судьи по уголовному делу с обвинительным актом

Комментарий к [статье 320](#)

1. Подсудность (родовая) уголовных дел мирового судьи (МС) определяется на основании ч. 1 [ст. 31](#) УПК.

2. Кроме дел частного обвинения, МС подсудны дела публичного и частно-публичного обвинения, по которым досудебная подготовка может производиться в форме как дознания, так и предварительного расследования.

3. Название коммент. [статьи](#) указывает на то, что МС рассматривает только те дела, по которым предварительное расследование проводилось в форме дознания. Согласие на проведение по делу дознания дает прокурор при решении вопроса о возбуждении уголовного дела в отношении конкретного лица (лиц) по подозрению в совершении преступления, указанного в ч. 3 [ст. 150](#), или в порядке, предусмотренном ч. 4 [ст. 150](#) УПК.

Фактически дознание может проводиться по всем делам об очевидных преступлениях небольшой и средней тяжести. Однако не все уголовные дела, по которым проводилось дознание, подсудны мировым судьям.

4. Из положений [ст. 31](#) УПК следует, что МС подсудны уголовные дела публичного и частно-публичного обвинения о преступлениях, за совершение которых максимальное наказание не превышает трех лет лишения свободы, за исключением уголовных дел о преступлениях, указанных ч. 1 [ст. 31](#).

5. Мировому судье подсудны уголовные дела публичного обвинения, по которым производится дознание или предварительное следствие.

6. Мировой судья вправе рассматривать уголовные дела в отношении несовершеннолетних о преступлениях, относящихся к их родовой подсудности. Он вправе прекратить уголовное дело в

отношении такого несовершеннолетнего и применить к нему принудительную меру воспитательного воздействия на основании п. 3 ч. 1 [ст. 29](#) УПК, в порядке, предусмотренном [ст. 431](#) УПК.

Таким образом, следует сделать вывод, что МС проводит подготовительные действия и принимает решения в порядке, установленном не только [гл. 33](#), но и [гл. 34](#) УПК.

7. Предварительное слушание проводится МС по делам, по которым предварительное расследование проводилось в форме дознания или предварительного следствия, при наличии оснований, предусмотренных [ст. 229](#) УПК.

О порядке предварительного слушания см. [коммент.](#) к [гл. 34](#).

8. Мировому судье неподсудны дела о применении принудительных мер медицинского характера, что следует из [ст. 3](#) Закона о мировых судьях. Из [ст. 440](#) УПК следует, что дела этой категории подлежат рассмотрению судом не ниже районного звена, поэтому, если в ходе подготовки дела к слушанию будет установлено, что лицо, совершившее общественно опасное деяние, нуждается в применении принудительных мер медицинского характера, МС обязан направить уголовное дело по подсудности в районный суд (ч. 3 [ст. 34](#), п. 1 ч. 1 [ст. 227](#) УПК).

9. Мировой судья обладает полномочиями, предусмотренными [п. п. 1, 3](#) ч. 1 [ст. 29](#) УПК, и не обладает полномочиями, указанными ч. 2 [ст. 29](#) УПК.

10. Мировой судья не вправе отменить или изменить ни одно из тех решений, которые указаны в ч. 2 [ст. 29](#) УПК, принятых районным судьей во время предварительного расследования.

11. Мировой судья не вправе изменить или отменить меру пресечения, избранную судом, или по разрешению суда в ходе предварительного расследования, или при производстве в суде вышестоящего звена.

В то же время МС вправе при назначении судебного заседания по уголовному делу изменить, отменить или применить одну из мер пресечения, перечисленных в [п. п. 1, 2, 4, 5](#) [ст. 98](#) УПК (см. [п. 3](#) [ст. 228](#) и [п. 6](#) ч. 2 [ст. 231](#) УПК).

12. В ходе предварительного слушания МС может, по ходатайству потерпевшего, вынести постановление о принятии мер обеспечения гражданского иска в порядке [ст. 230](#) УПК.

13. Если в ходе судебного разбирательства по уголовному делу у МС возник вопрос о вменяемости подсудимого, суд должен приостановить производство по уголовному делу и назначить судебно-психиатрическую экспертизу, руководствуясь при этом [ст. 195](#), п. 3 [ст. 196](#), ч. 2 [ст. 256](#) УПК. Уголовное дело при этом остается у МС.

Надо иметь в виду, что МС не вправе вынести постановление о помещении подсудимого, не находящегося под стражей, в психиатрический стационар для производства судебно-психиатрической экспертизы, на что косвенно указывает [ст. 440](#) УПК. А главное - это следует из систематического толкования [ст. ст. 29, 165, 203, 435](#) УПК; [ст. ст. 29, 33 - 35](#) Закона о психиатрической помощи, [ст. ст. 29 - 30](#) Закона о судебно-экспертной деятельности, а также [ст. 3](#) Закона о мировых судьях.

В случае необходимости производства такой экспертизы уголовное дело должно быть направлено в вышестоящий - районный - суд.

Если будет установлено, что лицо нуждается в применении принудительных мер медицинского характера, то уголовное дело должно быть направлено по подсудности в районный суд на основании ч. 3 [ст. 34](#) УПК.

14. В соответствии с ч. 5 [ст. 319](#) УПК, регламентирующей полномочия МС по делу частного обвинения, МС обязан разъяснить сторонам возможность примирения. В случае согласия сторон на примирение они подают соответствующие заявления, и производство по делу частного

обвинения прекращается по постановлению МС в соответствии с ч. 2 [ст. 20](#) УПК.

15. Мировой судья вправе реализовать процедуру примирения не только по делам частного, но и по делам публичного или частно-публичного обвинения, поступившим к нему на разрешение. Уголовно-процессуальный закон ([ст. 25](#) УПК) допускает возможность прекращения МС уголовного дела в связи с примирением сторон по уголовным делам небольшой и средней тяжести (публичного обвинения). Мировой судья вправе по своей инициативе или по ходатайству стороны при наличии основания для прекращения дела в порядке [ст. 25](#) провести предварительное слушание. Мировой судья вправе предложить сторонам примириться.

В случае примирения сторон МС прекращает дело (ч. 2 [ст. 239](#) УПК).

Статья 321. Рассмотрение уголовного дела в судебном заседании

Комментарий к [статье 321](#)

1. Согласно ч. 4 [ст. 30](#) УПК мировой судья (МС) рассматривает уголовные дела, подсудные ему в соответствии с ч. 1 [ст. 31](#) УПК, единолично.

2. Все подсудные МС дела о преступлениях небольшой и средней тяжести рассматриваются по общим правилам судебного разбирательства.

3. Общие условия судебного разбирательства у МС: устность, непосредственность, гласность, недопустимость поворота обвинения в худшую сторону, непрерывность судебного заседания, рассмотрение дела одним и тем же МС, состязательность.

4. Дела частного обвинения рассматриваются в соответствии с общими правилами судебного разбирательства. Вместе с тем эти дела имеют ряд особенностей, предусмотренных [ч. ч. 3](#) и [5](#) коммент. статьи.

5. Согласно ч. 2 [ст. 49](#) УПК в качестве защитников допускаются адвокаты. По определению или постановлению суда в качестве защитника могут быть допущены, наряду с адвокатом, один из близких родственников обвиняемого или иное лицо, о допуске которого ходатайствует обвиняемый. При производстве у МС указанное лицо допускается и вместо адвоката.

О допуске защитника по делу частного обвинения см. также [коммент.](#) к [ст. 319](#).

6. Мировой судья вправе рассматривать дела как в общем, так и в особом порядке, предусмотренном [гл. 40](#) УПК (см. [коммент.](#) к [ст. ст. 314 - 317](#)).

7. Согласно ч. 2 [ст. 233](#) и ч. 2 [ст. 265](#) УПК рассмотрение уголовного дела в судебном заседании не может быть начато ранее 7 суток со дня вручения обвиняемому копии обвинительного заключения или обвинительного акта или постановления прокурора об изменении обвинения. Этот срок не может быть ограничен правилом [ч. 2](#) коммент. статьи.

Законодательное установление о том, что судебное разбирательство должно быть начато не ранее трех суток со дня поступления в суд заявления или уголовного дела имеет, в основном, значение для дел частного обвинения, на которые не распространяются требования [ч. 2 ст. 233](#) и [ч. 2 ст. 265](#) УПК.

8. В соответствии с ч. 1 [ст. 233](#) УПК рассмотрение дела в судебном заседании должно быть начато не позднее 14 суток со дня вынесения судьей постановления о назначении судебного заседания. Для производства по уголовным делам у МС именно этот срок сокращается, поскольку исчисление срока начинается раньше - со дня поступления в суд заявления или уголовного дела (а не со дня вынесения судьей постановления о назначении судебного заседания). Это следует признать одним из изъятий из общего порядка рассмотрения уголовных дел в суде, которое связано с суммарным, упрощенным производством у мирового судьи.

9. Хотя в коммент. норме отсутствует указание на содержание встречного заявления, оно,

несомненно, должно соответствовать требованиям ч. 5 ст. 318 УПК. В противном случае такое заявление не будет иметь юридической силы. Следовательно, МС в случае подачи встречного заявления, в какой бы момент производства по делу это не произошло (но до начала судебного следствия), должен предложить лицу, его подавшему, привести свое заявление в соответствие с указанными в законе требованиями и устанавливает для этого срок. Комментируемая [статья](#) содержит указание только на срок (трое суток), который может быть предоставлен лицу, против которого подано встречное заявление, для подготовки к защите. В силу положения о равенстве прав сторон в деле, стороне обвинения также может быть предоставлено не менее трех суток для подготовки к обвинению.

При этом МС выносит постановление об отложении судебного разбирательства для выполнения заявителем требований ч. ч. 5, 6 ст. 318 УПК. Мировой судья обязан выполнить также требования ст. 319 УПК при принятии к производству встречного заявления. Иными словами, МС принимает те же меры, что и при принятии первоначального заявления.

10. Мировой судья вправе отказать в принятии встречного заявления к своему производству в случае, предусмотренном ч. 1 ст. 319. Это постановление может быть обжаловано в апелляционном порядке сторонами.

11. В связи с поступлением встречного заявления и соединением производств для подготовки к защите по ходатайству лица, в отношении которого подано встречное заявление, разбирательство по уголовному делу может быть отложено на срок не более трех суток. Такое же ходатайство могут заявить законный представитель или представитель частного обвинителя, подавшего первоначальное заявление.

12. После выполнения указанных в ст. ст. 318, 319 УПК требований МС выносит постановление о соединении первоначального и встречного заявлений в одно производство.

Это постановление может быть обжаловано в апелляционном порядке сторонами.

13. В стадии судебного разбирательства соединение встречных заявлений в одно производство допускается в подготовительной части судебного заседания. Запрет на соединение заявлений в одно производство после начала судебного следствия объясняется, в первую очередь, необходимостью обеспечения прав на защиту той стороны, в отношении которой заявление подано, поэтому подача встречного заявления непосредственно в ходе судебного следствия может явиться одновременно поводом и основанием для самостоятельного производства по делу частного обвинения у этого же или у другого МС.

14. Своеобразие разбирательства по делам частного обвинения проявляется в том, что в случае соединения первоначального и встречного заявления в одно производство одна и та же сторона выступает в деле в качестве и частного обвинителя, и подсудимого. Причем в ходе судебного следствия допрос этих лиц об обстоятельствах, изложенных ими в своих заявлениях, проводится по правилам допроса потерпевшего, а об обстоятельствах, изложенных во встречных жалобах, - по правилам допроса подсудимого. Каждая из сторон пользуется правами потерпевшего и подсудимого в зависимости от разбираемого в суде эпизода.

15. Согласно п. 6 ст. 5 УПК государственный обвинитель - это должностное лицо прокуратуры, а также органа дознания, по поручению прокурора поддерживающее от имени государства обвинение в суде по уголовному делу.

В п. 1 ч. 4 ст. 321 УПК имеется только указание на то, что по делам частного обвинения обвинение в судебном заседании поддерживает государственный обвинитель в случаях, предусмотренных ч. 4 ст. 20 и ч. 3 ст. 318 УПК, т.е. когда потерпевший, в силу беспомощного состояния или по иным причинам, не может защищать свои права и законные интересы и прокурор возбуждает уголовное дело и направляет его для производства предварительного расследования, и в дальнейшем государственное обвинение поддерживается или прокурором, или представителем органа дознания, уполномоченным прокурором.

Однако очевидно, что по всем делам публичного и частно-публичного обвинения, которые рассматриваются МС, обвинение всегда поддерживается государственным обвинителем.

16. По делам, по которым предварительное расследование проводилось в форме дознания, государственное обвинение у МС может поддерживать представитель органа дознания, уполномоченный прокурором.

О круге дел, подсудных МС, по которым проводится предварительное расследование в форме дознания, см. [коммент.](#) к ст. 320.

17. По делам, по которым предварительное расследование проводилось в форме предварительного следствия, государственное обвинение у МС поддерживает прокурор.

О круге дел, подсудных МС, по которым проводится предварительное следствие, см. [коммент.](#) к ст. 320.

18. Из п. 2 ч. 3 [ст. 150](#) следует, что по уголовным делам об иных преступлениях небольшой и средней тяжести, т.е. по тем делам, которые и составляют подсудность мировых судей, дознание может проводиться по письменному указанию прокурора.

Таким образом, если по уголовному делу проводилось дознание (по указанию прокурора или в силу п. 1 ч. 3 [ст. 150](#) УПК), надзирающий прокурор вправе уполномочить представителя органа дознания на поддержание государственного обвинения в суде.

19. О содержании обвинительных полномочий "должностного лица органа дознания" можно судить по ряду норм, которые содержатся в ч. 4 [ст. 20](#), п. п. 14, 17 ч. 2 [ст. 37](#), ч. 3 [ст. 37](#), ч. 4 [ст. 41](#), ч. 4 [ст. 225](#), п. 1 ч. 1 [ст. 226](#), ч. 3 [ст. 318](#) и ч. 4 [ст. 321](#) УПК.

На основании системного анализа приведенных норм следует сделать вывод о том, что полномочия органа дознания на поддержание государственного обвинения производны от полномочия прокурора на осуществление функции уголовного преследования. Хотя уголовно-процессуальный закон допускает поддержание государственного обвинения представителем органа дознания у МС, именно надзирающий прокурор наделяет конкретными полномочиями на поддержание государственного обвинения должностное лицо органа дознания.

20. Надзирающий прокурор должен принимать решение о предоставлении такого рода полномочия должностному лицу органа дознания при утверждении обвинительного акта. В случае согласия с выводами органа дознания, сделанными в обвинительном акте, прокурор утверждает его и поручает поддержание государственного обвинения этому органу, если сочтет целесообразным. Решение об этом может быть оформлено или отдельным процессуальным документом - постановлением, или резолюцией на обвинительном акте.

В каждом случае прокурор должен при этом учитывать обстоятельства дела, необходимость защиты прав и свобод человека и гражданина и пр. факторы. За прокурором остается право самому поддержать государственное обвинение в тех случаях, когда это необходимо для наилучшего обеспечения публичного интереса, защиты прав и свобод человека и гражданина.

21. Прокурор может дать письменные указания органу дознания изложить свое мнение относительно вида и размера наказания, возмещения ущерба, доказательств, подлежащих представлению, и т.п.

22. В прилагаемом к уголовному делу сопроводительном письме в суд прокурор должен указать, что государственное обвинение по делу будет поддерживать представитель органа дознания.

23. Полномочия государственного обвинителя в лице представителя органа дознания должны быть удостоверены специальным процессуальным документом, например письмом на имя МС, составляемым прокурором. В этом письме, сопровождающем направление дела в суд, прокурор указывает конкретного представителя органа дознания, который будет поддерживать

государственное обвинение. Таким образом, прокурор наделяет обвинительной властью представителя органа дознания.

24. Ввиду отсутствия прямых указаний закона допустим и другой способ оформления представительства должностного лица органа дознания в качестве государственного обвинителя у МС. Например, в виде письменного поручения прокурора органу дознания поддержать государственное обвинение и письменного указания начальника органа дознания соответствующему должностному лицу осуществить поддержание государственного обвинения. Эти процессуальные документы должны иметь соответствующие реквизиты: печать учреждения, фирменный бланк, подпись.

25. Смена обвинителя не может происходить без согласия надзирающего прокурора, даваемого в письменной форме.

26. Государственное обвинение в суде должен поддерживать или начальник органа дознания, или, по его письменному указанию, один из работников органа дознания, за исключением того, кто непосредственно проводил дознание или оперативно-розыскные мероприятия по данному делу, так как не исключена возможность, что суду понадобится допросить последнего в качестве свидетеля (см. также ч. 2 ст. 41 УПК).

27. Решение об отводе государственного обвинителя - представителя органа дознания - принимает МС.

28. Целесообразно создание специальной группы обвинителей в каждом органе дознания из числа наиболее подготовленных к такому роду деятельности работников. Это было бы разумно, учитывая сложность, новизну для органов дознания судебной деятельности. Необходимо обеспечить, чтобы государственное обвинение доверялось наиболее опытным работникам, обладающим навыками публичного выступления, аргументирования, подготовленным к судоговорению.

В органе дознания должна быть поставлена работа по подготовке к поддержанию государственного обвинения. Для этого по каждому делу, по которому проводится дознание, должны собираться копии основных процессуальных документов и из них формироваться досье обвинителя.

Должностное лицо, которому поручено поддержание государственного обвинения, должно иметь это досье. Желательно, чтобы перед направлением дела в суд это лицо ознакомилось с материалами дела в оригинале. Непосредственно перед судебным заседанием обвинителю целесообразно лично познакомиться и побеседовать с потерпевшим и свидетелями, экспертами обвинения на предмет выработки тактики поддержания обвинения.

29. При наличии данных о том, что на свидетелей, экспертов обвинения, потерпевших оказывается давление, орган дознания, дознаватель, прокурор обязаны принять меры по защите этих лиц, руководствуясь ч. 3 ст. 11 УПК.

30. Недопустимо со стороны прокурора возлагать обязанность поддержания государственного обвинения на органы дознания, помимо перечисленных в ч. 1 ст. 40 УПК.

31. Прокурор должен принять на себя обязанность по поддержанию государственного обвинения по любому делу, когда этого требует защита публичного интереса, включая и те случаи, когда орган дознания не может обеспечить должный уровень поддержания обвинения в суде.

32. На представителя органа дознания, выступающего в качестве государственного обвинителя, распространяются только нормы, содержащиеся в ч. 5 ст. 246 УПК. Он пользуется всеми процессуальными правами государственного обвинителя как стороны в деле. В то же время самостоятельно распоряжаться обвинением, например путем отказа от поддержания обвинения полностью или частично или изменения обвинения, он не может, не получив на это согласия надзирающего прокурора.

Это связано с тем, что именно прокуратура является исключительным носителем обвинительной власти. Надзирающий прокурор несет ответственность за законность и обоснованность обвинения. Окончательное решение относительно пределов и самой судьбы уголовного преследования принадлежит только прокурору.

Следуя этой логике, законодатель предоставил только прокурору право принесения апелляционного представления на приговор или постановление МС, не вступившего в законную силу.

33. Судебное следствие по уголовным делам частного обвинения начинается с изложения заявления (первоначального) частным обвинителем или его представителем или его законным представителем. Затем излагается встречное заявление, если таковое имеется. Следствие проводится исключительно в пределах заявления частного обвинителя или в пределах одновременно первоначального и встречного заявлений.

34. Доводы сторон - это те аргументы, которыми они обосновывают свои утверждения, содержащиеся в заявлениях, поэтому местом приведения доводов является такая часть судебного разбирательства, как прения сторон. Очевидно, что доводы обвинения в случае соединения заявлений в одно производство могут быть одновременно и доводами защиты.

35. **Часть 5** коммент. статьи содержит перечень основных прав частного обвинителя. С этой нормой согласуются нормы **ст. 22, ст. 42, ст. 43**, а также **ч. ч. 4 - 6 ст. 246 УПК**, согласно которым потерпевший наделяется правами стороны обвинения.

36. Полный или частичный отказ частного обвинителя от обвинения влечет за собой прекращение уголовного дела или уголовного преследования полностью или в соответствующей его части по основаниям, предусмотренным **п. п. 1 и 2 ч. 1 ст. 24** и **п. п. 1 и 2 ч. 1 ст. 27 УПК**.

Закон не обязывает частного обвинителя мотивировать этот отказ. Отказ от поддержания обвинения - это право частного обвинителя, которым он может свободно распоряжаться. Отказ от поддержания обвинения носит абсолютный характер и не может быть обставлен какими-либо условиями, поэтому отказ от поддержания обвинения отличается от примирения сторон. Примирение предполагает волеизъявления обеих сторон. Как правило, оно связано с выполнением определенных условий, а именно: заглаживания, возмещения вреда, принесения извинений и пр.

37. Формой отказа частного обвинителя от обвинения является его неявка в суд без уважительной причины. Согласно **ч. 3 ст. 249 УПК**, по уголовным делам частного обвинения неявка потерпевшего без уважительных причин влечет за собой прекращение уголовного дела по основанию, предусмотренному **п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК**.

Однако, если в деле имеются законный представитель или представитель потерпевшего, они вправе заменить его в процессе и поддержать обвинение по делу частного обвинения (см. **ч. 1 ст. 249 УПК**).

38. В коммент. **норме** не упомянут подсудимый и его права. Очевидно, что на подсудимого, участвующего в судебном разбирательстве у МС, в полной мере распространяются положения **ст. ст. 47, 247 УПК**. В частности, он имеет право заявлять ходатайства, предусмотренные **п. п. 2 и 3 ч. 5 ст. 217 УПК**.

39. Следует отметить особенности роли МС в ведении судебного следствия.

Судья должен стремиться к проведению всего судебного разбирательства по делу за одно судебное заседание.

Мировой судья должен обеспечить необходимые условия для осуществления предоставленных сторонам прав и выполнения сторонами своих процессуальных обязанностей. Поэтому следует не только напоминать стороне об имеющихся у нее правах, но и разъяснять их содержание - норма **ч. 1 ст. 11 УПК** имеет здесь особую актуальность.

40. Поскольку в производстве мировых судей много дел частного обвинения, а частный обвинитель - не профессиональный юрист, то на мирового судью должна быть возложена обязанность после оглашения обвинения разъяснить подсудимому суть обвинения, добиться ясности понимания подсудимым того, в чем его обвиняют.

Словесное краткое и ясное изложение МС содержания заявления, обвинительного заключения, обвинительного акта должно быть дополнено также разъяснением и тех доказательств, которые представлены обвинителем.

Только после этого МС должен спросить подсудимого, признает ли он себя виновным по предъявленному обвинению.

41. Мировой судья вправе не согласиться на применение особого порядка постановления обвинительного приговора, предусмотренного [ст. 316](#) УПК, хотя бы стороны и выполнили все необходимые условия для этого (см. [коммент.](#) к ст. ст. 314 - 316).

42. Общий смысл норм о мировом судопроизводстве проникнут идеей искового производства. Это касается и правил доказывания. Мировой судья, сохраняя объективность и беспристрастность, обеспечивает сторонам обвинения и защиты надлежащие условия для реализации их прав на полное исследование обстоятельств дела. Исходя из принципа состязательности, МС занимает пассивное положение в собирании доказательств. Доказательственный материал формируется исключительно сторонами.

43. Мировой судья освобождается от обязанности допрашивать свидетелей. Вместе с тем он может задавать вопросы допрашиваемым после того, как стороны закончили допрос. Мировой судья не обязан вызывать свидетелей, помимо требования об этом сторон.

44. Мировой судья вправе вызвать специалиста для его участия в судебном заседании. В частности, для допроса несовершеннолетнего свидетеля (см. [коммент.](#) к ч. 1 ст. 280), а также для производства других судебных действий - эксперимента, осмотра места происшествия.

45. В делах частного обвинения, которые могут быть прекращены примирением сторон, МС обязан склонять их к миру и только в случае неуспеха приступает к постановлению приговора в пределах предоставленной ему власти.

46. Систематическое толкование ч. 2 [ст. 20](#), ч. 4 [ст. 319](#) УПК приводит к выводу, что склонение к миру должно иметь место на протяжении всего судебного разбирательства вплоть до удаления судьи в совещательную комнату для вынесения приговора. Мировому судье особо следует обратить внимание на момент, следующий тотчас после окончания прений сторон, когда их позиции вполне определились. В это время МС получает возможность предложить сторонам наиболее подходящие условия мира.

47. Согласно ч. 5 [ст. 319](#) УПК, регламентирующей полномочия МС по делу частного обвинения, мировой судья обязан разъяснить сторонам возможность примирения. В случае согласия сторон на примирение они подают соответствующие заявления и производство по делу частного обвинения прекращается по постановлению мирового судьи в соответствии с ч. 2 [ст. 20](#) УПК.

Мировой судья вправе реализовать процедуру примирения не только по делам частного обвинения, но по любым делам, находящимся в его производстве, в которых участвует потерпевший или гражданский истец. Уголовно-процессуальный закон ([ст. 25](#) УПК) допускает возможность прекращения МС уголовного дела в связи с примирением сторон по уголовным делам небольшой и средней тяжести (публичного обвинения).

Мировой судья обязан разъяснить сторонам такую возможность и последствия прекращения дела по такому основанию. Судья вправе оказать содействие сторонам в достижении примирения. Этот вывод вытекает из общего назначения мировых судей - "улаживать дело миром" на своем участке, по возможности избегая государственного уголовного наказания и максимально используя возможности средств массовой информации.

48. При наличии условий и оснований, предусмотренных [ст. 25](#) УПК, МС вправе предложить сторонам примириться. И в случае примирения и заглаживания вреда - прекратить дело в соответствии с ч. 2 [ст. 239](#), п. 3 [ст. 254](#) УПК. Если при этом в деле участвует прокурор, он высказывает мнение о законности, обоснованности и справедливости прекращения дела в связи с примирением. И если дело будет прекращено вопреки мнению государственного обвинителя, последний вправе обжаловать постановление МС о прекращении уголовного дела в апелляционном порядке.

49. Об особом порядке постановления обвинительного приговора мировым судьей, предусмотренном [гл. 40](#) УПК, см. [коммент.](#) к ст. ст. 314 - 317.

50. Мировой судья обязан приступить к судебному разбирательству в обычном порядке в следующих случаях:

- 1) если подсудимый не признает полностью свою вину;
- 2) если подсудимый не дает никакого ответа на вопрос о виновности, отказывается давать показания или дает ответ неясный или не соответствующий обстоятельствам дела с обстоятельствами дела, так что у судьи есть разумные сомнения относительно его виновности;
- 3) если мировой судья подозревает участие других лиц в деянии, совершенном подсудимым;
- 4) наличие встречной жалобы по делу частного обвинения от подсудимого, поступившей в подготовительной части судебного заседания;
- 5) стороны отказываются примириться;
- 6) по делам о преступлениях, совершенных группой лиц, если хотя бы один из подсудимых возражает против проведения сокращенного судебного следствия и дело в отношении его невозможно выделить в отдельное производство;
- 7) по всем делам в отношении несовершеннолетних;
- 8) отсутствие согласия у сторон относительно круга доказательств, которые должны быть исследованы в суде.

Статья 322. Приговор мирового судьи

Комментарий к [статье 322](#)

1. Каждое судебное заседание должно завершиться определенным решением мирового судьи (МС) по уголовному делу, поступившему ему для разрешения. Формой окончательного решения по делу может быть или приговор (оправдательный или обвинительный), или постановление о прекращении уголовного дела. Именно эти решения МС могут вызвать пересмотр в апелляционном порядке всего уголовного дела в порядке, предусмотренном [гл. 43, 44](#) УПК.

2. Мировой судья постановляет приговор именем Российской Федерации (см. [коммент.](#) к ст. 296). Приговор МС должен отвечать требованиям, изложенным в [ст. 297](#) УПК.

3. Мировой судья вправе основывать приговор лишь на тех доказательствах, которые были рассмотрены в судебном заседании, поэтому в тех случаях, когда МС постановил обвинительный приговор в порядке [ст. 316](#) УПК, он не вправе ссылаться в подтверждение своих выводов на те доказательства, которые не исследовались в судебном заседании и не нашли отражения в протоколе судебного заседания (см. [коммент.](#) к ч. 4 ст. 302).

4. При постановлении приговора по делу частного обвинения МС обязан принять решение по предъявленному гражданскому иску (п. 10 ч. 1 [ст. 299](#), п. 1 ч. 1, ч. 2 ст. 309 УПК). Мировой судья вправе при постановлении приговора удовлетворить гражданский иск ценой не более 500 МРОТ или, признав право на удовлетворение иска, передать вопрос о его размере для

рассмотрения в порядке гражданского судопроизводства.

О гражданском иске по уголовным делам, рассматриваемым мировым судьей, см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 319.

5. При постановлении приговора МС обязан решить, на кого и в каком размере должны быть возложены судебные издержки.

Согласно п. 3 ч. 1 [ст. 309](#) УПК в резолютивной части приговора МС должно содержаться решение о распределении процессуальных издержек.

Согласно ч. 1 [ст. 132](#) УПК процессуальные издержки взыскиваются с осужденных или возмещаются за счет средств федерального бюджета. В соответствии с ч. 6 [ст. 132](#) УПК процессуальные издержки возмещаются за счет средств федерального бюджета в случае имущественной несостоятельности лица, с которого они должны быть взысканы.

6. Закон не делает никаких оговорок на счет особого характера судебных издержек и специальных источников их покрытия применительно к правосудию, осуществляемому мировыми судьями.

Согласно ч. 3 [ст. 10](#) Закона о мировых судьях материально-техническое обеспечение деятельности мировых судей осуществляют органы юстиции либо органы исполнительной власти соответствующего субъекта. Процессуальные издержки нельзя отнести к расходам, связанным с материально-техническим обеспечением деятельности мировых судей.

Мировые судьи являются судами общей юрисдикции и осуществляют правосудие от имени государства, поэтому все процессуальные издержки, связанные с отправлением правосудия мировым судьей, ложатся на федеральный бюджет в тех случаях, когда они не подлежат возмещению за счет осужденного. Судебные издержки, понесенные в связи с судопроизводством у МС, не могут быть отнесены на счет бюджета соответствующего субъекта Федерации.

7. В случае постановления МС обвинительного приговора в порядке [ст. 316](#) УПК процессуальные издержки, предусмотренные [ст. 132](#) УПК, взысканию с подсудимого не подлежат (см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 316).

8. В комментируемой [статье](#) говорится лишь об одном решении МС, а именно о приговоре. Между тем, как следует из ч. 2 [ст. 323](#), по результатам судебного разбирательства мировой судья может вынести постановление о прекращении уголовного дела (по основаниям, предусмотренным [ст. ст. 254, 431](#) УПК).

9. Мировой судья вправе выносить и другие постановления. Некоторые из них касаются производства по делу в целом: временный перерыв в производстве по делу или направление дела прокурору или в другой суд по подсудности.

10. В ходе разбирательства по делу МС вправе вынести постановление о возвращении уголовного дела прокурору в соответствии с ч. 2 [ст. 256](#) УПК, постановление о приостановлении судебного разбирательства согласно ч. 3 [ст. 253](#) УПК, а также постановление об отложении судебного разбирательства.

11. В случае установления необходимости применения к лицу, дело которого рассматривается мировым судьей в стадии судебного разбирательства, принудительных мер медицинского характера, это дело подлежит возвращению прокурору для устранения препятствий его рассмотрения судом в соответствии с п. 3 ч. 1 [ст. 237](#), ч. 2 [ст. 256](#) УПК. Прокурор обязан вынести постановление о применении принудительной меры медицинского характера и направить дело по подсудности в районный суд.

Вместе с тем следует отметить, что в подобной ситуации МС вправе принять и другое решение - вынести постановление о направлении дела по подсудности в районный суд. Принятие такого решения в стадии судебного разбирательства не предусмотрено законом. Однако исходя из

общего положения, содержащегося в ч. 3 [ст. 34](#) УПК, и учитывая, что только районный и вышестоящие суды могут принять решение о применении принудительных мер медицинского характера, а сам МС не имеет таких полномочий, следует сделать вывод о допустимости такого рода решения (см. [коммент.](#) к ст. 319).

12. Уголовное дело может быть приостановлено МС в ходе судебного разбирательства на основаниях и в порядке, предусмотренном ч. 3 [ст. 253](#) УПК. Постановление о приостановлении производства по делу может быть обжаловано сторонами в апелляционном порядке.

13. Мировой судья вправе вынести постановление об отложении дела слушанием в случаях, предусмотренных ч. 1 [ст. 253](#) УПК. Судебное разбирательство у МС допускается в отсутствие подсудимого при наличии его ходатайства о рассмотрении данного уголовного дела в его отсутствие (ч. 4 [ст. 247](#) УПК). Копия приговора или постановления о прекращении уголовного дела направляется лицу, в отношении которого решение суда было вынесено. Ему разъясняются права на его обжалование в апелляционном порядке.

14. В соответствии со [ст. 256](#) УПК МС выносит постановление по вопросам, разрешаемым во время судебного заседания. Эти постановления также являются предметом апелляционной проверки (см. [коммент.](#) к [ст. ст. 256, 323](#)).

15. Обжалование в апелляционном порядке процессуальных решений МС, кроме приговора и постановления о прекращении уголовного дела, не влечет за собой пересмотра всего уголовного дела в порядке, предусмотренном [гл. 43, 44](#) УПК.

16. Постановления МС, вынесенные им в ходе производства по делу частного обвинения и в ходе судебного разбирательства при разрешении тех или иных вопросов, могут быть обжалованы в апелляционном порядке сторонами в течение 10 суток с момента их вынесения. Судебный порядок рассмотрения такого рода апелляционных жалоб и представлений предусмотрен [ст. 125](#) УПК.

17. Мировой судья в приговоре или постановлении о прекращении уголовного дела признает за оправданным или лицом, в отношении которого прекращено уголовное преследование по основаниям, приведенным в [п. п. 2, 3](#) ч. 2 ст. 133 УПК, право на реабилитацию.

При этом по делам частного обвинения, которые прекращаются по основаниям, указанным в [п. п. 2, 3](#) ч. 2 ст. 133 УПК, частному обвинителю возможно предъявление регрессного гражданского иска со стороны государственного органа для возмещения средств, выплаченных лицу в порядке реабилитации.

Статья 323. Обжалование приговора и постановления мирового судьи

Комментарий к [статье 323](#)

1. Согласно ч. 3 [ст. 30](#) УПК рассмотрение уголовных дел в апелляционном порядке осуществляется судьей районного суда единолично. Апелляционные жалобы и представления подаются в районный суд (ч. 2 [ст. 355](#) УПК).

2. Согласно ч. 1 [ст. 355](#) УПК жалоба и представление приносятся через суд, постановивший приговор, вынесший иное обжалуемое судебное решение. В течение срока, установленного для обжалования судебного решения, уголовное дело не может быть истребовано из суда. Срок апелляционного обжалования составляет 10 суток, иное предусмотрено ч. 1 [ст. 356](#) УПК. Таким образом, уголовное дело в течение 10 суток после постановления приговора или вынесения постановления о прекращении уголовного дела находится у мирового судьи (МС). Ему стороны приносят жалобы и представления. В канцелярии суда апелляторы могут ознакомиться с поступившими по делу апелляционными отзывами друг друга и материалами уголовного дела. По истечении апелляционного срока уголовное дело со всеми поступившими апелляционными материалами направляется в районный суд.

3. Из нормы, содержащейся в ч. 1 [ст. 323](#) УПК, вытекает обязанность органа дознания незамедлительно сообщить надзирающему прокурору о решении мирового судьи по делу, с тем чтобы тот использовал определенный срок (10 суток) для принесения апелляционного представления на незаконное или необоснованное решение мирового судьи в порядке, предусмотренном [статьями 354, 355](#) УПК. Ни орган дознания, ни уполномоченный прокурором представитель органа дознания, поддерживавший государственное обвинение у МС, права на принесение апелляционного представления не имеют.

4. Апелляционное представление прокурора подается МС и направляется им вместе с уголовным делом для рассмотрения в районный суд в апелляционном порядке.

5. О понятии сторон см. [коммент.](#) к п. п. 46, 47 ст. 5. Субъектами права на подачу апелляционной жалобы со стороны защиты будут являться осужденный, оправданный, а также их законные представители, защитники (ч. 4 [ст. 354](#) УПК).

Субъектами права на апелляционное обжалование со стороны обвинения являются прокурор, потерпевший и его представитель (ч. 4 ст. 354 УПК), а также частный обвинитель и его представитель - по делам частного обвинения или законные представители потерпевшего, частного обвинителя (см. [ч. ч. 2, 3](#) ст. 45 УПК).

6. Приговор МС о прекращении дела может быть обжалован в апелляционном порядке гражданским истцом, гражданским ответчиком и их представителями в части, касающейся гражданского иска (см. п. 18 ч. 4 [ст. 44](#), п. 14 ч. 2 [ст. 54](#), ч. 5 [ст. 354](#) УПК).

7. Право на обжалование постановления МС о прекращении уголовного дела имеют те же участники уголовного процесса, что и на обжалование приговора суда за теми исключениями, которые обусловлены юридической сущностью постановления о прекращении уголовного дела:

1) субъектом обжалования будет являться не осужденный (оправданный), а лицо, в отношении которого МС прекратил уголовное дело;

2) в случаях, если законным условием прекращения уголовного дела было получение на это решение согласия подсудимого или дело было прекращено МС в связи с примирением сторон, лицо, в отношении которого уголовное дело было прекращено, теряет право на апелляционное обжалование постановления;

3) если уголовное дело было прекращено за примирением сторон и добровольное согласие на это решение было получено мировым судьей у потерпевшего, частного обвинителя, их представителей, гражданского истца, гражданского ответчика, их представителей, то указанные участники процесса имеют право на принесение апелляционной жалобы на постановление мирового судьи о прекращении уголовного дела только по основанию, предусмотренному п. 2 ч. 1 [ст. 369](#) УПК.

8. Постановление МС о прекращении дела может быть обжаловано в апелляционном порядке гражданским истцом, гражданским ответчиком и их представителями в части гражданского иска.

9. О решениях МС, которые могут быть обжалованы в апелляционном порядке, см. [коммент.](#) к ст. 322.

10. Пересматриваются решения МС кроме приговоров и постановлений о прекращении уголовного дела судом апелляционной инстанции в порядке, предусмотренном [ст. 125](#) УПК.

Раздел XII. ОСОБЕННОСТИ ПРОИЗВОДСТВА В СУДЕ С УЧАСТИЕМ ПРИСЯЖНЫХ ЗАСЕДАТЕЛЕЙ

Глава 42. ПРОИЗВОДСТВО ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ, РАССМАТРИВАЕМЫМ СУДОМ С УЧАСТИЕМ ПРИСЯЖНЫХ ЗАСЕДАТЕЛЕЙ

Статья 324. Порядок производства в суде с участием присяжных заседателей

Комментарий к [статье 324](#)

1. Согласно п. 2 ч. 2 [ст. 30](#) УПК суду присяжных подсудны уголовные дела о преступлениях, перечисленных в ч. 3 [ст. 31](#) УПК. Производство в суде с участием присяжных заседателей ведется в общем порядке с учетом особенностей, предусмотренных [разд. XII](#) УПК. При наличии противоречий между общими правилами и правилами, предусмотренными [разд. XII](#), применяются правила данного раздела. Под общим порядком понимаются как правила, установленные [частью первой](#) УПК "Общие положения", так и правила, установленные [гл. 33 - 39, 45, 48](#) УПК.

2. Согласно п. 2 ч. 2 [ст. 30](#) УПК рассмотрение дела в суде присяжных возможно только по ходатайству обвиняемого. По окончании ознакомления обвиняемого и его защитника с материалами уголовного дела в порядке [ст. 217](#) УПК следователь должен разъяснить обвиняемому его право ходатайствовать о рассмотрении дела с участием присяжных заседателей, особенности рассмотрения дела и порядок обжалования судебного решения. Разъяснение указанных особенностей и позиции обвиняемого относительно рассмотрения дела судом присяжных должны быть зафиксированы в протоколе, составленном в порядке [ст. 218](#) УПК.

3. Осведомленности обвиняемого о специфике рассмотрения дела с участием присяжных заседателей и осознанности его выбора состава суда способствует обязательное участие защитника. Причем по групповым делам защитником должен быть обеспечен каждый обвиняемый, в том числе и тот, который обвиняется в совершении преступления, не входящего в компетенцию суда присяжных.

4. Если один или несколько обвиняемых отказываются от суда присяжных, то следователь должен решить вопрос о выделении уголовного дела в отношении этих обвиняемых в отдельное производство. Если хотя бы один из обвиняемых заявил ходатайство о рассмотрении дела судом присяжных, а выделение уголовного дела невозможно, то уголовное дело в отношении всех обвиняемых рассматривается в соответствии с [разд. XII](#) УПК. Это новое правило, поскольку по ранее действовавшему законодательству рассмотрение дела судом присяжных допускалось, если все обвиняемые ходатайствовали об этом.

5. Если лица обвиняются в совершении преступлений, предусмотренных несколькими статьями [УК](#), то обвиняемый имеет право на суд присяжных, если это возможно хотя бы по одному из преступлений.

Статья 325. Особенности проведения предварительного слушания

Комментарий к [статье 325](#)

1. Если обвиняемый заявил ходатайство о рассмотрении его дела судом присяжных, то проведение предварительного слушания обязательно (см. п. 5 ч. 2 [ст. 229](#) УПК).

2. Уголовное дело, в котором участвуют несколько подсудимых, рассматривается судом присяжных в отношении всех подсудимых, если хотя бы один из тех, кто обвиняется в совершении преступлений, перечисленных в ч. 3 [ст. 31](#) УПК, ходатайствует о рассмотрении дела судом присяжных. Поэтому на предварительном слушании должны быть вызваны все обвиняемые.

3. В ходе предварительного слушания судья должен спросить обвиняемого, знает ли он о специфике рассмотрения дела с участием присяжных заседателей и юридических последствиях постановленного ими вердикта. В необходимых случаях судья должен сделать соответствующие разъяснения. Если после этого обвиняемый подтвердит свое ходатайство о рассмотрении дела судом присяжных, то его следует предупредить, что в дальнейшем отказ уже невозможен (ч. 5 [ст. 325](#) УПК). Если на предварительном слушании обвиняемый отказался от суда присяжных, то оно рассматривается другим составом суда в соответствии с положениями [ст. 30](#) УПК.

4. Если в ходе предварительного слушания будут исключены какие-либо доказательства, то стороны должны быть предупреждены о том, что они не вправе сообщать присяжным заседателям о существовании доказательства, исключенного по решению суда (см. ч. 6 [ст. 235](#) УПК). Такое разъяснение должно быть отражено в протоколе предварительного слушания.

5. В постановлении о назначении дела к слушанию, кроме вопросов, перечисленных в [ст. 231](#) УПК, необходимо указать, что дело будет слушаться с участием присяжных заседателей, и определить количество кандидатов в присяжные заседатели, подлежащих вызову в суд с учетом особенностей конкретного дела. Во всех случаях их должно быть не менее 20. Практика подсказывает, что с учетом явки вызванных в суд кандидатов в присяжные заседатели, возможных самоотводов, мотивированных и немотивированных отводов необходимо вызывать в суд значительно большее количество кандидатов.

Статья 326. Составление предварительного списка присяжных заседателей

Комментарий к [статье 326](#)

1. В отличие от УПК РСФСР ([ст. 434](#)) коммент. [статья](#) устанавливает порядок составления предварительного списка кандидатов в присяжные заседатели, на основе которого в последующем формируется состав коллегии присяжных заседателей.

2. В каждом суде имеются общий и запасной список граждан, которых можно вызвать в суд для исполнения обязанностей присяжных заседателей.

3. Порядок составления и направления в суд общего и запасного списков, составляемых администрацией соответствующего субъекта РФ, установлен [ст. ст. 80 - 84](#) Закона о судоустройстве.

4. Из этих списков секретарь судебного заседания или помощник судьи путем случайной выборки должен отобрать определенное количество кандидатов в присяжные заседатели, которое не должно быть меньше, но может быть больше установленного.

5. Затем необходимо проверить, не попали ли в это число лица, которые согласно [ст. 80](#) Закона о судоустройстве не могут быть присяжными заседателями, а также не принимали ли в течение года участия в судебных заседаниях в качестве присяжных.

6. Составленный по результатам случайной выборки и соответствующей проверки предварительный список присяжных должен быть подписан секретарем судебного заседания или помощником судьи.

7. На основании предварительного списка выписываются извещения и направляются кандидатам в присяжные с таким расчетом, чтобы они были получены не позднее 7 суток до начала судебного заседания.

8. В извещении о вызове лица в качестве кандидата в присяжные заседатели указываются место, дата и время начала судебного заседания. Желательно также сообщить об основных правах и обязанностях, связанных с вызовом в суд в качестве присяжного заседателя ([ст. ст. 86 - 88](#) Закона о судоустройстве), а также порядок оплаты их труда и расходов.

Статья 327. Подготовительная часть судебного заседания

Комментарий к [статье 327](#)

1. В отличие от УПК РСФСР ([ст. 438](#)) коммент. [статья](#) не только указывает на необходимость соблюдения общего порядка проведения подготовительной части судебного заседания, но и предусматривает ее особенности, связанные со спецификой суда присяжных.

2. К таким особенностям относятся следующие:

- доклад секретаря судебного заседания о явке вызванных в суд кандидатов в присяжные заседатели (если в судебное заседание явилось менее 20 кандидатов в присяжные заседатели, то судебное заседание откладывается и председательствующий дает распоряжение о дополнительном вызове в суд кандидатов в присяжные заседатели);

- вручение сторонам списков кандидатов в присяжные заседатели, явившихся в судебное заседание (предусмотренное ч. 4 коммент. статьи право сторон на получение списков явившихся кандидатов в присяжные заседатели без указания их домашнего адреса необходимо для того, чтобы предотвратить возможность оказания на них незаконного давления);

- разъяснение сторонам дополнительных прав и обязанностей, обусловленных особенностями процедуры рассмотрения дела с участием присяжных заседателей (к таковым, прежде всего, относятся права, связанные с процедурой формирования коллегии присяжных заседателей, например право на заявление мотивированных и немотивированных отводов).

3. К иным правам, о которых идет речь в п. 3 ч. 5 коммент. статьи и которые необходимо разъяснить сторонам, можно отнести право участия в формировании вопросов присяжным заседателям (ч. 2 ст. 338 УПК) и право делать замечания по поводу напутственного слова (ч. 6 ст. 340 УПК).

4. Сторонам желательно сообщить о необходимости воздерживаться от общения с присяжными заседателями вне процедуры рассмотрения дела, а также напомнить запрет раскрывать содержание доказательств, признанных судом недопустимыми, или тех, о недопустимости которых они считают необходимым заявить ходатайство в процессе судебного разбирательства.

Статья 328. Формирование коллегии присяжных заседателей

Комментарий к статье 328

1. Формирование коллегии присяжных заседателей проходит в закрытом судебном заседании (ч. 23 ст. 328 УПК). Перед тем как приступить к формированию коллегии из числа прибывших в суд присяжных, председательствующий должен представить им себя и стороны, сообщить, какое уголовное дело подлежит рассмотрению и какова его предполагаемая продолжительность, чтобы кандидаты в присяжные могли решить для себя возможность участия в процессе, - как принципиальную, связанную с сущностью обвинения, так и чисто техническую, связанную с наличием свободного времени. На этом этапе кандидатам в присяжные разъясняют лишь права и обязанности, связанные с отбором.

2. Обстоятельства, препятствующие кандидату участвовать в рассмотрении дела в качестве присяжного заседателя, указаны в ст. 80 Закона о судостроительстве, а также в ст. 61 УПК. Обстоятельства, указанные в ст. 80 этого Закона, являются безусловным основанием к отводу кандидата в присяжные заседатели, другие служат основанием к отводу по заявлению кандидата. Кроме того, существуют общие основания к отводу кандидата и основания, связанные со спецификой подлежащего рассмотрению уголовного дела.

3. Для решения вопроса самоотвода кандидатам в присяжные заседатели задают вопросы как председательствующий, так и стороны. По ранее действовавшему закону стороны могли задавать вопросы кандидатам только через председательствующего, передавая их в письменном виде (ст. 438 УПК РФ). Комментируемая статья предоставляет право сторонам задавать вопросы кандидатам в присяжные заседатели непосредственно. Хотя закон об этом прямо и не говорит, но представляется, что председательствующий вправе снять заданный стороной вопрос, если он носит некорректный, оскорбительный характер. Первым задает вопросы председательствующий, а затем стороны. Закон не установил, какая из сторон вправе задавать вопросы первой. При такой ситуации представляется, что председательствующий вправе установить очередность опроса с учетом мнения сторон.

4. Вопросы целесообразно задавать в следующем порядке:

- а) направленные на выяснение формальных оснований отвода;
- б) направленные на выявление самоотводов;
- в) направленные на выявление осведомленности в деле (помимо той информации, которую сообщил судья);
- г) направленные на выявление общей предубежденности (например, предубежденности в виновности каждого обвиняемого, оказавшегося на скамье подсудимых);
- д) направленные на выявление предубежденности в связи с характером дела (например, отношение к смертной казни, не подвергался ли кто-либо из них нападению на улице, изнасилованию и т.п.). Форма вопроса должна быть такова: "Поднимите руку, кто из Вас...".

5. Если характер ответа таков, что кандидату неудобно излагать его во всеуслышание, судья может пригласить его, а также прокурора и адвоката к своему столу и вместе обсудить основания отвода. Кандидату не обязательно сразу же сообщить, что он отведен, за исключением случаев самоотвода.

6. В результате ответов на данные вопросы стороны составляют и представляют председательствующему мотивированные письменные ходатайства об отводах, не оглашая их. Председательствующий на месте решает вопрос об отводах путем вычеркивания отведенных, в том числе по собственной инициативе, кандидатов из предварительного списка и сообщает об этом сторонам, передав им для ознакомления предварительный список с исключенными кандидатами. Он может довести свое решение и до сведения кандидатов. На этом процедура самоотводов и мотивированных отводов завершается.

7. Поскольку для формирования скамьи присяжных необходимы 12 присяжных и двое (а иногда и более) запасных (ч. 18 ст. 328 УПК), то, прежде чем приступить к немотивированным отводам (по два немотивированных отвода с каждой стороны), необходимо убедиться, что после мотивированных отводов осталось достаточное количество присяжных. Если их осталось менее 18, то необходимо принять меры для вызова дополнительных присяжных (ч. 3 ст. 327 УПК), которые также должны будут пройти процедуру отбора.

8. Немотивированные отводы стороны осуществляют путем вычеркивания кандидатов из списка, который затем передается председательствующему. Фамилии отведенных кандидатов по немотивированным основаниям не оглашаются.

Первым право на немотивированный отвод реализует прокурор, который согласовывает свою позицию с потерпевшим и гражданским истцом. Затем право на немотивированный отвод реализует защита (подсудимый или, с его согласия, защитник). Если подсудимых несколько, а отвести можно только двух кандидатов, то отвод осуществляется по их взаимной договоренности или по жребию.

9. После решения всех вопросов, связанных с отводом и самоотводом, секретарь судебного заседания или помощник судьи составляет окончательный список присяжных в той последовательности, в которой они были включены в первоначальный список и вносит окончательный список в протокол судебного заседания.

10. Если количество неотведенных кандидатов оказалось больше необходимого числа, то в протокол судебного заседания вносятся первые четырнадцать (или более) кандидатов с учетом того, что в силу большого объема и сложности уголовного дела может потребоваться более двух запасных заседателей. Председательствующий оглашает фамилии, имена и отчества заседателей, занесенных в протокол судебного заседания, а остальных кандидатов благодарит за явку в суд и участие в отборе.

11. Если возникнет необходимость сохранения охраняемой федеральным законом тайны, то у присяжных отбирается подписка о ее неразглашении. В противном случае присяжный должен быть отведен и заменен запасным присяжным заседателем.

Статья 329. Замена присяжного заседателя запасным

Комментарий к [статье 329](#)

Если в ходе судебного разбирательства или обсуждения вердикта выяснится, что кто-либо из присяжных не может продолжать участвовать в рассмотрении или разрешении уголовного дела по уважительным причинам или ввиду устранения его от участия в деле за нарушение обязанностей присяжного (ч. 4 [ст. 333](#) УПК), то он заменяется запасным присяжным заседателем. Если запасных присяжных окажется недостаточно, то состоявшееся разбирательство объявляется недействительным, требующим дополнительного вызова присяжных и проведения нового отбора, в котором могут принимать участие и невыбывшие присяжные.

Статья 330. Роспуск коллегии присяжных заседателей ввиду тенденциозности ее состава

Комментарий к [статье 330](#)

1. Сомнения в способности уже отобранных присяжных вынести объективный вердикт могут возникнуть по самым различным мотивам. Например, по делам об изнасиловании в коллегии могут оказаться либо одни женщины, либо одни мужчины. В регионах с напряженной ситуацией, связанной с обострением межнациональных или религиозных отношений, сомнения в объективности и беспристрастности коллегии могут возникнуть в связи с преобладанием в ее составе представителей иной национальности или иных религиозных убеждений, чем подсудимый. И тогда у какой-либо из сторон могут возникнуть обоснованные сомнения в способности коллегии в целом постановить объективный вердикт.

2. Ходатайство о роспуске сформированной коллегии ввиду ее тенденциозности нужно заявлять крайне аккуратно, поскольку это может незаслуженно обидеть присяжных. Нужно корректно объяснить присяжным, что им, возможно, будет сложно оставаться объективными и беспристрастными, и риск при этом очень большой.

3. Если председательствующий примет решение о роспуске коллегии, то он также должен объяснить присяжным, что эта вынужденная мера ни в коем случае не ставит под сомнение их личные качества. Решение принимается в совещательной комнате и оформляется мотивированным постановлением.

4. Если коллегия будет распущена, то необходимо заново провести подготовку к судебному заседанию и процедуру формирования скамьи присяжных.

Статья 331. Старшина присяжных заседателей

Комментарий к [статье 331](#)

1. Сформированная коллегия присяжных заседателей должна избрать из своего состава старшину.

2. Из смысла ч. 1 [ст. 333](#) и ч. 1 [п. 13](#) Постановления Пленума Верховного Суда РФ N 9 в голосовании по избранию старшины участвуют и запасные заседатели, но старшина может быть избран только из основного состава присяжных.

3. Об избрании старшины составляется протокол, в котором указываются результаты голосования. Протокол подписывается всеми присяжными, оглашается и приобщается к делу.

4. Старшина выполняет лишь организационные функции и не имеет никаких преимуществ при решении вопросов, возникающих при рассмотрении дела и вынесении вердикта. На него распространяются все права и обязанности присяжных.

5. Все свои организационные проблемы присяжные решают через старшину: обращаются с

различными просьбами, сообщают о попытках оказать на них давление и т.д. Функции старшины особенно ответственны при обсуждении присяжными поставленных перед ними вопросов. Поскольку зачеркивания в вопросном листе нежелательны, нужно проявлять особую внимательность при подсчете голосов и заполнении вопросного листа. Старшина должен следить за временем, отведенным для принятия единогласного решения. Старшина провозглашает вердикт после того, как он будет проверен председательствующим и возвращен ему для провозглашения.

Статья 332. Принятие присяжными заседателями присяги

Комментарий к [статье 332](#)

1. После того как присяжные изберут старшину и возвратятся в зал судебного заседания, судья должен обратиться к ним и сказать, что сейчас он должен привести их к присяге. После этого председательствующий оглашает текст присяги, называет по очереди каждого присяжного, в том числе запасного, который, принимая присягу, должен сказать: "Я клянусь...".

2. После принятия присяги присяжные заседатели приобретают права, предусмотренные [ст. 333](#) УПК.

Статья 333. Права присяжных заседателей

Комментарий к [статье 333](#)

1. В отличие от ранее действовавшего законодательства, ч. 1 [ст. 333](#) УПК предоставила запасным присяжным заседателям такие же права, как и комплектным заседателям. Это обеспечивает возможность полноценного исполнения присяжным своих обязанностей в случае, если он будет включен в основной состав.

2. Поскольку только присяжные вправе признавать доказанными или недоказанными фактические обстоятельства, имеющие значение для признания подсудимого виновным, председательствующий должен обеспечить им возможность участия в исследовании доказательств. Присяжные вправе задавать вопросы допрашиваемым лицам после того, как они будут допрошены сторонами. Свои вопросы они задают через председательствующего, поэтому должны сформулировать их в письменном виде. Председательствующий вправе не задать вопрос присяжного, если он не имеет отношения к делу. Если вопрос присяжного имеет отношение к делу, однако является наводящим либо оскорбительным, то председательствующий должен задать его в форме, которая соответствует судебной процедуре. При этом он может сообщить присяжным, что вынужден задать вопрос в иной форме.

3. Председательствующий должен передать присяжным через старшину все исследуемые в суде документы и вещественные доказательства. Документы и вещественные доказательства должны осматриваться и изучаться присяжными только в ходе судебного следствия. В совещательную комнату они передаваться не могут.

4. Если председательствующий примет решение о проведении того или иного действия, то оно должно проводиться с участием присяжных, которые вправе обращать внимание председательствующего на любые обстоятельства, связанные с проводимым действием, и задавать ему вопросы.

5. Присяжные вправе обратиться к председательствующему с просьбой о возобновлении судебного следствия, если во время постановления вердикта у них возникнут сомнения по поводу доказанности тех или иных имеющих значение для дела обстоятельств (см. [коммент.](#) к ст. 344).

6. Присяжные через старшину вправе обращаться к председательствующему за любыми разъяснениями. Если председательствующий сочтет, что такое разъяснение несвоевременно, он должен сказать присяжным, что даст необходимые разъяснения позже.

7. Записи, которые вправе вести присяжные, не должны стать достоянием кого-либо, так как

это может привести к раскрытию тайны совещания и голосования присяжных. Поэтому председательствующий должен разъяснить присяжным, что они не должны никому показывать свои записи, а по окончании совещания присяжных записи должны быть уничтожены.

8. Кроме обязанностей, связанных с необходимостью соблюдать процедуру и установленные в суде порядки, к специфическим обязанностям присяжных относятся такие, как запрет общаться по вопросам, связанным с рассматриваемым делом, с кем-либо из участников процесса, кроме председательствующего, а также с посторонними лицами. Присяжным запрещается самостоятельно собирать какие-либо сведения, имеющие отношение к делу, вне судебного заседания. Оба указанных запрета направлены на то, чтобы присяжные основывали свой вердикт только на той информации, которую они получили в результате судебного разбирательства и чтобы на них не было оказано какое-либо давление.

Статья 334. Полномочия судьи и присяжных заседателей

Комментарий к [статье 334](#)

1. Присяжные заседатели являются простыми гражданами, не искушенными в вопросах права, и потому закон относит к их компетенции только вопросы доказанности тех фактических обстоятельств дела, которые влияют на разрешение вопроса виновности лица, в совершении конкретного преступления, а именно:

- а) доказано ли, что имело место деяние, в совершении которого обвиняется подсудимый;
- б) доказано ли, что это деяние совершил подсудимый;
- в) виновен ли подсудимый в совершении этого деяния.

Если присяжные признают подсудимого виновным, они должны высказать свое мнение относительно того, заслуживает ли подсудимый снисхождения. В отличие от ранее действовавшего законодательства вопрос об особом снисхождении перед присяжными не ставится.

2. Все правовые вопросы, вытекающие из вердикта присяжных, разрешаются без их участия единолично председательствующим.

Статья 335. Особенности судебного следствия в суде с участием присяжных заседателей

Комментарий к [статье 335](#)

1. Вступительные заявления сторон предназначены для того, чтобы с самого начала присяжные имели представление как о версии обвинения, так и о версии защиты, с тем чтобы в ходе судебного следствия они могли критически оценивать доказательства как в пользу одной, так и другой версии.

Прокурор в своем выступлении должен коротко и ясно в доступной для присяжных форме изложить резолютивную часть обвинительного заключения и также коротко сказать, какие доказательства, подтверждающие обвинение, он намерен представить суду.

Защитник, в свою очередь, должен в сжатом виде высказать согласованную с подсудимым позицию относительно предъявленного обвинения и тех доказательств, которые обвинение собирается представить суду. Высказывать свое мнение относительно допустимости таких доказательств на этом этапе нельзя.

2. Что касается порядка исследования доказательств, то нужно руководствоваться [ч. ч. 1 и 2 ст. 274 УПК](#). Защита не вправе высказывать свое мнение относительно того, в каком порядке прокурору представлять доказательства.

3. Присяжные заседатели задают свои вопросы через председательствующего, который вправе их отвести или сформулировать надлежащим образом. Если председательствующий ответит вопрос, то он должен сказать присяжному, что его вопрос не имеет отношения к делу. В ходе судебного следствия запасные присяжные заседатели пользуются такими же правами, что и присяжные, входящие в основной состав.

4. Поскольку, как свидетельствует опыт, присяжные склонны проявлять солидарность с профессиональным судьей, председательствующий должен особо контролировать свое поведение с точки зрения объективности и беспристрастности, обеспечивая сторонам равные возможности для представления и исследования доказательств.

5. Несмотря на то что вопрос об исключении из материалов дела недопустимых доказательств должен решаться на стадии предварительного слушания, закон, во-первых, не запрещает сторонам в обход предварительного слушания поднимать вопрос о недопустимости доказательств непосредственно в ходе судебного следствия, а во-вторых, согласно ч. 7 ст. 235 УПК сторона вправе при рассмотрении дела по существу повторно заявить ходатайство о признании исключенного доказательства допустимым.

В силу того что обсуждение и разрешение ходатайства о недопустимости доказательства должно происходить в отсутствие присяжных, то, заявляя такого рода ходатайство, сторона не должна раскрывать содержание доказательства. Для обсуждения указанных ходатайств судья вправе пригласить прокурора и адвоката подойти к столу председательствующего и обсудить вопрос вне слышимости присяжных, не удаляя их в совещательную комнату.

6. В присутствии присяжных запрещается исследование фактов, не имеющих прямого отношения к доказанности обстоятельств, перечисленных в п. п. 1 - 3 ч. 1 ст. 339 УПК, поэтому данные о личности подсудимого могут исследоваться лишь в той мере, в какой они необходимы для установления отдельных признаков состава преступления. В отличие от ранее действовавшего законодательства коммент. статья четко формулирует запрет на исследование таких данных о личности подсудимого, которые, не будучи непосредственно связанными с обстоятельствами данного преступления, способны вызвать предубеждение присяжных в отношении подсудимого. Вместе с тем следует иметь в виду, что если защита в подтверждение своей позиции заявит, например, что подсудимый не злоупотреблял алкоголем или никогда не принимал наркотиков, то обвинение вправе привести доказательства противного.

Статья 336. Прения сторон

Комментарий к [статье 336](#)

1. Прения сторон, так же как и судебное следствие, должны быть посвящены обсуждению только тех вопросов, которые относятся к компетенции присяжных. Это означает, в частности, что в присутствии присяжных не следует спорить по вопросам квалификации, виде и мере наказания, гражданском иске. Стороны имеют право упоминать как о законах, подлежащих применению, так и о предусмотренном в законах наказании, но они не должны говорить о том, какое наказание должно быть назначено подсудимому. Стороны не вправе ссылаться на доказательства, признанные недопустимыми.

2. Поскольку на данном этапе прений сторон не должны затрагиваться вопросы гражданского иска, то председательствующий должен решать, имеет ли смысл предоставлять право участвовать в судебных прениях гражданскому истцу, гражданскому ответчику и их представителям в случае заявления ими соответствующих ходатайств согласно ч. 2 ст. 292 УПК.

Статья 337. Реплики сторон и последнее слово подсудимого

Комментарий к [статье 337](#)

Реплики сторон и последнее слово подсудимого не имеют в суде присяжных каких-либо особенностей и происходят в общем порядке. Единственная особенность как речей сторон, так и

последнего слова подсудимого состоит в том, что в суде присяжных они произносятся дважды. Второй раз прения сторон, реплики и последнее слово подсудимого будут иметь место после вынесения вердикта присяжных (см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 347).

Статья 338. Постановка вопросов, подлежащих разрешению присяжными заседателями

Комментарий к [статье 338](#)

1. После окончания прений и последнего слова подсудимого председательствующий, на основе поддерживаемого прокурором обвинения и результатов судебного следствия, в письменном виде формулирует вопросы присяжным заседателям и ставит их на обсуждение сторон. Если вопросы носят сложный характер или их много, то для более тщательного обсуждения было бы целесообразно вручать сторонам копии проекта вопросного листа, хотя закон этого и не требует.

2. Стороны вправе предложить поправки к сформулированным председательствующим вопросам и просить о постановке других вопросов. Учесть или не учесть предложения сторон - дискреционное право председательствующего. Закон говорит о том, что председательствующий не может отказать защите в постановке вопросов о наличии фактических обстоятельств, исключающих ответственность подсудимого или влекущих ответственность за менее тяжкое преступление. Однако данную норму следует толковать в контексте общего требования о том, что вопросы ставятся с учетом результатов судебного следствия и прений сторон. Поэтому, например, если результаты судебного следствия не дают решительно никаких оснований для постановки вопроса о необходимой обороне или крайней необходимости, то такой вопрос будет явно надуманным, и судья вправе не ставить его перед присяжными, дабы не вводить их в заблуждение. Однако в этом случае мотивы отказа стороне в постановке вопроса либо в изменении его формулировки должны найти отражение в протоколе судебного заседания.

3. После обсуждения поставленных вопросов, которое проходит в отсутствие присяжных заседателей, судья окончательно формулирует их в вопросном листе, который утверждается постановлением судьи, оглашает его в присутствии присяжных и передает старшине. Часть 5 [ст. 338](#) УПК предусматривает новое правило, которого не было в ранее действовавшем законодательстве, а именно право присяжных получить от председательствующего разъяснения в связи с поставленными вопросами. Представляется, что председательствующий, если сочтет, что в данный момент такое разъяснение неуместно, может объяснить присяжным, что соответствующие разъяснения он даст в своем напутственном слове.

Статья 339. Содержание вопросов присяжным заседателям

Комментарий к [статье 339](#)

1. Содержание и сущность трех основных вопросов, подлежащих разрешению коллегией присяжных заседателей, идентичны вопросам, содержащимся в [п. п. 1, 2, 4](#) ч. 1 ст. 299 УПК, которые разрешаются профессиональными судьями при отправлении правосудия в общем порядке (см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 299).

2. Указание закона о том, что по каждому деянию, в совершении которого подсудимый обвиняется государственным обвинителем, ставятся три основных вопроса, не означает, что по каждому обвинению необходимо поставить именно три указанных вопроса. Вопросы может быть как больше, так и меньше. Важно, чтобы в них были отражены все существенные элементы того состава преступления, которое вменяется в вину подсудимому. Такое требование продиктовано заботой о том, чтобы присяжные тщательно и последовательно обсудили эти вопросы, что особенно важно в тех случаях, когда та или иная часть вопроса о виновности оспаривается защитой. Поэтому вопрос о том, ограничиться ли постановкой одного главного вопроса о виновности подсудимого или расчленив его на основные составляющие элементы, зависит от специфики каждого конкретного дела и от того, что в данном деле оспаривается. В ряде случаев выделение вопроса о том, имело ли место соответствующее деяние без упоминания о субъекте,

совершившем это деяние, просто невозможно (например, по делам о взятке, по большинству должностных преступлений). Выделение вопроса о том, имело ли место деяние, всегда обязательно в двух случаях: а) когда оспаривается само событие преступления; б) когда по делу заявлен гражданский иск и имеются основания для оправдания подсудимого, не исключающего возможность удовлетворения иска.

Выделение второго вопроса (доказано ли, что подсудимый совершил то-то...) всегда обязательно в том случае, если имеются обстоятельства, исключающие уголовную ответственность даже при доказанности совершения подсудимым запрещенного уголовным законом деяния (например, наличие данных о необходимой обороне по делам об убийстве).

Поскольку вопрос о виновности подсудимого в любом случае должен быть поставлен, то при указанных выше обстоятельствах следует предупредить присяжных, что при положительном ответе на предыдущий вопрос (об обстоятельствах, исключающих уголовную ответственность) они должны либо ответить "не виновен", либо оставить вопрос о виновности без ответа.

Если отсутствуют обстоятельства, исключающие уголовную ответственность, и не оспаривается событие преступления, то возможна постановка одного главного вопроса о виновности подсудимого, в котором должны найти отражение все существенные элементы того состава преступления, в котором обвиняется подсудимый.

3. Постановка частных вопросов после ответа на вопрос о виновности подсудимого продиктована, чаще всего, сложным характером некоторых составов преступлений. Особенно в этом отношении показателен состав убийства (простое, квалифицированное, при превышении пределов необходимой обороны, в состоянии сильного душевного волнения). Поэтому, когда, например, при обвинении в квалифицированном убийстве защита оспаривает квалифицирующий признак, целесообразно из вопроса о виновности в том преступлении, в котором подсудимый обвиняется государственным обвинителем, вычленив этот признак и поставить о нем отдельный частный вопрос. Равным образом, если подсудимый обвиняется в убийстве, а защита настаивает на том, что оно было совершено в состоянии сильного душевного волнения и данные судебного следствия дают для этого основания, должен быть в качестве частного поставлен и вопрос о тех фактических обстоятельствах, которые свидетельствуют о наличии состояния сильного душевного волнения.

В качестве частных могут ставиться и вопросы о наличии обстоятельств, предусмотренных [ст. ст. 61, 63 УК](#), за исключением тех, которые не входят в компетенцию присяжных (например, совершение преступления впервые, совершение преступления лицом, ранее совершившим какое-либо преступление).

Когда речь идет об обстоятельствах, увеличивающих степень ответственности, нужно иметь в виду правило о запрете изменения обвинения в худшую для подсудимого сторону.

4. Присяжные заседатели, будучи простыми гражданами, могут отвечать только на вопросы о доказанности или недоказанности фактических обстоятельств дела, а не об их юридической оценке. Под юридической или уголовно-правовой оценкой фактов понимается, например, оценка нанесенного ущерба как существенного, оценка занимаемой должности как ответственного должностного положения, оценка тех или иных сведений как содержащих государственную тайну и т.п.

Вопрос о юридической оценке фактов относится к компетенции профессионального судьи, и споры по этим вопросам должны иметь место после вынесения присяжными вердикта, в котором они признают доказанными или недоказанными соответствующие фактические обстоятельства. Поэтому перед присяжными не только нельзя ставить отдельные вопросы о правовой оценке фактов (например, совершено ли убийство с особой жестокостью), но нельзя, чтобы такого рода вопросы включались в качестве составляющих в другой, более общий вопрос (например, в вопрос о событии преступления: "Доказано ли, что такого-то числа, в таком-то месте потерпевшая К. была лишена жизни с особой жестокостью?").

Пленум Верховного Суда РФ в [Постановлении](#) N 9 разъяснил, что недопустима постановка вопросов с использованием таких юридических терминов, как "умышленное" или "неосторожное убийство", "умышленное убийство с особой жестокостью", "умышленное убийство из хулиганских или корыстных побуждений", "умышленное убийство, совершенное в состоянии сильного душевного волнения", "убийство при превышении пределов необходимой обороны", "изнасилование", "разбой" и т.п.

Вопросы должны ставиться в понятных присяжным заседателям формулировках.

5. Вопросы, подлежащие разрешению присяжными заседателями, ставятся отдельно по каждому преступлению, в котором обвиняется подсудимый, а если подсудимых несколько, то отдельно в отношении каждого подсудимого.

6. Вопросы о снисхождении ставятся после вопроса о виновности и частных вопросов, если они будут поставлены.

В отличие от ранее действовавшего законодательства, вопрос об особом снисхождении перед присяжными не ставится.

Если подсудимых несколько, то на каждого подсудимого нужно либо составлять отдельный вопросный лист, либо поставить вопросы в этом же листе, но под продолжающейся нумерацией.

Если подсудимый обвиняется в совершении нескольких преступлений, образующих реальную совокупность, вопрос о том, заслуживает ли он снисхождения, должен ставиться применительно к каждому деянию, в совершении которого подсудимый может быть признан виновным. В случаях, когда подсудимый обвиняется в совершении одного преступления, а также когда одно деяние, в совершении которого обвиняется подсудимый, содержит признаки нескольких преступлений (идеальная совокупность), перед присяжными заседателями должен ставиться один общий вопрос о снисхождении ([ч. ч. 1 и 2 п. 19 Пост. Пленума Верховного Суда РФ N 9](#)).

Статья 340. Напутственное слово председательствующего

Комментарий к [статье 340](#)

1. Цель напутственного слова - помочь присяжным заседателям вынести вердикт, соответствующий тем фактическим обстоятельствам, которые устанавливались в процессе судебного разбирательства и которые присяжные должны признать доказанными или недоказанными в соответствии со своим внутренним убеждением. Для этого председательствующий должен, прежде всего, напомнить присяжным, в чем конкретно обвиняется подсудимый. Если обвинение было изменено, то следует напомнить, какие фактические обстоятельства в конечном счете вменяются в вину подсудимому. Если подсудимых несколько, то следует разъяснить, в чем конкретно обвиняется каждый подсудимый.

2. При сложной диспозиции статьи, охватывающей несколько видов преступных деяний (например, ношение, хранение, приобретение или сбыт огнестрельного оружия), уголовный закон следует разъяснить лишь в том объеме, который непосредственно охватывает вменяемое подсудимому деяние. Из требования закона ставить вопросы в понятных присяжным формулировках ([ч. 8 ст. 339 УПК](#)) вытекает и требование разъяснять уголовный закон на понятном им языке для того, чтобы они поняли, что то, о чем их спрашивают, имеет значение для признания подсудимого виновным в совершении данного преступления. Если результаты судебного разбирательства дали основание для обвинения подсудимого в другом менее тяжком преступлении и вопрос об этом был поставлен в вопросном листе (если невиновен в этом, то виновен ли в том, что...), то нужно разъяснить содержание соответствующего закона.

3. Закон не содержит запрета сообщать присяжным о пределах наказания, предусмотренного соответствующим законом. Но при этом полезно сказать, что грозящее наказание не должно влиять на решение вопроса о виновности подсудимого, что оно доводится до их сведения только

для обдуманного и взвешенного решения вопроса о снисхождении.

4. Напоминать присяжным об исследованных в суде доказательствах можно в различной логической последовательности, но лучше это делать применительно к поставленным вопросам с учетом позиции сторон. Это в большей степени сможет оказать присяжным помощь при ответе на поставленные вопросы. Особое внимание нужно уделять тому, что оспаривалось в суде, приводя объективно и беспристрастно доказательства, свидетельствующие как "за", так и "против" виновности подсудимого.

5. Запрет закона в какой-либо форме выражать свое мнение по поставленным вопросам означает, что при анализе доказательств председательствующий не может сказать, что он считает тот или иной факт доказанным или недоказанным и, тем более, что он считает подсудимого виновным или невиновным. Председательствующий не может выражать своего мнения относительно таких свойств доказательств как достоверность и достаточность, которые должны оцениваться присяжными по их внутреннему убеждению. Что же касается таких свойств доказательств, как относимость и допустимость, которые оцениваются не по внутреннему убеждению, а по закону, то высказываться относительно таких свойств - прямая обязанность профессионального судьи.

6. При изложении позиций сторон нужно сообщить присяжным, что доводы сторон не являются доказательствами и они должны принимать их во внимание лишь постольку, поскольку они подтверждаются исследованными в суде доказательствами.

7. Выделив отдельные структурные элементы напутствия, законодатель не имел в виду, что такая структура изложения является строго обязательной. В частности, это относится к разъяснениям правил оценки доказательств. Некоторые из них можно разъяснить перед напоминанием содержания исследованных доказательств, некоторые - в процессе напоминания, а некоторыми можно заключить часть напутственного слова, посвященного анализу доказательств. Вполне допустимо, например, презумпцию невиновности разбить на составляющие элементы и такую ее часть, как обязанность прокурора доказать выдвинутое обвинение и отсутствие у подсудимого (его защитника) обязанности доказывать невиновность, сообщить присяжным непосредственно перед изложением доказательственного материала и правила толкования сомнений в пользу подсудимого разъяснить в конце напоминания исследованных в суде доказательств.

8. В случае отказа подсудимого от дачи показаний нужно не только сказать присяжным, что этот факт не должен ими истолковываться как свидетельство виновности подсудимого, но и напомнить им, что перед допросом подсудимому разъяснялось его конституционное право на молчание и объяснялось, что отказ от дачи показаний не будет использован против него.

9. Если той или другой стороне показалось, что председательствующий необъективно напутствовал присяжных (напомнил не все существенные обвинительные или оправдательные доказательства, высказал свое мнение о доказанности или недоказанности тех или иных фактов либо обвинения в целом), любой участник процесса со стороны обвинения или защиты вправе заявить свои возражения. Если возражения не были учтены председательствующим, они должны быть в обязательном порядке занесены в протокол судебного заседания. Необходимо обратить внимание на то, что, в отличие от ранее действовавшего закона ([ст. 451 УПК РСФСР](#)), [коммент. статья](#) не содержит правила, согласно которому, если возражения не были своевременно заявлены сторонами в суде, они не вправе ссылаться в дальнейшем на содержание напутственного слова председательствующего как на основание отмены приговора. Теперь председательствующий не может рассчитывать на то, что если стороны не сделали замечания своевременно, то в дальнейшем их претензии не будут приниматься во внимание вышестоящим судом.

10. Содержание напутствия должно быть подробно изложено в протоколе судебного заседания, или его текст приобщен к материалам уголовного дела, о чем необходимо указать в протоколе (см. [коммент. к ст. 353](#)).

Статья 341. Тайна совещания присяжных заседателей

Комментарий к [статье 341](#)

1. По смыслу [ч. 1](#) коммент. статьи между напутственным словом председательствующего и удалением присяжных заседателей в совещательную комнату не должно быть перерыва.

2. Под посторонними лицами, которые не могут находиться в совещательной комнате, понимаются в том числе и запасные присяжные заседатели. Все требования, относящиеся к тайне совещания присяжных заседателей, идентичны общей процессуальной процедуре.

Статья 342. Порядок проведения совещания и голосования в совещательной комнате

Комментарий к [статье 342](#)

1. Голосование присяжных по списку означает, что они подают свои голоса в той очередности, которая вытекает из списка.

2. Авторитет старшины не должен оказывать влияние на свободное и осознанное волеизъявление присяжных, поэтому он подает свой голос последним.

Статья 343. Вынесение вердикта

Комментарий к [статье 343](#)

1. Для убедительности постановленного присяжными вердикта закон говорит, что присяжные должны стремиться к единодушному (единогласному) решению по всем поставленным вопросам. Для принятия такого решения им отводится три часа. До истечения этого времени присяжные не могут приступить к голосованию по большинству голосов. Если единодушие не достигнуто, то через 3 часа присяжные должны выйти из совещательной комнаты и старшина должен сообщить суду, что присяжные не смогли прийти к единодушному решению.

В этом случае председательствующий говорит, что они могут приступить к голосованию по большинству голосов. Время удаления присяжных для вынесения вердикта и время возвращения из совещательной комнаты должно фиксироваться в протоколе судебного заседания. Несоблюдение порядка совещания в части, касающейся времени, является существенным нарушением уголовно-процессуального закона ([п. 22](#) Постановления Пленума Верховного Суда N 9).

2. Обвинительный вердикт считается принятым, если на каждый из трех вопросов, указанных в [ч. 1 ст. 339](#) УПК, получено не менее семи утвердительных ответов. Оправдательный вердикт считается принятым, если за отрицательный ответ на любой из поставленных основных вопросов подано не менее шести голосов.

3. Под другими понимаются частные вопросы, а также вопрос о снисхождении. По этим вопросам ответы определяются простым большинством, а если голоса разделились поровну, то ответ толкуется в пользу подсудимого.

Статья 344. Дополнительные разъяснения председательствующего. Уточнение поставленных вопросов. Возобновление судебного следствия

Комментарий к [статье 344](#)

1. У присяжных во время обсуждения поставленных перед ними вопросов может возникнуть потребность в получении дополнительных разъяснений (по поставленным вопросам, по подлежащему применению закону, по правилам голосования и др.). В этом случае они через старшину обращаются с соответствующей просьбой к председательствующему и он дает необходимые разъяснения либо, с учетом мнения сторон, вносит в вопросный лист уточнения и дополнения, после чего дает присяжным краткое напутствие в связи с изменением вопросного

листа.

2. Закон допускает возобновление судебного следствия, если присяжные сочтут это необходимым для устранения возникших у них сомнений, имеющих существенное значение для ответа на поставленные вопросы. Председательствующий, с учетом мнения сторон, должен решить, насколько возобновление судебного следствия необходимо и возможно. Если присяжные захотят задать дополнительные вопросы свидетелю, который уже отпущен, то продолжение судебного заседания может быть отложено до вызова свидетеля.

3. После окончания возобновленного судебного следствия должна возобновиться и вся последующая процедура: краткие судебные речи, реплики, последнее слово подсудимого. В результате возобновленных процедур может возникнуть необходимость уточнения или дополнения вопросного листа. Поскольку составление нового вопросного листа законом не предусмотрено, то все дополнения и уточнения необходимо вносить в этот же вопросный лист. В п. 20 Постановления Пленума Верховного Суда РФ N 9 отмечается, что если по техническим причинам это невозможно, то все уточнения и изменения могут быть изложены на отдельном листе, являющемся продолжением вопросного листа. Независимо от того, вносились или не вносились изменения в вопросный лист, председательствующий должен дать краткое напутствие в связи с вновь исследованными обстоятельствами.

Статья 345. Провозглашение вердикта

Комментарий к [статье 345](#)

1. Получив от присяжных постановленный ими вердикт, председательствующий должен его внимательно проверить на предмет: а) на все ли вопросы даны ответы; б) не оказался ли вердикт противоречивым; в) проставлено ли количество голосов "за" и "против", если решение принято не единогласно; г) подписан ли вердикт старшиной.

2. Если председательствующий найдет вердикт неясным или противоречивым, он должен указать на это присяжным и предложить вернуться в совещательную комнату для внесения соответствующих уточнений. Если для уточнения потребуется внести в вопросный лист изменения, председательствующий с учетом мнения сторон может это сделать и дать краткое напутствие в связи с внесенными изменениями.

3. Если вердикт соответствует предъявленным к нему требованиям, председательствующий возвращает его старшине, который зачитывает поставленные в нем вопросы и полученные ответы, после чего вердикт передается председательствующему для приобщения к делу.

Статья 346. Действия председательствующего после провозглашения вердикта

Комментарий к [статье 346](#)

1. После провозглашения вердикта коллегия присяжных заседателей распускается, но при желании присяжные могут остаться в зале судебного заседания, однако без права участия в обсуждении правовых последствий вердикта.

2. По вынесении оправдательного вердикта содержащийся под стражей подсудимый немедленно освобождается по распоряжению председательствующего.

Статья 347. Обсуждение последствий вердикта

Комментарий к [статье 347](#)

1. После провозглашения вердикта судебное заседание продолжается без участия присяжных заседателей для обсуждения вопросов, перечисленных в п. п. 3, 5 - 14 и 17 ст. 299 УПК. В этой стадии процесса с участием сторон исследуются доказательства, которые не подлежали исследованию в присутствии присяжных (факты прежней судимости, различного рода

медицинские заключения о состоянии здоровья подсудимого, в том числе о том, что он страдает хроническим алкоголизмом или наркоманией, о его семейном положении, доказательства в подтверждение гражданского иска и др.). При вынесении оправдательного вердикта исследуются и обсуждаются лишь вопросы, связанные с разрешением гражданского иска, судебных издержек, вещественными доказательствами, а также юридические основания оправдания (п. 23 Пост. Пленума Верховного Суда РФ N 9).

2. Стороны не вправе обсуждать и ставить под сомнение правильность постановленного присяжными вердикта по всем вопросам, отнесенным к компетенции присяжных, за исключением вопроса о том, что подсудимый не заслуживает снисхождения. Вместе с тем коль скоро закон (ч. 5 ст. 348 УПК) разрешает судье распустить коллегию присяжных заседателей, постановившую обвинительный вердикт, ввиду того, что не установлено событие преступления либо не доказано участие подсудимого в совершении преступлений, то представляется, что стороны могут в своих выступлениях обращаться к председательствующему с соответствующим ходатайством.

3. При обсуждении последствий обвинительного вердикта стороны могут обсуждать вопросы о том, содержит ли деяние состав преступления, как оно должно быть квалифицировано, какое наказание следует назначить подсудимому, равно как и все иные вопросы, подлежащие разрешению в приговоре.

В отличие от ранее действовавшего законодательства п. 5 ст. 347 УПК прямо указывает на необходимость предоставления подсудимому последнего слова в случае обсуждения последствий постановленного обвинительного вердикта.

Статья 348. Обязательность вердикта

Комментарий к [статье 348](#)

1. Решение присяжных о виновности или невиновности подсудимого обязательно для суда. Однако для обвинительного вердикта закон предусматривает два исключения:

1) присяжные признали подсудимого виновным в деянии, не содержащем всех признаков преступления, т.е. состава преступления. Это возможно в различных ситуациях, и в частности тогда, когда присяжные признали недоказанными большинство вмененных подсудимому эпизодов, а то, что признали доказанным, в силу малозначительности не содержит всех необходимых признаков преступления (ч. 2 ст. 14 УК), или когда присяжные признали исполнителя невиновным, а пособника - виновным. В этих случаях председательствующий должен постановить оправдательный приговор за отсутствием состава преступления в отношении пособника;

2) присяжные вынесли обвинительный вердикт при явной недоказанности виновности подсудимого. В этом случае председательствующий вправе вынести постановление о роспуске коллегии присяжных заседателей и направлении дела на новое рассмотрение в ином составе суда со стадии предварительного слушания. При проведении предварительного слушания обвиняемый может отказаться от рассмотрения дела судом присяжных. В этом случае уголовное дело будет рассматриваться в общем порядке составом судей в соответствии с п. 3 ч. 2 ст. 30 УПК.

2. Сторонам не предоставлено право обсуждать вопрос о том, обоснован или не обоснован обвинительный вердикт присяжных. Это решение принимается председательствующим самостоятельно, без обсуждения со сторонами, является окончательным и пересмотру в кассационном порядке не подлежит. Но это не означает, что стороны не могут обращаться с просьбой обсудить и решить вопрос об использовании председателем предоставленных ему коммент. [статьей](#) полномочий.

Статья 349. Правовые последствия признания подсудимого заслуживающим снисхождения

Комментарий к [статье 349](#)

1. Следует обратить внимание на то, что в отличие от ранее действующего законодательства закон не предоставил присяжным права признавать подсудимого заслуживающим особого снисхождения. В части наказания, которого заслуживает подсудимый, присяжные могут высказаться только по вопросу о том, заслуживает ли подсудимый снисхождения или не заслуживает.

2. Решение присяжных о том, что подсудимый виновен, но заслуживает снисхождения, обязательно для председательствующего. В этом случае наказание назначается по правилам, предусмотренным ч. 1 [ст. 65](#) УК, с учетом общих правил назначения наказания, предусмотренных [гл. 10](#), в том числе и [ст. 64](#) УК.

3. Если заслуживающий снисхождения подсудимый признан виновным в совершении преступления, за которое предусмотрена смертная казнь или пожизненное лишение свободы, то эти виды наказания не применяются. В этих случаях подсудимому может быть назначено наказание в виде лишения свободы в пределах санкции соответствующей статьи [УК](#).

4. Наказание по совокупности преступлений назначается по правилам, предусмотренным [ст. 69](#) УК, и с учетом ч. 1 [ст. 65](#) УК.

5. Признание присяжными заседателями подсудимого, не заслуживающим снисхождения, не обязательно для суда. В этих случаях судья руководствуется общими правилами назначения наказания.

Статья 350. Виды решений, принимаемых председательствующим

Комментарий к [статье 350](#)

1. Председательствующий выносит постановление о прекращении уголовного дела в следующих случаях: а) если во время судебного разбирательства будут установлены обстоятельства, указанные в [п. п. 3 - 6](#) ч. 1 [ст. 24](#) и [п. п. 3 - 6](#) ч. 1 [ст. 27](#) УПК; б) в случае отказа обвинителя от обвинения в соответствии с ч. 7 [ст. 246](#) УПК; в) в случаях, предусмотренных [ст. 25](#) и [ст. 28](#) УПК.

2. Оправдательный приговор постановляется в случае вынесения присяжными оправдательного вердикта, а также, когда председательствующий пришел к выводу, что в действиях подсудимого нет состава преступления, несмотря на то что присяжные признали его виновным.

3. Обвинительный приговор постановляется только при вынесении присяжными обвинительного вердикта. Обвинительный приговор с назначением наказания выносится, если нет оснований для вынесения обвинительного приговора без назначения наказания либо с назначением наказания, но с освобождением от него.

4. Обвинительный приговор без назначения наказания, согласно ч. 8 [ст. 302](#) УПК, постановляется, если обнаружится, что истекли сроки давности уголовного преследования.

5. Обвинительный приговор с назначением наказания, но освобождением от него постановляется в случаях: а) издания акта амнистии, освобождающего от применения наказания, назначенного осужденному данным приговором ([п. 1](#) ч. 6 [ст. 302](#) УПК); б) когда время нахождения подсудимого под стражей поглощает наказание, назначенное подсудимому судом.

6. Постановление о роспуске коллегии и направлении уголовного дела на новое рассмотрение иным составом суда принимается в случае, если присяжные вынесли обвинительный вердикт при явно недостаточных доказательствах (ч. 5 [ст. 348](#) УПК).

Статья 351. Постановление приговора

Комментарий к [статье 351](#)

1. Особенностью вводной части приговора, постановленного судом присяжных, являются: а) фамилии присяжных заседателей не указываются; б) обвинение указывается в том виде, в каком оно поддерживается государственным обвинителем на момент удаления присяжных заседателей в совещательную комнату (п. 24 Пост. Пленума Верховного Суда РФ N 9).

2. Особенность описательно-мотивировочной части обвинительного приговора состоит в том, что описание преступного деяния должно соответствовать тем фактическим обстоятельствам, которые присяжные признали доказанными и в чем они признали подсудимого виновным. В части обстоятельств, признанных присяжными доказанными, судья не должен приводить каких-либо доказательств для обоснования решения присяжных.

3. Судья обязан мотивировать лишь те решения, которые отнесены к его компетенции (квалификация, наказание, применение принудительного лечения от алкоголизма или наркомании, о гражданском иске и т.д.). Он также должен мотивировать те решения, которые могут приниматься в рамках полномочий, предоставленных ч. ч. 4 и 5 ст. 348 УПК.

4. В описательной части оправдательного приговора должна быть изложена сущность обвинения, по которому коллегией присяжных заседателей был вынесен вердикт о невинности подсудимого, а в резолютивной части необходимо указать, по какому из предусмотренных законом оснований подсудимый оправдан.

5. Одновременно с приговором в соответствии с общими правилами может быть вынесено частное определение при условии, что его содержание не ставит под сомнение правильность поставленного присяжными вердикта, а также объективность и беспристрастность самого председательствующего (ч. 4 п. 24 Пост. Пленума Верховного Суда РФ N 9).

Статья 352. Прекращение рассмотрения уголовного дела в связи с установленной невменяемостью подсудимого

Комментарий к статье 352

1. В отличие от ранее действовавшего законодательства новый УПК предусмотрел специальную статью, регулиующую вопросы прекращения рассмотрения уголовного дела с участием присяжных заседателей в связи с установленной невменяемостью подсудимого.

2. Необходимость рассмотрения в этих случаях уголовного дела в ином составе суда объясняется тем, что присяжным заседателям достаточно сложно решить вопрос о том, насколько достоверны выводы судебной экспертизы и насколько они согласуются с другими имеющимися в деле доказательствами.

3. В случае прекращения рассмотрения уголовного дела с участием присяжных заседателей оно подлежит рассмотрению в порядке гл. 51 УПК.

Статья 353. Особенности ведения протокола судебного заседания

Комментарий к статье 353

1. В протоколе судебного заседания с участием присяжных заседателей должны содержаться данные, указанные в ст. 259 УПК, а также данные, указанные в коммент. статье.

2. Исходя из смысла ч. 4 ст. 353 УПК, кроме данных, указанных в ч. ч. 2 и 3 коммент. статьи, в протоколе должны найти отражение: 1) ход дела; 2) результат формирования коллегии присяжных заседателей, а также замена присяжного заседателя запасным, если это имело место; 3) избрание старшины присяжных заседателей; 4) принятие присяги присяжными и разъяснение им прав и обязанностей (ч. ч. 4 и 6 ст. 332 УПК); 5) содержание вопросного листа; 6) ход обсуждения последствий вердикта.

Раздел XIII. ПРОИЗВОДСТВО В СУДЕ ВТОРОЙ ИНСТАНЦИИ

Глава 43. АПЕЛЛЯЦИОННОЕ И КАССАЦИОННОЕ ОБЖАЛОВАНИЕ СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ, НЕ ВСТУПИВШИХ В ЗАКОННУЮ СИЛУ

Статья 354. Право апелляционного и кассационного обжалования

Комментарий к [статье 354](#)

1. Закон предусматривает две формы обжалования и пересмотра не вступивших в законную силу судебных решений - апелляцию и кассацию.

2. Апелляционное и кассационное производства имеют много общих черт, важнейшей из которых является отсутствие законной силы обжалуемых решений, в связи с чем законодатель счел возможным выделить их в отдельную, самостоятельную [главу](#).

3. Апелляционное производство - одна из форм пересмотра не вступивших в законную силу судебных решений, заключающаяся в правоотношениях и деятельности ее участников при определяющей роли суда апелляционной инстанции по установлению наличия или отсутствия фактических и юридических оснований для принятия нового судебного решения, отличного от решения, вынесенного мировым судьей. Таким образом, только приговоры и постановления мировых судей подлежат пересмотру в апелляционном порядке. Отметим, что в субъектах РФ, в которых на момент введения в действие [УПК](#) не созданы должности мировых судей, уголовные дела, отнесенные к их подсудности, рассматриваются судьями районных судов единолично. В этом случае приговоры и постановления могут быть обжалованы в кассационном порядке.

4. Кассационное производство - другая форма пересмотра не вступивших в законную силу судебных решений, заключающаяся в правоотношениях и деятельности ее участников при определяющей роли суда кассационной инстанции по установлению наличия или отсутствия фактических и юридических оснований для отмены или изменения решений судов первой и апелляционной инстанций, за исключением решений мировых судей.

5. Правом обжалования, т.е. подачи апелляционной и кассационной жалоб (представлений), обладают осужденный, оправданный, их защитники и законные представители, государственный обвинитель, потерпевший и его представитель, а также гражданский истец, гражданский ответчик и их представители в части, касающейся гражданского иска.

6. Перечень участников уголовного судопроизводства, которым принадлежит право обжалования, должен быть исчерпывающим. Однако он таким, к сожалению, не является. Рассматриваемое право принадлежит также частному обвинителю и его представителю, законным представителям частного обвинителя, потерпевшего, гражданского истца (см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 45).

7. Право апелляционного и кассационного обжалования принадлежит осужденному и оправданному в полном объеме. При этом практика показывает, что оправданный обжалует приговор в части мотивов и оснований оправдания, поскольку они влекут для него различные правовые последствия.

8. Потерпевший пользуется правом обжалования в полном объеме в отношении лиц, общественно опасными деяниями которых ему причинен физический, моральный или имущественный вред.

8.1. При наличии у потерпевшего статуса гражданского истца он вправе в своей жалобе отстаивать иски и требования.

9. Защитнику право обжалования принадлежит в полном объеме.

9.1. Защитник вправе подать жалобу по собственной инициативе в интересах осужденного.

9.2. Защитник не вправе обжаловать судебное решение, если после его провозглашения

осужденный, оправданный отказываются от его услуг.

9.3. При замене с согласия осужденного защитника, подавшего жалобу, другим защитником последний вправе подать дополнительную жалобу в порядке ч. 4 [ст. 359 УПК](#).

10. Представители и законные представители потерпевшего, частного обвинителя, гражданского истца, а также представитель гражданского ответчика обжалуют судебные решения только в интересах представляемых участников процесса. При этом интересы гражданского истца и гражданского ответчика ограничиваются рассмотрением иска.

11. Прокурору обязанность обжалования судебных приговоров принадлежит в полном объеме и независимо от того, чьи интересы ущемлены. Эта обязанность возложена на прокурора, утвердившего обвинительное заключение или обвинительный акт, прокурора, поддерживавшего обвинение в суде, а также на вышестоящего прокурора.

12. Апелляционные и кассационные жалобы и представления, направленные в соответствующие суды лицами, которые не обладают правом или обязанностью обжалования судебных решений, возвращаются им с разъяснением причин их возвращения.

Статья 355. Порядок принесения жалобы и представления

Комментарий к [статье 355](#)

1. Возбуждение апелляционного и кассационного производств прокурором осуществляется путем подачи соответственно апелляционного и кассационного представления, а остальными участниками уголовного судопроизводства - соответственно апелляционных и кассационных жалоб.

2. Представление и жалоба - процессуальные документы реагирования на незаконность, необоснованность и несправедливость судебного решения. Они являются поводами к возбуждению апелляционного или кассационного производств.

2.1. Подача апелляционных и кассационных представлений и жалоб влечет за собой автоматическое возбуждение соответственно апелляционного и кассационного производств.

3. Апелляционные представления и жалобы приносятся через мирового судью, вынесшего судебное решение. Они подлежат рассмотрению судьей районного суда, в юрисдикции которого находится судебный участок мирового судьи.

4. Кассационные представления и жалобы приносятся в суд первой или апелляционной инстанций: районный суд, судебную коллегия по уголовным делам суда областного звена субъекта РФ, Судебную коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ.

4.1. Эти жалобы и представления рассматриваются соответственно судебной коллегией по уголовным делам суда областного звена, Судебной коллегией по уголовным делам Верховного Суда РФ и Кассационной коллегией Верховного Суда РФ.

5. Кассационное производство в военных судах регулируется [УПК](#).

6. Кассационные представления и жалобы приносятся в военный суд первой инстанции, вынесшей судебное решение. Это гарнизонный военный суд, окружной (флотский) военный суд и Военная коллегия Верховного Суда РФ.

6.1. Жалобы и представления на судебные решения гарнизонного военного суда рассматриваются окружным (флотским) военным судом; окружного (флотского) военного суда - Военной коллегией Верховного Суда РФ; Военной коллегии Верховного Суда РФ - Кассационной коллегией Верховного Суда РФ.

7. Не подлежат обжалованию вынесенные в ходе судебного разбирательства решения о

порядке исследования доказательств об удовлетворении или отклонении ходатайств участников судебного разбирательства, о мерах обеспечения порядка в зале судебного заседания, поскольку они не затрагивают конституционных прав участников уголовного процесса и не препятствуют поступательному движению уголовного дела. Исключением из этого права является наложение денежного взыскания за нарушение порядка в зале судебного заседания (см. коммент. к [ст. ст. 117, 118, 258](#)).

8. Обжалование определения или постановления, вынесенного в процессе судебного разбирательства, не препятствует продолжению судебного заседания.

Статья 356. Сроки обжалования приговоров

Комментарий к [статье 356](#)

1. Сроки подачи кассационных жалоб и представлений также едины для приговоров всех судов апелляционной и первой инстанций. Этот срок достаточен для уяснения содержания судебных решений и подготовки апелляционных и кассационных жалоб и представлений.

2. Исчисление срока апелляционного и кассационного обжалования осуществляется по общим правилам (см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 128).

3. Для защитника осужденного, находящегося под стражей, срок на апелляционное или кассационное обжалование должен также исчисляться с момента вручения копии приговора осужденному, так как защитник, как правило, не может принести жалобу ранее, чем его подзащитный решит обжаловать приговор.

О сроках вручения копии приговора осужденному см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 312.

4. Несвоевременное вручение копии приговора осужденному, защитнику и обвинителю должно рассматриваться как основание для восстановления пропущенного срока либо отмены решения суда апелляционной или кассационной инстанций.

5. Нахождение уголовного дела у мирового судьи, в суде апелляционной или первой инстанции в течение срока, установленного для апелляционного и кассационного обжалования, и запрет на его истребование в этот период являются гарантиями права участников процесса на ознакомление с производством по делу и поступившими в суд представлениями, жалобами и возражениями на них.

6. Жалоба или представление, поданные с пропуском срока, остаются без рассмотрения.

Статья 357. Порядок восстановления срока обжалования

Комментарий к [статье 357](#)

1. К уважительным причинам пропуска срока на апелляционное и кассационное обжалование относятся обстоятельства, которые объективно воспрепятствовали участнику уголовного процесса своевременно принести жалобу или представление.

1.1. Уважительными причинами пропуска апелляционного или кассационного срока признаются события в жизни лица, обратившегося с ходатайством о восстановлении срока, а также нарушения закона, ограничившие его возможности по защите законных интересов (несвоевременное изготовление протокола судебного заседания, вручение копии приговора подсудимому, не владеющему языком судопроизводства, без перевода, неточности резолютивной части приговора при указании на срок обжалования, нарушение транспортного сообщения с местом нахождения суда и т.п.).

2. При пропуске срока на апелляционное и кассационное обжалование прокурор наравне с другими участниками уголовного процесса представляет в суд доказательства, подтверждающие

уважительные причины пропуска срока. Не являются уважительными такие причины пропуска срока, как: "недостаточность штата в органах прокуратуры и выезд прокурора, поддерживающего обвинение в суде первой инстанции, в командировку", "отсутствие сведений у вышестоящего прокурора о приговоре по делу до поступления его в суд апелляционной или кассационной инстанции" и т.п.

2.1. Понятно, что в состязательном процессе стороны должны обладать равными правами. Однако, учитывая, что прокурор - должностное лицо государственного органа, осуществляющего уголовное преследование и надзор за процессуальной деятельностью органов расследования (ст. 37 УПК), суд должен критически подходить к решению вопроса о восстановлении срока, пропущенного прокурором.

3. Вопрос о восстановлении пропущенного срока на обжалование судебного решения разрешается в судебном заседании единолично судьей, председательствовавшим в судебном разбирательстве уголовного дела.

3.1. К сожалению, законодатель не указал на порядок судебного заседания, в котором разрешается вопрос о восстановлении пропущенного срока на обжалование. Представляется, что данный вопрос должен разрешаться в порядке, предусмотренном ст. 125 УПК (см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 125).

3.2. При установлении уважительной причины пропуска срока обжалования судья выносит постановление о восстановлении пропущенного срока на апелляционное или кассационное обжалование.

3.3. При признании причин пропуска срока неуважительными судья выносит постановление об отказе в восстановлении пропущенного срока.

4. Постановление судьи об отказе в восстановлении пропущенного срока обжалуется в вышестоящий суд (см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 354).

К частной жалобе или частному представлению на постановление судьи об отказе в восстановлении пропущенного срока на обжалование обязательно прилагаются соответственно апелляционные или кассационные жалобы или представления.

5. Признав жалобу на решение об отказе в восстановлении пропущенного срока обоснованной, вышестоящий суд отменяет постановление судьи нижестоящего суда, восстанавливает пропущенный срок на обжалование судебного решения и рассматривает дело по существу по жалобе или представлению.

5.1. Вышестоящий суд, установив, что причины пропуска апелляционного или кассационного срока обжалования не могут быть признаны уважительными, принимает решение об отказе в удовлетворении ходатайства о восстановлении пропущенного срока.

6. Комментируемая [статья](#) предусматривает возможность обжалования лишь постановления об отказе в восстановлении пропущенного срока. Однако в определенных ситуациях восстановление пропущенного срока на обжалование одному из участников уголовного процесса может ущемить законные интересы других его участников. В силу этого и с учетом прямого действия ст. 46 Конституции, гарантирующей каждому судебную защиту его прав, следует сделать вывод о правомерности (возможности) обжалования участниками процесса постановления судьи о восстановлении пропущенного срока на апелляционное или кассационное обжалование. Следовательно, судьи должны принимать к рассмотрению и такие жалобы или представления.

Статья 358. Извещение о принесенных жалобах и представлениях

Комментарий к [статье 358](#)

1. На мирового судью и судью (председательствующего) суда первой инстанции возложена

законом обязанность извещать участников процесса о принесении представления или подаче жалобы. Указанные судьи обязаны извещать о представлениях и жалобах и направлять их копии осужденному, оправданному, их защитникам, обвинителю, потерпевшему и его представителю.

2. Гражданский истец, гражданский ответчик или их представители извещаются о принесенных представлениях и жалобах только тогда, когда они затрагивают их интересы.

3. Из содержания комментируемой [статьи](#) следует, что участник процесса, направляющий в суд представление или жалобу, должен представлять их в копиях по числу заинтересованных лиц.

4. К сожалению, закон слабо защищает интересы гражданского истца и гражданского ответчика, что проявляется, во-первых, в том, что они не относятся к тем участникам, которым во всех случаях направляются представления и жалобы, во-вторых, в том, что перечисленные документы могут быть направлены как истцу и ответчику, так и их представителям.

5. Срок направления извещения о поступивших представлениях и жалобах участникам уголовного процесса законом не установлен.

Представляется, что для достижения целей апелляционного и кассационного производств и обеспечения прав и законных интересов их участников мировой судья и судья суда первой инстанции должны направлять извещения о поступивших жалобах и представлениях в течение суток соответственно со дня их получения.

6. В извещении о поступивших в суд представлениях и жалобах должно содержаться разъяснение о возможности подачи в письменном виде возражений с указанием срока их представления. [Статья 477 УПК](#) среди перечня бланков процессуальных документов судебного производства не содержит формы рассматриваемого извещения.

7. При поступлении жалоб или представлений в суд апелляционной или кассационной инстанций извещение участников уголовного процесса, перечисленных в [ст. 358 УПК](#), может быть осуществлено непосредственно этим судом либо через мирового судью или суд первой инстанции. Разумеется, второй путь предпочтительнее, поскольку уголовное дело находится в суде, постановившем приговор или иное судебное решение.

8. Извещения о поступивших жалобах и представлениях вручаются в таком же порядке, что и судебные повестки.

9. Участники уголовного процесса, интересов которых касаются поданные жалобы или представления, вправе знакомиться с их содержанием, дополнительными материалами, представленными в суд после вынесения судебного решения, делать из них выписку или снимать копии, подавать на них свои возражения.

10. Возражения на жалобу или представление апелляционной или кассационной инстанций жалобой (или представлением) не являются даже тогда, когда в них сформулирована просьба об отмене или изменении судебного решения. При этом не подавшие апелляционной или кассационной жалобы участники процесса, которым в установленном порядке было разъяснено право на обжалование судебного решения, не утрачивают права на подачу возражений на принесенные жалобы и представления.

11. При поступлении в суд возражений на поданные апелляционные или кассационные жалобы или представления судья обязан приобщить их к делу.

Законодатель не урегулировал порядок и сроки разрешения вопроса, который может возникнуть в связи с поступлением возражений после того, как уголовное дело будет направлено в суд апелляционной или кассационной инстанций. Представляется, что они должны быть направлены в этот суд незамедлительно, т.е. в течение суток.

12. Ознакомление с поданными апелляционными или кассационными жалобами, возражениями на них и дополнительными материалами является обязанностью прокурора,

осуществляющего уголовное преследование и поддержание государственного обвинения.

13. При нарушении мировым судьей или судом первой инстанции требований настоящей статьи суд соответственно апелляционной и кассационной инстанций обязан принять меры к их устранению.

14. Суды апелляционной и кассационной инстанций при принятии дела к своему производству должны выяснять, были ли направлены копии жалоб и представлений соответствующим участникам уголовного процесса, были ли разъяснены их права на представление возражений и т.д.

При обнаружении нарушений требований настоящей [статьи](#) суды апелляционной и кассационной инстанций обязаны возвратить дело в нижестоящий суд с требованием об устранении допущенных нарушений.

Статья 359. Последствия подачи жалобы или представления

Комментарий к [статье 359](#)

1. Подача апелляционной или кассационной жалобы либо представления приостанавливает исполнение судебного решения.

2. По уголовному делу, по которому приведение судебного решения в исполнение приостановлено, запрещено направлять для отбывания меры наказания лицо, осужденное к лишению свободы и находящееся до вступления приговора в законную силу под стражей; обращать к исполнению другие основные и дополнительные меры наказания, а также судебные решения в части гражданского иска и взыскания судебных издержек.

3. Апелляционные и кассационные жалобы и представления не могут приостанавливать решения судьи (суда) об освобождении подсудимого из-под стражи, принятого в порядке [ст. 311 УПК](#) (см. [коммент.](#) к этой статье).

4. Суд, постановивший приговор или решение, при наличии жалобы или представления обязан направить уголовное дело со всеми материалами в суд апелляционной или кассационной инстанций.

5. Под судом, постановившим приговор или иное судебное решение, следует понимать прежде всего судью, принявшего решение, или председателя суда. Представляется, что изложенные обязанности все-таки лежат не на председателе суда, а на председательствующем в судебном заседании, принявшем решение.

6. В силу состязательного характера российского уголовного процесса законодатель допускает возможность отзыва поданных жалоб или представлений.

7. Комментируемая [статья](#) разрешает участникам уголовного процесса, подавшим жалобу или представление, представить новые материалы, изменить свои требования или дополнить их новыми требованиями.

8. Апелляционное производство как самостоятельное, новое судебное разбирательство позволяет представлять любые материалы.

9. Как нам представляется, в кассационном производстве новые материалы могут быть основанием для изменения судебного решения только в том случае, если они не требуют дополнительной проверки и оценки судом первой инстанции (факт смерти подсудимого после подачи им кассационной жалобы, недостижение подсудимым возраста наступления уголовной ответственности, отсутствие прежней судимости и т.п.).

10. Дополнительное представление прокурора, его заявление об изменении представления, равно как и дополнительные жалобы потерпевшего, частного обвинителя или их представителей,

поданные по истечении срока на обжалование, не могут содержать требования об ухудшении положения осужденного, если оно отсутствовало в первоначальном представлении или жалобе.

11. По истечении срока, установленного для апелляционного или кассационного обжалования, суд направляет уголовное дело с сопроводительным письмом в суд апелляционной или кассационной инстанции. К делу прилагаются документы, подтверждающие, что заинтересованные участники процесса извещены о поступивших жалобах или представлениях.

12. Закон не установил срока направления уголовного дела в суд апелляционной или кассационной инстанций. Тем не менее Верховный Суд РФ совершенно справедливо требует направления уголовных дел в суд апелляционной и кассационной инстанций немедленно по истечении срока, установленного для обжалования судебного решения (п. 6 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.08.1993 N 7).

13. Лицо, подавшее жалобу или представление, вправе отозвать их до начала заседания суда апелляционной или кассационной инстанций.

14. По результатам рассмотрения жалобы или представления, касающихся гражданского иска, суд выносит определение об отмене или изменении обжалуемого решения либо оставляет жалобы или представления без удовлетворения.

Статья 360. Пределы рассмотрения уголовного дела судом апелляционной или кассационной инстанции

Комментарий к [статье 360](#)

1. Суд, рассматривающий уголовное дело в апелляционном или кассационном порядке, обязан проверить законность, обоснованность и справедливость обжалуемого судебного решения.

2. Законность приговора и иного обжалуемого судебного решения представляет собой соответствие порядка их постановления, формы и содержания решения общепризнанным принципам и нормам международного уголовного и уголовно-процессуального права, а также и иных подлежащих применению отраслей права.

3. Обоснованность судебного решения - соответствие установленных фактических обстоятельств преступления доказательствам с учетом правил их оценки и соответствие выводов суда фактическим обстоятельствам дела.

4. Справедливость приговора - социально-нравственная характеристика содержания судебного решения, заключающаяся в его соответствии нравственным воззрениям в первую очередь участников судебного разбирательства.

5. Первоначально новый [УПК](#) ликвидировал ревизионный характер кассационного производства. Однако [ФЗ](#) от 04.07.2003 N 92-ФЗ "О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации" [<*>](#) ревизионное начало восстановлено было частично в отношении лиц, не подававших жалобы. Если при рассмотрении уголовного дела будут установлены обстоятельства, которые касаются интересов других лиц, осужденных или оправданных по этому же уголовному делу и в отношении которых жалоба или представление не были поданы, то уголовное дело должно быть проверено и в отношении этих лиц. При этом установка на недопустимость поворота к худшему сохраняется и в отношении этих лиц.

[<*>](#) СЗ РФ. 2003. N 27 (ч. 1). Ст. 2706.

6. Комментируемая [статья](#) установила для кассационного производства положение, которое получило в теории название запрета поворота к худшему.

7. Запрет поворота к худшему установлен для того, чтобы обеспечить подсудимым,

осужденным или оправданным приговором суда свободу обжалования судебного решения.

8. Запрет усиления наказания означает, что недопустимо:

- 1) увеличивать размер назначенного приговором наказания, даже если нарушен уголовный закон;
- 2) устанавливать дополнительное наказание или указывать его срок, если в приговоре он не определен;
- 3) заменять условное наказание безусловным, хотя бы и более мягким, но подлежащим отбытию реально;
- 4) увеличивать испытательный срок;
- 5) заменять принцип поглощения наказания принципом сложения, если это увеличивает наказание по совокупности преступлений, и т.д.

9. Суд кассационной инстанции вправе отменить оправдательный приговор, а также обвинительный приговор в связи с необходимостью применения закона о более тяжком преступлении или назначения более строгого наказания лишь в особых случаях. Эти случаи указаны в ч. 2 [ст. 383](#) и [ст. 385](#) УПК.

10. Переквалификация действий осужденного с одного на другой пункт одной и той же части статьи уголовного закона не означает применения закона о более тяжком преступлении. Тем не менее она допускается лишь в случае, если не влечет изменения обвинения и нарушения права на защиту.

Глава 44. АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ ПОРЯДОК РАССМОТРЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА

Статья 361. Предмет судебного разбирательства в апелляционном порядке

Комментарий к [статье 361](#)

1. Предметом судебного разбирательства в апелляционном порядке является проверка законности, обоснованности и справедливости приговора и постановления мирового судьи.

2. О понятиях законности, обоснованности и справедливости судебных решений см. [коммент.](#) к ст. 360.

3. Рассмотрение уголовных дел в суде апелляционной инстанции осуществляется судьей районного суда единолично.

Статья 362. Сроки начала рассмотрения уголовного дела в апелляционной инстанции

Комментарий к [статье 362](#)

1. Срок рассмотрения уголовного дела в апелляционном порядке исчисляется по общим правилам.

2. Верховный Суд РФ требует от всех судов строжайшего соблюдения установленных законом сроков и обращает их внимание на то, что преднамеренное грубое или систематическое нарушение судьей процессуального закона, повлекшее неоправданную волокиту при рассмотрении уголовных и гражданских дел и существенно ущемляющее права и законные интересы граждан, следует рассматривать, с учетом конкретных обстоятельств, как совершение проступка, позорящего честь и достоинство судьи ([п. 2](#) Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.08.1993 N 7).

Статья 363. Апелляционные жалоба или представление

Комментарий к [статье 363](#)

1. Апелляционное производство возбуждается подачей апелляционной жалобы или представления.

Важное значение имеют те части апелляционной жалобы или представления, в которых излагаются обжалуемое решение, доводы лица, подавшего жалобу или представление, и доказательства, подтверждающие его требования.

2. Если апелляционная жалоба и представление не отвечают требованиям, сформулированным в [ч. 1](#) комментируемой статьи, то судья возвращает эти документы подавшим их лицам в случае невозможности рассмотрения уголовного дела. При этом судья должен назначить разумный срок для пересоставления апелляционной жалобы или представления.

3. Сторона вправе в подтверждение обоснования основной (первоначальной) жалобы или представления либо возражений против жалобы или представления другой стороны направить в суд новые (дополнительные) материалы и ходатайствовать о вызове в суд указанных ею свидетелей и экспертов.

4. Под новыми материалами следует понимать письменные документы: характеристики, справки, заключение специалиста, документы о наградах и поощрениях, инвалидности, иждивенцах и т.д.

5. Дополнительные материалы могут быть представлены в подтверждение (опровержение) как доводов, приведенных в апелляционной жалобе или представлении, так и доводов, приведенных в возражениях на жалобу или представление.

6. Дополнительные материалы, необходимые для представления в суд апелляционной инстанции, вправе запрашивать юридическая консультация по делам, по которым заключены соглашения с адвокатом на их ведение.

7. Граждане - участники апелляционного производства, которые могут по каким-либо причинам получить интересующие их новые материалы, вправе ходатайствовать перед судом об их истребовании.

8. Прокурор истребует необходимые дополнительные материалы и документы самостоятельно.

9. Новые материалы в апелляционном производстве могут быть получены с помощью судебных действий.

10. Представляется, что в ходатайстве о вызове в суд свидетелей и экспертов стороны должны указывать на обстоятельства, которые они собираются выяснить с помощью этих участников процесса.

11. Судья апелляционного суда не вправе отказывать в вызове в судебное заседание свидетелей и экспертов, если речь идет об установлении обстоятельств, входящих в предмет доказывания по уголовному делу.

12. Судья районного суда должен внимательно изучить поступившие апелляционные жалобы и представление, поскольку они определяют предмет рассмотрения уголовного дела в апелляционном производстве (см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 361).

Статья 364. Назначение и подготовка заседания суда апелляционной инстанции

Комментарий к [статье 364](#)

1. Изучение апелляционной жалобы или представления не может не сопровождаться анализом материалов уголовного дела, поскольку только их комплексное изучение обеспечивает судье районного суда надлежащую подготовку к апелляционному производству.

2. После изучения уголовного дела и поступивших апелляционных жалоб и представления судья должен назначить судебное заседание.

Решение о назначении судебного заседания в апелляционной инстанции оформляется постановлением судьи.

3. В постановлении должны быть разрешены все вопросы, обеспечивающие эффективное производство в суде апелляционной инстанции.

При назначении судебного заседания судья должен обращать особое внимание на разрешение следующих вопросов:

а) о сохранении, избрании, отмене или изменении меры пресечения в отношении подсудимого, так как в апелляционном производстве рассматриваются уголовные дела о преступлениях, не представляющих большой общественной опасности;

б) о рассмотрении уголовного дела в закрытом судебном заседании при наличии предусмотренных законом оснований см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 241 УПК;

в) об участии в судебном заседании защитника см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 51 УПК.

4. О месте, дате и времени рассмотрения уголовного дела извещаются стороны.

Порядок извещения сторон о рассмотрении дела судом апелляционной инстанции законом не урегулирован.

5. По аналогии с советским кассационным производством извещать участников процесса о заседании в суде апелляционной инстанции вправе как мировой судья, так и судья районного суда. Однако такой подход вряд ли будет обоснованным в силу специфики характера и содержания производства в районном суде и суде кассационной инстанции. Поэтому предпочтительным представляется извещение участников апелляционного производства судьей суда апелляционной инстанции.

6. О месте, дате и времени рассмотрения уголовного дела в суде апелляционной инстанции извещаются стороны как подавшие жалобы или представление либо возражения на них, так и не сделавшие этого.

7. Неявка извещенных о судебном заседании участников процесса, которые не подавали жалобу на судебное решение мирового судьи, не препятствует рассмотрению уголовного дела в суде апелляционной инстанции.

8. Неизвещение сторон о месте, дате и времени рассмотрения дела в суде апелляционной инстанции должно признаваться существенным нарушением уголовно-процессуального закона, влекущим отмену решения апелляционной инстанции.

9. В заседании суда апелляционной инстанции обязательно участие:

а) государственного обвинителя в силу состязательных начал уголовного судопроизводства (см. [ст. 9](#) Закона о введении в действие УПК);

б) частного обвинителя, подавшего жалобу, в связи с необходимостью поддержания частного обвинения;

в) оправданного или осужденного, который подал жалобу или в отношении интересов которого поданы жалоба или представление.

Отсутствие подсудимого в судебном заседании допускается только тогда, когда он ходатайствует о рассмотрении уголовного дела в его отсутствие (см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 247);

г) защитника, когда его участие в обязательном порядке предусмотрено законом (см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 51).

Статья 365. Судебное следствие

Комментарий к [статье 365](#)

1. Судебное разбирательство в суде апелляционной инстанции осуществляется в соответствии с нормами, регулирующими производство в суде первой инстанции, за исключением норм, устанавливающих порядок производства у мирового судьи (см. [КОММЕНТ.](#) к ст. ст. 240 - 313). Кроме того, некоторые изъятия из порядка производства в суде первой инстанции установлены нормами комментируемой [главы](#).

2. Заседание в суде апелляционной инстанции начинается с подготовительной части, в которой создаются условия для эффективного судебного следствия и разрешения уголовного дела по существу.

3. После открытия заседания, проверки явки участников апелляционного производства и выполнения других требований закона судья обязан выяснить наличие или отсутствие обстоятельств, препятствующих слушанию дела.

Думается, что безусловными основаниями отложения дела слушанием являются: неизвещение сторон о месте, дате и времени судебного заседания; недоставление в судебное заседание содержащегося под стражей подсудимого при отсутствии ходатайства о рассмотрении дела в его отсутствие и т.п.

4. Судья суда апелляционной инстанции обязан не только представиться, но и объявить всех участников процесса, в отношении которых действуют нормы института отводов.

5. Об отзыве апелляционных жалоб или представления, состоявшемся до начала судебного заседания, судья апелляционной инстанции обязан незамедлительно уведомлять участников судопроизводства.

6. Право подсудимого отказаться от защитника в любой стадии судопроизводства обуславливает его право отозвать не только свою жалобу, но и жалобу защитника. Такой отказ разрешается судом апелляционной инстанции с учетом положений [ст. 52 УПК](#) (см. [КОММЕНТ.](#) к этой статье).

7. При отказе подсудимого от конкретного защитника суд апелляционной инстанции обязан обеспечить ему возможность заключить соглашение с другим адвокатом.

8. Судебное следствие начинается с краткого изложения председательствующим содержания приговора, существа апелляционной жалобы или представления и возражений на них другой стороны. Доклад судьи должен быть ясным, четким, полным, всесторонним и объективным.

9. После заслушивания доклада председательствующего суд апелляционной инстанции предоставляет слово стороне, подавшей жалобу или представление для их поддержания. Затем слово для выступления дается стороне, заявившей возражения.

Законом не урегулирован вопрос о порядке выступлений сторон в случае подачи жалоб и представления несколькими участниками уголовного процесса. Думается, что в этой ситуации первым должен выступать представитель стороны обвинения.

10. Суд апелляционной инстанции приступает к проверке доказательств после выступления сторон.

10.1. Порядок проверки доказательств устанавливается судом после заслушивания выступления сторон.

10.2. Допрошенные в мировом суде свидетели вызываются в заседание и допрашиваются только тогда, когда это признает необходимым суд апелляционной инстанции.

11. Поскольку по существу апелляционное производство представляет собой новое судебное разбирательство, постольку стороны имеют право ходатайствовать о вызове в суд новых свидетелей, производстве судебных экспертиз, об истребовании вещественных доказательств и документов, в исследовании которых им было отказано мировым судьей. Эти ходатайства разрешаются в порядке, предусмотренном [ст. 271 УПК](#) (см. [коммент.](#) к этой статье).

12. Суду апелляционной инстанции запрещено отказывать в удовлетворении ходатайства участника процесса на том основании, что оно не было удовлетворено судом первой инстанции (мировым судьей).

Статья 366. Прения сторон. Последнее слово подсудимого

Комментарий к [статье 366](#)

1. По окончании судебного следствия суд апелляционной инстанции переходит к судебным прениям, которые состоят из речей сторон и проходят по общим правилам (см. [коммент.](#) к [ст. 292](#)).

1.1. Первым в судебных прениях выступает лицо, подавшее жалобу или представление.

1.2. При наличии нескольких жалоб и представления первыми должны выступать лица, относящиеся к стороне обвинения.

2. Участники прений имеют право на реплику.

3. По окончании прений сторон судья предоставляет подсудимому последнее слово, после чего удаляется в совещательную комнату для принятия судебного решения.

4. До удаления суда в совещательную комнату стороны вправе представить суду формулировки решений по вопросам, перечисленным в п. п. 1 - 6 ч. 1 [ст. 299](#) (см. [коммент.](#) к [ст. 292](#) и [ст. 299](#)).

Статья 367. Решения, принимаемые судом апелляционной инстанции

Комментарий к [статье 367](#)

1. Положение комментируемой [статьи](#), допускающее возможность суда апелляционной инстанции ссылаться в обоснование своего решения на оглашенные в суде показания лиц, вызывавшихся в судебное заседание, но допрошенных в мировом суде, ограничило непосредственность исследования доказательств по уголовному делу.

2. Оглашение показаний ранее допрошенных лиц допускается, если они не оспариваются сторонами. В противном случае они подлежат вызову в суд и допросу в судебном заседании.

3. Решения суда апелляционной инстанции должны быть законными, обоснованными, мотивированными и справедливыми.

4. Судебные решения должны содержать: 1) основания, по которым приговор суда первой инстанции (мирового судьи) признается законным, обоснованным и справедливым, а доводы лица, подавшего жалобу или представление, необоснованными, либо 2) основания полной или частичной отмены или изменения обжалованного приговора.

5. Судебное решение оставляется без изменения, а жалобы или представление - без удовлетворения тогда, когда суд апелляционной инстанции установит, что доводы жалоб или

представление находятся в противоречии с установленными обстоятельствами и рассмотренными доказательствами и не колеблют законности, обоснованности и справедливости решения.

6. Приговор мирового судьи может быть отменен полностью или частично.

7. Признание приговора незаконным и необоснованным в связи с неправильным решением вопроса о виновности или невиновности подсудимого влечет за собой отмену приговора суда первой инстанции в полном объеме и постановление нового приговора.

8. Решение суда апелляционной инстанции об оставлении приговора суда первой инстанции (мирового судьи) без изменения, а апелляционных жалоб или представления без удовлетворения оформляется вынесением постановления. Иные решения суда апелляционной инстанции оформляются в виде постановления нового приговора.

Статья 368. Постановление приговора

Комментарий к [статье 368](#)

1. Приговор суда апелляционной инстанции постановляется в порядке, предусмотренном [гл. 39](#) (см. [коммент.](#) к ст. ст. 296 - 313), и с учетом положений [ст. 367](#) УПК.

2. Приговор или постановление суда апелляционной инстанции провозглашается по общим правилам (см. [коммент.](#) к ст. 310).

Статья 369. Основания отмены или изменения приговора суда первой инстанции

Комментарий к [статье 369](#)

1. Под основаниями к отмене или изменению приговора суда первой инстанции понимается совокупность достаточных данных, указывающих на его незаконность, необоснованность и (или) несправедливость.

2. Основания для отмены или изменения приговора едины. Одни и те же нарушения, в зависимости от конкретных обстоятельств уголовного дела, могут свидетельствовать о необходимости как отмены, так и изменения приговора.

Исключением из этого правила является группа нарушений уголовно-процессуального закона, при обнаружении которых приговор всегда подлежит отмене.

3. Система оснований к отмене или изменению приговора практически едина как для апелляционного, так и кассационного производств.

4. Основания к отмене или изменению приговора, изложенные в комментируемой [статье](#), детализируются и конкретизируются в последующих статьях УПК ([ст. ст. 380 - 383](#)).

5. Основаниями к отмене или изменению решений суда первой инстанции (мирового судьи) являются нарушения, перечисленные в п. п. 1 - 4 [ч. 1](#) комментируемой статьи.

6. Одним из оснований отмены или изменения приговора суда первой инстанции и постановления является несоответствие выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам дела, установленным судом апелляционной инстанции, в случаях, предусмотренных [ст. 380](#) УПК.

6.1. Приговор признается соответствующим фактическим обстоятельствам дела, если его выводы:

а) основаны на фактических обстоятельствах, установленных исследованными в судебном следствии доказательствами;

б) учитывают все обстоятельства, могущие иметь существенное значение для содержания приговора;

в) объясняют основания, по которым суд, при наличии противоречивых доказательств, признал достоверными одни из них и отверг другие;

г) не содержат существенных противоречий.

6.2. Несоответствие выводов суда фактическим обстоятельствам дела обусловлено ошибками в оценке доказательств и мотивированности решений.

6.3. О несоответствии выводов суда фактическим обстоятельствам дела может свидетельствовать отсутствие оценки исследованных доказательств.

6.4. Судебная практика признает выводы суда не соответствующими фактическим обстоятельствам дела, если приговор основан на: а) материалах предварительного расследования, не рассмотренных или не подтвержденных в судебном заседании; б) материалах, полученных с нарушением порядка собирания доказательств; в) доказательствах, противоречивых, опровергнутых или не подтвержденных другими доказательствами, немотивированно отвергнутых судом; г) доказательствах, достоверность которых вызывает обоснованные сомнения; д) признании вины обвиняемым в процессе расследования, не подтвержденном другими доказательствами, и т.п.

6.5. Мотивированность приговора является неотъемлемым его свойством. Содержание немотивированности приговора применительно к комментируемому основанию раскрывается в п. 3 ст. 380 УПК.

К сожалению, законодатель не сформулировал в законе требование о мотивированности судебных решений.

6.6. Выводы суда, изложенные в различных частях приговора, должны быть согласованы между собой и не могут содержать противоречий.

7. Другим основанием отмены или изменения приговора является нарушение уголовно-процессуального закона в случаях, предусмотренных ст. 381 УПК.

7.1. Процессуальный закон закрепляет определенную форму деятельности дознавателя, следователя, прокурора и суда. Неукоснительное соблюдение предусмотренной законом процессуальной формы является непременным условием установления истины по делу и правильного разрешения уголовного дела.

7.2. Любое нарушение процессуального закона оказывает отрицательное влияние на принятие судебного решения. Однако не каждое из них влечет за собой отмену приговора. Приговор подлежит отмене при установлении лишь существенности нарушения процессуального закона. Эти нарушения могут затрагивать права и законные интересы не только подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, оправданного или осужденного, их защитников и законных представителей, но и потерпевшего, частного обвинителя, гражданского истца, гражданского ответчика и их представителей.

7.3. К существенным нарушениям уголовно-процессуального закона относятся такие нарушения, которые путем лишения или ограничения гарантированных УПК прав участников уголовного судопроизводства, несоблюдения процедуры судопроизводства или иным путем повлияли или могли повлиять на постановление законного, обоснованного и справедливого приговора.

7.4. Существенным нарушением закона признаются нарушения, лишаящие права на защиту или его ограничивающие. Судебная практика к ним относит, в частности:

1) необеспечение права обвиняемого на ознакомление со всеми материалами дела;

2) необоснованное отклонение ходатайств участников уголовного процесса об установлении обстоятельств, имеющих существенное значение для дела;

3) нарушение прав обвиняемого при назначении и производстве судебной экспертизы;

4) непредъявление обвинения;

5) невручение обвиняемому копии обвинительного акта или обвинительного заключения;

6) непредставление подсудимому последнего слова;

7) необеспечение обвиняемому и его защитнику реальной возможности ознакомления с материалами дела и подготовки к защите;

8) необеспечение участия защитника в случаях, когда участие защитника по закону является обязательным;

9) нарушение правил о национальном языке судопроизводства и т.п.

7.5. В соответствии с предписаниями ч. 1 ст. 381 УПК судебная практика расценивает как существенные нарушения процессуального закона также:

1) удовлетворение ходатайства обвиняемого об отказе от защитника, когда он по своему состоянию не мог сам обеспечить себе защиту;

2) необеспечение обвиняемому права об отказе от защитника по своему усмотрению;

3) нарушение установленного порядка замены защитника, избранного обвиняемым;

4) отказ суда заменить защитника, с позицией которого по делу подсудимый не согласен;

5) необеспечение участникам процесса возможности ознакомления с протоколом судебного заседания;

6) недостатки протокола судебного заседания, лишившие возможности вышестоящий суд проверить законность, обоснованность и справедливость приговора;

7) отсутствие в соответствующих документах указания на уголовный закон, в соответствии с которым лицо обвиняется или передается суду;

8) участие в судебном заседании прокурора, в отношении которого ранее было удовлетворено ходатайство об отводе, и т.п.

7.6. На основании положений ч. 1 ст. 381 УПК признаются существенными нарушения процессуального закона, который устанавливает надлежащую процедуру судопроизводства. К ним судебная практика относит:

1) производство расследования по материалам, выделенным из другого дела в отдельное производство в отношении иного лица по новому обвинению без возбуждения уголовного дела;

2) производство расследования лицами, подлежащими отводу, и т.п.

7.7. Процессуальные нарушения квалифицируются как существенные, если:

1) расследование проведено без отмены ранее принятого решения о прекращении уголовного дела в отношении этого же лица;

2) обвиняемый предан суду по закону, по которому обвинение ему не предъявлялось;

3) суд вменил в вину подсудимому деяния, не указанные в постановлении о привлечении его

в качестве обвиняемого;

- 4) в приговоре не указаны конкретные деяния, вмененные в вину подсудимому;
- 5) приговор постановлен на предположениях;
- 6) приговор постановлен на доказательствах, полученных с нарушением закона, и т.п.

7.8. В ч. 2 [ст. 381](#) УПК содержится исчерпывающий перечень нарушений процессуального закона, существенность которых заранее установлена законодателем, в связи с чем они всегда влекут за собой отмену судебного решения. Нарушения, обуславливающие обязательную отмену приговора, называются безусловными основаниями, поскольку вышестоящий суд всегда обязан отменить приговор, не вдаваясь в оценку их влияния на законность, обоснованность и справедливость судебного решения.

8. Одним из оснований отмены или изменения приговора является неправильное применение уголовного закона в случаях, предусмотренных [ст. 382](#) УПК.

8.1. Неправильным является такое применение уголовного закона, которое противоречит его официальному толкованию или руководящим разъяснениям Пленума Верховного Суда РФ.

8.2. Неправильным применением закона считается как нарушение требований статей Общей части [УК](#), так и применение не той статьи или не тех пункта и (или) части статьи Особенной части [УК](#), которые подлежали применению.

8.3. К неправильному применению закона относится также назначение более строгого наказания, чем предусмотрено соответствующей статьей Особенной части [УК](#).

8.4. Использование комментируемого основания в судебной практике допускается лишь в пределах требований жалоб или представления только в отношении лиц, указанных в них, и в пределах того обвинения, по которому подсудимый был признан виновным или оправдан.

8.5. Суды должны применять рассматриваемое основание с учетом положений [ст. ст. 360, 369](#) и [387](#) УПК.

9. Приговор может быть отменен или изменен в силу несправедливости назначенного наказания в случаях, предусмотренных [ст. 383](#) УПК.

9.1. В качестве самостоятельного основания отмены или изменения приговора явная несправедливость наказания имеет место, когда отсутствуют основания, перечисленные в п. п. 1 - 3 [ст. 369](#) УПК.

9.2. Явная несправедливость наказания как основание к отмене или изменению приговора обладает специфическим содержанием, в основе которого лежит требование закона об индивидуализации наказания.

9.3. При назначении наказания суд должен учитывать тяжесть преступления, личность подсудимого, смягчающие и отягчающие ответственность обстоятельства.

9.4. При назначении наказания суды должны исходить из того, что наказание является не только карой за совершенное преступление, но и имеет своими целями перевоспитание осужденных и предупреждение совершения новых преступлений.

9.5. Закон считает наказание несправедливым, когда суд назначает излишне мягкое наказание за тяжкое преступление или чрезмерно суровое наказание за малозначительное преступление, а также во всех случаях, когда нарушен принцип индивидуализации наказания.

9.6. Назначение наказания в пределах, предусмотренных соответствующей статьей Особенной части [УК](#), не препятствует, при наличии определенных обстоятельств, признанию его

несправедливым.

9.7. При постановлении приговора суды обязаны указывать в нем, какие конкретно обстоятельства, свидетельствующие о характере и степени общественной опасности преступления, а также личности виновного, учтены судом при избрании меры наказания. Ссылка в приговоре лишь на то, что наказание назначено с учетом личности подсудимого, смягчающих и отягчающих ответственность обстоятельств, является недостаточной.

10. Закон исключил из ранее существовавших оснований отмены или изменения приговора односторонность или неполноту дознания, предварительного или судебного следствия. Такой подход обусловлен следующими обстоятельствами. Во-первых, усилением состязательных начал в уголовном судопроизводстве, в силу чего возвращение дела прокурору из суда первой инстанции допускается при наличии практически только нарушений процессуального закона (см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 237). Во-вторых, освобождением суда от несвойственных ему обвинительных функций, в результате чего ответственность за результаты обвинения возложена в полном объеме на органы уголовного преследования.

11. Апелляционное производство представляет собой новое судебное разбирательство с использованием при соблюдении определенных требований процессуального закона результатов судебного разбирательства в суде первой инстанции. С учетом этих обстоятельств суд апелляционной инстанции, установив нарушения закона, должен принять в судебном заседании меры к их устранению, а по результатам разбирательства отменить приговор суда первой инстанции и постановить новый приговор.

12. Апелляционное производство допускает изменение приговора суда первой инстанции в сторону ухудшения положения осужденного не иначе как по представлению прокурора или жалобе потерпевшего, частного обвинителя или их представителей.

12.1. В представлении или жалобе указанных участников процесса и должна содержаться просьба к суду о применении закона о более тяжком преступлении или более строгого, сурового наказания.

12.2. При отсутствии указанных просьб наличие представления или жалоб перечисленных лиц не влечет за собой ухудшения положения осужденного.

12.3. Жалобы других участников процесса на мягкость приговора или применение закона о более тяжком преступлении (иных осужденных, гражданского истца) поводом к рассмотрению вопроса об ухудшении положения осужденного не являются.

Статья 370. Отмена или изменение оправдательного приговора

Комментарий к [статье 370](#)

1. Применение представления прокурором или жалоб потерпевшим, частным обвинителем или их представителями в отношении одних оправданных не дает суду апелляционной инстанции права отменить приговор в отношении других оправданных по любому из предусмотренных законом оснований.

2. Отмена оправдательного приговора допустима лишь тогда, когда в представлении или в жалобах поставлен вопрос о необоснованности оправдания подсудимого.

3. Оправдательный приговор может быть изменен в части мотивов оправдания по жалобе оправданного.

Комментируемая [статья](#) указывает на возможность изменения приговора в части мотивов оправдания только по жалобе оправданного, что противоречит положениям [ст. 354](#) УПК (см. [КОММЕНТ.](#) к этой статье), поэтому рассматриваемое изменение приговора возможно также по жалобам защитника и законного представителя оправданного.

Статья 371. Обжалование приговора и постановления суда апелляционной инстанции

Комментарий к [статье 371](#)

1. Решения суда апелляционной инстанции могут быть обжалованы в кассационном порядке по правилам, установленным [гл. 45](#) УПК.

2. Круг участников процесса, имеющих право обжаловать судебные решения в порядке апелляции и кассации, идентичен.

3. Суд апелляционной инстанции после провозглашения судебного решения обязан разъяснить участникам процесса, имеющим право кассационного обжалования, сроки, порядок и пределы его обжалования.

Статья 372. Протокол судебного заседания

Комментарий к [статье 372](#)

1. В ходе заседания суда апелляционной инстанции его секретарем ведется протокол.

2. Форма и содержание протокола должны отвечать требованиям [ст. 259](#) УПК (см. [коммент.](#) к этой статье).

3. Стороны имеют право знакомиться с протоколом судебного заседания и приносить на его содержание замечания, которые рассматриваются председательствующим по правилам [ст. 260](#) УПК (см. [коммент.](#) к этой статье).

Глава 45. КАССАЦИОННЫЙ ПОРЯДОК РАССМОТРЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА

Статья 373. Предмет судебного разбирательства в суде кассационной инстанции

Комментарий к [статье 373](#)

1. Предметом разбирательства суда кассационной инстанции является проверка законности, обоснованности и справедливости судебных решений суда первой (за исключением мировых судей) и апелляционной инстанций.

2. О понятии законности и справедливости судебных решений см. [коммент.](#) к ст. 360.

Статья 374. Сроки рассмотрения уголовного дела судом кассационной инстанции

Комментарий к [статье 374](#)

1. В комментируемой [статье](#) установлены сроки, в которые суд кассационной инстанции обязан не только начать, но и завершить проверку законности, обоснованности и справедливости обжалованных судебных решений.

2. В отличие от норм прежнего [УПК](#) закон установил единый срок начала рассмотрения уголовного дела для всех звеньев системы кассационных судов - до одного месяца.

3. Продление сроков рассмотрения кассационных жалоб или представления законом не предусмотрено.

4. Началом течения срока кассационного рассмотрения уголовного дела является день его поступления в суд кассационной инстанции.

5. Судебная практика установила порядок, при котором суд, постановивший приговор или иное решение, назначает дату рассмотрения дела в кассационном порядке в соответствии с днями, выделенными вышестоящими судами для рассмотрения дел соответствующих судов. При этом суд кассационной инстанции обычно устанавливает предельное количество дел, назначаемых на один день судебного заседания. Суды при назначении дня слушания в кассационном порядке должны руководствоваться требованиями [ст. 374](#) УПК.

6. Верховный Суд РФ требует от всех судов, в том числе судов кассационной инстанции, строжайшего соблюдения установленных законом сроков.

Статья 375. Кассационные жалобы и представление

Комментарий к [статье 375](#)

1. Закон установил определенные требования к форме и содержанию кассационной жалобы и представления.

Эти требования несколько усложняют процесс подачи жалоб лицами, не владеющими юридическими знаниями. Однако следует отметить, что требования комментируемой [статьи](#) лишь узаконили сложившуюся практику.

2. Особое внимание судам следует уделять тому, чтобы в кассационных жалобах и представлении присутствовали указания на основания отмены или изменения судебного решения, перечисленные в [ст. 379](#) УПК, с обоснованием соответствующих требований.

3. Если жалобы и представление не отвечают требованиям комментируемой статьи, то суд, постановивший приговор или иное обжалуемое решение, должен вернуть их лицу, подавшему жалобу или представление, с разъяснением допущенных ошибок и установлением разумного срока на их исправление.

4. Закон не урегулировал вопросов, связанных с оформлением решения судьи о возвращении жалобы или представления и нарушением участниками процесса установленного им срока. Между тем эти вопросы имеют важное юридическое значение.

4.1. Представляется, что решение о возвращении участникам процесса жалобы или представления для их пересоставления должно оформляться постановлением судьи.

4.2. В любом случае срок подачи исправленной жалобы или представления не может превышать срока, установленного законом для кассационного обжалования.

4.3. Если исправленная жалоба (или представление) подана с пропуском установленного судьей срока, то в ней должна содержаться просьба о восстановлении этого срока, которая должна разрешаться в порядке, предусмотренном [ст. 357](#) УПК (см. [коммент.](#) к этой статье).

5. В жалобе осужденного может содержаться просьба о его непосредственном участии в кассационном рассмотрении дела.

5.1. Право осужденного на участие в заседании суда кассационной инстанции должно ему разъясняться после провозглашения приговора.

5.2. Представляется, что просьба об участии осужденного в судебном заседании суда кассационной инстанции может быть изложена также в жалобах его защитника и законного представителя.

5.3. Ходатайства об участии осужденного в заседании суда кассационной инстанции подлежат удовлетворению во всех случаях.

Статья 376. Назначение судебного заседания

Комментарий к [статье 376](#)

1. Буквальное толкование положений комментируемой [статьи](#) свидетельствует о том, что место, дату и время судебного заседания устанавливает суд кассационной инстанции, что противоречит сложившейся судебной практике (см. [коммент.](#) к ст. 374) и создаст серьезные трудности для правоприменителя.

Эти трудности усугубляются наличием в законе различных сроков, необходимость установления которых никем не оспаривается.

2. Суд кассационной инстанции обязан не позднее 14 суток со дня судебного заседания известить стороны, независимо от того, подавали ли они жалобы, представление или возражения на них, о месте, дате и времени рассмотрения дела.

3. Вопрос о вызове в судебное заседание осужденного, содержащегося под стражей, решается судом.

4. Осужденный, содержащийся под стражей и заявивший ходатайство о своем присутствии при рассмотрении жалобы или представления на приговор, вправе принимать участие непосредственно в судебном заседании либо в общении с составом суда в режиме видео-конференц-связи.

Вопрос о форме участия осужденного в судебном заседании разрешается судом кассационной инстанции с учетом различных обстоятельств, важнейшими из которых являются звено кассационной инстанции, место нахождения осужденного.

5. Осужденный, не находящийся под стражей и явившийся в суд кассационной инстанции, во всех случаях должен быть допущен к участию в судебном заседании.

6. Уголовное дело подлежит кассационному рассмотрению в назначенное время при условии своевременного надлежащего извещения о нем сторон и отсутствия уважительных причин их неявки.

Ненадлежащее извещение о месте, дате и времени судебного заседания влечет за собой отложение судебного разбирательства.

Статья 377. Порядок рассмотрения уголовного дела судом кассационной инстанции

Комментарий к [статье 377](#)

1. После открытия заседания и проверки явки участников кассационного производства суд выясняет наличие или отсутствие обстоятельств, препятствующих слушанию дела. В случае их обнаружения дело может быть отложено слушанием или снято с рассмотрения. Первое решение принимается при наличии препятствий, не позволяющих рассмотреть дело в данном судебном заседании, а второе - при несоблюдении законных условий возбуждения кассационного производства.

2. Дело снимается с рассмотрения, если суд апелляционной или первой инстанции (за исключением мирового суда) не обсудил замечаний на протокол судебного заседания, приговор обжалован лицом, не имеющим права на кассационное обжалование, и т.п.

3. Суд вправе, а при наличии безусловных оснований, таких как неизвещение сторон о дне заседания, недоставление в судебное заседание содержащегося под стражей подсудимого при наличии его ходатайства о вызове в суд, непредоставление подсудимому видео-конференц-связи и т.п., - обязан отложить дело слушанием.

4. После объявления состава суда и персонаграфических данных сторон председательствующий выясняет у участников судебного разбирательства наличие отводов и ходатайств. В зависимости от характера и содержания ходатайств суд кассационной инстанции

разрешает их на месте или в совещательной комнате. Решения, принятые на месте, объявляются участникам кассационного производства немедленно, а решения, принятые в совещательной комнате, оформляются в виде определения, которое объявляется немедленно по возвращении в зал судебного заседания.

5. Судья - докладчик по делу должен кратко, ясно и четко изложить сущность дела, содержание приговора, жалоб или представления, поступивших на них возражений в пределах, установленных [ст. 360 УПК](#) (см. [коммент.](#) к этой статье).

6. После доклада судьи суд кассационной инстанции заслушивает выступления стороны, подавшей жалобу или представление, и возражения другой стороны. При наличии нескольких жалоб последовательность выступлений определяется судом с учетом мнения сторон. Думается, что при обжаловании приговора обеими сторонами первыми должны выступать представители стороны обвинения.

7. В кассационном производстве могут быть использованы по ходатайству сторон дополнительные материалы.

Однако их использование ограничено следующими условиями:

1) сторона обязана указать: а) каким путем она получила дополнительные материалы; б) какие обстоятельства дела в пределах своей жалобы или представления она собирается подтвердить или опровергнуть;

2) сторона не вправе представлять дополнительные материалы, полученные путем производства следственных действий;

3) суд кассационной инстанции не имеет права изменять приговор или отменять его с прекращением дела на основании дополнительных материалов, за исключением случаев, когда содержащиеся в них данные не требуют дополнительной проверки и оценки судом первой инстанции.

8. Законодатель ввел в кассационное производство некоторые апелляционные начала.

8.1. В частности, закон разрешил суду кассационной инстанции по ходатайству стороны непосредственно исследовать доказательства в соответствии с требованиями [гл. 37 УПК](#).

8.2. Глава 37 УПК (см. [коммент.](#) к ст. ст. 273 - 291) допускает допрос подсудимого, потерпевшего, свидетелей, различные виды осмотра, судебный эксперимент и т.д.

9. К сожалению, закон не определил юридического значения и правовых последствий использования результатов применения апелляционных начал в кассационном производстве, поскольку кассация - это не новое судебное разбирательство.

10. Сопоставление содержания [ч. ч. 4 и 7](#) комментируемой статьи позволяет сделать вывод о том, что результаты производства судебных действий могут быть использованы лишь для отмены приговора с направлением дела на новое судебное разбирательство, за исключением случаев, когда полученные доказательства не требуют проверки и оценки судом первой инстанции.

11. Комментируемая статья упоминает при использовании дополнительных материалов лишь суд первой инстанции. Представляется, что положения [ч. 7 ст. 377 УПК](#) распространяются также на суд апелляционной инстанции, который, если верить названию раздела, к суду первой инстанции не относится.

Статья 378. Решения, принимаемые судом кассационной инстанции

Комментарий к [статье 378](#)

1. Комментируемая [статья](#), по существу, устанавливает полномочия суда кассационной

инстанции.

2. Решения всех судов кассационной инстанции оформляются в виде определения, которое выносится в порядке, предусмотренном для постановления приговора.

3. В ходе совещания суд кассационной инстанции обсуждает вопросы, связанные с:

1) законностью, обоснованностью, мотивированностью и справедливостью приговора по вопросам, перечисленным в [ст. ст. 299, 300 УПК](#) (см. [КОММЕНТ.](#) к этим статьям);

2) наличием или отсутствием нарушений закона, указанных в [ст. ст. 379 - 383 УПК](#);

3) обоснованностью или необоснованностью жалоб или представления.

4. Определение суда кассационной инстанции, как и приговор суда первой или апелляционной инстанций, должно отвечать требованиям законности, обоснованности, мотивированности и справедливости.

5. Судебные решения оставляются без изменения, а жалобы или представление - без удовлетворения тогда, когда суд установит, что их доводы находятся в противоречии с установленными решениями, обстоятельствами дела и имеющимися доказательствами.

6. Суд вправе отменить приговор или иное обжалуемое решение и прекратить уголовное дело.

Закон не указывает на основания прекращения дела. Однако, очевидно, что такое решение может быть принято при установлении обстоятельств, предусмотренных [ст. 254 УПК](#) (см. [КОММЕНТ.](#) к этой статье).

7. Приговор суда отменяется и направляется на новое судебное рассмотрение в зависимости от того, в какой судебной стадии или части судебного разбирательства (применительно к суду присяжных) допущены нарушения закона и какие действия требуются для их устранения.

7.1. Приговор может быть отменен полностью или частично.

7.2. При недостаточной исследованности обстоятельств дела в части одного или нескольких эпизодов преступной деятельности, получивших общую уголовно-правовую квалификацию с другими эпизодами, суд кассационной инстанции должен отменить приговор и вернуть дело на новое рассмотрение в полном объеме предъявленного обвинения.

8. Изменение приговора осуществляется судом кассационной инстанции с учетом правил, установленных [ст. 387 УПК](#) (см. [КОММЕНТ.](#) к этой статье).

Статья 379. Основания отмены или изменения судебного решения в кассационном порядке

Комментарий к [статье 379](#)

1. Кассационные основания отмены или изменения приговора и иных обжалуемых решений текстуально повторяют основания апелляционного обжалования (см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 369).

2. Некоторые различия в апелляционных и кассационных основаниях отмены или изменения судебных решений определяются особенностями кассационного производства:

- в апелляционном производстве основанием отмены или изменения судебного решения является несоответствие выводов, изложенных в нем, фактическим обстоятельствам дела, установленным судом апелляционной инстанции, поскольку производство в этом суде является новым судебным разбирательством. В кассационном производстве основанием отмены или изменения приговора является несоответствие выводов суда фактическим обстоятельствам, установленным этим же судом (судом первой или апелляционной инстанции), поскольку

кассационное производство даже с апелляционными началами не представляет собой нового судебного разбирательства;

- одним из оснований апелляционного обжалования является несправедливость назначенного наказания. Это же основание кассационного обжалования определено как несправедливость приговора. При этом в том и другом случае законодатель имеет в виду [ст. 383 УПК](#).

3. Более подробно об основаниях апелляционного и кассационного обжалования см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 369.

Статья 380. Несоответствие выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам уголовного дела

Комментарий к [статье 380](#)

1. Подробно об этом основании апелляционного и кассационного обжалования см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 369.

2. Применительно к кассационному производству следует отметить следующие особенности:

- суд кассационной инстанции обязан обращать внимание на соответствие выводов суда в приговоре фактическим обстоятельствам дела и по другим вопросам, которые не перечислены в п. 4 [ст. 380](#) УПК, при условии постановки их в кассационных жалобах или представлении;

- если изменение размера материального ущерба может повлиять на уголовно-правовую квалификацию преступления или определение объема обвинения в сторону, ухудшающую положение осужденного, то приговор суда подлежит отмене с направлением дела на новое рассмотрение тогда, когда по этим основаниям принесены представление прокурора или жалоба потерпевшего;

- в приговоре суда могут содержаться решения по вопросам о судьбе судебных издержек, вещественных доказательств и т.п., которые находятся в противоречии с фактическими обстоятельствами дела. Такого рода противоречия не относятся к числу существенных. Однако если эти вопросы поставлены в жалобах или представлении, то суд кассационной инстанции обязан соответствующим образом на них отреагировать.

Статья 381. Нарушение уголовно-процессуального закона

Комментарий к [статье 381](#)

1. Подробно об этом основании апелляционного и кассационного обжалования см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 369.

2. Применительно к кассационному производству следует отметить, что суд кассационной инстанции не должен отменять оправдательных приговоров по мотиву нарушения процессуального закона в тех случаях, когда такие нарушения не помешали суду всесторонне рассмотреть дело и не повлияли на постановление законного, обоснованного, мотивированного и справедливого приговора.

Статья 382. Неправильное применение уголовного закона

Комментарий к [статье 382](#)

1. Подробно об этом основании апелляционного и кассационного обжалования см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 369.

2. Суд кассационной инстанции констатирует факты: неправильного применения уголовного

закона, если в приговоре не указаны мотивы, по которым суд пришел к выводу о необходимости условного осуждения; назначения наказания ниже низшего предела, предусмотренного законом за совершение данного преступления; назначения наказания в виде лишения свободы при наличии в санкции статьи других видов наказания; освобождения подсудимого от наказания и т.п.

Статья 383. Несправедливость приговора

Комментарий к [статье 383](#)

1. Подробно об этом основании отмены или изменения приговора см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 369.

2. Применительно к кассационному производству необходимо отметить следующее:

- при наличии соответствующих кассационных требований суд кассационной инстанции обязан проверить законность, обоснованность и справедливость назначения дополнительного наказания с учетом того, что оно может быть избрано только тогда, когда это наказание непосредственно предусмотрено санкцией статьи уголовного закона, по которой подсудимый признан виновным;

- при установлении незаконности и необоснованности выводов суда первой или апелляционной инстанций об объеме обвинения, форме вины или соучастия, наличии отягчающих обстоятельств и внесении в приговор соответствующих изменений суд кассационной инстанции обязан обсудить вопрос о смягчении наказания подсудимому. Он вправе оставить наказание без изменения, но с обязательным указанием на мотивы такого решения.

Статья 384. Отмена обвинительного приговора с прекращением уголовного дела

Комментарий к [статье 384](#)

1. Суд кассационной инстанции при установлении обстоятельств, влекущих прекращение уголовного дела, обязан отменить обвинительный приговор и прекратить производство по уголовному делу.

2. Основаниями прекращения уголовного дела являются указанные в законе обстоятельства.

3. В комментируемой [статье](#) основания прекращения дела перечислены в самом общем виде. Думается, что суд кассационной инстанции вправе прекратить дело по любому основанию, предусмотренному законом (см. [коммент. к ст. ст. 24 - 28, 254](#)).

4. Поскольку в кассационное производство допущены апелляционные начала и суд кассационной инстанции вправе непосредственно исследовать представленные доказательства, постольку представляется, что он может отменять приговор с прекращением дела на основе этих доказательств в случаях, предусмотренных ч. 7 [ст. 377](#) УПК.

Статья 385. Отмена оправдательного приговора

Комментарий к [статье 385](#)

1. Субъектами возбуждения кассационного производства для отмены оправдательного приговора суда апелляционной или первой инстанции могут быть только прокурор, потерпевший или его представитель и оправданный, не согласный с основаниями оправдания (см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 302).

2. В представлении прокурора и жалобах перечисленных участников процесса должна содержаться четкая просьба об отмене оправдательного приговора с обоснованием соответствующих мотивов и оснований.

3. Закон предъявляет еще более жесткие требования к отмене оправдательного приговора,

постановленного на основании оправдательного вердикта присяжных заседателей.

4. Этот оправдательный приговор может быть отменен при наличии таких уголовно-процессуальных нарушений, которые ограничили право стороны на представление доказательств либо повлияли на содержание поставленных перед присяжными заседателями вопросов и ответов на них.

В связи с изложенным в представлении прокурора или жалобе потерпевшего или его представителя должны содержаться сведения о допущенных нарушениях уголовно-процессуального закона и о непредставленных доказательствах либо обоснование влияния этих нарушений на содержание поставленных перед присяжными вопросов и ответов на них.

Статья 386. Отмена приговора с направлением уголовного дела на новое судебное разбирательство

Комментарий к [статье 386](#)

1. Суд кассационной инстанции вправе отменить приговор и направить уголовное дело на новое судебное разбирательство.

2. В случае отмены судебных решений мирового судьи или суда апелляционной инстанции уголовное дело направляется другому судье суда апелляционной инстанции.

3. В случае отмены приговора суда первой инстанции, за исключением решения мирового судьи, уголовное дело направляется в суд, постановивший приговор.

4. По основаниям, предусмотренным [ст. 35](#) УПК, территориальная подсудность рассмотрения нового судебного разбирательства может быть изменена (см. [КОММЕНТ.](#) к этой статье).

5. Комментируемая [статья](#) устанавливает пределы правомерности указаний суда кассационной инстанции. Их существование обусловлено необходимостью предоставления вышестоящему суду правовых средств для устранения нарушений, допущенных судом апелляционной или первой инстанции, и обеспечения при этом независимости судей при повторном рассмотрении дела. Кроме того, указания кассационной инстанции формируют единую уголовно-процессуальную политику на всей территории России.

6. Суд оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению. Поэтому запрещение дачи указаний по вопросам, перечисленным в ч. 2 [ст. 386](#) УПК, при отмене приговора с направлением дела на новое рассмотрение соответствует принципам и правилам оценки доказательств.

7. Суд кассационной инстанции, отменяя приговор с направлением дела на новое рассмотрение, не вправе устанавливать или считать доказанными факты, которые не были установлены приговором. При изменении приговора или оставлении его без изменения он также не вправе устанавливать факты, ухудшающие положение осужденного (оправданного). Однако при прекращении дела или изменении приговора суд кассационной инстанции вправе считать недоказанными те или иные факты либо недостоверными доказательства, положенные в основу приговора, так как в этих случаях кассационная инстанция принимает новое решение с использованием апелляционных начал, а не предрешает выводов суда апелляционной или первой инстанции.

8. Отменяя приговор и направляя дело на новое рассмотрение, кассационная инстанция указывает, какие нарушения имели место и посредством каких действий их следует устранить. Она вправе предписать проверить те или иные обстоятельства, дать оценку конкретным доказательствам. Однако суд кассационной инстанции не может предрешать результатов выполнения этих указаний.

9. При отмене приговора в связи с необоснованностью оправдания подсудимого, мягкостью назначенного наказания или необходимостью применения закона о более тяжком преступлении кассационная инстанция не вправе предрешать выводы о доказанности обвинения, о мере наказания или квалификации действий подсудимого. Она лишь выявляет нарушения и указывает, что нужно предпринять, чтобы правильно решить эти вопросы.

10. Приговор, противоречащий вердикту присяжных заседателей, подлежит отмене с передачей дела на новое рассмотрение в суд первой инстанции.

В этом случае новое рассмотрение начинается с обсуждения последствий вынесенного вердикта.

11. В силу усиления состязательных начал закон не предусматривает возможности направления уголовного дела на дополнительное расследование. Полная ответственность за результаты расследования и поддержание обвинения в суде возложена на государственного обвинителя.

Статья 387. Изменение приговора

Комментарий к [статье 387](#)

1. При нарушении требований [Общей части](#) или неправильном применении статей (пунктов, частей) [Особенной части](#) УК суд кассационной инстанции вправе изменить приговор и применить к осужденному закон о менее тяжком преступлении и снизить наказание в соответствии с измененной квалификацией содеянного.

При этом суд не должен нарушать правила о запрете поворота к худшему.

2. Если назначенное наказание более строгое, чем предусмотрено законом, кассационная инстанция обязана снизить наказание без изменения квалификации содеянного.

3. Действующий закон в целях процессуальной экономии и ускорения уголовного процесса предоставил суду кассационной инстанции право на отмену назначенного осужденному более мягкого вида исправительного учреждения, чем предусмотрено уголовным законом, и назначения ему вида исправительного учреждения в соответствии с законом.

Статья 388. Кассационное определение

Комментарий к [статье 388](#)

1. Кассационное определение должно отвечать требованиям, предъявляемым к приговору. Оно должно быть законным, обоснованным, мотивированным и справедливым.

1.1. Определение постановляется в совещательной комнате, что обеспечивает тайну совещания судей.

1.2. Судьи совещаются в порядке, предусмотренном для постановления приговора с той особенностью, что предметом обсуждения являются вопросы, указанные в [ст. 378](#) УПК.

2. Кассационное определение состоит из трех частей: вводной, описательной (мотивировочной) и резолютивной. В вводной части отражаются данные о:

месте и дате вынесения определения;

председательствующем и составе суда;

сведения о жалобах или представлении и лицах, их подавших;

сущности судебного решения;

содержании доклада судьи, выступлений участников производства.

В описательной части излагаются доводы жалоб, представления, возражения на них других участников процесса; основания и мотивы принимаемого решения; ссылки на уголовно-процессуальный закон.

Резолютивная часть определения содержит результаты рассмотрения дела.

3. Кассационное определение должно содержать исчерпывающий ответ на каждый довод жалобы, представления или возражения на них, отражать ход и результаты проверки дела, основания и мотивы принятого судом решения.

4. При оставлении приговора без изменения или при изменении приговора в кассационном определении приводятся соответственно мотивы и основания отклонения жалобы, представления или изменения приговора.

5. Определение должно быть подписано председательствующим и членами кассационного суда.

5.1. Неподписание определения одним из членов суда должно признаваться существенным нарушением уголовно-процессуального закона, влекущим отмену этого определения.

5.2. Кассационное определение оглашается в зале судебного заседания.

5.3. Кассационное определение должно быть направлено вместе с делом в течение семи суток со дня его вынесения для исполнения в суд, постановивший приговор.

6. Если осужденный подлежит освобождению из-под стражи, то определение исполняется в этой части немедленно, если он участвует в заседании суда кассационной инстанции. В иных случаях копия определения или выписка из резолютивной части определения об освобождении осужденного из-под стражи направляется администрации места его содержания для немедленного исполнения.

7. Требование об обязательности выполнения указаний суда кассационной инстанции нижестоящими судами вытекает из задачи обеспечения постановления законного, обоснованного, мотивированного и справедливого приговора по делу.

Невыполнение указаний суда кассационной инстанции должно служить основанием к отмене приговора.

Статья 389. Повторное рассмотрение уголовного дела судом кассационной инстанции

Комментарий к [статье 389](#)

1. Комментируемая [статья](#) допускает повторное рассмотрение уголовного дела в кассационном порядке.

2. Суд кассационной инстанции повторно рассматривает дело по жалобам или представлению, если они поступили после того, как дело в отношении конкретного осужденного было уже рассмотрено по кассационной жалобе или представлению другого участника процесса.

Такого рода ситуации складываются обычно тогда, когда восстанавливается пропущенный срок на кассационное обжалование судебного решения.

3. Вновь вынесенное кассационное определение, если оно противоречит ранее вынесенному, может быть пересмотрено в порядке судебного надзора. Поэтому при противоречивости кассационных определений суд кассационной инстанции обязан разъяснить участникам судопроизводства их право на обжалование вновь вынесенного определения в порядке, предусмотренном [гл. 48 УПК](#) (см. [коммент.](#) к ст. ст. 402 - 412).

Раздел XIV. ИСПОЛНЕНИЕ ПРИГОВОРА

Глава 46. ОБРАЩЕНИЕ К ИСПОЛНЕНИЮ ПРИГОВОРОВ, ОПРЕДЕЛЕНИЙ И ПОСТАНОВЛЕНИЙ

Статья 390. Вступление приговора в законную силу и обращение его к исполнению

Комментарий к [статье 390](#)

1. Суд первой инстанции - суд, рассматривающий уголовное дело по существу и правомочный выносить приговор, а также принимать решения в ходе производства по уголовному делу (п. 52 [ст. 5](#) УПК).

2. В апелляционном порядке рассматриваются жалобы и представления на не вступившие в законную силу приговоры и постановления, вынесенные мировыми судьями (ч. 2 [ст. 354](#) УПК).

3. В кассационном порядке рассматриваются жалобы и представления на не вступившие в законную силу решения судов первой и апелляционной инстанций, за исключением судебных решений, предусмотренных ч. 2 ст. 354 УПК (ч. 3 [ст. 354](#) УПК).

4. Жалоба и представление на приговор или иное решение суда первой инстанции могут быть поданы сторонами в апелляционном или кассационном порядке в течение 10 суток со дня провозглашения приговора, а осужденным, содержащимся под стражей, - в тот же срок со дня вручения им копии приговора (ч. 1 [ст. 356](#) УПК).

5. Копия приговора осужденному вручается в течение 5 суток со дня провозглашения приговора ([ст. 312](#) УПК).

Статья 391. Вступление определения или постановления суда в законную силу и обращение его к исполнению

Комментарий к [статье 391](#)

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

2. Постановление - любое решение, за исключением приговора, вынесенное судьей единолично.

3. Суд кассационной инстанции вправе на основе кассационных жалоб и представлений проверить законность и обоснованность любого судебного решения, включая определение и постановления суда ([ст. 373](#) УПК).

4. Определение суда или постановление судьи могут быть обжалованы сторонами в течение 10 суток с момента провозглашения приговора, а осужденным, содержащимся под стражей, - в тот же срок со дня вручения ему копии приговора.

5. Жалоба или представление о проверке законности и обоснованности определения или постановления, поданные с пропуском кассационного срока, оставляются без рассмотрения.

6. Определение суда кассационной инстанции вступает в законную силу с момента его провозглашения и может быть пересмотрено лишь в порядке производства в надзорной инстанции и возобновления производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств.

7. Определение суда кассационной инстанции обращается к исполнению в следующем порядке: 1) кассационное определение в течение 7 суток со дня его вынесения направляется вместе с уголовным делом для исполнения в суд, постановивший приговор; 2) кассационное определение, в соответствии с которым осужденный подлежит освобождению из-под стражи, исполняется немедленно, если осужденный участвует в заседании суда кассационной инстанции. В иных случаях копия кассационного определения или выписка из резолютивной части кассационного определения в части освобождения осужденного из-под стражи направляются администрации места содержания под стражей для немедленного исполнения (ч. ч. 4, 5 ст. 388 УПК).

Статья 392. Обязательность приговора, определения, постановления суда

Комментарий к [статье 392](#)

1. Приговор, определение, постановление суда являются способами осуществления государственной (судебной) власти в Российской Федерации.

2. Органы государственной власти, органы местного самоуправления, должностные лица, граждане и их объединения обязаны соблюдать Конституцию и законы (ч. 2 ст. 15 Конституции).

3. Злостное неисполнение представителем власти, государственным служащим, служащим органа местного самоуправления, а также служащим государственного или муниципального учреждения, коммерческой или иной организации вступивших в законную силу приговора суда, решения суда или иного судебного акта, а равно воспрепятствование их исполнению наказываются штрафом в размере от двухсот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до восемнадцати месяцев, либо лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до пяти лет, либо обязательными работами на срок от 180 до 240 часов, либо арестом на срок от трех до шести месяцев, либо лишением свободы на срок до двух лет (ст. 315 УК).

Статья 393. Порядок обращения к исполнению приговора, определения, постановления суда

Комментарий к [статье 393](#)

1. Обратить приговор к исполнению означает направить распоряжение об исполнении приговора вместе с копией обвинительного приговора тому органу, на который возложена обязанность приведения его в исполнение.

2. Осужденный, находящийся под стражей, подлежит немедленному освобождению в зале суда в случаях вынесения:

- 1) оправдательного приговора;
- 2) обвинительного приговора без назначения наказания;
- 3) обвинительного приговора с назначением наказания и с освобождением от его отбывания;
- 4) обвинительного приговора с назначением наказания, не связанного с лишением свободы, или наказания в виде лишения свободы условно (ст. 311 УПК).

3. Учреждения и органы, исполняющие наказание, уведомляют суд, вынесший приговор, о начале и месте отбывания осужденными ограничения свободы, ареста, содержания в дисциплинарной воинской части, лишения свободы и об исполнении наказаний в виде штрафа, лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, лишения специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград, обязательных работ, ограничения по военной службе, смертной казни (ч. 3 ст. 20 УИК).

Статья 394. Извещение об обращении приговора к исполнению

Комментарий к [статье 394](#)

1. К близким родственникам, подлежащим извещению администрацией места содержания под стражей, уголовно-процессуальный закон относит: супруга, супругу, родителей, детей, усыновителей, усыновленных, родных братьев и родных сестер, бабушку, дедушку и внуков (п. 4 [ст. 5 УПК](#)).

2. К родственникам относятся все иные лица, за исключением близких родственников, состоящие в родстве (п. 37 [ст. 5 УПК](#)).

3. Извещение о месте отбывания наказания осужденного не может распространяться на близких лиц осужденного, т.е. иных лиц, за исключением близких родственников и родственников, состоящих в свойстве с осужденным, а также лиц, жизнь, здоровье и благополучие которых дороги осужденному в силу сложившихся личных отношений, так как положение о близких лицах имеет отношение только к потерпевшему и свидетелю.

4. В случае оставления гражданского иска без рассмотрения или признания права на удовлетворение гражданского иска гражданский истец об обращении приговора к исполнению не извещается.

5. Администрация СИЗО обязана поставить в известность одного из родственников по выбору осужденного о том, куда он направляется для отбывания наказания (ч. 2 [ст. 75 УИК](#)).

6. О прибытии осужденного к месту отбывания наказания администрация учреждения или органа, исполняющего наказание, обязана не позднее 10 дней со дня прибытия направить уведомление одному из родственников осужденного по его выбору ([ст. 17 УИК](#)).

7. Следственные изоляторы выполняют функции исправительных учреждений в отношении осужденных, оставленных для выполнения работ по хозяйственному обслуживанию (ч. 1 [ст. 74 УИК](#)).

Статья 395. Предоставление родственникам свидания с осужденным

Комментарий к [статье 395](#)

1. Просьба о предоставлении свидания с осужденным направляется в суд, постановивший приговор.

2. При наличии просьбы близких родственников или родственников после вступления приговора в законную силу или возвращения уголовного дела из суда апелляционной или кассационной инстанции - в срок не позднее трех суток.

3. Осужденные к лишению свободы направляются для отбывания наказания не позднее 10 дней со дня получения администрацией следственного изолятора извещения о вступлении приговора суда в законную силу. В течение этого срока осужденный имеет право на краткосрочное свидание с родственниками или иными лицами (ч. 1 [ст. 75 УИК](#)).

4. Для получения юридической помощи осужденные могут пользоваться услугами адвокатов, а также иных лиц, имеющих право на оказание такой помощи (ч. 8 [ст. 12 УИК](#)).

Глава 47. ПРОИЗВОДСТВО ПО РАССМОТРЕНИЮ И РАЗРЕШЕНИЮ ВОПРОСОВ, СВЯЗАННЫХ С ИСПОЛНЕНИЕМ ПРИГОВОРА

Статья 396. Суды, разрешающие вопросы, связанные с исполнением приговора

Комментарий к [статье 396](#)

1. Звеном судебной системы считаются суды, наделенные однородными полномочиями. По этому признаку гражданские суды системы (подсистемы) судов общей юрисдикции подразделяются на суды трех звеньев (уровней): основное звено - районные суды; среднее звено - верховные суды республик, краевые и областные суды, суды городов федерального значения, суды автономной области и автономных округов; высшее звено - Верховный Суд РФ.

2. Военные суды организованы подобно судам общей юрисдикции: основное звено - суды армий, соединений, флотилий и гарнизонов; среднее звено - суды военных округов, флотов, видов групп войск; высшее звено - Военная коллегия Верховного Суда РФ.

3. Постановление суда - это решение судьи по вопросам, связанным с исполнением приговора, вынесенное единолично в судебном заседании.

4. Местом жительства признается место, где осужденный постоянно или преимущественно проживает.

Статья 397. Вопросы, подлежащие рассмотрению судом при исполнении приговора

Комментарий к [статье 397](#)

1. Штраф - денежное взыскание, назначаемое в пределах, предусмотренных [УК](#), либо в размере заработной платы или иного дохода осужденного за определенный период.

2. В случае злостного уклонения от уплаты штрафа, назначенного в качестве основного наказания, он заменяется в пределах санкции, предусмотренной соответствующей статьей Особенной части [УК](#).

3. Обязательные работы заключаются в выполнении осужденным в свободное от основной работы или учебы время бесплатных общественно полезных работ. Вид обязательных работ и объекты, на которых они отбываются, определяются органами местного самоуправления по согласованию с уголовно-исполнительными инспекциями.

4. В случае злостного уклонения осужденного от отбывания обязательных работ они заменяются ограничением свободы, арестом или лишением свободы. При этом время, в течение которого осужденный отбывал обязательные работы, учитывается при определении срока ограничения свободы, ареста или лишения свободы из расчета: один день ограничения свободы, ареста или лишения свободы за восемь часов обязательных работ.

5. Вид исправительного учреждения, назначенного по приговору суда осужденному к лишению свободы, изменяется только в соответствии со [ст. 78](#) и [ст. 140](#) УИК.

6. В случае ухудшения материального положения осужденного только суд может разрешить вопрос о снижении размера удержания из заработной платы осужденного к исправительным работам в соответствии со [ст. 44](#) УИК.

Статья 398. Отсрочка исполнения приговора

Комментарий к [статье 398](#)

1. Отсрочка исполнения приговора применяется лишь при наличии доказательств того, что для этого существуют нормальные условия и осужденный не скроется от отбывания наказания.

2. Отсрочка исполнения приговора отменяется решением суда по представлению органа, осуществляющего контроль за поведением осужденного, в отношении которого исполнение приговора отсрочено судом.

Статья 399. Порядок разрешения вопросов, связанных с исполнением приговора

Комментарий к [статье 399](#)

1. Ходатайство осужденного - это его письменное обращение к суду с просьбой о разрешении вопросов, указанных в п. п. 4, 6, 9, 11 - 15 ст. 397 и ч. ч. 1 и 2 ст. 398 УПК.

2. Желательно, чтобы в судебном заседании во всех случаях участвовал осужденный.

3. Законные интересы осужденного в судебном заседании отстаивает защитник.

4. Законные интересы осужденного - это такие интересы, которые в действующем законодательстве обеспечены посредством предоставления ему прав или возложения обязанностей на суд или органы, ведающие исполнением наказания.

Статья 400. Рассмотрение ходатайства о снятии судимости

Комментарий к [статье 400](#)

1. Лицо, осужденное за совершенное преступление, считается судимым со дня вступления обвинительного приговора суда в законную силу до момента погашения или снятия судимости.

2. Судимость погашается в отношении лиц:

а) условно осужденных - по истечении испытательного срока;

б) осужденных к более мягким видам наказания, чем лишение свободы, - по истечении одного года после отбытия или исполнения наказания;

в) осужденных к лишению свободы за преступления небольшой или средней тяжести - по истечении трех лет после отбытия наказания;

г) осужденных к лишению свободы за тяжкие преступления - по истечении шести лет после отбытия наказания;

д) осужденных за особо тяжкие преступления - по истечении восьми лет после отбытия наказания (ч. 3 [ст. 86](#) УК).

Статья 401. Обжалование постановления суда

Комментарий к [статье 401](#)

1. Жалоба или представление должны содержать:

1) наименование суда кассационной инстанции, в который подается жалоба или представление;

2) данные о лице, подавшем жалобу или представление, с указанием его процессуального положения места жительства или места нахождения;

3) указание на постановление, которое обжалуется, и наименование суда, его постановившего или вынесшего;

4) доводы лица, подавшего жалобу или представление, с указанием оснований, предусмотренных [ст. 379](#) УПК;

5) перечень прилагаемых к жалобе или представлению материалов; подпись лица, подавшего жалобу или представление.

2. Если поданные жалоба или представление не соответствуют вышеизложенным требованиям и это препятствует рассмотрению жалобы или представления, то судья их

возвращает и назначает срок для их пересоставления.

Раздел XV. ПЕРЕСМОТР ВСТУПИВШИХ В ЗАКОННУЮ СИЛУ ПРИГОВОРОВ, ОПРЕДЕЛЕНИЙ И ПОСТАНОВЛЕНИЙ СУДА

Глава 48. ПРОИЗВОДСТВО В НАДЗОРНОЙ ИНСТАНЦИИ

Статья 402. Право обжалования вступивших в законную силу приговора, определения, постановления суда

Комментарий к [статье 402](#)

1. Согласно [ст. 11](#) Закона о введении в действие УПК [гл. 48](#) УПК "Производство в надзорной инстанции" введена в действие с 1 января 2003 г., за исключением норм [ст. 405](#) УПК, которые закрепляют правило о недопустимости поворота к худшему в положении осужденного, вступившей в силу одновременно с основными нормами УПК с 1 июля 2002 г.

2. Стадия производства в надзорной инстанции традиционно характеризуется в теории российской уголовно-процессуальной науки как исключительная (экстраординарная).

2.1. Исключительность этой стадии (и, соответственно, данного производства), во-первых, вызвана тем, что приговор или иное судебное решение (постановление или определение суда) не только вступили в законную силу, но и нередко оказываются на момент надзорной проверки уже полностью или частично исполненными. Вступивший в законную силу приговор, будучи обеспеченным принудительной силой государства и олицетворяя собой законный, обоснованный и справедливый акт правосудия, акт государственной власти, является общеобязательным для всех государственных, негосударственных и общественных организаций, должностных лиц и граждан. Возможные сомнения в его правосудности могли и должны были быть устранены по жалобам заинтересованных лиц при (его) пересмотре в апелляционном и (или) кассационном порядке. И только в том случае, когда имеющиеся судебные ошибки не были исправлены или устранены в рамках названных контрольно-проверочных производств, в случае дальнейших (достаточно обоснованных) сомнений в законности, обоснованности и справедливости приговора, сформулированных в жалобах заинтересованных лиц (или представлении прокурора), проверить, отменить или изменить указанный приговор можно только в особом надзорном процессуальном порядке.

Тем самым суд надзорной инстанции в исключительном процессуальном порядке реализует функцию надзора за законностью и обоснованностью отправления правосудия по уголовным делам нижестоящими судами. Соответственно, задача этой деятельности (как и в других судебных контрольно-проверочных стадиях российского уголовного процесса) заключается в проверке законности, обоснованности и справедливости вынесенных судебных решений; исправлении или устранении судебных ошибок с целью защиты (обеспечения) прав, свобод и законных интересов участников судебного разбирательства.

2.2. Во-вторых, исключительность производства в надзорной инстанции по [УПК РСФСР](#) была обусловлена особым кругом субъектов, правомочных к возбуждению надзорного производства. Только протест соответствующего прокурора или председателя суда мог послужить законным основанием для пересмотра вынесенных судебных решений в порядке надзора.

3. Исследуя нормативное регулирование производства в надзорной инстанции в нормах [УПК](#), можно прийти к выводу о том, что в целом ряде моментов законодатель пересмотрел свое отношение к сущности и содержанию названной стадии, а также ее месту в системе положений и норм российского уголовного судопроизводства.

3.1. Во-первых, в комментируемой [статье](#) законодатель явно отказывается от специальных субъектов внесения надзорного протеста и даже самого надзорного протеста как единственно возможного (по [УПК РСФСР](#)) повода к надзорному пересмотру дела ([ст. 371](#) [УПК РСФСР](#)), указывая на то, что в соответствии с ч. 1 [ст. 402](#) [УПК](#) ходатайство о начале надзорного пересмотра

именуется, соответственно, надзорной жалобой или надзорным представлением прокурора.

Ценность данной новеллы прежде всего заключается в том, что, исходя из новой роли суда в государстве и обществе, законодатель устранил право судебных органов (председателей соответствующих судов) (ст. 371 УПК РСФСР) на принесение надзорного протеста как в принципе несовместимое с конституционной задачей суда выступать беспристрастным арбитром в споре двух равноправных сторон.

Прав законодатель и в том, что, принимая во внимание конституционное положение о равенстве прав сторон в уголовном процессе (ч. 3 ст. 123 Конституции), уравнил их права в плане обжалования судебных решений, вступивших в законную силу. Представление прокурора о начале надзорного производства, равное по своим юридическим свойствам ходатайствам остальных участников судебного разбирательства, уполномоченных к подаче (надзорной) жалобы (ч. 1 комментируемой статьи), больше не освящено особой силой надзорного протеста и оценивается судом наряду с другими внесенными ходатайствами, не имея перед ними преимуществ.

3.2. Во-вторых, в отличие от УПК РСФСР, где поводом к началу надзорного производства служили жалобы практически неограниченного круга заинтересованных лиц, предприятий, учреждений, организаций, в нормах УПК законодатель строго ограничивает (круг) субъектов, правомочных к внесению названного ходатайства (ст. 402 УПК), называя в качестве последних лишь подозреваемого, обвиняемого, осужденного, оправданного, их защитников или законных представителей, потерпевшего и его представителя, прокурора.

Среди возможных субъектов внесения надзорной жалобы в коммент. статье (необоснованно) не указаны: гражданский истец, гражданский ответчик, лицо, в отношении которого дело прекращено нижестоящим судом, и частный обвинитель, также правомочные к судебной защите своих нарушенных прав. Единственным средством доступа к правосудию (в суде надзорной инстанции) для названных лиц является надзорное представление прокурора, внесенное в их интересах, если это, конечно, не связано с ухудшением положения осужденного, на что в нормах нового УПК наложен абсолютный запрет (ст. 405 УПК).

Закон не дает ответа и на вопрос о том, какой прокурор вправе внести надзорное представление на то или иное решение в суд надзорной инстанции. При определении пределов компетенции прокурора следует исходить из положений ст. 403 УПК, применительно к которым: районный (городской) прокурор вправе внести представления лишь на решения, указанные в п. 1 ст. 403 УПК; областной (краевой и т.п.) - на решения, указанные в п. 2 ст. 403; Генеральный прокурор РФ (его заместители) - на решения, перечисленные в ч. 3 ст. 403 УПК.

3.3. В-третьих, на смену предварительному контролю прокурора (либо председателя соответствующего (надзорного) суда), изучающему вопрос о необходимости внесения надзорного протеста (ст. 375 УПК РСФСР), в нормах УПК нормативно закреплен предварительный контроль суда (судьи), имеющий целью установить наличие достаточных фактических и правовых оснований для возбуждения (собственно) надзорного производства или отказа в этом (см. коммент. к п. п. 1 и 2 ч. 3 ст. 406).

В данной связи исключительный (экстраординарный) характер стадии производства в надзорной инстанции не может быть поставлен под сомнение и в нормах УПК.

4. Позиция законодателя позволяет с принципиально новых позиций рассмотреть и систему производства в суде надзорной инстанции. Исходя из буквального смысла норм гл. 48 УПК, термины "производство в суде надзорной инстанции", "надзорное производство" и "пересмотр дела в суде надзорной инстанции" не могут быть восприняты как идентичные по сути и в рамках, предложенных законодателем норм и институтов, следует различать следующие:

- производство в надзорной инстанции, включающее в себя весь комплекс предварительно-проверочных, организационно-подготовительных и (собственно) контрольно-проверочных процедур, положений и норм данного производства, закрепленных законодателем в гл. 48 УПК;

- предварительное (проверочное) производство в суде надзорной инстанции (ст. 406 УПК), реализуемое специально уполномоченным судьей с целью проверки наличия оснований для возбуждения (собственно) надзорного производства;

- (собственно) надзорное производство (см. [коммент.](#) к ст. 407 УПК), которое (условно) включает в себя два относительно самостоятельных этапа (процессуальных порядка): а) возбуждение надзорного производства и подготовительные действия суда к предстоящему судебному заседанию, судебной проверке законности, обоснованности и справедливости обжалованных судебных решений; б) непосредственно надзорный пересмотр (контроль и проверка) оспоренного судебного решения в надзорной инстанции и принятие решения по его существу.

Статья 403. Суды, рассматривающие надзорные жалобы или представления

Комментарий к [статье 403](#)

1. Комментируемая [статья](#) закрепляет такое начало производства в надзорной инстанции, как инстанционность, суть которой заключается в том, что законодателем установлена строгая очередность внесения надзорной жалобы (надзорного представления прокурора) в суд (судебную инстанцию) того или иного звена судебной системы и очередность рассмотрения данной жалобы (представления) судами различных звеньев судебной системы. Управомоченные к обжалованию частные и должностные лица не вправе по своему усмотрению изменить эту очередность (инстанционность) и адресовать жалобу (представление) сразу в высшую (вышестоящую) судебную инстанцию, минуя нижестоящие. Только по разрешении названных жалоб (представлений) по существу или в случае мотивированного отказа в их рассмотрении (п. 1 ч. 3 [ст. 406 УПК](#)) управомоченные (к обжалованию) субъекты вправе обратиться за судебной защитой своих нарушенных прав и законных интересов в вышестоящую надзорную судебную инстанцию.

Названное начало подчеркивает еще одно существенное отличие производства в надзорной инстанции от процессуальной формы пересмотра судебных решений в апелляционном и (или) кассационном порядке. Если в названных процессуальных порядках приговор или иное судебное решение могут быть пересмотрены только один раз, пересмотр в надзорной инстанции по правилу инстанционности может иметь место неоднократно и в различных судебных инстанциях.

2. В качестве первой (низшей) надзорной инстанции законодатель определяет президиумы судов субъектов РФ (верховных судов республик, краевых, областных и т.п. судов). Это основное звено в системе (вертикали) судов надзорной инстанции. Именно названные президиумы несут основную нагрузку по надзорному пересмотру судебных решений, вступивших в законную силу и обжалованных в суд надзорной инстанции. Они пересматривают (проверяют) по надзорным жалобам или надзорному представлению прокурора вступившие в законную силу:

1) приговор или постановление мирового судьи (о прекращении уголовного дела, о назначении судебного разбирательства и т.п.);

2) приговор, определение или постановление районного суда (в том числе вынесенные по результатам апелляционного пересмотра);

3) кассационное определение судов второго звена судебной системы (определение судебной коллегии по уголовным делам верховного суда республики, краевого, областного и т.п. суда).

2.1. В качестве второй надзорной инстанции выступает Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ. Эта инстанция вправе осуществлять пересмотр в порядке надзорного производства:

1) тех судебных решений, которые были предметом надзорного пересмотра в президиуме верховного суда республики, краевого, областного и т.п. суда и вновь поставлены под сомнение заинтересованными частными и (или) должностными лицами, правомочными к внесению надзорной жалобы или представления;

2) приговора, определения, постановления верховного суда республики, краевого, областного суда при условии, что данные судебные решения не были предметом кассационного обжалования и пересмотра в Верховном Суде РФ. Если же они были предметом кассационного пересмотра в Верховном Суде РФ (в Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ), то в качестве надзорной инстанции (единственной) для них может выступить лишь Президиум Верховного Суда РФ;

3) постановления президиума верховного суда республики, краевого, областного и т.п. суда, вынесенного по результатам надзорного пересмотра тех или иных судебных решений.

3. В качестве высшей (и последней) надзорной инстанции выступает Президиум Верховного Суда РФ, который вправе проверить в порядке надзорного производства вступившие в законную силу:

1) приговор или определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ или Военной коллегии Верховного Суда РФ (вынесенные как по первой или кассационной инстанции, так и в качестве нижестоящего суда надзорной инстанции);

2) определение Кассационной коллегии Верховного Суда РФ;

3) постановление судьи Верховного Суда РФ о назначении судебного разбирательства (см. [гл. 33, 34 УПК](#)) в Судебной коллегии Верховного Суда РФ, выступающей в качестве суда первой инстанции.

3.1. По смыслу [Постановления](#) Конституционного Суда РФ от 02.02.1996 N 4-П "По делу о проверке конституционности пункта 5 части второй статьи 371, части третьей статьи 374, пункта 4 части второй статьи 384 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан К.М. Кульнева, В.С. Лалуева, Ю.В. Лукашова и И.П. Серебрянникова" <*> постановления Президиума Верховного Суда РФ также могут быть пересмотрены по правилам производства ввиду открытия новых или вновь открывшихся обстоятельств в тех правовых ситуациях, когда заявители исчерпали все возможности к судебной защите своих нарушенных прав. При этом, по мнению Конституционного Суда РФ, не может служить основанием для отказа в подобном пересмотре отсутствие в представленных материалах указания на новые или вновь открывшиеся факты, так как подобное понимание правовых оснований для возобновления названного производства ограничивает конституционное право граждан на судебную защиту своих нарушенных прав.

<*> СЗ РФ. 1996. N 7. Ст. 701.

4. В системе судов военной юстиции в качестве первой надзорной инстанции выступают:

1) президиумы окружных (флотских) военных судов, которые вправе проверить в порядке надзора вступившие в законную силу приговоры и постановления гарнизонных военных судов, а также свои постановления (определения), вынесенные по результатам кассационного пересмотра;

2) Военная коллегия Верховного Суда РФ, которая вправе пересмотреть в порядке надзорного производства вступившие в законную силу приговоры, определения и постановления окружных (флотских) военных судов.

Статья 404. Порядок принесения надзорных жалобы или представления

Комментарий к [статье 404](#)

1. В комментируемой [статье](#) законодатель прямо указывает на то, что в отличие от апелляционного или кассационного порядка проверки судебных решений ([гл. 43 - 45 УПК](#)) надзорные жалоба или представление подаются (по правилу инстанционности) непосредственно в

суд надзорной инстанции, правомочный в силу закона к надзорной проверке (контролю) обжалуемого решения. Во многом это вызвано исключительной (экстраординарной) формой проверки судебных решений, вступивших в законную силу, где именно судья надзорной инстанции обязан, в силу закона, проверить как (надлежащую) процессуальную форму названной жалобы, так и обоснованность притязаний заинтересованных частных или должностных лиц на возбуждение (собственно) надзорного производства (см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 406) и пересмотр приговора (иного судебного решения) по существу.

2. В соответствии с новой концепцией производства в надзорной инстанции, исходящей из абсолютного запрета поворота к худшему в положении осужденного (оправданного), законодатель правомерно не устанавливает ограничительных сроков внесения самих надзорных жалоб (надзорного представления прокурора), так как они изначально направлены лишь в сторону улучшения положения осужденного и, соответственно, сроками внесения жалобы не ограничены.

3. Существенно и то, что, предъявляя к названным жалобам (представлению) те же (формально определенные) требования, что и к кассационному (либо апелляционному) отзыву (см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 375), законодатель строго указывает на то, что ходатайство о возбуждении надзорного производства не может быть голословным и требует приведения как конкретных нарушений (материального или процессуального) закона, так и конкретного основания к отмене (изменению) приговора (иного судебного решения).

3.1. Поскольку по смыслу закона судья, правомочный к предварительной проверке внесенного ходатайства, вправе принять решение по жалобе, не истребуя для изучения уголовное дело (см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 406), не менее обязательной (для заинтересованных в разрешении спора частных и должностных лиц) является исчерпывающая аргументация их доводов, указывающих на (возможную) неправосудность вынесенного приговора (или иного судебного решения), в том числе и в дополнительных материалах (процессуальных документах), прилагаемых к жалобе.

4. Значимо и то, что уже не в доктринальных позициях, а в конкретной норме закона (см. ч. 5 [ст. 408](#) УПК) законодатель признает, что указанное ходатайство является лишь поводом к началу надзорного пересмотра, не влекущим обязательного возбуждения самого надзорного производства.

4.1. Правда, в контексте ч. ч. 1 и 2 ст. 410 УПК именно названный термин приобретает знаковый смысл для определения действительной сути надзорного производства, поскольку в силу ревизионного начала проверки как надзорная жалоба (представление), так и требования сторон, изложенные в ней, в случае (публичной) необходимости служат лишь поводом для того, чтобы в публично-правовых интересах проверить дело в полном объеме и в отношении всех осужденных, в том числе тех, которые жалоб не подавали (см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 410).

5. Нормативно решен законодателем и достаточно дискуссионный вопрос о правовой природе названных жалоб. Установив процедуру и сроки их рассмотрения ([ст. ст. 404, 406](#) УПК), законодатель снял с обсуждения высказанные в юридической литературе суждения о том, что процессуальными документами они не являются. Косвенным подтверждением их процессуальной природы служит и ч. 5 [ст. 408](#) УПК, требующая обязательного приобщения названной жалобы (с остальным надзорным производством) к уголовному делу, хранящемуся в суде первой инстанции.

6. В качестве дополнительных процессуальных документов, которые могут быть приложены (сторонами) к надзорной жалобе (представлению), следует понимать те документы, которые не требуют их непосредственной проверки судом по правилам судебного следствия (характеристика на осужденного, справка о наличии (отсутствии) судимости, копии предыдущих приговоров или определений суда и т.п.).

7. При поступлении к прокурору жалобы заинтересованных лиц ([ст. 402](#) УПК) с просьбой о принесении надзорного представления прокурор как сторона в уголовном процессе в стадии производства в суде надзорной инстанции более не вправе истребовать для изучения материалы уголовного дела. Поэтому при решении вопроса о принесении надзорного представления прокурор вправе использовать как имеющиеся в распоряжении прокуратуры копии

процессуальных документов, так и непосредственно знакомиться с материалами дела в суде. По результатам проверки прокурор обязан либо вынести мотивированное постановление об отказе в принесении надзорного представления, либо внести надзорное представление в суд, либо подготовить проект надзорного представления (для соответствующего прокурора). О принятом решении уведомляется заявитель.

Статья 405. Недопустимость поворота к худшему при пересмотре судебного решения в порядке надзора

Комментарий к [статье 405](#)

1. Комментируемая [статья](#) формулирует еще одно (коренное) начало надзорного производства, а именно недопустимость поворота к худшему, суть которого заключается в том, что в результате надзорного пересмотра дела положение осужденного (оправданного) априори не может быть ухудшено по сравнению с решениями, вынесенными в нижестоящих судебных инстанциях. В силу сказанного именно это начало надзорного производства объективно ставит пределы для формулирования надзорных притязаний сторон и последующего их рассмотрения (разрешения) по существу судом надзорной инстанции.

2. Положение [ст. 405](#) достаточно спорно как с теоретических, так и с практических позиций. Исходя из абсолютного запрета поворота к худшему, сформулированного в [ст. 405](#) УПК, не до конца ясно, с какими надзорными требованиями может обратиться в суд, например, потерпевший, в принципе несогласный с теми или иными моментами ранее вынесенных судебных решений. Обжаловать приговор в пользу осужденного он не может, так как это не входит в круг его частных интересов и составляет предмет надзорной жалобы самого осужденного (или его защитника) либо предмет реагирования (надзорного представления) прокурора.

Подать жалобу в защиту своих нарушенных интересов, требовать изменения ранее вынесенного и вступившего в законную силу приговора в свою пользу также нельзя, ибо это повлечет ухудшение положения осужденного, и, следовательно, судья, уже по результатам проверки (ч. 3 [ст. 406](#) УПК), вправе отказать в удовлетворении жалобы по достаточно формальным основаниям [ст. 405](#) УПК. В связи с этим остается неясным, какими соображениями руководствовался законодатель, внося потерпевшего в круг субъектов надзорного обжалования (ч. 1 [ст. 402](#) УПК).

3. Изложенное во многом касается и оправданного, который, конечно, вправе обжаловать оправдательный приговор, например, в части, касающейся мотивов оправдания. Но буквальное толкование [ст. 405](#) УПК делает это невозможным, ибо подобный приговор обжалованию не подлежит. Между тем тот или иной мотив оправдания, приведенный в приговоре, объективно сказывается на том или ином варианте разрешения гражданского иска, в том числе и в отношении оправданного (см. [коммент.](#) к [ст. 306](#)), что нередко делает объективно необходимым пересмотр данного приговора в указанной части.

3.1. В свою очередь, абсолютный запрет обжалования постановления о прекращении уголовного дела, установленный [ст. 405](#) УПК, не согласуется с тем положением, что заинтересованные лица могут добиваться изменения в надзорной инстанции оснований прекращения с нереабилитирующих на реабилитирующие, т.е. в сторону улучшения своего положения.

4. В необычное процессуальное положение поставлен и прокурор, который, с одной стороны, призван стоять на страже публичных интересов государства и общества, реагируя своим представлением на явную неправосудность приговора, а с другой - не может внести надзорного представления в защиту прав потерпевшего, государства и общества, если это может ухудшить положение осужденного.

4.1. Знаковым в этом смысле выглядит и термин "вправе ходатайствовать о пересмотре приговора", закрепленный в ч. 1 [ст. 402](#) УПК. В отличие от публично-правового "обязан", он позволял бы надеяться на начала целесообразности и диспозитивности в деятельности прокурора,

присущие состязательной форме процесса. Однако в силу [ст. 405](#) УПК (правило - non bis in idem - дважды за одно преступление не наказывают), прокурор также вправе вносить представления лишь в интересах, не ухудшающих положения осужденного (осужденных).

4.2. Таким образом, лишь осужденный, его защитник или законный представитель могут в полной мере оценить преимущества [ст. 405](#) УПК и воспользоваться всей полнотой прав, предоставленных им для обжалования и возможного изменения приговора в свою пользу. Естественно, они вправе обжаловать приговор по любому вопросу, касающемуся их частных интересов, и не вправе касаться тех вопросов, которые охватываются иным частным или публичным интересом.

4.3. Во многом подобная позиция законодателя обусловлена правовой позицией судей Конституционного Суда РФ, изложенной в [Определении](#) от 08.02.2001 N 78-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Петрова Александра Петровича на нарушение его конституционных прав положениями статьей 371 и 380 УПК РСФСР, а также статьи 36 Федерального закона "О прокуратуре Российской Федерации" <*>.

<*> Вестник Конституционного Суда РФ. 2001. N 4. С. 19.

Как следует из этой правовой позиции, изложенной Конституционным Судом РФ, полномочия по принесению протеста на незаконный и необоснованный приговор, а значит, и по пересмотру такого приговора могут быть реализованы лишь при условии, что окончательный приговор содержит судебную ошибку и его пересмотр необходим для обеспечения судебной защиты прав необоснованно осужденных граждан; в других случаях окончательные приговоры опротестованию и пересмотру не подлежат, поскольку иное приводило бы к нарушению гарантируемого [ст. 50](#) (ч. 1) Конституции и п. 7 [ст. 14](#) Международного пакта о гражданских и политических правах права не быть повторно судимым за одно и то же преступление.

5. Отметим, что абсолютный характер запрета поворота к худшему косвенно поставлен под сомнение нормой ч. 5 [ст. 410](#) УПК, по буквальному смыслу своих предписаний все же предусматривающей возможность отмены приговора по мотивам, ухудшающим положение осужденного. Таким образом, законодатель не до конца точно определился в этом принципиальном вопросе надзорного пересмотра.

Статья 406. Порядок рассмотрения надзорных жалобы или представления

Комментарий к [статье 406](#)

1. Рассмотрение надзорной жалобы или надзорного представления прокурора, поступивших в суд надзорной инстанции, поручается (председателем соответствующего суда) конкретному судье, который ранее не принимал участия в разрешении данного дела (по существу) в суде первой, второй или нижестоящей надзорной инстанции, так как в ином случае он подлежит отводу (см. коммент. к [ст. ст. 61](#) и [63](#)).

2. Предварительное проверочное производство в суде надзорной инстанции, осуществляемое (единолично) данным судьей, структурно и содержательно включает в себя следующее:

- получение и регистрацию надзорной жалобы (представления) в канцелярии соответствующего суда. Хотя нормы [УПК](#) и не называют регистрацию в качестве обязательного требования, она объективно необходима, позволяя точно определить сроки проверки, принятия предварительных и итоговых решений, сам факт поступления жалобы (представления) в суд надзорной инстанции и т.п.;

- принятие жалобы (представления) к производству судьей, которому поручено их изучение на предмет проверки наличия достаточных оснований для возбуждения надзорного производства или отказа в этом.

Закон не требует вынесения специального постановления о принятии жалобы (представления) к своему производству, поэтому оно может состоять из ряда конклюдентных действий судьи, которому поручено изучение жалобы и принятие решения по ее существу. На то, что данные действия имеют характер принятия жалобы к (своему) производству, опосредованно указывает ч. 5 [ст. 408](#) УПК. Вместе с тем вынесение подобного постановления было бы целесообразным;

- изучение жалобы (представления) и приложенных к ней процессуальных документов (ч. 2 [ст. 404](#) УПК), истребование в необходимых случаях (из суда первой инстанции) и изучение уголовного дела в целях всесторонней и полной проверки (возможного) наличия (отсутствия) названных оснований. Несмотря на то что законодатель обходит молчанием данный вопрос, истребование данного дела из суда первой инстанции осуществляется по запросу судьи, реализующего процедуры проверки;

- принятие решения по существу жалобы. В срок не позднее 30 суток с момента поступления ходатайства в суд судья, изучавший надзорное представление прокурора или надзорную жалобу, обязан принять решение: а) о возбуждении надзорного производства и передаче жалобы (представления) на разрешение суда надзорной инстанции; б) об отказе в этом. И первое, и второе решение (постановление) судьи должны быть мотивированными, т.е. основываться на конкретных фактических данных, указанных в жалобе или установленных судьей в ходе изучения истребованного уголовного дела.

3. О принятом решении направляется мотивированное сообщение заявителю.

4. Отказ председателя суда (его заместителей) в возбуждении надзорного производства не может быть обжалован заявителем (ч. 1 [ст. 402](#) УПК), поэтому он может реализовать свое право на судебную защиту лишь посредством подачи новой надзорной жалобы в суд вышестоящей надзорной инстанции (по правилу инстанционности).

Статья 407. Порядок рассмотрения уголовного дела судом надзорной инстанции

Комментарий к [статье 407](#)

1. Надзорные жалоба или представление должны быть рассмотрены в президиуме областного (краевого и т.п.) суда в срок не более 15 суток, а в Судебной коллегии по уголовным делам и Президиуме Верховного Суда РФ - не более 30 суток с момента вынесения судьей (или председателем соответствующего суда) постановления о возбуждении надзорного производства. Продление этих сроков законом не предусмотрено.

2. Собственно надзорное производство условно включает в себя два относительно самостоятельных этапа (процессуальных порядка):

а) возбуждение надзорного производства и подготовительные действия суда к предстоящему судебному заседанию (судебной проверке);

б) непосредственно надзорный пересмотр оспоренного (сторонами) судебного решения в надзорной инстанции и принятие решения по его существу.

2.1. Первая часть надзорного производства собственно правосудием (формой судебного контроля) не является и носит в основном организационно-распорядительный характер. Цель действий суда на данном этапе заключается в том, чтобы создать необходимые условия для предстоящей судебной проверки (контроля) обжалованного судебного решения в надзорной инстанции. Соответственно этому суд надзорной инстанции (скорее всего - судья, изучавший жалобу или представление) с учетом сроков, указанных в ч. 1 [ст. 407](#) УПК, определяется со следующим:

- с субъектным составом лиц, чье участие обязательно в заседании суда надзорной инстанции либо чьих интересов касается жалоба, и необходимостью их извещения о поданной

жалобе и возбуждении надзорного производства по ней (ч. 1 ст. 407 УПК).

Круг лиц, которые вправе участвовать в заседании суда надзорной инстанции, указан в ч. 2 комментируемой статьи. Указание законодателя на иных лиц, чьи интересы непосредственно затрагиваются жалобой или представлением, дает основание для расширительного понимания данного перечня. Учитывая оговорку законодателя о том, что такие лица участвуют в названном судебном заседании только при условии заявления ходатайства об этом, всем заинтересованным лицам должно быть не только направлено уведомление о возбуждении судьей надзорного производства, но и разъяснено их право на непосредственное участие в подобном заседании. Возможен вызов названных лиц и по личной инициативе суда;

- с извещением данных лиц о дате и месте предстоящего судебного заседания; с разрешением их (возможных) ходатайств об участии в надзорном пересмотре дела, а также связанной с этим необходимостью их ознакомления с поданной жалобой или представлением (ч. 2 ст. 407 УПК) посредством направления им копии жалобы (представления) или с ознакомлением с жалобой непосредственно в зале суда; с приобщением к материалам надзорного производства возможных возражений сторон или дополнительно представленных сторонами материалов (документов);

- с возможной доставкой в заседание суда надзорной инстанции осужденного (осужденных) и обеспечением его в необходимых случаях защитником, конвоем и т.п. Необходимо иметь в виду позицию Конституционного Суда РФ, выраженную в [Постановлении](#) от 02.02.1998 N 4-П "По делу проверки конституционности пунктов 10, 12 и 21 Правил регистрации и снятия граждан Российской Федерации с регистрационного учета по месту жительства в пределах Российской Федерации, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 17 июня 1995 г. N 713" <*>, согласно которой суды всегда обязаны обеспечить участие осужденного в надзорном пересмотре дела, если доводы жалобы (представления) направлены в сторону, ухудшающую положение осужденного (что по нормам УПК, как уже отмечалось, невозможно) (см. [ст. 405](#) УПК). Исходя из аналогии процессуальных норм, участие (подобного) осужденного в надзорном пересмотре дела может быть обеспечено и посредством систем видео-конференц-связи;

<*> СЗ РФ. 1998. N 6. Ст. 783.

- с подготовкой проекта доклада по существу жалобы, приговора и дела суду надзорной инстанции. Представляется, что именно судья, изучавший жалобу и принимавший решение о возбуждении надзорного производства, одновременно должен готовить проект доклада по делу и, соответственно, выступать докладчиком в надзорной инстанции. Более того, именно этот судья, как правило, выступает не только докладчиком по данному делу, но и нередко готовит проект решения суда надзорной инстанции. Поэтому именно его внутреннее убеждение об обстоятельствах дела, доводах жалобы, наличии оснований для отмены (изменения) состоявшихся судебных решений во многом будет служить той субъективной основой, благодаря которой сформируются внутреннее убеждение и возможные итоговые выводы надзорного суда, дело и жалобу (представление) до заседания не изучавшего.

3. Вторая часть надзорного производства представляет собой собственно надзорный контрольно-проверочный пересмотр приговора, т.е. самостоятельную форму судебного контроля в надзорной инстанции, форму отправления правосудия, призванную к разрешению по существу спора (конфликта) сторон по поводу правосудности вынесенных в нижестоящей судебной инстанции (и обжалованных заинтересованными сторонами) судебных решений.

Именно на этом (центральном) этапе проверки суд надзорной инстанции, выступая беспристрастным арбитром в споре сторон, проверяет законность, обоснованность и справедливость судебных решений, послуживших предметом обжалования и судебной проверки, и дает ответ по существу заявленных требований (притязаний) сторон.

4. Процессуальная форма самого надзорного пересмотра дела, в сравнении с нормами [УПК](#)

РСФСР, практически не изменена законодателем.

4.1. Несмотря на то что нормы закона (ст. 407 УПК) не указывают прямо на такой необходимый элемент судебного разбирательства, как подготовительная часть судебного заседания, она, безусловно, имеет место и в данном процессуальном порядке, в силу чего председательствующий, открывая судебное заседание, обязан представить суд и прокурора явившимся лицам, разъяснить право на отводы и разрешить их, выслушать и разрешить возможные ходатайства сторон.

4.2. Судебное следствие начинается докладом судьи (члена суда надзорной инстанции или иным судьей, ранее не участвовавшим в рассмотрении данного дела), который в своем докладе излагает:

а) существенные обстоятельства уголовного дела;

б) содержание обжалованного приговора (иного судебного решения);

в) мотивы надзорной жалобы (представления);

г) мотивы, положенные в основу решения судьи о возбуждении собственно надзорного производства.

Докладчику могут быть заданы вопросы со стороны остальных членов суда.

4.3. Затем слово предоставляется прокурору, который поддерживает внесенное им представление. При этом позиция и процессуальное положение прокурора достаточно двусмысленны, поскольку, олицетворяя в уголовном процессе обвинительную власть, он вправе внести и поддерживать в суде представление лишь в той степени, в какой оно не ухудшает положения осужденного (ст. 405 УПК).

В заседании президиума верховного суда республики, краевого, областного и т.п. суда обязаны участвовать руководители прокуратур субъектов РФ и приравненные к ним прокуроры.

В заседании Президиума Верховного Суда РФ принимают участие Генеральный прокурор РФ или его заместители.

5. Если в судебное заседание явились заинтересованные в деле лица, которые желают дать суду свои (устные) объяснения, суд не вправе отказать им в этом.

6. Решение принимается судом надзорной инстанции (в форме определения или постановления) непосредственно в зале судебного заседания (совещаясь на месте) простым большинством судей, принимавших участие в (данном) судебном заседании. Стороны при этом удаляются из зала судебного заседания. При равенстве голосов жалоба или представление прокурора считаются отклоненными, за исключением случаев, когда предметом рассмотрения в надзорном суде был вопрос о смертной казни, назначенной осужденному приговором суда первой инстанции.

7. Закон указывает на то, что при рассмотрении в Президиуме Верховного Суда РФ надзорных жалобы или представления по уголовному делу, по которому назначена в качестве меры наказания смертная казнь, жалоба или представление об отмене смертной казни и замене ее более мягким наказанием считаются удовлетворенными, если за оставление смертной казни проголосуют менее двух третей членов Президиума, присутствующих на заседании (ч. 10 ст. 407 УПК).

Предложенная редакция нормы ставит ряд вопросов. Законодатель не учитывает, что в случае отказа осужденного от кассационного обжалования подобного приговора, вынесенного по первой инстанции в областном (краевом и т.п.) суде, в качестве возможной надзорной инстанции (по правилу инстанционности - ст. 403 УПК) могут выступить как президиум областного (краевого) суда, так и Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ, действующие

в качестве надзорной инстанции, в составе большинства членов президиума или не менее трех постоянных членов суда. Таким образом, возможна ситуация, при которой названное решение (об оставлении смертной казни) будет принято в составе трех членов суда (в Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ) или (учитывая численный состав некоторых президиумов) теми же тремя-четырьмя членами президиума (областного, краевого и т.п. суда), присутствующими в данном заседании.

7.1. В целях усиления процессуальных гарантий в этом принципиальном вопросе необходимо изменить редакцию названной нормы. Так, в президиуме областного (краевого и т.п.) суда данное решение должно приниматься большинством членов президиума (без упоминания о "присутствующих в данном заседании"), а в Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ - единогласно всем составом суда.

Статья 408. Решение суда надзорной инстанции

Комментарий к [статье 408](#)

1. В результате надзорного пересмотра обжалованных судебных решений суд надзорной инстанции вправе вынести следующие виды (итоговых) решений:

1) оставить надзорную жалобу (или представление) без удовлетворения, а обжалуемые судебные решения без изменения. Это решение принимается судом надзорной инстанции, если в ходе судебной проверки он придет к выводу о том, что обжалуемые судебные решения законны, обоснованны и справедливы, а доводы жалобы или представления либо не основаны на действительных фактических обстоятельствах дела, либо просто голословны.

Для понимания истинной сути надзорного производства достаточно интересной представляется законодательная формулировка п. 1 ч. 1 [ст. 408](#) УПК, в соответствии с которой суд надзорной инстанции вправе оставить надзорную жалобу или представление без удовлетворения, а обжалуемые судебные решения - без изменения. В контексте состязательного уголовного судопроизводства, где предмет и пределы проверки (контроля) ограничены волей сторон, понимание названной нормы однозначно: не установив оснований для отмены, обжалуемых (сторонами) судебных решений, суд надзорной инстанции оставляет их (и только их) без изменения, а жалобу или представление - без удовлетворения, не входя в обсуждение правосудности других судебных решений, не обжалованных и имеющих по данному делу.

В контексте [ч. ч. 1 и 2](#) ст. 410 УПК, закрепляющих публично-ревизионное начало проверки, толкование названной нормы может быть кардинально иным: суд надзорной инстанции, действительно, может оставить без изменения обжалуемые судебные решения и, соответственно, без удовлетворения надзорную жалобу или представление, однако в силу ревизионного начала проверки (по своей инициативе) отменить (изменить) другие решения, правосудность которых вообще не ставилась под сомнение в жалобах (представлении), что уже есть проявление принципа публичности, законности и объективной истины в контексте публичной идеологии процесса. Окончательную ясность в этом вопросе должен внести либо законодатель, либо судебная практика, в т.ч. и высшей судебной инстанции страны;

2) отменить приговор, определение или постановление суда и все последующие судебные решения и прекратить производство по данному делу. Это решение принимается судом надзорной инстанции в том случае, когда в нарушение императивных требований [ст. 254](#), [ст. 378](#), п. 1 ч. 2 [ст. 381](#) УПК суд первой, апелляционной или кассационной инстанции не прекратил производство по делу при наличии достаточных оснований для его прекращения (см. [коммент.](#) к ст. 254). Являясь безусловным (апелляционно-кассационным) основанием для прекращения уголовного дела, названная ошибка нижестоящих судебных инстанций свидетельствует о явном нарушении УПЗ, устранить которое и призван суд надзорной инстанции;

3) отменить приговор, определение или постановление суда и все последующие судебные решения и передать уголовное дело на новое судебное рассмотрение. Это решение принимается в том случае, когда нарушение, повлекшее неправосудность вынесенного приговора, допущено при

рассмотрении дела в суде первой инстанции, когда апелляционная или кассационная инстанция не устранили этого нарушения, а сам суд надзорной инстанции не в состоянии, в силу особенностей процессуальной формы надзорного пересмотра, исправить эти ошибки, т.к. они могут быть исправлены только посредством процедуры и полномочий суда первой инстанции;

4) отменить приговор суда апелляционной инстанции и передать уголовное дело на новое апелляционное рассмотрение. Данное решение выносится в том случае, когда суд надзорной инстанции в результате проверки приходит к выводу о том, что явно незаконным, необоснованным или несправедливым оказывается решение суда апелляционной инстанции и исправить допущенное нарушение можно только посредством полномочий данного суда. Это же решение должно быть принято судом надзорной инстанции, когда явно неправосудным, по результатам проверки, оказывается решение мирового судьи, которое должно быть исправлено в апелляционном суде;

5) отменить определение суда кассационной инстанции и все последующие судебные решения и передать уголовное дело на новое кассационное рассмотрение. Суть данного вида решения, во-первых, заключается в том, что незаконным и необоснованным, по мнению суда надзорной инстанции, оказывается решение (определение) суда кассационной инстанции, необоснованно изменившее (отменившее) законное, обоснованное и справедливое решение нижестоящего суда (первой или апелляционной инстанции). Во-вторых, в силу особенностей процессуальной формы надзорного производства суд надзорной инстанции не в состоянии сам исправить допущенные нарушения как в силу невозможности подмены одного порядка проверки судебных решений другим, так и в силу того, что без судебной защиты (без права на правосудие), возможно, останутся те участники, которые формулировали самостоятельные кассационные требования, но лишены возможности к внесению подобных требований в суд надзорной инстанции. Поэтому именно кассационная инстанция с учетом названных требований и позиции надзорного суда должна заново разрешить по существу спор сторон;

6) внести изменения в приговор, определение или постановление (нижестоящего) суда. С учетом правила о недопустимости поворота к худшему суд надзорной инстанции, исходя из установленных обстоятельств дела, вправе внести изменения в то или иное судебное решение, приняв во внимание и дополнительно представленные сторонами материалы, если сведения, содержащиеся в них, не требуют дополнительной проверки судом (по правилам судебного следствия).

2. В ч. 2 комментируемой статьи отмечается, что в случаях, предусмотренных в п. п. 2 - 6 ч. 1 настоящей статьи, суд обязан, со ссылкой на ст. 409 УПК, указать на то, что конкретное основание отмены или изменения обжалованных (и последующих) судебных решений полностью находится в русле тех требований, которые предъявляются к законности, обоснованности и мотивированности судебных решений, не добавляя к ним ничего нового по сути (см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 7).

3. Определение судебной коллегии по уголовным делам, выступающей в качестве суда надзорной инстанции, подписывается всем составом суда, постановление президиума - только председательствующим в данном судебном заседании.

4. Постановление или определение суда надзорной инстанции постановлением судьи, в производстве которого находились надзорная жалоба или представление, приобщается (вместе с остальными материалами надзорного производства) к материалам уголовного дела, хранящегося в суде первой инстанции, поскольку, во-первых, должны быть изучены и учтены судом, к которому адресованы требования, указания суда надзорной инстанции, во-вторых, они же способны оказать существенное влияние на вопросы, связанные с законным и обоснованным исполнением (дальнейшим исполнением) вынесенного приговора.

Статья 409. Основания отмены или изменения судебного решения, вступившего в законную силу

Исходя из единства цели и сути контрольно-проверочной деятельности в судах апелляционной, кассационной и надзорной инстанции, законодатель формулирует практически единые, по сути, для них основания для возможной отмены судебных решений, обжалованных сторонами в том или ином процессуальном порядке (см. [коммент.](#) к ст. ст. 379 - 383).

Статья 410. Пределы прав суда надзорной инстанции

Комментарий к [статье 410](#)

1. [Части 1 и 2](#) комментируемой статьи закрепляют такое хорошо известное (по [УПК РСФСР](#)) российскому уголовному судопроизводству начало пересмотра судебных решений, как ревизионный порядок (ревизионное начало) проверки обжалованных судебных решений.

Раскрывая его содержание, Пленум Верховного Суда СССР еще в Постановлении от 05.04.1985 N 2 "О применении судами законодательства, регламентирующего пересмотр в порядке надзора приговоров, определений, постановлений по уголовным делам" [<*>](#) рекомендовал судам надзорных инстанций проверять законность и обоснованность обжалованных судебных решений в полном объеме в отношении всех осужденных, полно и всесторонне исследуя, соблюдены ли в ходе расследования или судебного рассмотрения дела все нормы уголовного и уголовно-процессуального закона, и, установив нарушения, отменять приговор (и последующие судебные решения) в отношении всех осужденных, вне зависимости от доводов жалобы или протеста, в том числе и в отношении тех лиц, которые жалоб не подавали.

[<*>](#) БВС СССР. 1985. N 31. С. 18 - 23.

2. Ревизионное начало проверки, предусмотренное [ч. ч. 1 и 2](#) комментируемой статьи, объективно вступает в противоречие с состязательным строем процесса.

Во-первых, введение подобного правила, по сути, нивелирует результаты проверки в суде апелляционной и кассационной инстанций, делает бессмысленным (если не бесполезным) правило [ч. 2 ст. 360](#) УПК, ограничивающее границы контроля (в названных процессуальных порядках) исключительно интересом сторон, превращает в потенциально неправосудные решения суда апелляционной или кассационной инстанции ввиду нереагирования на те нарушения, на которые не указывали стороны в своих жалобах. В силу ревизионного начала проверки суд надзорной инстанции без труда выявит те нарушения, на которые не отреагировала апелляционная или кассационная инстанция, ограничившись проверкой доводов и аргументов сторон, изложенных в жалобе.

Во-вторых, введение подобного правила означает, по сути, возврат к советской идеологии уголовного процесса, которой имманентно присущ диктат идеи публичности и объективной истины, то есть к такому строю процесса, суть, содержание и развитие которого никак не зависит от частной воли заинтересованных сторон.

Несмотря на это законодатель считает возможным в нормах УПК вернуться к сути этого правила и именно при пересмотре в порядке надзора, где для этого нет ни надлежащих процессуальных условий, ни достаточных процессуальных средств, так как:

а) надзорная инстанция в отличие от апелляционного или кассационного суда не наделена правом непосредственного исследования доказательств по правилам судебного следствия ([ст. 407](#) УПК);

б) названный суд не вправе в отличие от апелляции устанавливать или считать доказанными факты, которые не были установлены в приговоре суда первой инстанции или были отвергнуты им (п. 1 ч. 7 [ст. 410](#) УПК);

в) нормы [гл. 48 УПК](#) не содержат и права сторон на представление в суд надзорной инстанции дополнительных доказательств (хотя отрицать подобное право сторон и в нормах нового УПК вряд ли возможно);

г) по смыслу ч. 2 [ст. 406 УПК](#), надзорная инстанция может разрешить надзорную жалобу (или представление), даже не истребуя (не исследуя) уголовное дело, что не согласуется с ревизионным началом проверки и характерно, скорее, для разрешения жалобы исключительно в пределах заявленных требований сторон (ч. 2 [ст. 360 УПК](#)).

В итоге публично-ориентированное стремление законодателя к установлению объективной истины в рамках данного производства, проявляющее себя в предписаниях названных норм, не обеспечено необходимыми для этого процессуальными средствами и служит известным и достаточно плохо завуалированным в нормах УПК средством диктата государственной воли по надзору и управлению судами нижестоящих (в т.ч. и апелляции-кассационных) инстанций в целях единообразного и правильного применения закона и реализации публичной судебной политики.

3. [Части 3 и 5](#) комментируемой статьи, по существу, лишь повторяют правило (норму) [ст. 405 УПК](#) о недопустимости поворота к худшему и самостоятельного правового значения не имеют, лишь конкретизируя пределы полномочий суда надзорной инстанции в видах возможных решений суда. Правда, в контексте буквального смысла норм [ст. 405 УПК](#) законодателю необходимо более строго сформулировать нормы ч. 5 [ст. 410 УПК](#), косвенно указывающие на потенциальную возможность ухудшения положения осужденного в рамках надзорного пересмотра.

4. [Часть 6](#) комментируемой статьи закрепляет еще одно, коренное, начало пересмотра судебных решений в судах вышестоящей инстанции, которое в теории уголовно-процессуальной науки сформулировано как обязательность указаний вышестоящей судебной инстанции для нижестоящей. Суть данных указаний, по методу исключения, отчасти раскрыта законодателем в положениях п. п. 1 - 3 [ч. 7](#) комментируемой статьи.

Так, формулируя свои указания, суд надзорной инстанции не вправе:

а) устанавливать или считать доказанными факты, которые не были установлены в приговоре суда первой или апелляционной инстанции или были отвергнуты им. Поскольку суд надзорной инстанции не наделен правом непосредственного исследования доказательств по правилам судебного следствия, законодатель в принципе отвергает элементы апелляционного и, отчасти, кассационного (см. ч. 4 [ст. 377 УПК](#)) пересмотра судебных решений в названном процессуальном порядке. Вместе с тем названный запрет не лишает надзорный суд права дать иную, чем в приговоре суда первой (или апелляционной) инстанции, оценку установленным фактам и принять в данной связи решение в сторону, улучшающую положение осужденного;

б) предрешать вопросы о доказанности или недоказанности обвинения, достоверности или недостоверности того или иного доказательства и преимущества одних доказательств перед другими. Названная редакция нормы во многом вызвана правилом свободной оценки доказательств, отныне возведенного в ранг самостоятельного процессуального принципа (см. [коммент.](#) к [ст. 17](#)). Запрещая суду надзорной инстанции предрешать вопросы, связанные с внутренним убеждением суда, разрешающего дело по существу, законодатель дает право суду нижестоящей инстанции самостоятельно и беспристрастно взвесить доводы сторон и принять решение на основе своего внутреннего убеждения о доказанности тех или иных фактов и обстоятельств дела;

в) принимать решения о применении судом первой или апелляционной инстанции того или иного уголовного закона и мере наказания в отношении подсудимого. Как и в предыдущем случае, законодатель настаивает на свободе внутреннего убеждения суда первой или второй инстанции в решении этих принципиальных вопросов разрешения дела (спора сторон) по существу.

Поэтому названные указания надзорной инстанции могут, например, касаться вопросов о

проведении дополнительных следственных действий, истребовании необходимых документов, выяснении отдельных обстоятельств дела, устранении противоречий между отдельными доказательствами и т.п. В случае невыполнения названных указаний суда надзорной инстанции соответствующий приговор или иное судебное решение вновь могут быть отменены по жалобе заинтересованных лиц или надзорному представлению прокурора.

4.1. Суд надзорной инстанции не вправе, формулируя свои указания, предрешать и выводы суда кассационной инстанции (ч. 8 комментируемой статьи), поскольку правило ст. 17 УПК имеет всеобщий характер для всех стадий и производств уголовного судопроизводства.

Статья 411. Рассмотрение уголовного дела после отмены первоначального приговора суда или определения суда кассационной инстанции

Комментарий к статье 411

1. После отмены в надзорном порядке приговора (определения или постановления) суда уголовное дело рассматривается соответствующим судом (в зависимости от того, в какую судебную инстанцию и с какого этапа оно направлено для повторного рассмотрения надзорным судом) по общим правилам уголовного судопроизводства. Изъятиями из этих правил являются: а) необходимость (обязательность) выполнения указаний надзорной инстанции, при условии соблюдения правил, предусмотренных п. п. 1 - 3 ч. 7 ст. 410 УПК; б) недопустимость поворота к худшему в положении подсудимого в результате нового рассмотрения дела в суде первой, апелляционной или кассационной инстанции.

2. Вынесенные по первой или апелляционной инстанции приговор или иное судебное решение на общих основаниях могут быть обжалованы в суд кассационной инстанции заинтересованными лицами, а приговор, вступивший в законную силу, - в суд надзорной инстанции как самостоятельные судебные решения.

Статья 412. Внесение повторных надзорных жалоб или представлений

Комментарий к статье 412

1. Необходимо остановиться на положениях ч. 1 ст. 412 УПК, которые ввиду редакционной небрежности законодателя требуют определенных пояснений. Запрещая внесение повторных надзорных жалоб или представлений (в порядке надзора) в суд надзорной инстанции, ранее оставивший их без удовлетворения, законодатель не уточняет, как понимать (и применять) эту норму закона, поскольку оставить жалобу или представление без удовлетворения можно: а) решением судьи, отказавшего в удовлетворении жалобы или представления и не возбудившего в данной связи (собственно) надзорного производства (см. п. 1 ч. 3 ст. 406 УПК); б) решением суда надзорной инстанции, принятым по результатам надзорного пересмотра дела (см. п. 1 ч. 1 ст. 408 УПК).

2. Соответственно, председатель (заместитель председателя) суда, отменив решение судьи об отказе в удовлетворении жалобы (представления) и возбудив собственно надзорное производство, обеспечивает конституционное право граждан (заинтересованных лиц) на судебную защиту своих нарушенных прав, на надзорный пересмотр приговора (иного судебного решения) по существу.

3. Надзорные жалобы или представления на судебные решения, которые были вынесены, после надзорной отмены состоявшихся судебных решений могут быть снова обжалованы сторонами в суд надзорной инстанции по любым основаниям и мотивам, в том числе и тем, которые уже послужили основанием для надзорной отмены предыдущего приговора (или иного судебного решения).

Глава 49. ВОЗОБНОВЛЕНИЕ ПРОИЗВОДСТВА ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ ВВИДУ НОВЫХ ИЛИ ВНОВЬ ОТКРЫВШИХСЯ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ

Статья 413. Основания возобновления производства по уголовному делу ввиду новых или

вновь открывшихся обстоятельств

Комментарий к [статье 413](#)

1. Стадия возобновления производства по уголовному делу ввиду (появления) новых или вновь открывшихся обстоятельств является факультативной и исключительной стадией российского уголовного судопроизводства.

1.1. Факультативность названной стадии вызвана тем, что возобновление производства по уголовному делу в данном процессуальном порядке возможно лишь ввиду открытия (установления) новых или вновь открывшихся фактов, предусмотренных [ч. ч. 3 и 4](#) комментируемой статьи. Вне действительного наличия названных фактов возобновление производства по делу в указанном процессуальном порядке недопустимо.

Названное положение объективно поставлено под сомнение позицией [Постановления Конституционного Суда РФ от 02.02.1996 N 4-П "По делу о проверке конституционности пункта 5 части второй статьи 371, части третьей статьи 374 и пункта 4 части второй статьи 384 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан К.М. Кульнева, В.С. Лалуева, Ю.В. Лукашова и И.П. Серебренникова"](#) <*> (далее - Пост. N 4-П), согласно которой в названном процессуальном порядке могут (и должны быть) рассмотрены решения Президиума Верховного Суда РФ, когда заявителями исчерпаны все возможности для судебной защиты своих нарушенных прав в порядке надзорного производства. При этом в качестве основания для отказа в подобном пересмотре не может служить отсутствие новых или вновь открывшихся обстоятельств по уголовному делу, уже проверенному судами надзорной инстанции, так как, по мнению Конституционного Суда РФ, это положение ограничивает право граждан на судебную защиту и не может применяться.

<*> СЗ РФ. 1996. N 7. Ст. 701.

1.2. Исключительность стадии возобновления производства ввиду появления новых обстоятельств определена ее местом в общей системе российского уголовного судопроизводства и особой процессуальной формой реализации следующих ее предписаний:

- производство по новым или вновь открывшимся обстоятельствам может иметь место только после вступления приговора в законную силу, в связи с чем процедуры подобного пересмотра носят исключительный, экстраординарный характер;

- возбудить подобное производство может только тот прокурор, которому это право (в пределах его компетенции) предоставлено законом (см. [ч. 1 ст. 415 УПК](#)).

Правовая природа решения о возбуждении данного производства носит особый, не сравнимый с постановлением о возбуждении уголовного дела характер. Указание [ч. 5 ст. 415 УПК](#) на то, что при наличии оснований для пересмотра вступившего в законную силу приговора (определения или постановления) суда, ввиду открытия новых для суда обстоятельств, предусмотренных [п. п. 1 и 2 ч. 4 ст. 413 УПК](#), возбуждение подобного производства и сам пересмотр осуществляются исключительно Президиумом Верховного Суда РФ и по представлению Председателя Верховного Суда РФ, лишь еще более подчеркивают исключительность (экстраординарность) данного производства и его особую процессуальную форму.

Исключительный характер носят и предусмотренные законом основания как для возбуждения данного производства по поступившему поводу, так и для самого возобновления производства по делу компетентным судом (см. [ст. 417 УПК](#)).

На экстраординарный характер рассматриваемой стадии указывает и то, что постановлением в названном процессуальном порядке (в отличие от надзорного производства) могут быть

пересмотрены и решения Президиума Верховного Суда РФ, что служит дополнительной конституционной гарантией судебной защиты прав и законных интересов граждан;

- по своему содержанию и предназначению возобновление дел, т.е. их новое рассмотрение, выступает в качестве механизма, дополняющего все обычные способы обеспечения правосудности приговоров. Этот вид производства, имеющий как бы резервное значение, используется, когда неприменимы или были исчерпаны другие средства процессуально-правовой защиты (см. [Постановление](#) N 4-П).

2. Законодатель достаточно последователен в определении контрольно-проверочной сути указанной деятельности. Несмотря на высказанные суждения о том, что субъектом проверки законности и обоснованности приговора (или иного судебного решения) ввиду открытия новых или вновь открывшихся фактов должен выступать суд, вынесший обжалуемое решение, законодатель строго исходит из того, что разрешение подобного спора должно быть отнесено к компетенции вышестоящего (контролирующего) суда, априори более беспристрастного, чем суд, чье решение стало предметом проверки ([ст. 417 УПК](#)). На контрольно-проверочный характер осуществляемой деятельности указывает и процессуальная форма проверки названных оснований, реализуемая по правилам надзорного пересмотра (ч. 3 [ст. 417 УПК](#)).

3. Предметом судебной проверки в указанном процессуальном порядке могут быть: а) приговоры, постановления, определения судов, вынесенные при рассмотрении дела по первой, второй (апелляционной и (или) кассационной) или надзорной инстанции; б) постановление о прекращении уголовного дела (см. ч. 3 [ст. 214 УПК](#)), в том числе вынесенные в связи с отказом государственного обвинителя от обвинения (см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 246).

4. Ключевым для понимания сути возобновляемого производства является разграничение новых и вновь открывшихся обстоятельств (фактов).

Вновь открывшимися для суда обстоятельствами (см. [ч. 3](#) комментируемой статьи) являются такие факты, которые: а) объективно существовали на момент вступления обжалуемого приговора (или иного судебного решения) в законную силу, однако б) не были известны суду, постановившему приговор по причинам, от него не зависящим; в) будь они известны суду, постановляющему приговор (или иное судебное решение), то существенно повлияли бы на ход и результаты разрешения дела по существу; г) они устанавливаются уже после вступления приговора в законную силу.

4.1. Перечень вновь открывшихся для суда обстоятельств как оснований для возобновления производства по делу носит исчерпывающий характер и приведен законодателем в [ч. 3](#) комментируемой статьи. В качестве подобного рода фактов законодатель называет:

- заведомую подложность доказательств (п. 1 [ч. 3](#) комментируемой статьи), повлекшую за собой вынесение незаконного, необоснованного или несправедливого приговора, постановления или определения суда. Наличие причинно-следственной связи между заведомой подложностью доказательств и наступившими последствиями в виде вынесения неправосудного приговора является обязательным элементом законности и обоснованности (возможного) возобновления производства по делу судом;

- преступные злоупотребления лиц, проводивших предварительное расследование по делу (п. 2 [ч. 3](#) комментируемой статьи), повлекшие за собой вынесение незаконного, необоснованного или несправедливого приговора, постановления или определения суда;

- преступные злоупотребления судей (судьи), допущенные при разрешении уголовного дела (п. 3 [ч. 3](#) комментируемой статьи). Закон прямо указывает на преступный характер подобных злоупотреблений. Поэтому к ним нельзя отнести ошибки в деятельности судьи или органа предварительного расследования, связанные с незнанием или неправильным пониманием норм материального или процессуального закона, с неисследованием тех или иных версий по делу, односторонностью или неполнотой предварительного или судебного следствия, и т.п. процессуальные упущения. Наличие (установление) подобных причин (обстоятельств) - основание

для (возможного) надзорного пересмотра дела, а не для возбуждения производства по вновь открывшимся обстоятельствам.

Для того чтобы быть достаточным основанием для возможного возобновления производства по делу, заведомая подложность доказательств по делу должна: а) быть удостоверена вступившим в законную силу приговором суда или постановлением следственных органов, прокурора либо суда о прекращении производства по делу (вынесенным за истечением сроков давности уголовного преследования (п. 3 ч. 1 ст. 24 УПК) вследствие смерти лица, допустившего злоупотребление (п. 4 ч. 1 ст. 24 УПК), ввиду акта амнистии или помилования (п. 3 ч. 1 ст. 27 УПК), в связи с недостижением лицом, допустившим злоупотребление, возраста уголовной ответственности (ч. 3 ст. 27 УПК) и т.п.); б) иметь причинную связь между допущенным злоупотреблением и вынесением на этой основе явно неправоудного (незаконного, необоснованного или несправедливого) приговора (иного судебного решения).

Удостоверения вступившим в законную силу приговором (или постановлением следственных органов) требует и такое вновь открывшееся обстоятельство, как преступные злоупотребления лиц, проводивших расследование. Не менее обязательно и установление причинной связи между названным злоупотреблением и последовавшей за ним неправоудностью вынесенного приговора (иного судебного решения), что совсем не следует из нормы закона (см. п. 3 ч. 3 комментируемой статьи). Законодатель считает достаточным факт преступного злоупотребления судьи для того, чтобы поставить под сомнение правосудность вступившего в законную силу приговора (или иного судебного решения) и добиться его отмены по формальным основаниям имевшего место злоупотребления вне реальной проверки и оценки его законности, обоснованности и справедливости.

Поскольку этот подход, в принципе, не соответствует целям и задачам уголовного судопроизводства и правосудия, следует, что в данном случае преступные действия судьи являются достаточным основанием для возобновления производства по делу и возможной отмены вступившего в законную силу приговора только в том случае, если имеется причинная связь между конкретными незаконными действиями судьи и наступившими последствиями в виде вынесения им незаконного, необоснованного или несправедливого приговора.

Установление данного обстоятельства является задачей (одной из задач) назначенного прокурором расследования или прокурорской проверки, проводимых в порядке, предусмотренном ст. 415 УПК. Что же касается удостоверения данного факта вступившим в законную силу приговором суда или постановлением следственных органов, прокурора, суда, то это требование является общеобязательным и для данного основания (возможного) возобновления производства по делу.

Установление обстоятельств, указанных в п. п. 1 - 3 ч. 3 и п. 3 ч. 4 ст. 413 УПК должно найти свое (дополнительное) подтверждение в заключении прокурора, ходатайствующего (на их основе) перед судом о возобновлении производства по делу ввиду наличия новых или вновь открывшихся фактов (ч. 1 ст. 416 УПК).

5. Новые и вновь открывшиеся обстоятельства как надлежащие основания для возобновления производства по делу имеют ряд достаточно значимых признаков, среди которых можно выделить:

- а) неизвестность названных обстоятельств суду, по причинам, от него не зависящим;
- б) существенность этих обстоятельств для правильного разрешения дела (по существу) судом первой инстанции;
- в) наличие вновь открывшихся обстоятельств в реальности до постановления приговора;
- г) невозможность их учета судом во время производства по делу и постановлении приговора в связи с неизвестностью их суду;
- д) открытие новых обстоятельств лишь после вступления приговора в законную силу

(специальным расследованием, прокурорской проверкой, приговором суда).

5.1. Новые (п. 3 ч. 4 [ст. 413 УПК](#)) или вновь открывшиеся обстоятельства (п. п. 1 - 3 ч. 3 [ст. 413 УПК](#)) остались неизвестны суду, постановившему приговор, не потому, что он не проявил должной активности в их исследовании в ходе судебного следствия, а потому, что сведения об этих обстоятельствах вообще отсутствовали в материалах дела, в заявлениях и ходатайствах сторон, в представляемых ими доказательствах и т.п. Именно их отсутствие вызвало добросовестное заблуждение суда, постановившего ошибочный приговор.

5.2. Признак существенности новых (п. 3 ч. 4 [ст. 413 УПК](#)) и вновь открывшихся обстоятельств заключается в том, что, будь известны эти юридические факты суду во время первоначального рассмотрения дела и постановления приговора, они существенно повлияли бы на его выводы, изложенные в приговоре, возможно, вызвав вынесение другого, кардинально отличного по фактической и (или) юридической стороне решения.

5.3. Вновь открывшиеся обстоятельства (п. п. 1 - 3 ч. 3 [ст. 413 УПК](#)) как юридические факты объективно существовали до вынесения приговора. Однако их неизвестность суду искажила познание судом объективной реальности как основы решений по делу, вызвала ошибочность выводов суда в решении основного вопроса уголовного дела.

5.4. Важный признак (свойство) вновь открывшихся обстоятельств - их невозможность учета судом во время первоначального производства по делу по причинам, от него не зависящим, поскольку они были обнаружены уже после вступления приговора в законную силу.

6. Новые для суда обстоятельства ([ч. 4](#) комментируемой статьи) носят менее исчерпывающий характер, включая в себя как достаточно определенные:

а) акты Конституционного Суда РФ, признающие не соответствующими [Конституции](#) те или иные нормы (нормативные акты), примененные судом общей юрисдикции в данном уголовном деле, либо

б) акты Европейского Суда по правам человека, устанавливающие нарушение положений [Конвенции](#) о защите прав человека и основных свобод при рассмотрении судом РФ конкретного уголовного дела;

в) иные, новые для суда обстоятельства, которые могут толковаться расширительно применительно к той или иной правовой ситуации.

6.1. Новыми для суда обстоятельствами в контексте п. 3 ч. 4 комментируемой статьи будут, например, следующие сведения: а) лицо, считавшееся убитым, оказалось живым; б) по делу имел место самооговор обвиняемого; в) фактически приговор вынесен в отношении лица, страдающего психическим расстройством; г) явка с повинной лица, действительно совершившего преступление, по которому осужден невиновный; д) установление в процессе расследования новых доказательств по делу, ставящих под сомнение выводы суда, изложенные в приговоре, вступившем в законную силу; выявление новых соучастников преступления и т.п. обстоятельства, которые существенно влияют на выводы суда о характере совершенного деяния, по которому осужден подсудимый, о его виновности в данном преступлении, степени вины, умысле, цели, и т.п.

6.2. До принятия [Постановления](#) N 4-П одним из отличительных и существенных признаков иных обстоятельств являлась их неизвестность суду во время рассмотрения дела по существу. При этом возможны были два варианта: либо в материалах уголовного дела вообще отсутствовали сведения об этих негативных обстоятельствах, либо информация о них носила настолько искаженный характер, что не позволяла суду первой инстанции прийти к выводу об их наличии в реальности. Конституционный Суд РФ изменил как теоретические представления, так и практику судебного применения в этом вопросе, поскольку теперь для пересмотра постановлений Президиума Верховного Суда РФ в рассматриваемом уголовно-процессуальном порядке ([ст. ст. 413 - 419 УПК](#)) не обязательно ни предварительное расследование (доказывание) этих

обстоятельств, ни их установление заключением прокурора, ни даже то, чтобы они были "новыми" и "ранее не неизвестными" суду. Отныне для возобновления дел по данным обстоятельствам достаточно, чтобы заинтересованные лица лишь исчерпали все возможности для пересмотра дела в порядке надзорного пересмотра.

6.3. По мнению Конституционного Суда РФ, изложенному в [Постановлении](#) N 4-П, под иными новыми обстоятельствами (п. 3 ч. 4 комментируемой статьи) следует также понимать, во-первых, новые и неизвестные суду или лицу, производившему расследование по уголовному делу, обстоятельства, незнание которых привело их к добросовестному заблуждению о подлинном характере обстоятельств преступления и принятию несправедливого, необоснованного или незаконного решения; во-вторых, иные новые обстоятельства, неоспоримо доказывающие неправосудность вынесенного по делу решения (приговора, определения, постановления суда).

6.4. В контексте данного [Постановления](#) N 4-П возобновление уголовного судопроизводства в порядке [гл. 49](#) УПК возможно и в целях новой оценки тех обстоятельств, которые уже нашли свое подтверждение в приговоре, вступившем в законную силу. Так, по смыслу названного постановления, основанием для возобновления производства по делу может, в частности, служить неправосудность вынесенного по делу решения, если она явилась следствием игнорирования судом первой инстанции собранных по делу доказательств либо их ошибочной оценки судом, постановившим приговор, либо следствием неправильного применения закона.

7. Новые для суда обстоятельства, в отличие от вновь открывшихся, не требуют удостоверения вступившим в законную силу приговором суда, так как они удостоверяются либо копиями решений (актов) Конституционного Суда РФ, либо Европейского Суда по правам человека, либо заключением прокурора, составленным по итогам (прокурорской) проверки или назначенного прокурором расследования (см. [коммент. к ст. ст. 415, 416](#)).

8. Как основания для возобновления производства по делу новые для суда обстоятельства характеризуются тем, что они: а) не были известны суду, постановившему приговор, и б) исключают преступность и наказуемость того деяния, по которому состоялся обжалуемый (вступивший в законную силу и поставленный под сомнение) приговор; в) устанавливаются актами Конституционного Суда РФ или Европейского Суда по правам человека (кроме обстоятельств, указанных в п. 3 ч. 4 комментируемой статьи).

8.1. Основание, предусмотренное п. 1 ч. 4 комментируемой статьи, связано с положениями п. п. "а" - "г" ч. 2 [ст. 125](#) Конституции, предусматривающими возможность, соответственно, предварительного или последующего конституционного судебного контроля за конституционностью нормативных актов.

8.2. Основание, предусмотренное п. 2 ч. 4 комментируемой статьи, также связано с конституционной возможностью обращения российских граждан за судебной защитой своих нарушенных прав и свобод в Европейский Суд по правам человека, если заявителем исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты ([ст. 46](#) Конституции).

Статья 414. Сроки возобновления производства

Комментарий к [статье 414](#)

1. Комментируемая [статья](#) регулирует не столько сроки (возможного) пересмотра приговора суда первой инстанции, вступившего в законную силу (или иного подобного судебного решения) в судебном заседании соответствующего суда (см. [коммент. к ст. 417](#)), сколько сроки, в рамках которых данным судом по результатам проверки, реализуемой по правилам [ст. 407](#) УПК, может быть принято одно из решений, предусмотренных [ст. 418](#) УПК.

2. Фактически в нормах комментируемой статьи законодатель указывает на три вида сроков, имеющих самостоятельное правовое значение.

Во-первых, это сроки возможного пересмотра обвинительного приговора в сторону,

улучшающую положение осужденного. Законодатель в точном соответствии с социальным назначением права (ст. 2 Конституции) вообще не считает возможным ограничивать подобные сроки, разрешая подобный пересмотр в любое время. Даже смерть осужденного не является основанием для отказа в таком пересмотре, если он (по своим основаниям) направлен на реабилитацию умершего (см. ч. ч. 1 и 2 комментируемой статьи).

Во-вторых, это сроки, в течение которых возможен пересмотр оправдательного приговора либо определения или постановления о прекращении уголовного дела, либо обвинительного приговора по мотивам, ухудшающим положение осужденного, по сравнению с ранее вынесенными судебными решениями. Ограничивая право суда, правомочного к возобновлению производства по делу, строго указанными в материальном законе сроками давности уголовного преследования (ст. 78 УК), законодатель, с одной стороны, обеспечивает (гарантирует) права осужденного, который не может бесконечно долго находиться в правовом состоянии обязанного перед государством и обществом; с другой стороны - в определенной мере создает (обеспечивает) гарантии законного, обоснованного и справедливого правосудия, имеющего средства к исправлению возможных судебных ошибок. Вместе с тем суд, безусловно, вправе возобновить производство по делу в названном процессуальном порядке и по истечении указанных сроков (см. ст. 78 УК), если нормами Особенной части УК за данное преступление предусмотрена смертная казнь или пожизненное лишение свободы (см. ч. ч. 4 и 5 ст. 78 УК). Следует иметь в виду и то, что в отношении несовершеннолетнего осужденного сроки давности уголовного преследования, предусмотренные ст. 78 УК, сокращаются вдвое.

В-третьих, определенной гарантией прав осужденного выступает норма о том, что возобновление производства по делу и пересмотр приговора (постановления или определения суда) по мотивам, ухудшающим положение осужденного, могут иметь место только в пределах одного года с момента установления (открытия) новых или вновь открывшихся обстоятельств. Норма ч. 3 комментируемой статьи, указывающая на срок в один год только с момента открытия вновь открывшихся обстоятельств, объективно вступает в противоречие с ч. 4 комментируемой статьи, в которой законодатель придает правовое значение правильному определению дня открытия и новых (а не только вновь открывшихся) для суда обстоятельств. Поэтому указанный срок в один год следует считать императивом как для новых, так и для вновь открывшихся фактов. Пропуск данного срока или вынесение определения (постановления) суда о возобновлении производства по делу по истечении сроков давности уголовного преследования является безусловным основанием для отмены данного решения как незаконного <*>.

<*> БВС РСФСР. 1964. N 9. С. 13.

3. Принципиальное значение в связи с комментируемыми нормами приобретает вопрос о дне открытия новых или вновь открывшихся обстоятельств.

В зависимости от основания возможного возобновления и правовой ситуации законодатель считает днем открытия названных обстоятельств:

а) день вступления в законную силу приговора, legitimately удостоверяющего те или иные преступные злоупотребления как основания к возобновлению производства по делу, или постановления (определения) следственных органов или суда, подтверждающих наличие названных фактов (п. п. 1 - 3 ч. 3 ст. 413 УПК). Если приговор или постановление были обжалованы в апелляционном или кассационном порядке, названные сроки должны исчисляться с учетом этих обстоятельств;

б) день вступления в законную силу решений Конституционного Суда РФ или Европейского Суда по правам человека (п. п. 1 и 2 ч. 4 ст. 413 УПК);

в) день подписания прокурором заключения о необходимости возобновления производства ввиду открытия новых (но иных, чем в п. п. 1 и 2 ч. 4 ст. 413 УПК) обстоятельств (п. 3 ч. 4 ст. 413 УПК).

4. Порядок исчисления названных сроков определяется общими правилами [УПК](#) (см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 128).

Статья 415. Возбуждение производства

Комментарий к [статье 415](#)

1. Комментируемая [статья](#) регулирует два относительно самостоятельных порядка (процессуальной формы) пересмотра вступившего в законную силу приговора или постановления (определения) суда. Первый из них связан с процессуальной проверкой наличия или установлением как вновь открывшихся для суда обстоятельств, предусмотренных п. п. 1 - 3 ч. 3 [ст. 413](#) УПК, так и иных, новых для суда обстоятельств, предусмотренных п. 3 ч. 4 [ст. 413](#) УПК. Второй связан с процессуальной проверкой наличия и значения новых для суда обстоятельств, предусмотренных п. п. 1 и 2 ч. 4 [ст. 413](#) УПК.

1.1. Для первого порядка в качестве возможной процессуальной формы законодатель устанавливает ряд относительно самостоятельных (по характеру деятельности) этапов:

а) возбуждение прокурором производства по вновь открывшимся или новым (указанным в п. 3 ч. 4 [ст. 413](#) УПК) обстоятельствам;

б) проведение прокурорской проверки ([ч. 3](#) комментируемой статьи) или специального расследования ([ч. 4](#) комментируемой статьи) по установлению (или проверке реального наличия) новых (п. 3 ч. 4 [ст. 413](#) УПК) или вновь открывшихся (п. п. 1 - 3 ч. 3 [ст. 413](#) УПК) для суда обстоятельств;

в) разрешение соответствующим судом (см. [ст. 417](#) УПК) вопроса о необходимости возобновления производства по делу ввиду открытия (установления) новых или вновь открывшихся фактов (см. ч. 3 [ст. 417](#), [ст. 418](#) УПК).

1.2. Второй порядок менее скрупулезно урегулирован законодателем, не предусматривая в качестве самостоятельных и имеющих правовое значение этапов: а) возбуждения прокурором производства ввиду открытия новых обстоятельств, предусмотренных п. п. 1 и 2 ч. 4 [ст. 413](#) УПК; б) их установления в ходе специального расследования, назначенного прокурором, или методами прокурорской проверки.

2. Пересмотр приговора по указанным обстоятельствам возможен лишь по (особому) представлению Председателя Верховного Суда РФ, внесенному в Президиум Верховного Суда РФ, в пределах тех сроков, которые определены [ч. 1](#), [ч. 2](#) или [ч. 3](#) [ст. 414](#) УПК. Для процессуальной формы данного пересмотра не имеет правового значения, внесено ли данное представление по инициативе прокуратуры или по личной инициативе Председателя Верховного Суда, к которому, при наличии указанных решений Конституционного Суда РФ или Европейского Суда по правам человека, обратились заинтересованные (в подобном пересмотре) лица, так как (необходимые) правовые последствия (в контексте [гл. 49](#) УПК) в состоянии вызвать лишь само представление Председателя Верховного Суда РФ.

2.1. Сам пересмотр приговора (поставленного под сомнение названным представлением) осуществляется Президиумом Верховного Суда РФ по правилам [ст. 407](#) УПК в течение одного месяца с момента внесения названного представления. Продление данного срока законом не предусмотрено.

2.2. По результатам рассмотрения внесенного представления Президиум Верховного Суда РФ отменяет или изменяет соответствующие судебные решения с учетом правовых позиций и итоговых выводов Конституционного Суда РФ или Европейского Суда по правам человека. В отличие от видов решений, названных в [ст. 418](#) УПК, законодатель считает возможным для данного процессуального порядка и внесение изменений в приговор, что в принципе недопустимо и для пересмотра решений суда, рассматривающего вопрос о необходимости возобновления производства по делу ввиду установления вновь открывшихся или открытия иных новых

(предусмотренных п. 3 ч. 4 ст. 413 УПК) обстоятельств.

2.3. Копии решения Президиума в течение 3 суток должны быть направлены лицам и органам, указанным в ч. 5 комментируемой статьи. Целесообразно также направление указанных копий: а) лицу (или лицам), в отношении которых вынесено решение Президиума; б) органу, ведающему исполнением приговора (наказания); в) суду, чье решение стало предметом пересмотра и отмены (изменения); г) заявителю, по чьей инициативе, возможно, было начато производство в Конституционном Суде РФ, Европейском Суде по правам человека, в Президиуме Верховного Суда РФ.

2.4. Более сложной (и менее урегулированной законодателем) является процессуальная форма установления, проверки и удостоверения вновь открывшихся (п. п. 1 - 3 ч. 3 ст. 413 УПК) и новых (п. 3 ч. 4 ст. 413 УПК) для суда обстоятельств. В зависимости от основания к возобновлению производства по делу и процессуальной формы его удостоверения, нормы коммент. статьи предполагают наличие нескольких относительно самостоятельных процессуальных порядков смены этапов и стадий. Так, последовательность действий и решений уполномоченных органов по установлению и (или) удостоверению названных обстоятельств может выглядеть следующим образом: а) возбуждение прокурором производства по вновь открывшимся обстоятельствам; б) их проверка прокурором; в) составление итогового заключения; г) рассмотрение в суде вновь открывшихся обстоятельств по заключению прокурора; д) принятие решения по существу заключения.

2.5. Данная процессуальная форма возможна в том случае, когда в поступившем к прокурору поводе прямо указывается на наличие вступившего в законную силу приговора (либо постановления следователя, прокурора, судьи (ч. 5 ст. 413 УПК)), подтверждающего наличие одного (нескольких) из обстоятельств, указанных в п. п. 1 - 3 ч. 3 ст. 413 УПК. В этой ситуации прокурор: а) возбуждает производство по вновь открывшимся обстоятельствам; б) в рамках "прокурорской" проверки истребует копию приговора или названного постановления следственных органов; в) проводит их соответствующую проверку, по итогам которой составляет мотивированное заключение о необходимости возобновления производства по делу.

2.6. Процессуальная форма подобной проверки объективно различна в зависимости от того, каким процессуальным документом удостоверено наличие указанных в п. п. 1 - 3 ч. 3 ст. 413 УПК обстоятельств:

- если наличие фактов, предусмотренных п. п. 1 - 3 ч. 3 ст. 413 УПК, удостоверено приговором, вступившим в законную силу, что нового к их достоверности может добавить процедура прокурорской проверки. Возможно, дело лишь в вопросе о новизне, существенности и невозможности учета судом названных фактов при постановлении приговора; в наличии причинной связи между содержанием установленных фактов и правосудностью постановленного приговора и других свойствах названных фактов, которые должны быть установлены в ходе такого расследования. Однако окончательно этот вопрос все же будет решаться судом, правомочным к возобновлению производства по делу (см. ст. 417 УПК), который может не согласиться с выводами прокурора (изложенными в его заключении) по данным вопросам;

- если же названные факты удостоверены постановлением следователя (и т.п.), вынесенным в порядке ч. 5 ст. 413 УПК, то и здесь процедура прокурорской проверки не добавит им достоверности и не снимет противоречий с положениями ст. 49 Конституции.

Поэтому в первой ситуации процедура (прокурорской) проверки изначально лишена своего смысла, во второй - она сводится лишь к формальной проверке наличия искомых фактов (п. п. 1 - 3 ч. 3 ст. 413 УПК) и составлению на этой основе заключения прокурора.

2.7. Проблема имеет принципиальное значение, поскольку, в отличие от приговора, вступившего в законную силу, где каждый из выводов суда о наличии вновь открывшихся фактов подтвержден системой доказательств, непосредственно проверенных и оцененных судом гласно и устно и принятых в качестве достоверных, доказательства (и выводы), изложенные в постановлении следователя (дознателя, прокурора), не проверялись судом. Поэтому, в отличие

от достоверных выводов, изложенных в приговоре, вступившем в законную силу, выводы следователя (прокурора) носят характер той или иной степени вероятности и объективно нуждаются в указанной проверке прокурором, а затем и судом.

В первом случае, в том числе и для суда, возобновляющего производство по делу, действует презумпция истинности приговора, презумпция истинности его выводов, доказательств, установленных фактов (ст. 90 УПК). И при отсутствии новых, существенных обстоятельств, обнаружившихся в ходе судебной проверки, процессуальная форма подобной проверки должна носить упрощенный характер, не требуя ни повторного исследования уже однажды проверенных и удостоверенных судом доказательств, ни особых усилий суда к их дополнению. Поэтому если прокурору или суду и остается что-либо проверить и оценить по своему внутреннему убеждению, то лишь характерные признаки (свойства) названных фактов, достоверно характеризующих их как новые, существенные, ранее вообще не известные суду по причинам, от него не зависящим.

Иная ситуация во втором случае, когда факты, предусмотренные п. п. 1 - 3 ч. 3 ст. 413 УПК, удостоверены постановлением следователя (ч. 5 ст. 413 УПК), а затем находят свое подтверждение в заключении прокурора, которое не добавляет им достоверности. Здесь доказательства, положенные в основу выводов следователя и (или) заключения прокурора, о наличии новых или вновь открывшихся фактов не проверялись и не удостоверялись судом, в силу чего они требуют всесторонней проверки, поскольку приговор, вступивший в законную силу, не может быть отменен на основе предположений, а требует достоверности выводов, свидетельствующих о его неправомерности.

2.8. Вторая возможная процессуальная форма проверки и установления названных фактов может включать в себя: а) возбуждение прокурором производства по вновь открывшимся или новым обстоятельствам; б) их расследование (возбуждение уголовного дела, предварительное расследование, судебное разбирательство); в) апелляционное и кассационное производство; г) составление прокурором итогового заключения; д) направление дела и заключения в суд, правомочный к возобновлению производства по делу; е) рассмотрение в (данном) суде новых или вновь открывшихся обстоятельств; ж) вынесение судом решения по существу заключения.

Данная процессуальная форма применяется в тех ситуациях, когда в поступившем поводе указывается на наличие новых (п. 3 ч. 4 ст. 413 УПК) или вновь открывшихся обстоятельств, однако отсутствуют вступивший в законную силу приговор, легитимно их удостоверяющий, либо постановление следователя, прокурора, суда о прекращении уголовного дела (ч. 5 ст. 413 УПК), либо (по результатам прокурорской проверки) выводы, содержащиеся в названном постановлении, требуют дополнительной проверки.

2.9. В названных ситуациях необходимо вынесение как постановления о возбуждении производства по названным обстоятельствам, так и постановления о возбуждении уголовного дела, призванного к установлению данных обстоятельств в ходе специального расследования. В зависимости от результатов предварительного расследования возможно и судебное разбирательство по установлению названных обстоятельств, и приговор, легитимно их подтверждающий, и возможные процедуры его проверки в вышестоящей (апелляционной или кассационной) инстанции. Только по завершении названных процедур (в тех или иных их вариациях) возможны составление заключения прокурора и направление дела в суд, правомочный к возобновлению производства (по спорному делу).

2.10. Третья процессуальная форма в качестве потенциально возможных включает в себя следующие этапы указанного производства:

а) возбуждение уголовного дела; б) предварительное расследование новых или вновь открывшихся фактов; в) судебное разбирательство, имеющее целью легитимное удостоверение названных фактов приговором суда; г) кассационное (или апелляционное) производство; д) вступление приговора в законную силу; е) возбуждение прокурором производства по новым или вновь открывшимся обстоятельствам и их проверка; ж) составление заключения прокурором; з) рассмотрение заключения прокурора в суде, полномочном к возобновлению производства по делу, ввиду открытия новых или вновь открывшихся обстоятельств; и) принятие решения по существу

заклучения и приговора.

Данная процессуальная форма установления новых или вновь открывшихся фактов во многом аналогична ранее рассмотренной и применяется в тех правовых ситуациях, когда нет ни приговора, вступившего в законную силу (как в п. п. 1 - 3 ч. 3 [ст. 413](#) УПК), ни постановления следователя, прокурора (как в ч. 5 [ст. 413](#) УПК) и необходимо установить и проверить данные о наличии предусмотренных законом обстоятельств по поступившему к прокурору поводу.

2.11. Общим для каждого из названных вариантов являются единство поводов к началу подобного производства ([ч. 2](#) комментируемой статьи) и само производство в суде (см. ч. 1 [ст. 417](#) УПК), который на основании соответствующего заключения прокурора правомочен решить вопрос о необходимости возобновления дела по новым или вновь открывшимся обстоятельствам или отказать в этом (см. [коммент.](#) к [ст. 418](#)).

3. Поводами к возбуждению производства по новым (п. 3 ч. 4 [ст. 413](#) УПК) и вновь открывшимся обстоятельствам могут служить: а) жалоба осужденного (его защитника, законного представителя), заявления (сообщения) граждан, предприятий, учреждений, организаций и должностных лиц; б) личная инициатива прокурора; в) данные, полученные в ходе предварительного расследования или судебного рассмотрения других уголовных дел, и т.п. Перечень [ч. 2](#) комментируемой статьи в этом отношении носит не исчерпывающий характер.

3.1. Если прокурор, изучив повод и уголовное дело, не усматривает оснований для возбуждения производства ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств, он выносит постановление об отказе в возбуждении подобного производства, о чем сообщает заинтересованным лицам. Названное постановление может быть обжаловано вышестоящему прокурору или в суд ([ст. ст. 124, 125](#) УПК), поскольку иное явилось бы ограничением конституционного права граждан на судебную защиту.

Производство предварительного расследования (новых или вновь открывшихся обстоятельств) происходит по общим правилам уголовно-процессуального законодательства ([разд. VIII](#) УПК). Задачей такого расследования являются установление обстоятельств, указанных в [ст. 413](#) УПК, а также изобличение лиц, совершивших названные преступные злоупотребления, чтобы в дальнейшем суд мог иметь возможность принять решение о возобновлении дела по вновь открывшимся обстоятельствам (п. 1 [ст. 418](#) УПК).

Статья 416. Действия прокурора по окончании проверки или расследования

Комментарий к [статье 416](#)

1. Проверка наличия и (правовых) свойств вновь открывшихся обстоятельств, предусмотренная ч. 3 [ст. 415](#) УПК, завершается:

а) составлением прокурором заключения о необходимости возобновления производства по делу ввиду открытия вновь открывшихся (п. п. 1 - 3 ч. 3 [ст. 413](#) УПК) или новых (п. 3 ч. 4 [ст. 413](#) УПК) для суда обстоятельств и направлением заключения и (спорного) уголовного дела с приговором (подлежащим возможной отмене) в соответствующий суд (см. [ст. 417](#) УПК);

б) вынесением прокурором постановления о прекращении производства по новым или вновь открывшимся фактам.

2. Заключение выносится прокурором тогда, когда в результате проверки или изучения материалов (и результатов) расследования у него сложилось твердое внутреннее убеждение об установлении (доказанности) наличия новых или вновь открывшихся фактов, и по своим правовым свойствам (новизна, существенность, причинная связь и т.п.) они явно указывают на неправосудность вступившего в законную силу приговора (или иного судебного решения).

2.1. На основе данного вывода прокурор ставит на разрешение соответствующего суда ходатайство об отмене вступившего в законную силу приговора, как незаконного,

необоснованного или несправедливого в силу открытия новых или вновь открывшихся фактов.

2.2. В данной связи в заключении прокурора должен быть: а) дан анализ собранных по делу доказательств, свидетельствующих о наличии новых или вновь открывшихся (для суда) обстоятельств; б) сформулирован вывод о том, что следствием (наличия) названных обстоятельств стало вынесение несправедливого приговора (с указанием, в чем именно заключается данная несправедливость); в) констатирован вывод прокурора о необходимости отмены данного приговора судом как незаконного, необоснованного, несправедливого.

3. При неустановлении (недоказанности) наличия названных фактов в ходе прокурорской проверки или назначенного прокурором расследования либо при установлении прокурором отсутствия причинно-следственной связи между сутью названных фактов и (возможной) несправедливостью вынесенного приговора, неустановлении их новизны или существенности и т.п. прокурор прекращает производство по новым или вновь открывшимся обстоятельствам как не имеющее достаточных оснований для законной и обоснованной постановки перед судом вопроса о возобновлении производства по делу, имеющего целью отмену приговора, вступившего в законную силу. Названное постановление доводится до сведения всех заинтересованных лиц и может быть обжаловано в суд, правомочный в силу закона решить вопрос о необходимости возобновления производства по делу ввиду наличия (доказанности) новых или вновь открывшихся обстоятельств (см. [ст. 417 УПК](#)).

4. К заключению прокурора должны быть приложены: а) материалы прокурорской проверки или расследования новых или вновь открывшихся обстоятельств (фактов); б) копия приговора (или иного судебного решения), по поводу правосудности которого прокурором было возбуждено производство с целью установления (проверки) наличия новых или вновь открывшихся фактов; в) уголовное дело, по которому вынесен данный (вступивший в законную силу) приговор.

5. О судах, правомочных к решению вопроса о необходимости возобновления производства по делу, см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 417.

Статья 417. Порядок разрешения судом вопроса о возобновлении производства по уголовному делу

Комментарий к [статье 417](#)

1. Право окончательного решения вопроса о необходимости возобновления производства по делу ввиду открытия (доказанности) новых или вновь открывшихся фактов принадлежит только суду. Заключение прокурора не влечет автоматического принятия решения об отмене приговора и возобновлении производства по делу, поскольку является лишь поводом для принятия данного ходатайства прокурора к производству соответствующим судом и проверки его обоснованности по правилам надзорного пересмотра дел ([ст. 407 УПК](#)).

2. Закрепляя в комментируемой [статье](#) правило инстанционности отмены вступивших в законную силу судебных решений, законодатель исходит из того, что правом проверки (внесенного) заключения прокурора и, соответственно, правом отмены вступившего в законную силу и поставленного под сомнение приговора обладают только вышестоящие по отношению к отменяемому решению суды, действующие в пределах своей компетенции.

При этом даже предыдущее рассмотрение данного дела в этом суде в апелляционном, кассационном или надзорном порядке не является препятствием для повторного рассмотрения данного дела в том же суде в порядке решения вопроса о необходимости возобновления производства по делу ввиду открытия новых или установления вновь открывшихся фактов, поскольку предметом рассмотрения (проверки и оценки) в данном суде являются новые, ранее (вообще) неизвестные суду обстоятельства (факты), не влекущие возможных сомнений в беспристрастности или иной (прямой или косвенной) заинтересованности суда в том или ином варианте разрешения дела.

3. Указывая на то, что правом возобновления производства по делу, в пределах своей компетенции, обладают районные суды, президиумы областных (краевых и т.п.) судов, Судебная коллегия по уголовным делам и Военная коллегия, а также Президиум Верховного Суда РФ, законодатель оставляет практически открытым вопрос о том, как следует поступать тому же, например, районному суду, если поставленный под сомнение приговор мирового судьи был, к примеру, предметом кассационного пересмотра (в областном, краевом суде) или неоднократного пересмотра в суде надзорной инстанции, а названные судебные решения не были отменены в установленном законом порядке.

Очевидно, что в данной связи отмена названных судебных решений явно выходит за пределы компетенции районного суда, который, по смыслу комментируемой нормы закона, вправе решить вопрос лишь об отмене вступившего в законную силу приговора мирового судьи и возобновлении на этой основе производства ввиду открытия (доказанности) новых или вновь открывшихся обстоятельств. Поэтому в данной ситуации роль надлежащей судебной инстанции, правомочной к отмене неправомерного приговора и последующих судебных решений (неразрывно связанных с фактической и юридической стороной этого приговора), отводится лишь той судебной инстанции, которая выступает в качестве вышестоящей (контролирующей) по отношению к тому судебному решению, которое вынесено предыдущей судебной инстанцией (по правилу п. п. 1 - 7 ч. 1 комментируемой статьи).

4. Сама процедура рассмотрения внесенного заключения прокурора и решения вопроса о необходимости возобновления производства по делу (или отказа в этом) ввиду открытия новых или вновь открывшихся фактов реализуется по правилам надзорного пересмотра уголовных дел (см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 407).

4.1. Исходя из анализа ч. 1 [ст. 413](#), ч. ч. 1 и 3 [ст. 414](#), п. п. 1 - 7 ч. 1 [ст. 417](#), п. 1 ч. 1 [ст. 418](#) УПК, (формально) предметом проверки в суде, правомочном к возобновлению производства по делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств, являются приговор, определение, постановление суда, вступившие в законную силу и указанные в заключении соответствующего прокурора, ходатайствующего об их отмене в установленном законом порядке ввиду наличия доказанности названных фактов.

4.2. Реально предметом проверки и оценки суда, решающего вопрос о необходимости возобновления производства по делу, выступают не столько приговор, вступивший в законную силу (и поставленный под сомнение), заключение прокурора и материалы расследования (установления названных фактов), сколько доказательства ([ст. 74](#) УПК), составляющие сущность и содержание каждого из названных документов.

4.3. В качестве общего предмета проверки выступает приговор (вернее, доказательства и выводы, положенные в его основу), поставленный под сомнение ввиду открытия названных фактов; в качестве категории особенного - доказательства и выводы, положенные в основу заключения прокурора, ходатайствующего об отмене названного приговора; в качестве категории единичного - доказательства, содержащиеся в материалах расследования названных фактов или в дополнительно представленных в суд материалах.

4.4. В рамках судебной процедуры, реализуемой по правилам [ст. 407](#) УПК, суд, правомочный к возобновлению производства по делу, прежде всего обязан проверить материалы расследования названных фактов, включая проверку:

а) наличия законных повода и основания к началу (возбуждению) подобного производства;

б) кем и в пределах чьей компетенции возбуждено производство по новым или вновь открывшимся обстоятельствам ([ст. 415](#) УПК);

в) учтены ли при этом сроки возбуждения данного производства;

г) кем и в каком процессуальном порядке проведены предварительное расследование или проверка наличия новых (п. 3 ч. 4 [ст. 413](#) УПК) или вновь открывшихся фактов; в какой

процессуальной форме (в итоге) удостоверено их наличие; были ли соблюдены при производстве данного расследования требования собирания доказательств, подтверждающих наличие названных фактов, а также обеспечены ли права участников процесса, включая их право на защиту, и т.п.

4.5. Оценивая заключение прокурора, суд обязан оценить и проверить, соответствует ли сущность и содержание изложенных в этом документе фактов, доказательств и выводов как установленным в ходе расследования обстоятельствам, так и существу приговора, об отмене которого ходатайствует прокурор в своем заключении. Соответственно этому в предмет непосредственной проверки и оценки суда применительно к этому акту должен быть включен следующий круг обстоятельств:

а) выводы прокурора о процессуальной форме расследования и итоговой форме удостоверения названных фактов (приговор суда или постановление следователя о прекращении уголовного дела);

б) выводы прокурора о существовании (правовых свойствах) установленных (расследованием, прокурорской проверкой или судом) новых или вновь открывшихся фактов;

в) выводы и предложения прокурора об отмене приговора, послужившего предметом судебной проверки, в том числе в части, касающейся оснований и возможных последствий подобной отмены;

г) сроков подписания данного заключения прокурором и т.п.

4.6. Признав по результатам проверки, что представленные прокурором материалы (доказательства) достоверно свидетельствуют о наличии обстоятельств, предусмотренных ч. 3 и п. 3 ч. 4 ст. 413 УПК, суд одновременно обязан оценить и проверить, насколько эти факты являются:

а) новыми, ранее вообще не известными суду, постановившему приговор; насколько они существовали в реальности до вступления приговора в законную силу; есть ли причины, по которым данные факты не могли быть учтены судом до вступления (поставленного под сомнение) приговора в законную силу;

б) существенными для оценки постановленного приговора как неправоудного и есть ли причинно-следственная связь между сутью установленных фактов и неправоудностью данного приговора;

в) установленными в ходе специального расследования.

4.7. Названный круг обстоятельств не исчерпывает собой предмет и пределы проверки суда, решающего вопрос о необходимости возобновления производства по делу, так как в каждом конкретном случае этот перечень может быть дополнен иными обстоятельствами, объективно необходимыми для законного и обоснованного принятия такого решения судом.

Статья 418. Решение суда по заключению прокурора

Комментарий к [статье 418](#)

1. Характеристика названной формы проверки судебных решений будет неполной без правильного определения пределов полномочий суда, которые находят свое воплощение как в исходных началах проверки, так и в видах (конечных) решений суда, принимаемых по ее итогам.

1.1. Не вызывает сомнений, что и в данном процессуальном порядке действуют начала: широкой свободы обжалования судебных решений; инстанционности их пересмотра вышестоящим судом; обязательности указаний вышестоящей инстанции для нижестоящей. Остается определиться с ревизионным началом проверки и взаимосвязанным с ним правилом о недопустимости поворота к худшему. Нормы нового [УПК](#) однозначно свидетельствуют о том, что ни первое, ни второе начало не являются имманентно присущими данной форме судебной

проверки. Об этом, в частности, свидетельствуют процессуальная форма проверки и виды возможных решений суда, принимаемых по ее итогам.

1.2. Так, отрицая ревизионное начало проверки и не входя в обсуждение тех нарушений, которые не указаны в заключении прокурора, суд, следуя воле закона, вправе: а) либо отклонить заключение прокурора, не признав установленным (доказанным) наличие новых или вновь открывшихся фактов; б) либо удовлетворить заключение и, отменив приговор (постановление, определение суда), прекратить уголовное дело (по основаниям [ст. 254 УПК](#)); в) либо отменить приговор (постановление, определение суда), возобновить производство по делу ввиду наличия новых или вновь открывшихся фактов, указывающих на его неправосудность, и направить данное дело на новое судебное рассмотрение.

1.3. Конечно, заключение прокурора может быть отклонено и по иным причинам. Например, в силу того, что либо названные факты не признаны судом существенными для опровержения вступившего в законную силу приговора, либо отсутствует причинно-следственная связь между установленными фактами и последствиями в виде неправосудного приговора по делу, либо истекли сроки давности, предусмотренные законодателем для (возможного) возобновления производства судом.

2. Законодатель далеко не случайно связывает волю суда указанием на заключение прокурора как предмет и пределы его возможной активности в процессе подобной проверки, отрицая в том числе и право суда самостоятельно внести изменения в приговор, поставленный под сомнение. Именно максимально сформулированные требования прокурора, изложенные в его заключении, служат пределом возможных (видов) решений суда, выйти за которые он не вправе. О правомерности подобного вывода свидетельствует и подход законодателя к процессуальной форме судебной проверки, реализуемой по правилам надзорного пересмотра.

3. В названном процессуальном порядке, ввиду открытия новых или вновь открывшихся фактов, может быть пересмотрено и постановление следственных органов о прекращении производства по делу либо подобное же постановление суда, вынесенное в связи с отказом государственного обвинителя от обвинения.

4. По результатам проверки суд вправе отменить названный приговор полностью или частично. В неотмененной части приговор продолжает действовать и исполняться как законный, обоснованный и справедливый акт правосудия. Поэтому, направляя уголовное дело на новое судебное рассмотрение (с того или иного этапа), суд, отменивший приговор, должен быть предельно точен в редакции своих окончательных выводов.

Статья 419. Производство по уголовному делу после отмены судебных решений

Комментарий к [статье 419](#)

1. Комментируемая [статья](#) прямо указывает на то, что при новом судебном рассмотрении уголовного дела, приговор по которому был отменен в названном процессуальном порядке, действуют общие правила Уголовно-процессуального кодекса, регламентирующие как тот или иной этап (стадию) производства по делу, так и все уголовное судопроизводство в целом. Поэтому в ходе нового судебного рассмотрения дела суд, разрешающий его по существу, не связан ни материалами расследования новых или вновь открывшихся обстоятельств, ни выводами, которые содержатся в заключении прокурора, ни даже выводами суда, отменившего приговор, вступивший в законную силу, так как этот суд также не вправе предрешать в своем решении вопросы, указанные в [ч. ч. 7, 8 ст. 410 УПК](#).

2. Процессуальные решения, вынесенные в ходе подобного производства, в общем порядке могут быть обжалованы заинтересованными лицами в том или ином процессуальном порядке (апелляция, кассационное или надзорное производство). Естественно, при этом всегда должны быть учтены как сроки давности привлечения к уголовной ответственности, предусмотренные [ст. 78 УК](#), так и процессуальные сроки, в течение которых возможен поворот к худшему в положении осужденного (оправданного).

ЧАСТЬ ЧЕТВЕРТАЯ. ОСОБЫЙ ПОРЯДОК УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

Раздел XVI. ОСОБЕННОСТИ ПРОИЗВОДСТВА ПО ОТДЕЛЬНЫМ КАТЕГОРИЯМ УГОЛОВНЫХ ДЕЛ

Глава 50. ПРОИЗВОДСТВО ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ В ОТНОШЕНИИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

Статья 420. Порядок производства по уголовным делам в отношении несовершеннолетних

Комментарий к [статье 420](#)

1. Порядок судопроизводства по делам о преступлениях несовершеннолетних учитывает возрастные и психологические особенности этих лиц: определенное ограничение общей гражданской дееспособности и материальной ответственности, интеллектуальную незрелость, отсутствие жизненного опыта и др. Кроме того, законодатель предусмотрел дополнительные гарантии установления истины, охраны прав и законных интересов несовершеннолетних, предупредительного воздействия судопроизводства.

2. Статьи настоящей [главы](#) дополняют общие правила судопроизводства, а не заменяют их. При производстве по делам о преступлениях несовершеннолетних применяются, наряду с особенными, все общие правила, установленные [УПК](#).

3. Правила производства по делам несовершеннолетних сосредоточены в [гл. 50](#) УПК. К их числу относятся также [п. 12, п. 44](#) ст. 5, [п. 2. ч. 1 ст. 24, ч. 3 ст. 27, ст. ст. 48, 51, 52, 119, 123, 196, 241](#) и некоторые другие.

4. Правила, установленные настоящей главой, применяются к лицам, достигшим возраста уголовной ответственности (14, 16 лет), но не достигшим 18-летнего возраста, а также в случаях, когда лицо, совершившее преступление до достижения 18 лет, к моменту соответствующего процессуального действия (стадии процесса) достигло этого возраста или когда лицо обвиняется в преступлениях, часть из которых совершена им в возрасте до 18 лет, а часть - после достижения совершеннолетия. Однако с момента достижения совершеннолетия не применяются правила [ст. ст. 105, 423 - 426, 428, 429, 431, 432](#) и т.д. ([Постановление](#) Пленума Верховного Суда РФ N 7).

5. Лицо считается достигшим возраста 14, 16, 18 лет с начала суток, следующих за днем рождения.

6. При отсутствии документальных данных о возрасте за день рождения принимается последний день года, установленного экспертизой. Если экспертиза определяет возраст максимальным и минимальным количеством лет, то за день рождения принимается последний день года рождения, соответствующего минимальному возрасту.

7. В случаях, когда обвиняемый обнаружен через несколько лет после совершения преступления и к моменту производства соответствующих процессуальных действий достиг 19 и более лет, применение правил [гл. 50](#) утрачивает смысл, поскольку отпадает необходимость в дополнительных гарантиях прав и законных интересов лиц, которым в силу возрастных особенностей затруднительно самостоятельно осуществлять свои процессуальные права.

8. В [ст. 151](#) УПК нет указания на специальную подсудственность дел о преступлениях несовершеннолетних, в связи с чем их расследование осуществляется по общим правилам [ст. ст. 150, 151](#) УПК.

9. В соответствии с приказами МВД России и Прокуратуры РФ, а также рекомендациями Пленума Верховного Суда РФ на практике применяется специализация следователей, прокуроров и судей по делам несовершеннолетних. Дела данной категории должны рассматриваться под

председательством наиболее опытных судей. Специализация судей по делам несовершеннолетних предусматривает необходимость обеспечения их профессиональной компетентности путем обучения и повышения квалификации не только по вопросам права, но и педагогики, социологии, психологии (п. 11 Пост. Пленума Верховного Суда РФ N 7). Данное положение отвечает нормам международного права в сфере ювенальной юстиции (ст. ст. 12, 14 Минимальных стандартных правил ООН, касающихся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних, принятых Генеральной Ассамблеей ООН 29.11.1985 ("Пекинские правила")).

10. Полномочия органов дознания по делам несовершеннолетних определяются [ст. ст. 223 - 225 УПК](#) как дознание в полном объеме, которое проводится в отношении конкретных лиц (несовершеннолетних), совершивших преступления небольшой и средней тяжести, указанные в ч. 3 [ст. 150 УПК](#).

По делам, по которым обязательно предварительное следствие, органы дознания вправе производить неотложные следственные действия в срок не позднее 10 суток со дня возбуждения ими дела, после чего обязаны передать дело прокурору ([ст. 157 УПК](#)).

11. Перечень органов дознания, имеющих право возбуждать дело в отношении несовершеннолетнего и осуществлять последующие процессуальные действия, обозначен в [ст. 40 УПК](#).

Инспекции по делам несовершеннолетних в системе органов МВД не уполномочены производить дознание.

Статья 421. Обстоятельства, подлежащие установлению

Комментарий к [статье 421](#)

1. [Статья](#) детализирует некоторые положения [ст. 73 УПК](#), а также дополняет предмет доказывания по делам данной категории лиц особыми обстоятельствами, имеющими значение для решения вопроса о привлечении несовершеннолетнего к уголовной ответственности либо применении к нему иных мер воздействия.

2. Число, месяц, год рождения несовершеннолетнего устанавливаются паспортом, свидетельством о рождении, копии которых приобщаются к делу после осмотра подлинника. При противоречии данных о возрасте может быть сделан запрос по месту регистрации рождения.

Об исчислении возраста несовершеннолетнего см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 420.

О назначении экспертизы для установления возраста см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 196.

3. Условия жизни и воспитания, уровень психического развития и иные особенности личности несовершеннолетнего выясняются путем собирания данных о семье несовершеннолетнего, его родителях (лиц, их заменяющих), об учебе (работе) несовершеннолетнего, участии в жизни коллектива, бытовом окружении, связях, времяпрепровождении и круге интересов, поведении дома и в быту.

4. При наличии данных об умственной отсталости подростка, полученных из различных источников, назначается судебная комплексная психолого-психиатрическая экспертиза для решения вопроса о наличии или отсутствии у несовершеннолетних отставания в психическом развитии.

Указанные вопросы могут быть поставлены на разрешение эксперта-психолога, при этом в обязательном порядке должен быть поставлен вопрос о степени умственной отсталости несовершеннолетнего, интеллектуальное развитие которого не соответствует его возрасту (п. 7 Пост. Пленума Верховного Суда РФ N 7). В качестве экспертов-психологов могут выступать специалисты в области детской и юношеской психологии - преподаватели психологии, научные работники. На разрешение судебно-психологической экспертизы ставятся следующие вопросы:

имеются ли у несовершеннолетнего не связанные с психическим заболеванием отклонения от нормального для данного возраста уровня развития; если имеются, то в чем они выражаются; мог ли несовершеннолетний, с учетом особенностей психического развития, полностью осознавать общественную опасность своих действий; в какой мере он мог руководить ими (см. [Пост. Пленума Верховного Суда РФ N 7](#)).

5. В случаях совершения преступления подростком в состоянии алкогольного (наркотического) опьянения устанавливаются источники приобретения спиртных напитков, наркотиков, а также источники приобретения или изготовления оружия или орудий преступления, если таковые имели место.

6. При рассмотрении дел о преступлениях несовершеннолетних, совершенных с участием взрослых, необходимо тщательно выяснять характер взаимоотношений между взрослым и подростком, поскольку эти данные могут иметь существенное значение для установления роли взрослого в вовлечении несовершеннолетнего в совершение преступления или антиобщественных действий. Следует иметь в виду, что к уголовной ответственности за вовлечение несовершеннолетнего в совершение преступления могут быть привлечены лица, достигшие 18-летнего возраста и совершившие преступление умышленно. Следует также устанавливать, осознавал ли взрослый, что своими действиями вовлекает несовершеннолетнего в преступление. Если взрослый не знал о несовершеннолетности лица, вовлеченного им в совершение преступления, он не может привлекаться к ответственности по [ст. 150 УК](#).

Преступления, ответственность за которые предусмотрена ст. ст. 150 и [151 УК](#), являются законченными с момента вовлечения несовершеннолетнего в совершение преступления либо антиобщественных действий независимо от того, совершил ли он какое-либо из указанных противоправных действий ([п. 8 Пост. Пленума Верховного Суда РФ N 7](#)).

7. Устанавливая наличие и степень влияния на несовершеннолетнего старших по возрасту лиц, а также иных соучастников, необходимо иметь в виду, что совершение преступления с использованием лица, не подлежащего уголовной ответственности, в силу возраста ([ст. 20 УК](#)) или невменяемости ([ст. 21 УК](#)), не создает соучастия. Вместе с тем при совершении преступления несовершеннолетним, не подлежащим уголовной ответственности по указанным выше основаниям, лицо, вовлекшее несовершеннолетнего в совершение этого преступления, в силу ч. 2 [ст. 33 УК](#) несет ответственность за содеянное как исполнитель путем посредственного причинения ([п. 9 Пост. Пленума Верховного Суда РФ N 7](#)).

8. По каждому преступлению несовершеннолетнего проверяется версия о подстрекательстве или соучастии взрослого, проверяется также, не имели ли место со стороны родителей или других лиц заранее не обещанное укрывательство, недонесение, приобретение имущества, заведомо добытого преступным путем; вовлечение несовершеннолетних в антиобщественную деятельность, пьянство, употребление наркотиков; развращение несовершеннолетних, содержание притонов, истязание несовершеннолетних; злостное уклонение от содержания детей и т.п.

При подстрекательстве несовершеннолетнего к совершению преступления действия взрослого лица при наличии признаков состава указанного преступления должны квалифицироваться по [ст. 150 УК](#), а также по закону, предусматривающему ответственность за соучастие (в форме подстрекательства) в совершении конкретного преступления ([п. 9 Пост. Пленума Верховного Суда РФ N 7](#)).

9. Если совершению преступления несовершеннолетним предшествовало неправомерное или провоцирующее поведение взрослых лиц, в том числе признанных потерпевшими по делу, суд вправе признать это обстоятельство смягчающим наказание виновного, на необходимость доказывания каковых указано в [ст. 73 УПК](#).

Согласно п. "е" ч. 1 [ст. 61 УК](#) к обстоятельствам, смягчающим наказание, относится совершение преступления в результате физического или психического принуждения, не исключающего преступность деяния, либо в силу материальной, служебной или иной зависимости несовершеннолетнего, в связи с чем при выяснении факта вовлечения его в совершение

преступления взрослым следует решать вопрос о характере примененного в отношении несовершеннолетнего физического или психического принуждения. При этом рекомендуется обязательно устанавливать, что такая зависимость или принуждение имели место реально, а сами преступные действия несовершеннолетнего являлись вынужденными, поскольку его воля была подавлена направленными действиями взрослого, вовлекшего несовершеннолетнего в совершение преступления (п. 10 Пост. Пленума Верховного Суда РФ N 7).

10. Выясняя мотивы преступления, следует обращать внимание на специфические "детские" мотивы и иметь в виду, что за отдельные малозначительные деяния, внешне схожие с преступлением, но носящие характер детского озорства, не должны применяться меры уголовного наказания <*>.

<*> БВС СССР. 1982. N 5. С. 8.

11. При доказывании характера и размера вреда, причиненного преступлением несовершеннолетнего, надлежит исходить из положений ст. ст. 21 и 27 ГК и ст. 13 СК, в силу которых несовершеннолетние самостоятельно отвечают за причиненный вред, и лишь в случае, когда у несовершеннолетнего нет доходов или иного имущества, достаточных для возмещения вреда, он должен быть возмещен полностью или в недостающей части его родителями (ст. 1074 ГК). Аналогично решается вопрос о возмещении морального вреда. При этом необходимо учитывать характер физических и нравственных страданий потерпевшего, степень вины несовершеннолетнего причинителя вреда и лиц, осуществляющих надзор за ним, их имущественное положение (п. п. 19, 20 Пост. Пленума Верховного Суда РФ N 7).

12. Выявление обстоятельств, способствовавших совершению преступлений несовершеннолетних, включает собирание данных относительно обстоятельств, создавших благоприятную обстановку для подготовки и совершения преступления (безнадзорность, недостатки в воспитательной работе в учебном заведении, недостаточный контроль со стороны инспекции по делам несовершеннолетних, органов опеки и т.п.).

Рекомендуется тщательно изучать окружение и условия, в которых живет несовершеннолетний, или обстоятельства, при которых было совершено правонарушение, с тем чтобы содействовать вынесению компетентным органом власти разумного судебного решения по делу. Для этого в суде должны быть заслушаны доклады специализированных служб о результатах социального обследования.

13. По каждому делу необходимо выявлять обстоятельства, способствовавшие совершению преступления несовершеннолетними; не оставлять без реагирования установленные недостатки и упущения в работе комиссий по делам несовершеннолетних и подразделений по предупреждению преступлений несовершеннолетних, учебных заведений и общественных организаций, выносить представления и частные определения или постановления с указанием конкретных обстоятельств, способствовавших совершению преступления подростком, и лиц, по вине которых оно стало возможным (см. ч. 4 ст. 29 и коммент. к ч. 2 ст. 158).

Статья 422. Выделение в отдельное производство уголовного дела в отношении несовершеннолетнего

Комментарий к статье 422

1. Правила ст. 422 УПК направлены на создание таких условий для судопроизводства по преступлениям несовершеннолетних, при которых исключается негативное влияние взрослых соучастников на подростков, а также не затягивается процесс по делу, что имеет большое воспитательное воздействие.

2. Решение о выделении материалов дела в самостоятельное производство принимает дознаватель, следователь, прокурор. Решение принимается, как только собраны достаточные

данные о том, в каких преступлениях участвовал несовершеннолетний и какова его роль в каждом случае. Если несовершеннолетних несколько, дело может быть как отдельным, так и совместным.

3. Как правило, можно выделить дело о несовершеннолетнем, участвовавшем лишь в некоторых эпизодах преступной деятельности взрослых или выступавшем в качестве пособника, укрывателя, неадресанта. Если же несовершеннолетний участвовал в большинстве преступлений взрослых либо взрослый был организатором, подстрекателем преступления несовершеннолетнего, вопрос о выделении дела должен решаться с учетом необходимости всестороннего, полного и объективного исследования всех материалов дела.

4. Если не представляется возможным выделить дело, следует уделить внимание изоляции несовершеннолетнего от влияния взрослых обвиняемых как на предварительном следствии, так и в суде.

5. О выделении дела составляется постановление, в котором излагаются основания выделения. Материалы из основного дела выделяются в копиях. Материалы, касающиеся личности несовершеннолетнего, условий его жизни и воспитания, характеристики, документы о возрасте приобщаются в подлинниках (см. [коммент.](#) к ст. 154).

Статья 423. Задержание несовершеннолетнего подозреваемого. Избрание несовершеннолетнему подозреваемому, обвиняемому меры пресечения

Комментарий к [статье 423](#)

1. Нормы международного права рекомендуют минимальное использование мер, предусматривающих заключение несовершеннолетнего: допускается помещение несовершеннолетнего в какое-либо исправительное учреждение в качестве крайней меры, применяемой в течение минимально необходимого срока. [Статья 10](#) Международного пакта "О гражданских и политических правах" предусматривает отделение несовершеннолетних от совершеннолетних и доставление в суд в кратчайшие сроки.

2. Об основаниях, условиях и порядке задержания см. также содержание и [коммент.](#) к [ст. ст. 91, 92](#). Учитывая особый статус несовершеннолетнего, закон не допускает сохранять в тайне от близких ему лиц факт его задержания (ч. 4 [ст. 96](#) УПК), даже если это было в интересах предварительного расследования.

При задержании необходимо разъяснить несовершеннолетнему и его законному представителю (если таковой присутствует) право иметь защитника с момента фактического задержания (т.е. с момента доставления в милицию или в иной орган расследования). Если защитник не приглашен законными представителями или иными лицами, дознаватель, следователь, прокурор обеспечивают его вызов и участие в деле (см. [коммент.](#) к ст. 51).

3. О порядке применения к несовершеннолетнему подозреваемому, обвиняемому меры пресечения в виде заключения под стражу см. [коммент.](#) к [ст. ст. 97, 99, 100](#) и [108](#).

В соответствии с [Постановлением](#) Конституционного Суда РФ от 14.03.2002 N 6-П "По делу о проверке конституционности статей 90, 96, 122 и 216 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан С.С. Мартынова и С.В. Пустовалова" [<*>](#) положения уголовно-процессуального закона, допускающие задержание до судебного решения на срок свыше 48 часов, а также арест (заключение под стражу) и содержание под стражей без судебного решения, с 1 июля 2002 г. не подлежат применению.

[<*>](#) СЗ РФ. 2002. N 12. Ст. 1178.

4. Следует иметь в виду, что к несовершеннолетнему подозреваемому или обвиняемому заключение под стражу применяется в случае, если он подозревается или обвиняется в

совершении тяжкого или особо тяжкого преступления. Суду при назначении судебного заседания следует тщательно проверять обоснованность ареста несовершеннолетнего, имея при этом в виду, что такая мера может быть избрана как единственно возможная в данных условиях, а в случае необоснованного ареста несовершеннолетнего суду следует эту меру пресечения изменить или отменить (п. 2 Пост. Пленума Верховного Суда РФ N 7).

5. Несовершеннолетнему и его законным представителям при применении ареста разъясняется право на обжалование в вышестоящий суд, в апелляционную или кассационную инстанцию решения суда об аресте (см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 127).

6. Ограничивая основания ареста несовершеннолетнего, законодатель расширяет возможность отдачи его под присмотр не только законным представителям, но и другим заслуживающим доверия лицам (см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 105).

Статья 424. Порядок вызова несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого

Комментарий к [статье 424](#)

1. Предусмотренный порядок вызова обусловлен необходимостью создать условия для обеспечения прав несовершеннолетнего и его законного представителя.

2. Время вызова должно определяться так, чтобы исключить возможность встречи и общения с другими обвиняемыми.

3. Повестка о вызове адресуется тому лицу, которое осуществляет в данном деле функцию законного представителя. Вызов может быть передан не только повесткой, но и телефонограммой, телеграммой, другими средствами связи (факс, электронная почта).

4. Повестка вручается лицу по правилам [ст. 188](#) УПК и, кроме общих сведений (о том, когда и куда явиться, к какому должностному лицу и для чего), может содержать указание на обязанность законного представителя обеспечить явку вызываемого.

5. Вызов несовершеннолетнего подозреваемого осуществляется по правилам данной [статьи](#).

Иной порядок вызова допускается в таких случаях, когда, например, необходимо обеспечить срочный вызов несовершеннолетнего, и вызов осуществляется через посыльного, или когда следует оградить несовершеннолетнего от влияния родителей, если известно об их стремлении помешать установлению истины по делу. Это может быть и привод (см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 113).

6. Администрация места заключения обязана доставить обвиняемого в место, в котором будет производиться следственное действие с его участием.

Статья 425. Допрос несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого

Комментарий к [статье 425](#)

1. Ограничение времени продолжительности допроса несовершеннолетнего объясняется в первую очередь особыми возрастными и психологическими свойствами подростков - быстрой утомляемостью, внушаемостью, склонностью к фантазированию и др., которые в случаях затягивания допроса могут привести к отрицательному результату.

2. О правах защитника, участвующего при допросе несовершеннолетнего, см. также [КОММЕНТ.](#) к ст. 53.

3. Педагог - это сведущее лицо, имеющее педагогическое образование и работающее в учебном заведении: школе, спецшколе, СПТУ и т.п. Наличие такого образования предполагает специальные знания лица в области педагогики, детской и юношеской психологии.

Участие педагога в допросе несовершеннолетнего имеет целью оказание помощи

следователю в получении правдивых показаний от допрашиваемого посредством установления психологического контакта между следователем и подростком, правильной с точки зрения педагогики постановки вопросов, а также подготовки самого допроса.

4. Психолог - специалист в области подростковой и юношеской психологии - может быть особенно полезен при участии в допросе несовершеннолетних, имеющих физические или психические недостатки, не исключающие вменяемости, страдающих слабоумием, либо привлекаемых к ответственности за тяжкие, особо тяжкие преступления (проявления жестокости, исключительного цинизма, дерзости и т.п.).

Наличие психологического расстройства или отставания в психическом развитии устанавливаются заключением экспертизы, но если экспертиза еще не проведена (назначена), участие психолога (или педагога) в допросе возможно при наличии данных об умственной отсталости несовершеннолетнего в материалах дела (показания родителей, учителей и других лиц, справки, выписки из истории болезни и т.п.).

5. Педагог и психолог являются специалистами, поэтому до начала допроса следователь (дознаватель, прокурор) разъясняет им не только их право знакомиться с протоколом допроса и делать письменные замечания о правильности и полноте имеющихся в нем записей, но и иные права и обязанности, предусмотренные [ст. 58 УПК](#).

6. В протоколе допроса (вводной части) указываются должностное положение педагога (психолога), фамилия, имя, отчество, адрес, отношение к обвиняемому и потерпевшему, делается отметка о разъяснении ему прав и обязанностей и при необходимости берется подписка о недопустимости разглашения данных предварительного следствия ([ст. 161 УПК](#)).

Замечания по протоколу вносятся в его текст после записи показаний допрашиваемого. Педагог (психолог) высказывает свое мнение не об оценке показаний, а о ведении допроса и записей в протоколе. Если у педагога нет замечаний, перед своей подписью он делает отметку: "Замечаний по ведению допроса не имею. Протокол мной прочитан лично. Содержание протокола соответствует показаниям".

7. Пленум Верховного Суда РФ рекомендует судам не оставлять без внимания факты, свидетельствующие о том, что органы предварительного следствия при наличии достаточных доказательств, дающих основание для предъявления несовершеннолетнему обвинения, не выносят соответствующего постановления и проводят по делу различные следственные действия с участием несовершеннолетнего в качестве свидетеля.

В подобных случаях суды реагируют на выявленные недостатки частным определением (постановлением) (см. [Пост. Пленума Верховного Суда РФ N 7](#)).

Статья 426. Участие законного представителя несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого в ходе досудебного производства по уголовному делу

Комментарий к [статье 426](#)

1. Понятие законного представителя дано в п. 12 [ст. 5 УПК](#).

2. Вынесение постановления о допуске к участию в деле законного представителя несовершеннолетнего должно предшествовать первому допросу несовершеннолетнего.

При решении этого вопроса следует иметь в виду, что содержащийся в п. 12 [ст. 5 УПК](#) перечень лиц, которые могут быть законными представителями, является исчерпывающим ([п. 5 Пост. Пленума Верховного Суда РФ N 7](#)).

Если несовершеннолетний не имеет родителей и проживает один или у лица, не назначенного надлежащим образом его опекуном или попечителем, в качестве законного представителя несовершеннолетнего должен быть вызван представитель органа опеки и

попечительства (там же).

3. К числу прав законного представителя, помимо указанных в ч. 2 коммент. статьи, также относятся:

1) право приглашать защитника для представляемого им несовершеннолетнего (ст. 50 УПК);

2) право участвовать в судебном заседании при рассмотрении вопроса о заключении несовершеннолетнего под стражу (ст. 108 УПК);

3) право предъявлять доказательства путем дачи показаний, собирания письменных документов (справок, характеристик и т.п.) и предметов для передачи их дознавателю, суду и приобщения в качестве доказательств;

4) право отказаться от дачи показаний в силу ст. 51 Конституции.

Поскольку использование своих прав зависит от волеизъявления самого законного представителя, ознакомление его со всеми материалами дела по окончании расследования не является обязательным и имеет место лишь при наличии ходатайства об этом.

4. Если следствием установлены попытки родителей (или заменяющих их лиц) помешать установлению истины либо участие этих лиц в качестве законных представителей может иным образом нанести ущерб интересам несовершеннолетнего, дознаватель, следователь, прокурор выносят мотивированное постановление об отстранении их от участия в деле.

5. См. также коммент. к ст. ст. 48, 217, 428.

Статья 427. Прекращение уголовного преследования с применением принудительной меры воспитательного воздействия

Комментарий к статье 427

1. По делам о преступлениях несовершеннолетних особое значение придается воспитательному, а не карательному воздействию правосудия, в связи с чем представляется перспективным в развитии законодательства о преступлениях несовершеннолетних расширение неуголовных мер воздействия, на что ориентируют нормы международного права. Так, ст. 18 "Пекинских правил" <*> предусматривает, что в целях обеспечения большей гибкости и во избежание по возможности заключения в исправительные учреждения компетентный орган власти должен располагать при разрешении дела широким комплексом мер воздействия. Такими мерами, которые могут осуществляться в сочетании друг с другом, являются:

<*> Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних, приняты Генеральной Ассамблеей ООН 29.11.1985.

а) постановление об опеке, руководстве и надзоре;

б) аprobация;

в) постановление о работе на благо общины;

г) финансовые наказания, компенсация и реституция;

д) постановление о принятии промежуточных и других мер;

е) постановление об участии в групповой психотерапии и других подобных мероприятиях;

ж) постановления, касающиеся передачи на воспитание, места проживания или других воспитательных мер;

з) другие соответствующие постановления.

2. Одним из условий прекращения уголовного преследования по данной статье является совершение преступления небольшой или средней тяжести.

В соответствии со [ст. 15 УК](#) преступлениями небольшой тяжести признаются умышленные и неосторожные деяния, максимальное наказание за совершение которых не превышает двух лет лишения свободы.

Преступлениями средней тяжести признаются умышленные деяния, за совершение которых максимальное наказание, предусмотренное [УК](#), не превышает пяти лет лишения свободы, и неосторожные деяния, за совершение которых максимальное уголовное наказание превышает два года лишения свободы.

3. Порядок прекращения дела по коммент. [статье](#) следующий:

1) вынесение постановления о прекращении уголовного дела (преследования) и возбуждении перед судом ходатайства о применении принудительной меры воспитательного воздействия дознавателем, следователем с согласия прокурора либо прокурором самостоятельно;

2) направление дела с постановлением о прекращении в суд (через прокурора);

3) судья (мировой, районный, городской) единолично рассматривает содержащееся в постановлении ходатайство и решает вопрос о возможности прекращения уголовного преследования с применением одной или нескольких мер воспитательного воздействия ([ст. 90 УК](#)), о чем выносит постановление;

4) в заседании обязательно участие прокурора, несовершеннолетнего обвиняемого, его защитника и законного представителя. Указанные лица высказывают мнение о возможности применения принудительных мер взамен уголовного наказания ([п. 15 Пост. Пленума Верховного Суда РФ N 7](#)).

4. Указанный порядок прекращения дела предполагает, что в ходе предварительного расследования преступление было доказано, несовершеннолетнему было предъявлено обвинение, а в материалах дела имеются данные, дающие основание для освобождения лица от уголовной ответственности и для возможности его исправления лишь мерами воспитательного воздействия.

5. Иной порядок прекращения уголовного преследования несовершеннолетнего с применением мер воспитательного воздействия предусмотрен [ч. 3](#) коммент. статьи: когда суд получает от органов расследования дело с обвинительным заключением или обвинительным актом. В этом случае речь не идет о ходатайстве органа расследования и прокурора о прекращении уголовного преследования, однако суд это решение принимает сам, усмотрев на то наличие вышеуказанных оснований и условий. В этой ситуации судья также выносит постановление.

6. К несовершеннолетнему могут быть применены одна или несколько из мер воздействия, предусмотренных [ст. 90 УК](#):

а) предупреждение;

б) передача под надзор родителей или лиц, их заменяющих, либо специализированного государственного органа;

в) возложение обязанности загладить причиненный вред;

г) ограничение досуга и установление особых требований к поведению несовершеннолетнего.

7. Предупреждение состоит в разъяснении несовершеннолетнему вреда, причиненного его деянием, и последствий повторного совершения преступления.

8. При передаче несовершеннолетнего под надзор родителей или лиц, их заменяющих, суд должен убедиться в том, что указанные лица имеют положительное влияние на подростка, правильно оценивают содеянное им, могут обеспечить надлежащее поведение и повседневный контроль за несовершеннолетним. Для этого необходимо истребовать характеризующий материал, проверить условия жизни родителей или лиц, их заменяющих, возможность материального обеспечения подростка и т.д. Несмотря на то что закон не требует согласия родителей или лиц, их заменяющих, на передачу им несовершеннолетнего под надзор, такое согласие судом должно быть получено (п. 16 Пост. Пленума Верховного Суда РФ N 7).

9. Обязанность загладить причиненный вред возлагается с учетом имущественного положения несовершеннолетнего, наличия у него соответствующих трудовых навыков и может быть выражено как в денежной форме через судебного пристава-исполнителя или непосредственно несовершеннолетним, так и в устранении виновным материального ущерба своим личным трудом. При этом контроль может быть возложен на комиссию или инспекцию по делам несовершеннолетних.

10. Ограничение досуга и установление особых требований к поведению может предусматривать запрет посещения определенных мест, использования определенных форм досуга, в частности связанных с управлением механическим транспортным средством, ограничение пребывания вне дома после определенного времени суток, выезда в другие местности без разрешения службы ресоциализации. Несовершеннолетнему может быть предъявлено также требование возвратиться в учебное заведение либо трудоустроиться.

Суд вправе по своему усмотрению установить иные требования.

11. Контроль за исполнением назначенной принудительной меры воспитательного воздействия судья возлагает на специализированный государственный орган (инспекцию по делам несовершеннолетних или на иной), которому направляет свое постановление.

12. Действие мер воспитательного воздействия прекращается в результате их фактического окончания (возмещение ущерба) либо достижения совершеннолетия (если иного срока до наступления 18-летнего возраста не установлено судом) либо постановлением судьи, вынесенным по ходатайству законного представителя (иного лица), представителя органа, на который было возложено исполнение данной меры.

Прекращение наступает и в случае, если подросток систематически не исполняет назначенной судом меры; тогда по представлению специализированного государственного органа суд отменяет эту меру, а производство по делу возобновляется в общем порядке.

Статья 428. Участие законного представителя несовершеннолетнего подсудимого в судебном заседании

Комментарий к [статье 428](#)

1. Участие законного представителя в суде способствует выяснению обстоятельств, характеризующих несовершеннолетнего, условий его жизни и воспитания, уровня развития, наличия и степени умственной отсталости, причин и условий, способствовавших совершению преступления. Эти и другие вопросы выясняются путем допроса законного представителя в качестве свидетеля по правилам допроса этого лица.

2. По своему правовому положению законный представитель несовершеннолетнего подсудимого является участником судебного разбирательства со стороны защиты, поэтому он может совмещать свою функцию с функцией гражданского ответчика (ст. 54 УПК), а также защитника (ч. 2 ст. 49 УПК) и пользуется равными правами наряду с другими участниками судебного заседания (ст. 244 УПК).

3. Следует обратить внимание, что в той ситуации, когда законный представитель допущен судом в качестве защитника к участию в деле, допрос его в качестве свидетеля недопустим (п. 3 ч. 3 [ст. 56 УПК](#)).

4. Признав необходимым допрос законного представителя в качестве свидетеля, суд (судья) выносит об этом определение (постановление) и разъясняет ему положение [ст. 51](#) Конституции. В случае допроса законного представителя он предупреждается об уголовной ответственности только за дачу заведомо ложных показаний. Поскольку законный представитель не удаляется из зала судебного заседания, целесообразно допрашивать его в числе первых свидетелей.

При оценке показаний законного представителя следует критически подходить к их содержанию, учитывая заинтересованность данного лица в исходе дела, взаимоотношения его с подсудимым.

5. При решении вопроса о вызове в судебное заседание законного представителя несовершеннолетнего подсудимого следует иметь в виду, что содержащийся в п. 12 [ст. 5 УПК](#) перечень лиц, которые могут быть законными представителями, является исчерпывающим.

Если несовершеннолетний не имеет родителей и проживает один или у лица, не назначенного надлежащим образом его опекуном или попечителем, в качестве законного представителя несовершеннолетнего суд должен вызвать представителя органа опеки и попечительства.

Законный представитель обязательно включается в список лиц, подлежащих вызову в судебное заседание. Как правило, это то лицо, которое выполняло функцию законного представителя на предварительном следствии. Однако суд (судья) вправе возложить эту функцию на любого из родителей с учетом их мнения и задачи обеспечить защиту законных интересов несовершеннолетнего, вынося определение (постановление).

6. Функция законного представителя прекращается с момента достижения подсудимым восемнадцатилетнего возраста. Однако эта функция может быть продолжена при принятии судом решения о распространении на лиц в возрасте от 18 до 20 лет содержащихся в законе ([ст. 96 УК](#)) положений об особенностях уголовной ответственности несовершеннолетних (п. 6 Пост. Пленума Верховного Суда РФ N 7). Это правило действует и применительно к апелляционной инстанции.

Жалоба допущенного к участию в деле законного представителя несовершеннолетнего осужденного или потерпевшего, которым к моменту проверки дела в суде второй инстанции исполнилось 18 лет, подлежит рассмотрению в кассационном порядке на общих основаниях (п. 22 Пост. Пленума Верховного Суда РФ N 7).

Статья 429. Удаление несовершеннолетнего подсудимого из зала судебного заседания

Комментарий к [статье 429](#)

1. Решение об удалении несовершеннолетнего подсудимого из зала принимается судом (судьей) по правилам [ст. 236 УПК](#) с вынесением определения (постановления) в зале судебного заседания.

2. Временное удаление подсудимого из зала целесообразно в ходе судебного следствия при обсуждении таких вопросов, как недостойное поведение родителей, обстоятельства совершения соучастниками подростка других преступлений, вовлечения его взрослыми соучастниками в преступную деятельность и др.

Удаление несовершеннолетнего подсудимого может иметь место при рассмотрении групповых многоэпизодных дел, когда рассмотрение отдельных эпизодов преступной деятельности соучастников (как взрослых, так и несовершеннолетних) может отрицательно повлиять на подростка, и потому целесообразно исследование этих обстоятельств произвести в его отсутствие.

3. См. также коммент. к [ст. ст. 241, 256](#).

Статья 430. Вопросы, разрешаемые судом при постановлении приговора в отношении несовершеннолетнего

Комментарий к [статье 430](#)

1. Исходя из положений [ст. ст. 73 и 88](#) УК, несовершеннолетнему могут быть назначены условно только следующие виды наказаний: исправительные работы и лишение свободы на определенный срок. При этом суд учитывает характер и степень общественной опасности совершенного преступления, личность виновного, смягчающие и отягчающие обстоятельства.

2. Условное осуждение применяется, главным образом, в отношении преступлений небольшой тяжести, реже - в отношении преступлений средней тяжести и еще реже - в отношении тяжких преступлений.

3. При назначении условного осуждения суд устанавливает испытательный срок, в течение которого условно осужденный должен своим поведением доказать свое исправление. В случае назначения лишения свободы на срок до одного года и более мягкого вида 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. Суд, назначая условное осуждение, может 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. Суд может возложить на условно осужденного исполнение и других обязанностей, способствующих его исправлению.

5. В случае применения условного осуждения председательствующий разъясняет сущность этой меры, последствия нарушения условий ее исполнения, о чем делается запись в протоколе. Копию приговора с условным осуждением по вступлении его в законную силу судья обязан немедленно направить в комиссию по делам несовершеннолетних, орган внутренних дел по месту жительства несовершеннолетнего, руководителю предприятия, учреждения или общественной организации по месту работы или учебы осужденного.

6. Контроль за поведением условно осужденного осуществляется уполномоченным на то специализированным государственным учреждением.

7. К видам наказаний, применяемых к несовершеннолетнему, не связанным с лишением свободы, относятся: штраф, лишение права заниматься определенной деятельностью, обязательные работы, исправительные работы.

8. Штраф назначается как при наличии у несовершеннолетнего осужденного самостоятельного заработка или имущества, на которое может быть обращено взыскание, так и при отсутствии таковых. Штраф назначается в размере от одной тысячи до пятидесяти тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода несовершеннолетнего осужденного за период от двух недель до шести месяцев.

9. Обязательные работы назначаются на срок от 40 до 160 часов, заключаются в выполнении работ, посильных для несовершеннолетнего, и исполняются им в свободное от учебы или основной работы время. Продолжительность исполнения данного вида наказания лицами в возрасте до 15 лет не может превышать двух часов в день, а лицами в возрасте от 15 до 16 лет - трех часов в день.

10. Исправительные работы назначаются несовершеннолетним осужденным на срок до

одного года.

11. Вопрос об освобождении от наказания несовершеннолетнего с применением принудительных мер воздействия суд обязан обсудить при совершении преступления небольшой или средней тяжести.

12. Несовершеннолетний, осужденный к лишению свободы за совершение преступления средней тяжести, а также тяжкого преступления, может быть освобожден судом от наказания и помещен в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа органа управления образованием. Помещение в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа применяется как принудительная мера воспитательного воздействия в целях исправления несовершеннолетнего, нуждающегося в особых условиях воспитания, обучения и требующего специального педагогического подхода. Несовершеннолетний может быть помещен в указанное учреждение до достижения им возраста 18 лет, но не более чем на три года.

13. Круг вопросов, указанных в [ст. 430 УПК](#), не является исчерпывающим. Так, при наличии данных об отставании в психическом развитии, не связанном с психическим расстройством, и заключения экспертизы (судебно-психологической или психолого-психиатрической) о том, что несовершеннолетний, достигший возраста уголовной ответственности, во время совершения общественно опасного деяния не мог в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими, суд прекращает дело. При этом не исключено применение принудительных мер медицинского характера.

14. Учитывая, что преступность несовершеннолетних характерна высоким уровнем посягательств против собственности, суд при обсуждении вопросов о мере наказания, особенно по делам о кражах, грабежах, разбоях, обязан обсудить и вопрос о применении [ст. 64 УК](#) - назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление (ниже низшего предела).

15. При разрешении вопроса о гражданском иске суд, постановляющий приговор, дополнительно устанавливает, не должен ли ущерб быть возмещен полностью или частично родителями (замещающими их лицами), доказана ли их вина в ненадлежащем воспитании и надзоре за подростком, имеется ли у несовершеннолетнего в возрасте от 14 до 18 лет имущество или заработок, достаточные для возмещения вреда.

Статья 431. Освобождение судом несовершеннолетнего подсудимого от уголовной ответственности с применением принудительных мер воспитательного воздействия

Комментарий к [статье 431](#)

1. Применение принудительных мер воспитательного воздействия не влечет таких последствий, как уголовное наказание, не ставит лицо в положение осужденного, - в этом отличие между ними.

2. Перечень принудительных мер воспитательного воздействия дан в [ст. 90 УК](#):

а) предупреждение;

б) передача под надзор родителей или лиц, их заменяющих, либо специализированного государственного органа;

в) возложение обязанности загладить причиненный вред;

г) ограничение досуга и установление особых требований к поведению несовершеннолетнего.

3. Предупреждение состоит в разъяснении несовершеннолетнему вреда, причиненного его деянием, и последствий повторного совершения преступлений, предусмотренных [УК](#).

4. Передача под надзор состоит в возложении на родителей или лиц, их заменяющих, либо

на специализированный государственный орган обязанности по воспитательному воздействию на несовершеннолетнего и контролю за его поведением. При передаче несовершеннолетнего под надзор родителей или лиц, их заменяющих, суд должен убедиться в том, что указанные лица имеют положительное влияние на подростка, правильно оценивают содеянное им, могут обеспечить надлежащее поведение и повседневный контроль за несовершеннолетним. Для этого необходимо истребовать характеризующий материал, проверить условия жизни родителей или лиц, их заменяющих, возможность материального обеспечения подростка и т.д. (п. 16 Пост. Пленума Верховного Суда РФ N 7).

5. Обязанность загладить причиненный вред возлагается с учетом имущественного положения несовершеннолетнего и наличия у него соответствующих трудовых навыков. Материальный ущерб в денежной форме возмещается непосредственно несовершеннолетним или через судебного пристава-исполнителя.

Кроме того, заглаживание вреда может выражаться в устранении виновным материального ущерба своим личным трудом. Контроль за выполнением может быть возложен на специализированный государственный орган.

6. Ограничение досуга и установление особых требований к поведению несовершеннолетнего могут предусматривать запрет посещения определенных мест, использования определенных форм досуга, в том числе связанных с управлением механическим транспортным средством, ограничение пребывания вне дома после определенного времени суток, выезда в другие местности без разрешения специализированного государственного органа. Несовершеннолетнему может быть предъявлено также требование возвратиться в образовательное учреждение либо трудоустроиться с помощью специализированного государственного органа. Настоящий перечень не является исчерпывающим.

Суд вправе по своему усмотрению устанавливать иные требования. Например, требования надлежащим образом вести себя в семье, не убегать из дома и т.п.

7. Несовершеннолетнему может быть назначено одновременно несколько мер воспитательного воздействия.

8. Прекращение действия мер воспитательного воздействия наступает в результате их фактического окончания (если иного срока до наступления 18-летнего возраста не установлено судом) либо определением суда (постановлением судьи), вынесенным по ходатайству законного представителя (иного лица), представителя органа, на который было возложено исполнение данной меры.

9. Копия приговора направляется в комиссию по делам несовершеннолетних, иной специализированный государственный орган, ведающий исполнением наказания.

Статья 432. Освобождение судом несовершеннолетнего подсудимого от наказания с применением принудительных мер воспитательного воздействия или направлением в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа органа управления образованием

Комментарий к [статье 432](#)

1. Специализированными учреждениями для несовершеннолетних являются: специальные общеобразовательные школы открытого и закрытого типа; специальные профессиональные училища открытого и закрытого типа; специальные (коррекционные) образовательные учреждения закрытого типа ([ст. 15](#) ФЗ от 24.06.1999 N 120-ФЗ "Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних" (в ред. от 22.04.2005) <*>).

<*> СЗ РФ. 1999. N 26. Ст. 3177; 2001. N 3. Ст. 216; 2003. N 28. Ст. 2880; 2004. N 27. Ст. 2711; N 35. Ст. 3607; N 49. Ст. 4849; 2005. N 1 (ч. 1). Ст. 25; N 17. Ст. 1485.

2. Назначение специальных учебно-воспитательных учреждений открытого и закрытого типа - психологическая, медицинская и социальная реабилитация детей и подростков с девиантным поведением.

3. Под девиантным поведением понимается отклоняющееся от нормы общественно опасное поведение.

Постановлением Правительства РФ от 25.04.1995 N 420 утверждено [Типовое положение](#) о специальном учебно-воспитательном учреждении для детей и подростков с девиантным поведением (в ред. от 01.02.2005) <*>.

<*> СЗ РФ. 1995. N 18. Ст. 1681; 1997. N 2. Ст. 250; 2002. N 52 (ч. 2) Ст. 5225; 2005. N 7. Ст. 560.

4. Учреждение закрытого типа предназначено для несовершеннолетних, совершивших общественно опасные деяния, нуждающихся в особых условиях воспитания и обучения и требующих специального педагогического подхода.

В учреждении закрытого типа создается режимная (вспомогательная) служба, обеспечивающая специальные условия содержания воспитанников: охрану территории и материальных ценностей; организацию безопасных условий содержания воспитанников; временную изоляцию воспитанников, исключающую возможность их ухода с территории учреждения по собственному желанию; круглосуточное наблюдение и контроль; проведение выборочного досмотра вещей воспитанников, поступающих им посылок, бандеролей, передач.

5. В специальные (коррекционные) образовательные учреждения закрытого типа помещаются несовершеннолетние, имеющие отклонение в развитии и (или) заболевания, вызывающие необходимость их содержания, воспитания и обучения в таких учреждениях.

6. Несовершеннолетний может быть помещен в специализированное учреждение закрытого типа до достижения им возраста 18 лет, но не более чем на три года. Срок содержания несовершеннолетнего в указанном учреждении также не может превышать максимального срока наказания, предусмотренного [УК](#) за преступление, совершенное указанным несовершеннолетним.

7. В специальные учебно-воспитательные учреждения закрытого типа не могут быть помещены несовершеннолетние, имеющие заболевания, препятствующие их содержанию и обучению в указанных учреждениях. Перечень таких заболеваний утверждается Правительством РФ.

Заключение о состоянии здоровья таких несовершеннолетних подготавливают в указанном порядке органы (учреждения) здравоохранения ([ст. ст. 15, 18](#) ФЗ от 24.06.1999 N 120-ФЗ).

8. Выпуск воспитанника из учреждения закрытого типа производится постановлением судьи по представлению (заключению) администрации учреждения органа, обеспечивающего исправление.

Глава 51. ПРОИЗВОДСТВО О ПРИМЕНЕНИИ ПРИНУДИТЕЛЬНЫХ МЕР МЕДИЦИНСКОГО ХАРАКТЕРА

Статья 433. Основания для производства о применении принудительных мер медицинского характера

Комментарий к [статье 433](#)

1. Принудительные меры медицинского характера (ПММХ) предусмотрены [ст. 99](#) УК. Это

специфические юридические меры государственного принуждения, предусмотренные уголовным законодательством, применяемые по постановлению или определению суда в особом уголовно-процессуальном порядке с целью излечения или улучшения психического состояния, предупреждения совершения новых деяний, а также охраны безопасности самой личности от собственных действий и проведения мер социальной реабилитации к лицам, невменяемым либо делающим невозможным назначение или исполнение наказания и представляющим общественную опасность, вызванную психическим состоянием здоровья и характером запрещенного уголовным законом деяния.

2. Они признаются принудительными, поскольку назначаются независимо от желания самого лица, его близких родственников и сопряжены с ограничениями прав и личной свободы. Принудительные меры медицинского характера не являются следствием преступного деяния, не содержат в себе кары и не заключают отрицательной оценки общественно опасного поведения лица, его совершившего. Сущность принуждения заключается не в отбытии наказания, а в обеспечении принимаемых медицинских мер в интересах общественной безопасности и лечения самого лица.

3. Требования [гл. 51 УПК](#) о производстве ПММХ распространяются только в отношении лиц:

а) которые находилось в состоянии невменяемости в момент совершения запрещенного уголовным законом деяния, т.е. не могли осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими вследствие хронического или временного психического расстройства, слабоумия либо иного болезненного состояния психики ([ст. 21 УК](#)). Такие лица освобождаются от уголовной ответственности;

б) которые совершили преступление во вменяемом состоянии, но до вынесения судом приговора заболели психическим расстройством, которое лишает их возможности осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими.

К ним относятся и лица, заболевшие временным психическим расстройством, не позволяющим определить его психическое состояние в момент совершения общественно опасного деяния, однако при условии, что оно представляет опасность для общества по состоянию своего психического здоровья и тяжести совершенного деяния, а также нуждается в принудительном лечении. Такие лица в соответствии с ч. 1 [ст. 81 УК](#) освобождаются от наказания, однако по выздоровлении они в соответствии с ч. 4 [ст. 81 УК](#) могут быть подвергнуты ему, если не наступили основания, освобождающие их от уголовной ответственности и наказания (например, истекли сроки давности привлечения к уголовной ответственности и т.д.);

в) заболевших психическим расстройством во время отбывания уголовного наказания. Они также освобождаются от отбывания наказания, но после выздоровления к ним может быть применено наказание, если отсутствуют основания для освобождения ([ч. ч. 1 и 4 ст. 81 УК](#)).

4. По решению суда ПММХ могут быть назначены, если в ходе судебного разбирательства будет установлено, что:

1) совершенное общественно опасное деяние предусмотрено Особенной частью [УК](#);

2) данное лицо совершило указанное деяние;

3) лицо находилось в момент совершения запрещенного уголовным законом деяния в состоянии невменяемости;

4) лицо после совершения преступления заболело психическим расстройством, которое по своему характеру и течению делает невозможным назначение наказания или его исполнение;

5) лицо представляет опасность для общества, когда психическое расстройство связано с опасностью для него или других лиц либо возможностью причинения им иного существенного

вреда, и нуждается в принудительном лечении.

5. В отношении этих лиц суд по основаниям, перечисленным в [ст. 97 УК](#), может назначить только следующие виды ПММХ:

- 1) принудительное лечение в психиатрическом стационаре общего типа;
- 2) принудительное лечение в психиатрическом стационаре специализированного типа;
- 3) принудительное лечение в психиатрическом стационаре специализированного типа с интенсивным наблюдением (ч. 1 [ст. 99 УК](#)).

Лицам, осужденным за преступления, совершенные в состоянии вменяемости, но нуждающимся в лечении психических расстройств, не исключающих вменяемости, суд наряду с наказанием может назначить принудительную меру медицинского характера в виде амбулаторного принудительного наблюдения и лечения у психиатра (п. "а" ч. 1 [ст. 99 УК](#)).

По смыслу законодателя, производство по делам указанных лиц осуществляется по правилам части второй [УПК](#).

6. Принудительные меры медицинского характера являются одним из видов иных мер уголовно-правового характера, поэтому их следует отличать от ПММХ, применяемых в административно-правовом порядке. Так, например, в соответствии со [ст. 34](#) Основ законодательства об охране здоровья граждан и [Законом](#) о психиатрической помощи лицо может быть подвергнуто принудительному психиатрическому освидетельствованию и принудительному помещению в психиатрический стационар ([ст. ст. 23, 24](#)). Принудительное психиатрическое освидетельствование проводится в случаях, когда по имеющимся данным лицо совершает действия, дающие основание предполагать наличие у него тяжелого психического расстройства, которое обуславливает: 1) его непосредственную опасность для себя или окружающих; или 2) его беспомощность, т.е. неспособность самостоятельно удовлетворять основные жизненные потребности; или 3) существенный вред его здоровью вследствие ухудшения психического состояния, если оно будет оставлено без психиатрической помощи. Поэтому госпитализация в психиатрический стационар в недобровольном порядке может быть предусмотрена лишь в случаях, когда обследование и лечение данного лица возможны только в стационарных условиях (п. "а" [ст. 29](#) Закона о психиатрической помощи).

Статья 434. Обстоятельства, подлежащие доказыванию

Комментарий к [статье 434](#)

1. Независимо от характера и степени общественной опасности деяния, волеизъявления потерпевшего по делам рассматриваемой категории досудебное производство ведется только в форме предварительного следствия.

Если вопрос о наличии психического расстройства лица возник в ходе судебного разбирательства, например, по делам частного обвинения, расследованного в форме дознания, и обнаружилось, что по делу необходимо произвести предварительное следствие для установления обстоятельств, связанных с выяснением вопроса о применении принудительных мер медицинского характера, то дело подлежит направлению прокурору для устранения препятствий его рассмотрения.

2. С момента установления невменяемости лица либо наличия у него психического расстройства уголовное дело, по которому досудебная подготовка производилась в форме дознания, подлежит обязательной передаче прокурору для определения его подследственности и проведения предварительного следствия.

В стадии возбуждения уголовного дела получение данных о психическом расстройстве лица не могут служить основанием для отказа в возбуждении либо для прекращения уголовного дела,

поскольку при наличии таких данных окончательное решение о невменяемости субъекта может сделать только суд по результатам рассмотрения материалов предварительного следствия.

Если в стадии возбуждения уголовного дела в отношении указанного лица необходимо произвести неотложные следственные действия для обнаружения и фиксации следов общественно опасного деяния, то орган дознания после возбуждения уголовного дела не позднее 10-дневного срока обязан направить дело прокурору для определения подследственности.

3. Для определения психического состояния лица, совершившего запрещенное уголовным законом деяние, когда возникают сомнения по поводу его вменяемости или способности осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими к моменту производства по делу, необходимо проведение судебно-психиатрической экспертизы (п. 3 ст. 196 УПК).

4. Судебно-психиатрическая экспертиза проводится только на основании постановления следователя, прокурора или судьи.

Важнейшим элементом такого постановления является постановка перед экспертами конкретных вопросов о психическом состоянии лица к определенному периоду времени, о диагностике такого состояния и о наиболее целесообразном назначении соответствующего вида принудительных мер медицинского характера.

Эксперты должны дать заключение о психическом состоянии лица как в момент совершения им деяния, так и в период производства предварительного следствия. В заключении экспертизы должны содержаться прямой ответ на вопрос о вменяемости или невменяемости лица и рекомендации о необходимости применения соответствующего вида принудительных медицинских мер.

Направление на судебно-психиатрическую экспертизу допускается лишь при наличии достаточных данных, указывающих, что именно это конкретное лицо совершило общественно опасное деяние, по поводу которого возбуждено уголовное дело и ведется расследование. Такими данными будет являться совокупность обстоятельств, которые перечислены в ч. 2 ст. 434 УПК, проверенные лицом, назначившим экспертизу, с достаточной полнотой и отраженные в материалах дела.

5. Порядок и условия производства судебно-психиатрических экспертиз в отношении подозреваемых и обвиняемых определяются [Законом](#) о государственной судебно-экспертной деятельности; [Законом](#) о психиатрической помощи и другими нормативными актами. Судебно-психиатрическая экспертиза в соответствии с действующей на территории России Инструкцией о производстве судебно-психиатрической экспертизы в СССР, утв. Минздравом СССР от 27.10.1970, может производиться амбулаторно, стационарно, на суде, у следователя, заочно и посмертно (п. 5).

6. Как правило, первоначально должна назначаться и производиться амбулаторная экспертиза и лишь в исключительных случаях - стационарная судебно-психиатрическая экспертиза. Последняя проводится в тех случаях, когда:

а) трудно диагностировать психическое заболевание;

б) сложно определить его тяжесть применительно к юридическому критерию невменяемости;

в) тяжело установить прогностические показатели;

г) при подозрении испытуемого в симуляции или диссимуляции, самооговорах и оговорах и т.п.

В случае недостаточной ясности или неполноты экспертного заключения может быть проведена дополнительная экспертиза, поручаемая тому же или другому эксперту. При

необоснованности заключения эксперта или сомнения в его правильности назначается повторная экспертиза, проведение которой поручается другому эксперту или другим экспертам.

В состав экспертной комиссии по конкретному делу могут быть включены любые врачи-психиатры по усмотрению лица, назначившего экспертизу.

7. Постановление о назначении судебно-психиатрической экспертизы и заключение экспертов не предъявляются лицу, совершившему общественно опасное деяние, если его психическое состояние делает это невозможным.

8. [Статья 434](#) УПК устанавливает примерный перечень обстоятельств, подлежащих доказыванию по такой категории дел.

9. Элементы субъективной стороны (виновность, мотивы и т.д.) подлежат обязательному доказыванию ([ст. ст. 73](#) и [434](#) УПК), если психическое расстройство лица наступило после совершения преступления.

10. Участие лица, нуждающегося в применении принудительных мер медицинского характера, при производстве следственных действий обязательно должно подтверждаться заключением эксперта либо медицинскими документами.

Когда состояние здоровья этого лица не препятствует участию в судебном заседании, если такое участие может способствовать наиболее полному, объективному и всестороннему установлению всех подлежащих исследованию обстоятельств, оно должно быть привлечено к участию в судебном разбирательстве. Суд во всех случаях обязан обсудить этот вопрос и принять по нему конкретное решение, поскольку участие таких лиц является одной из основных процессуальных гарантий принятия объективного решения.

Статья 435. Помещение в психиатрический стационар

Комментарий к [статье 435](#)

1. В процессе производства по уголовному делу, когда в отношении подозреваемого или обвиняемого была уже избрана мера пресечения - заключение под стражу, может быть установлен факт психического заболевания этого участника процесса. Факт наличия заболевания устанавливается как заключением эксперта, так и медицинскими документами.

Прокурор по собственной инициативе или по инициативе следователя обязан возбудить ходатайство перед судом о переводе этого лица в психиатрический стационар.

Постановление судьи направляется прокурору, возбудившему ходатайство, а также администрации места содержания лица под стражей и в психиатрический стационар для немедленного исполнения.

2. Под психиатрическим стационаром следует понимать отделение психиатрической больницы или другого аналогичного учреждения, оказывающего стационарную психиатрическую помощь. Проведение принудительного лечения не является основной функцией данного отделения. Это лечебное учреждение имеет особый режим содержания пациентов, включая принятие мер по предотвращению повторных общественно опасных деяний и побегов, а также специализированные реабилитационно-профилактические программы.

3. Следователь обязан уведомить родственников и защитника, если тот не участвовал в рассмотрении ходатайства, о переводе или помещении в психиатрический стационар лиц, перечисленных в [ч. ч. 1](#) и [2](#) коммент. статьи, с указанием места нахождения стационара.

Статья 436. Выделение уголовного дела

Комментарий к [статье 436](#)

Выделение уголовного дела в отдельное производство допускается, если это не отразится на всесторонности и объективности предварительного следствия и разрешения дела, а также, когда это вызвано большим объемом уголовного дела или множественностью его эпизодов.

По смыслу данной нормы, по делам такой категории материалы могут быть выделены в отдельное производство только в стадии предварительного следствия. Однако это только право следователя, а не обязанность.

Статья 437. Участие законного представителя

Комментарий к [статье 437](#)

1. Лицо, нуждающееся в применении принудительных мер медицинского характера (ПММХ), является участником уголовного процесса. Если по состоянию здоровья оно не может осуществлять свои права и отстаивать законные интересы, то его права передаются законному представителю. Законное представительство в уголовном судопроизводстве появляется при наличии полной или частичной процессуальной недееспособности участника процесса.

В качестве законных представителей рассматриваемого лица допускаются родители, усыновители, опекуны или попечители и т.д. (см. п. 12 [ст. 5](#) УПК).

2. Близкие родственники и законные представители обязаны предоставить документы, подтверждающие их родство с лицом, в отношении которого ведется производство о ПММХ, или соответствующее решение органа опеки и попечительства.

3. Законный представитель допускается к участию в уголовном деле с момента вынесения соответствующего постановления следователем, прокурором либо судом и ознакомления его с ним.

4. Это постановление должно выноситься после установления факта психического заболевания лица, совершившего запрещенное уголовным законом деяние.

5. Законный представитель наделяется правами, перечисленными в [ч. 2](#) настоящей статьи, для защиты законных интересов представляемого им участника процесса.

6. После вынесения постановления о признании законным представителем лицам, перечисленным в п. 12 [ст. 5](#) УПК, следователь, прокурор либо суд разъясняют им все права, их ответственность, а также порядок участия в досудебном производстве и в судебном разбирательстве дела, о чем составляется протокол.

7. Протокол составляется с соблюдением правил, предусмотренных [ст. 166](#) УПК. Если законный представитель отказывается от реализации какого-либо права, то в протоколе должны быть отражены мотивы такого решения, о чем делается соответствующая запись, удостоверенная его подписью.

8. В случаях если возникла необходимость допроса законного представителя в качестве свидетеля, то он предупреждается об ответственности за дачу заведомо ложных показаний и ему разъясняется конституционное право отказаться от свидетельствования против самого себя, супруга и близких родственников.

9. Следователь, прокурор и суд обязаны направлять законному представителю копии постановлений о прекращении уголовного дела, а также о направлении дела в суд для применения ПММХ и разъяснить ему порядок их обжалования.

Статья 438. Участие защитника

Комментарий к [статье 438](#)

1. Изложенное в коммент. [статья](#) правило конкретизирует положение базовой [ст. 51](#) УПК о том, что участие защитника в уголовном процессе обязательно, если лицо в силу физических или психических недостатков не может самостоятельно осуществлять свое право на защиту. Обеспечить защиту их прав и законных интересов, создать им подлинное процессуальное равноправие призван обеспечить институт обязательной защиты.

2. В качестве защитника по такой специфической, чрезвычайно сложной категории дел допускаются только опытные адвокаты. По определению или постановлению суда в качестве защитника могут быть допущены наряду с адвокатом один из близких родственников или иное лицо, о допуске которого ходатайствует лицо, в отношении которого ведется производство, или его законный представитель (ч. 2 [ст. 49](#) УПК).

3. На предварительном следствии и в судебном разбирательстве участие защитника по делам о применении принудительных мер медицинского характера в отношении двух категорий лиц: а) совершивших общественно опасное деяние в состоянии невменяемости и б) заболевших психическим расстройством после совершения преступления, является обязательным. Отказ от помощи защитника не является обязательным для следователя, прокурора и суда.

4. Защитник допускается с момента вынесения постановления о назначении в отношении рассматриваемого лица судебно-психиатрической экспертизы, если он ранее не участвовал в данном уголовном деле.

5. Случаи возможного участия защитника на более ранних этапах производства по делу перечислены в п. 3 ч. 3 [ст. 49](#) УПК.

Если защитник ранее участвовал в данном уголовном деле, например с момента возбуждения дела или фактического задержания, то он продолжает выполнять свои функции, однако с момента вынесения постановления о назначении судебно-психиатрической экспертизы его участие в деле становится обязательным.

6. С момента допуска к участию в таком деле защитник пользуется всеми полномочиями, предусмотренными в [ст. 53](#) УПК.

Статья 439. Окончание предварительного следствия

Комментарий к [статье 439](#)

1. Предварительное следствие по такой категории дел завершается прекращением производства или направлением уголовного дела в суд для применения принудительной меры медицинского характера (ПММХ).

2. Следователь по окончании предварительного следствия должен принять решение, которое может зависеть от характера запрещенного уголовным законом деяния и психического состояния лица, его совершившего.

3. В каждом случае прекращения уголовного дела в отношении лица, совершившего запрещенное уголовным законом деяние в состоянии невменяемости, следователь письменно обязан сообщить органам здравоохранения по месту его регистрации.

Если характер совершенного деяния и психическое расстройство лица не связаны с опасностью для него и других лиц либо с возможностью причинения им существенного вреда и поэтому применение принудительного лечения не требуется, следователь на основании ч. 2 [ст. 97](#) УК и п. 1 ч. 1 коммент. статьи прекращает уголовное дело своим постановлением в соответствии со [ст. 213](#) УПК.

4. Если лицо совершило деяние, запрещенное уголовным законом, в состоянии невменяемости или если после совершения преступления у лица наступило психическое

расстройство, и оно нуждается в принудительном лечении, следователь составляет соответствующее постановление и через прокурора направляет его в суд.

5. Если лицо в процессе предварительного следствия или судебного разбирательства заболело временным психическим расстройством и нуждается в применении ПММХ, то уголовное дело направляется в суд для применения принудительного лечения.

6. В ходе проведения судебно-психиатрической экспертизы может случиться так, что будет установлено, что рассматриваемое лицо заболело временным психическим расстройством и находится в реактивном состоянии, которое не позволяет диагностировать его заболевание на момент совершения общественно опасного деяния, но при этом оно нуждается в применении ПММХ. В этом случае уголовное дело приостанавливается производством до выхода лица из этого состояния в соответствии с п. 4 [ст. 208](#) УПК, а о самом лице сообщается органам здравоохранения для решения вопроса о дальнейшем лечении.

Если при указанных условиях психическое расстройство лица связано с опасностью для него или для других лиц либо с возможностью причинения им иного существенного вреда, то уголовное дело направляется в суд для решения вопроса о применении ПММХ.

7. Ознакомление со всеми материалами такого уголовного дела защитника, законного представителя и потерпевшего происходит по правилам, предусмотренным [ст. ст. 216, 217](#) УПК. Лицо, нуждающееся в применении ПММХ, также может ознакомиться с материалами дела, если этому не препятствует его психическое состояние.

8. При решении вопроса о направлении дела в суд обвинительное заключение по такой категории дел не составляется, а выносится постановление о направлении уголовного дела в суд для применения ПММХ. Постановление является важнейшим процессуальным актом, в котором излагаются обстоятельства дела, проводится анализ собранных по делу доказательств, обосновываются выводы об общественной опасности деяния и лица, его совершившего, его вменяемости (невменяемости) и подтверждается необходимость применения ПММХ.

Постановление следователя, вынесенное в порядке, предусмотренном [ст. 439](#) УПК, рекомендуется составлять применительно к положениям, отмеченным в [ст. 220](#) УПК, т.е. так же, как составляется обвинительное заключение, за исключением указания на форму вины и состав преступления. К нему прилагаются: 1) список лиц, подлежащих вызову в суд (само лицо, нуждающееся в применении ПММХ, свидетели, потерпевшие, эксперты, законные представители, гражданские истцы и гражданские ответчики) с указанием их почтовых адресов, домашних и служебных телефонов; 2) справка с указанием времени возбуждения уголовного дела, назначения первой судебно-психиатрической экспертизы и помещения лица в психиатрический стационар, о месте хранения вещественных доказательств, о гражданском иске и о мерах, принятых в его обеспечение, о процессуальных издержках, а также о времени окончания предварительного следствия и др.

9. Уголовное дело с постановлением направляется прокурору, который принимает одно из трех перечисленных в [п. 5](#) коммент. статьи решений.

10. О направлении дела в суд уведомляются потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик и (или) их представители.

Статья 440. Назначение судебного заседания

Комментарий к [статье 440](#)

1. От того, насколько правильны и обоснованны выводы судьи по перечисленным в [ст. 228](#) УПК вопросам и насколько полно обеспечена законность в процессе предварительного следствия, зависит дальнейшее направление уголовного дела. Проверочные действия в системе производства о применении принудительных мер медицинского характера занимают то же место и имеют то же значение, что и при подготовительных действиях в общей системе уголовного процесса.

2. В случае положительного разрешения всех вопросов, связанных с проверкой материалов предварительного следствия, судья может вынести постановление о назначении судебного заседания, которое может служить правовой основой для начала судебного разбирательства.

3. Подсудность по такой категории дел определяется общими правилами уголовно-процессуального закона (гл. 5 УПК) в зависимости от юридической оценки содеянного, поэтому принятие к своему производству неподсудного дела (по родовому признаку) делает недействительным состоявшееся по нему любое судебное решение.

4. В случае, когда судья усмотрит основания для прекращения уголовного дела или возвращения его прокурору, он принимает решение в порядке ст. 229 УПК о проведении предварительного слушания.

5. При решении вопроса о назначении судебного заседания судья должен определить круг участников судебного разбирательства и принять иные меры по подготовке судебного заседания.

6. Если характер психического расстройства не препятствует возможности участия в судебном разбирательстве лица, в отношении которого рассматривается данное уголовное дело, судья обязан сделать распоряжение о его вызове в судебное заседание с учетом мнения эксперта-психиатра.

В постановлении о назначении судебного заседания должны быть отражены мотивы решения судьи о невозможности участия данного лица в судебном разбирательстве.

Статья 441. Судебное разбирательство

Комментарий к [статье 441](#)

1. С учетом специфики рассматриваемого субъекта уголовно-процессуальных отношений законодателем предусмотрен особый порядок судебного разбирательства, предусматривающий дополнительные гарантии прав и свобод этого участника процесса при установлении обстоятельств необходимости применения соответствующего вида принудительных мер медицинского характера (ПММХ).

Судебное разбирательство по делам такой категории, сохраняя свою специфику, происходит по общим правилам судебного разбирательства (гл. 33 - 39 УПК), но с учетом особенностей производства, предусмотренных гл. 51 УПК. Суд не вправе (как это иногда имеет место на практике) упрощать судебный процесс по делам о применении принудительных медицинских мер. Он основан на строжайшем соблюдении законности и вытекающих из нее принципах российского уголовного процесса. В равной степени здесь находят свое применение те вытекающие из принципов специфические правила (общие условия судебного разбирательства), которые обеспечивают правильную организацию и проведение судебного заседания (например, правила, закрепленные в ст. ст. 240 - 244, 248 - 250 УПК, и др.). Вместе с тем необходимо заметить, что некоторые процедурные вопросы судебного разбирательства по делам рассматриваемой категории отличаются своеобразием, а часть из них требует правильного применения аналогии при их реализации.

2. В судебном заседании обязательно должны принимать участие прокурор и защитник.

3. Для положения прокурора по такой категории дел характерны следующие особенности: 1) он, выступая от имени государства, обязан высказывать свое мнение по всем рассматриваемым вопросам; 2) прокурор излагает свои соображения как сторона в процессе; 3) он не имеет каких бы то ни было процессуальных преимуществ перед другими участниками судебного разбирательства; 4) при даче заключения он руководствуется требованиями закона и своим внутренним убеждением, основанным на исследовании всех обстоятельств дела в судебном разбирательстве, а не только на материалах расследования.

Прокурор вправе предъявить или поддержать в суде предъявленный потерпевшим

гражданский иск, вытекающий из факта совершения общественно опасного деяния и причиненного им ущерба.

Прокурор реализует функцию уголовного преследования, однако не в форме обвинения, а в форме требования о применении ПММХ.

4. Суд с учетом мнения эксперта-психиатра обязан вызывать в судебное заседание лицо, в отношении которого поставлен вопрос о применении ПММХ. В силу [ст. 74 УПК](#) показания этого участника уголовно-процессуальных отношений по-прежнему не рассматриваются в качестве источника доказательств по делу.

Если рассматриваемый участник процесса по состоянию здоровья не может принимать участие в судебном заседании, то его интересы представляет законный представитель. Он может быть допрошен в качестве свидетеля.

5. Судебное следствие начинается с оглашения прокурором сущности постановления о направлении уголовного дела в суд для применения ПММХ.

6. Очередность исследования доказательств определяется стороной, представляющей доказательства суду.

7. Суд должен исследовать все доказательства, устанавливающие или опровергающие совершение данным лицом общественно опасного деяния, заслушать заключение экспертов-психиатров, допросить свидетелей и потерпевших, осмотреть вещественные доказательства, а также проверить другие обстоятельства, которые имеют существенное значение для решения вопроса о применении или неприменении принудительных медицинских мер.

8. В судебных прениях суд выслушивает первым речь прокурора, а последними - лицо, в отношении которого рассматривается дело, и его защитника. В прениях сторон могут также участвовать потерпевший и его представитель (см. [ст. 292 УПК](#)).

9. Последнее слово лицу, в отношении которого рассматривается данное уголовное дело, не предоставляется.

Статья 442. Вопросы, разрешаемые судом при принятии решения по уголовному делу

Комментарий к [статье 442](#)

1. Суд в ходе судебного заседания должен разрешить все указанные в настоящей статье вопросы в том порядке, в каком они изложены.

2. При установлении невменяемости лица следует исходить из наличия двух критериев: а) медицинского (биологического) и б) юридического (психологического).

3. Медицинский критерий определяет психическое состояние лица в сравнении с биологической нормой, поэтому оно может признаваться невменяемым, только если его психическое состояние характеризуется какой-либо патологией. Медицинский критерий указывает на различные формы болезненного расстройства психической деятельности и определяется наличием следующих признаков:

- 1) хронического психического расстройства;
- 2) временного психического расстройства;
- 3) слабоумия;
- 4) иного болезненного состояния психики.

Определение клиники психического расстройства относится к компетенции экспертов-

психиатров.

4. Юридический критерий характеризует состояние психики лица в момент совершения запрещенного уголовным законом деяния, уровень и состояние его интеллекта, волевою сторону психики. Юридический критерий определяет суд, когда дает оценку лицу, совершившему общественно опасное деяние, как неспособному осознавать характер своих действий либо руководить ими. Медицинский критерий раскрывает причины этой неспособности - болезненное состояние психики или отставание в психическом развитии. Однако не всякое болезненное состояние психики позволяет признать его неменяемым, а только то, которое мешает ему правильно оценивать свои поступки. Поэтому медицинский критерий должен обязательно сочетаться с юридическим.

Юридический критерий неменяемости характеризуется двумя признаками - интеллектуальным и волевым.

Интеллектуальный признак юридического критерия означает, что лицо не способно осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия). Волевой признак заключается в неспособности лица руководить своими действиями (бездействием). Закон употребляет при характеристике юридического критерия разделительный союз "либо". Это означает, что законодатель волевой признак определил как самостоятельный, наличие которого, даже и при отсутствии интеллектуального признака, может свидетельствовать о неменяемости.

Юридический критерий неменяемости сформулирован в прошедшем времени. Этим, во-первых, ретроспективно подчеркивается психическое состояние лица во время совершения общественно опасного деяния и отражается динамика и глубина имеющихся отклонений психики лица в данное время. Во-вторых, указанная конструкция позволяет отграничить случаи неменяемости, например, от случаев преступной небрежности, когда лицо не предвидело общественно опасных последствий своих действий (бездействия).

5. Вопрос о необходимости применения принудительных мер медицинского характера (ПММХ) решается судом, исходя из наличия психического расстройства лица и степени общественной опасности как совершенного им деяния, так и его самого.

6. По данной категории дел суд может назначить только следующие виды ПММХ:

а) принудительное лечение в психиатрическом стационаре общего типа;

б) принудительное лечение в психиатрическом стационаре специализированного типа;

в) принудительное лечение в психиатрическом стационаре специализированного типа с интенсивным наблюдением.

Соответствующий вид принудительного лечения должен назначаться только в тех случаях, когда иным путем невозможно достигнуть излечения или улучшения психического состояния указанных лиц, а также предупреждения совершения ими новых общественно опасных деяний (ст. 21, ч. 1 ст. 81, ст. 101 УК).

Принудительное лечение в стационаре общего типа может быть назначено лицам, которые по своему психическому состоянию нуждаются в больничном лечении, но не требуют интенсивного наблюдения. Необходимость принудительного лечения здесь обусловлена тем, что при относительной быстроте выведения больного из психического состояния все же сохраняется вероятность совершения им повторного общественно опасного деяния либо у него отсутствует критическое отношение к своему состоянию.

Два других вида стационарного лечения, перечисленные в п. п. "в" и "г" ч. 1 ст. 99 УК, осуществляются в стационарах специализированного типа, которые целиком предназначены только для проведения принудительного лечения. Стационары специализированного типа обычно создавались в одной из крупных психиатрических больниц административной территории.

Принудительное лечение в психиатрическом стационаре специализированного типа может быть назначено лицам, которые по своему психическому состоянию требуют постоянного наблюдения и представляют значительную опасность для окружающих из-за склонности к совершению новых общественно опасных деяний. Большая часть таких лиц в клиническом отношении страдает психопатоподобными расстройствами, различными психическими дефектами и изменениями личности.

Различие между психиатрическими стационарами общего и специализированного типа состоит в том, что в первых из них лица, направленные на принудительное лечение, содержатся вместе с поступившими туда на общих основаниях и составляют среди пациентов незначительную часть. В стационарах второго типа содержатся исключительно больные, направленные на принудительное лечение.

Статья 443. Постановление суда

Комментарий к [статье 443](#)

1. При вынесении постановления в порядке [ст. 443](#) УПК суд, кроме вопросов, перечисленных [ст. 442](#) УПК, должен разрешить и вопросы, связанные с судьбой гражданского иска или возмещения вреда, а также распределить процессуальные издержки.

2. Юридическая оценка действий невменяемого может основываться только на данных, характеризующих общественную опасность запрещенных уголовным законом деяний как средней тяжести, так и более тяжких. Не должны учитываться обстоятельства, не имеющие непосредственного отношения к рассматриваемому событию (судимость, применение принудительных мер медицинского характера (ПММХ) в прошлом и т.п.).

3. В случае признания доказанным совершение рассматриваемым лицом деяния, запрещенного уголовным законом, в описательной части постановления должны быть изложены установленные судом обстоятельства содеянного на основании проверенных доказательств, дана юридическая оценка его действий и приведены мотивы принятого решения.

В резолютивной части должны найти отражение указание на освобождение от уголовной ответственности или наказания и на применение соответствующей принудительной меры медицинского характера либо о прекращении дела и неприменении такой меры.

4. Вопрос о возмещении вреда, причиненного лицом, совершившим деяние в состоянии невменяемости или заболевшим психическим расстройством после преступления, подлежит рассмотрению в порядке гражданского судопроизводства.

5. Судебные издержки с рассматриваемого лица не взыскиваются, а принимаются за счет государства.

С этих лиц не взыскивается также и вознаграждение за осуществление защиты.

6. Суд не определяет сроков принудительного лечения, а указывает только конкретный вид ПММХ.

Место и медицинское учреждение, в котором будет находиться лицо, в отношении которого рассмотрено уголовное дело, определяются органами здравоохранения.

Статья 444. Порядок обжалования постановления суда

Комментарий к [статье 444](#)

1. Таким правом могут обладать и иные законные представители при отсутствии близких родственников (опекуны, попечители, представитель учреждения или организации, на попечении которых находится лицо).

Право обжалования постановления суда может быть предоставлено лицу, в отношении которого рассмотрено уголовное дело о применении принудительных мер медицинского характера, если по состоянию здоровья оно способно это сделать.

2. Если подана жалоба или принесен протест на мягкость постановления, суд кассационной инстанции отменяет постановление и направляет уголовное дело на новое судебное рассмотрение.

Статья 445. Прекращение, изменение и продление применения принудительной меры медицинского характера

Комментарий к [статье 445](#)

1. Ходатайство о прекращении, об изменении или о продлении принудительной меры медицинского характера (ПММХ) может быть возбуждено:

- 1) близким родственником лица, нуждающегося в применении ПММХ;
- 2) иными заинтересованными лицами.

2. Все лица, которым назначена принудительная медицинская мера, подлежат освидетельствованию комиссией врачей-психиатров не реже одного раза в шесть месяцев. Состав комиссии утверждается органом здравоохранения по месту нахождения стационара.

3. Комиссия врачей-психиатров может прийти к выводу о необходимости прекращения принудительного лечения или изменения его вида. В этом случае медицинское заключение в обязательном порядке направляется администрацией психиатрического стационара в соответствующий суд. Без судебного решения рассматриваемое лицо не может быть выписано или переведено в стационар иного типа независимо от оценки врачами психического состояния больного.

4. Первое заключение комиссии о продлении применения ПММХ направляется в суд по истечении шести месяцев после начала применения принудительного лечения. В последующем комиссионное освидетельствование проводится по общему правилу - не реже одного раза в шесть месяцев, но заключение о необходимости продления принудительного лечения направляется в суд только один раз в течение года.

5. В судебное заседание вызываются:

1) лицо, в отношении которого решается вопрос о прекращении, изменении или продлении принудительного лечения, если позволяет его психическое состояние;

2) представитель комиссии, давшей медицинское заключение;

3) прокурор;

4) защитник;

5) другие заинтересованные лица, по ходатайству которых решается вопрос о прекращении, изменении или продлении принудительных медицинских мер.

6. Суд должен тщательно проверить обоснованность представления медицинского заключения администрацией психиатрического стационара или возбужденного ходатайства.

7. В клиническом отношении наиболее идеальным вариантом для прекращения применения любой принудительной медицинской меры является выздоровление лица. Хотя случаи полного выздоровления имеют место на практике (психозы на почве случайной однократной интоксикации, реактивные психозы на почве разрешившейся впоследствии психогении), однако встречаются они редко.

Чаще приходится иметь дело с таким изменением психического состояния, когда отпадает необходимость применения принудительного лечения, поскольку психическое расстройство лица не связано с опасностью причинения существенного вреда себе или окружающим. Как правило, это бывает связано с улучшением клинического состояния в результате проведенного лечения. Во всех случаях, когда имеются основания расценивать произошедшие изменения как достаточно стойкие, можно ставить вопрос об отмене принудительных мер.

При отмене ПММХ оказание помощи лицу, страдающему психическим расстройством, осуществляется уже в порядке, предусмотренном [Законом](#) о психиатрической помощи.

8. Изменение принудительной медицинской меры предполагает перевод лица из психиатрического стационара одного типа в другой. Однако для изменения ПММХ не достаточно только того, чтобы отпала необходимость в применении ранее назначенной меры, но обязательно, чтобы возникла необходимость в назначении иной принудительной меры медицинского характера. В этом случае речь идет о появлении признаков, перечисленных в [ст. ст. 100, 101 УК](#), в качестве критериев для назначения отдельных видов принудительного лечения. Это происходит в результате улучшения клинического состояния пациента под воздействием проводимого лечения и реабилитационных мероприятий. Снижение общественной опасности рассматриваемого лица допустимо и в результате ухудшения его психического состояния (физическая немощность, возникающая в результате осложнений в течении основного заболевания) или качественного изменения состояния больного. Если такое состояние оказывается длительным и требует иных условий содержания больного, то необходимо изменение вида ПММХ.

В тех случаях, когда состояние больного во время принудительного лечения изменяется в худшую сторону и может привести к возрастанию его общественной опасности, допускается изменение меры медицинского характера и на более строгую.

Врачам-психиатрам рекомендуется использовать принцип "ступенчатости" при решении вопроса об изменении или прекращении применения ПММХ, который заключается в постепенном изменении вида таких мер - от более к менее строгим, вплоть до полной их отмены.

9. При отсутствии оснований для прекращения применения или изменения принудительной медицинской меры на момент рассмотрения данного вопроса в суде принудительное лечение продлевается. Поэтому при освидетельствовании нужно не просто констатировать отсутствие существенных изменений в клиническом состоянии этого лица, но и проанализировать его состояние с точки зрения опасности для себя и для окружающих. При этом комиссия не должна исходить из состояния больного только на момент освидетельствования. Необходимо оценить психическое расстройство в прогностическом плане с учетом проводящегося лечения и динамики состояния пациента за период проведения принудительного лечения. При отсутствии стойкости достигнутого безопасного состояния рекомендуют продление ПММХ.

Аналогичным образом следует подходить к продлению применения принудительного лечения и к лицам, у которых во время очередного комиссионного освидетельствования восстановилась способность осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими, но сохраняется достаточно высокая вероятность повторения патологического состояния.

10. Суд удаляется в совещательную комнату для вынесения постановления:

- 1) о прекращении ПММХ;
- 2) об изменении ПММХ;
- 3) о продлении ПММХ;
- 4) об отказе в удовлетворении ходатайства.

Статья 446. Возобновление уголовного дела в отношении лица, к которому применена принудительная мера медицинского характера

Комментарий к статье 446

1. При рассмотрении ходатайства о прекращении применения принудительных мер медицинского характера (ПММХ) в отношении лица, у которого после совершения преступления наступило психическое расстройство, суду следует одновременно решать вопрос о прекращении принудительного лечения и возобновлении производства по уголовному делу с той стадии процесса, с которой наступило заболевание.

Если психическое расстройство наступило у лица до принятия судом дела к производству, то возобновленное дело направляется прокурору для производства предварительного расследования.

Если лицо заболело психическим расстройством во время подготовки к судебному заседанию или в процессе судебного разбирательства, то дело направляется для возобновления подготовительных действий либо судебного разрешения.

2. После отмены ПММХ и при отсутствии оснований для возобновления производства по делу оно может быть прекращено (см. [ст. 24 УПК](#)).

Раздел XVII. ОСОБЕННОСТИ ПРОИЗВОДСТВА ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ В ОТНОШЕНИИ ОТДЕЛЬНЫХ КАТЕГОРИЙ ЛИЦ

Глава 52. ОСОБЕННОСТИ ПРОИЗВОДСТВА ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ В ОТНОШЕНИИ ОТДЕЛЬНЫХ КАТЕГОРИЙ ЛИЦ

Статья 447. Категории лиц, в отношении которых применяется особый порядок производства по уголовным делам

Комментарий к статье 447

Данная [статья](#) открывает новую главу УПК (ее не было в ранее действовавшем УПК РСФСР). Согласно [ст. ст. 91, 98, 122](#) Конституции и федеральному законодательству, определенные категории должностных и иных лиц обладают специальным статусом и им предоставлены повышенные гарантии (в первую очередь - неприкосновенность личности), призванные оградить их от неправомерного вмешательства в профессиональную деятельность, оказания давления, в том числе путем привлечения к уголовной ответственности. С учетом этого [УПК](#) предусматривает особый порядок уголовного судопроизводства в отношении следующих категорий лиц:

- члена Совета Федерации и депутата Государственной Думы - на основе [ст. ст. 19](#) и [20](#) Закона о статусе депутата;

- депутата законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта РФ - в соответствии со [ст. 13](#) Закона об общих принципах организации органов власти субъектов РФ; депутата, члена выборного органа местного самоуправления; выборного должностного лица органа местного самоуправления ([ст. 40](#) ФЗ от 06.10.2003 N 131-ФЗ "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации" <*>);

<*> СЗ РФ. 2003. N 40. Ст. 3822.

- судьи, присяжного или арбитражного заседателя - в соответствии со [ст. 16](#) Закона о судебной системе; [ст. 15](#) Закона о Конституционном Суде; [ст. ст. 26 - 28](#) ФКЗ от 23.06.1999 N 1-ФКЗ "О военных судах Российской Федерации" <*>; [ст. 16](#) Закона о статусе судей; [ст. 2](#) Закона о мировых судьях; [ст. 7](#) ФЗ от 30.05.2001 N 70-ФЗ "Об арбитражных заседателях арбитражных судов субъектов Российской Федерации" <***>.

<*> СЗ РФ. 1999. N 26. Ст. 3170.

<*> СЗ РФ. 2001. N 23. Ст. 2288.

Гарантии для народных заседателей не были предусмотрены с учетом того, что согласно [ст. 7](#) Закона о введении в действие УПК, этот институт сохранялся до 1 января 2004 г. и в течение этого времени на народных заседателей распространялись положения о неприкосновенности, которые были предусмотрены [ст. 12](#) ФЗ от 02.01.2000 N 37-ФЗ "О народных заседателях судов общей юрисдикции в Российской Федерации" <*>;

<*> СЗ РФ. 2000. N 2. Ст. 158.

- Председателя Счетной палаты РФ, его заместителя и аудиторов Счетной палаты - согласно [ст. 29](#) Закона о Счетной палате;

- Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации - в соответствии со [ст. 12](#) Закона об Уполномоченном по правам человека. Процессуальный иммунитет не распространяется на уполномоченных по правам человека в субъектах РФ (там, где они функционируют);

- Президента РФ, прекратившего исполнение своих полномочий, кандидата в Президенты РФ - в соответствии со [ст. 3](#) Закона о гарантиях Президенту; [ст. 42](#) ФЗ от 10.01.2003 N 19-ФЗ "О выборах Президента Российской Федерации" (в ред. от 21.07.2005) <*>. Процессуальный иммунитет действующего Президента РФ определен в [ст. 91](#), [ст. 93](#), п. "е" ч. 1 [ст. 102](#), п. "ж" ч. 1 [ст. 103](#), ч. 7 [ст. 125](#) Конституции, п. 5 ч. 1 [ст. 3](#), п. 3 ч. 2 [ст. 21](#), ч. 2 [ст. 36](#), [ст. 71](#) Закона о Конституционном Суде;

<*> СЗ РФ. 2003. N 2. Ст. 171; 2005. N 30 (ч. 1). Ст. 3104.

- прокурора - согласно [ст. 42](#) Закона о прокуратуре;

- следователя - в соответствии со [ст. 42](#) Закона о прокуратуре (в отношении следователей прокуратуры), [ст. ст. 7, 17](#) ФЗ от 03.04.1995 N 40-ФЗ "О федеральной службе безопасности" (в ред. от 07.03.2005) <*> (в отношении следователей ФСБ), а также следователей органов внутренних дел в силу [ч. 1](#) коммент. статьи. Поскольку правом производства предварительного следствия наделены также начальники соответствующих следственных подразделений (комитета, управления, службы, отдела, отделения) и их заместители, то они также в этом качестве пользуются процессуальным иммунитетом;

<*> СЗ РФ. 1995. N 15. Ст. 1269; 2002. N 19. Ст. 1794; 2002. N 30. Ст. 3033; 2001. N 53 (ч. 1). Ст. 5030; 2002. N 19. Ст. 1794; 2002. N 30. Ст. 3033; 2003. N 2. Ст. 156; N 27. Ст. 2700; 2004. N 35. Ст. 3607; 2005. N 10. Ст. 763.

- адвокаты - на основании [ст. 18](#) Закона об адвокатуре.

Статья 448. Возбуждение уголовного дела

Комментарий к [статье 448](#)

1. Данная [статья](#) предусматривает особенности возбуждения уголовного дела в отношении лиц, перечисленных в [ст. 447](#) УПК, а также привлечения их в качестве обвиняемых, если уголовное дело возбуждено в отношении других лиц или по факту совершения деяния,

содержащего признаки преступления, и, кроме того, принятия в ходе предварительного расследования решения об изменении квалификации деяния, если тем самым ухудшается положение указанных лиц.

2. Отказ от возбуждения уголовного дела в отношении лиц, указанных в п. п. 1 - 8 ч. 1 [ст. 448](#) УПК, принимается в обычном порядке, т.е. в соответствии со [ст. ст. 144, 145, 148](#) УПК.

3. Возбуждение уголовного дела и (или) привлечение к уголовной ответственности указанных в коммент. [статье](#) лиц возможно только после предусмотренной соответствующим законом процедуры лишения их неприкосновенности. При этом член Совета Федерации и депутат Государственной Думы могут быть привлечены к уголовной ответственности только с согласия соответствующей палаты Федерального Собрания РФ ([ст. 19](#) Закона о статусе депутата).

Вопрос о лишении члена Совета Федерации, депутата Государственной Думы неприкосновенности решается по представлению Генпрокурора РФ той или иной палатой Федерального Собрания. При этом по данному представлению ею принимается мотивированное решение, которое в трехдневный срок доводится до сведения Генпрокурора РФ.

Отказ палаты Федерального Собрания дать согласие на лишение члена Совета Федерации (депутата Государственной Думы) неприкосновенности является обстоятельством, исключающим производство по уголовному делу, и влечет его прекращение. Решение о прекращении уголовного дела может быть отменено лишь при наличии вновь открывшихся обстоятельств (ч. 3 [ст. 20](#) Закона о статусе депутата).

4. О возбуждении уголовного дела, его прекращении или вступлении в законную силу приговора суда в отношении члена Совета Федерации или депутата Государственной Думы орган дознания, следователь или суд в 3-дневный срок сообщают соответствующей палате Федерального Собрания РФ (ч. 4 [ст. 19](#) Закона о статусе депутата).

5. Сообщение о совершении преступления членом Совета Федерации или депутатом Государственной Думы незамедлительно направляется соответствующему прокурору, который лично проводит его проверку или поручает ее проведение следователю. Если по результатам проверки прокурор придет к выводу о наличии достаточных данных для возбуждения уголовного дела, он направляет материалы проверки прокурору субъекта РФ. В свою очередь, если тот не согласится с выводами лица, проводившего проверку сообщения достаточности данных для возбуждения уголовного дела, он вправе принять одно из следующих решений: а) об отказе в возбуждении уголовного дела (п. 2 ч. 1 [ст. 145](#) УПК), б) о направлении сообщения по подследственности (п. 3 ч. 1 [ст. 145](#) УПК), в) о возвращении материалов для дополнительной проверки (ч. 4 [ст. 146](#) УПК).

Если прокурор субъекта РФ согласится с выводами лица, проводившего проверку сообщения о достаточности оснований для возбуждения уголовного дела, то он передает материалы проверки Генпрокурору РФ, который вправе вынести решение: а) об отказе в возбуждении дела (п. 2 ч. 1 [ст. 145](#) УПК) или б) о возвращении материалов для дополнительной проверки (ч. 4 [ст. 146](#) УПК).

Если Генпрокурор РФ придет к выводу о необходимости принятия решения о возбуждении уголовного дела в отношении члена Совета Федерации или депутата Государственной Думы, то он направляет в Верховный Суд РФ представление о даче заключения о наличии в действиях названных лиц признаков преступления.

6. Внесению Генпрокурором РФ представления в Верховный Суд РФ в отношении судьи Конституционного Суда РФ (п. 3 ч. 1 коммент. статьи), судьи Верховного Суда РФ, Высшего Арбитражного Суда РФ, областного и приравненного к нему суда, федерального арбитражного суда, окружного (флотского) военного суда (п. 4 ч. 1 коммент. статьи), а в областной или приравненный к нему суд - в отношении иных судей (п. 5 ч. 1 коммент. статьи) предшествует аналогичная изложенной выше процессуальная процедура. Под "иными судьями" при этом имеются в виду судьи иных федеральных судов, мировые судьи, судьи конституционных

(уставных) судов субъектов РФ, а также присяжные или арбитражные заседатели в период осуществления ими правосудия.

7. Оперативно-розыскные мероприятия и следственные действия, связанные с ограничением прав судьи либо с нарушением его неприкосновенности, до возбуждения против него уголовного дела допускаются только на основании судебного решения, принимаемого судебной коллегией в составе трех судей Верховного Суда РФ (в отношении судьи Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ, Высшего Арбитражного Суда РФ, областного и приравненного к нему суда, окружного (флотского) военного суда, федерального арбитражного суда) либо судебной коллегией в составе трех судей верховного суда республики, краевого, областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области, суда автономного округа (в отношении иного судьи).

8. Заключение суда (соответствующей судебной коллегии) об отсутствии в действиях судьи признаков преступления является обстоятельством, исключающим производство по уголовному делу, и влечет за собой безусловный отказ Генпрокурора РФ от возбуждения уголовного дела.

9. Если суд признает, что в действиях депутата Государственной Думы, члена Совета Федерации или судьи имеются признаки преступления, то, получив такое заключение, Генпрокурор РФ направляет его вместе со своим представлением о лишении их неприкосновенности и даче согласия на возбуждение уголовного дела соответственно в Государственную Думу, Совет Федерации, а в отношении судьи Конституционного Суда РФ, судьи Верховного Суда РФ, судьи Высшего Арбитражного Суда РФ - в соответствующий суд, судьи областного и приравненного к нему суда - в Высшую квалификационную коллегию судей РФ; судьи иного суда - в квалификационную коллегию судей соответствующего субъекта РФ. При этом в представлении Генпрокурор РФ обязан обосновать, что совершение деяния, которое вменяется в вину указанным лицам, не обусловлено их позицией при осуществлении своих должностных полномочий, а также не связано с другими законными действиями депутата Государственной Думы или члена Совета Федерации, соответствующими их статусу.

10. Если уголовное дело возбуждено в отношении действий члена Совета Федерации, депутата Государственной Думы, связанных с осуществлением ими своих полномочий, Генпрокурор РФ в недельный срок после получения сообщения органа дознания или следователя обязан внести в соответствующую палату Федерального Собрания представление о лишении депутата Государственной Думы или члена Совета Федерации неприкосновенности.

11. Отказ соответствующей палаты дать согласие на лишение депутата Государственной Думы (члена Совета Федерации) неприкосновенности является обстоятельством, исключающим производство по уголовному делу, и влечет прекращение такого дела. Решение о прекращении дела может быть отменено лишь при наличии вновь открывшихся обстоятельств.

12. Лишение неприкосновенности депутата Государственной Думы или члена Совета Федерации (ч. 4 коммент. статьи) означает дачу согласия на возбуждение против них уголовного дела, привлечение их в качестве обвиняемого, а также на исполнение судебного решения об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу либо о производстве обыска. По решению палаты от Генпрокурора РФ могут быть истребованы дополнительные материалы. При рассмотрении вопроса на заседании соответствующей палаты может участвовать депутат Государственной Думы и член Совета Федерации, в отношении которого внесено представление. О принятом решении в 3-дневный срок извещается Генпрокурор РФ (ст. 20 Закона о статусе депутата).

13. Отказ в даче согласия на лишение неприкосновенности указанных лиц допускается только в случае, если производство названных процессуальных действий обусловлено высказанным им мнением или выраженной им позицией при голосовании в соответствующей палате или связано с иными законными действиями, соответствующими статусу депутата Государственной Думы и члена Совета Федерации. При наличии отказа соответствующей палаты дать согласие на лишение неприкосновенности депутата Государственной Думы или члена Совета Федерации и на возбуждение против них уголовного дела производство по делу невозможно,

Генпрокурор РФ обязан принять решение об отказе в его возбуждении согласно п. 6 ч. 1 ст. 24 УПК.

14. Такие же правовые последствия влечет отказ Конституционного Суда РФ, Высшей квалификационной коллегии судей РФ или квалификационной коллегии судей субъекта РФ в даче согласия на возбуждение уголовного дела в отношении соответствующего судьи (ч. 8 ст. 16 Закона о статусе судей).

15. Порядок рассмотрения представления Генпрокурора РФ Высшей квалификационной коллегией судей РФ или квалификационной коллегией судей соответствующего субъекта РФ определяется ст. ст. 21 - 25 ФЗ от 14.03.2002 N 30-ФЗ "Об органах судейского сообщества в Российской Федерации" (в ред. от 05.04.2005) <*>.

<*> СЗ РФ. 2002. N 11. Ст. 1022; 2003. N 27 (ч. 2). Ст. 2710; 2004. N 33. Ст. 3369; 2005. N 15. Ст. 1278.

16. Если при расследовании уголовного дела, возбужденного в отношении иных лиц или по факту совершения деяния, содержащего признаки преступления, будут установлены доказательства, дающие достаточные основания для привлечения в качестве обвиняемого кого-либо из должностных лиц, указанных в п. п. 1, 3 - 5 ч. 1 коммент. статьи, то материалы направляются прокурору субъекта РФ для решения вопроса о привлечении конкретного лица в качестве обвиняемого. Если прокурор субъекта РФ согласится с выводами следователя, то он направляет материалы уголовного дела Генпрокурору РФ, а если тот придет к выводу о достаточности данных для привлечения лица в качестве обвиняемого - направляет представление в суд для получения заключения о наличии в действиях лица признаков преступления, а затем в соответствующий орган, правомочный дать согласие на лишение неприкосновенности этого лица и на производство указанного процессуального действия.

17. Аналогичен порядок принятия Генпрокурором РФ решения об изменении в ходе следствия по уголовному делу квалификации деяния, содержащейся в заключении судебной коллегии, если при этом ухудшается положение депутата Государственной Думы (члена Совета Федерации) либо соответствующего судьи (ч. 6 коммент. статьи).

18. В соответствии с ч. 2 ст. 16 Закона о статусе судей судья, в том числе по истечении срока его полномочий, не может быть привлечен к ответственности за выраженное им при осуществлении правосудия мнение и принятое судом решение, если только вступившим в законную силу приговором суда не будет установлена виновность судьи в преступном злоупотреблении либо вынесении заведомо неправосудных приговора, решения или иного судебного акта.

19. Проверка сообщения о факте правонарушения, совершенного прокурором или следователем органов прокуратуры, возбуждение против них уголовного дела (за исключением случаев, когда лицо застигнуто при совершении преступления), а также производство расследования являются исключительной прерогативой органов прокуратуры. При этом на время расследования возбужденного в отношении прокурора или следователя уголовного дела они отстраняются от должности.

20. Принятие акта об отстранении от должности Генпрокурора РФ на период расследования возбужденного в отношении него уголовного дела относится к компетенции Совета Федерации. Президент РФ полномочен внести предложение в эту палату Федерального Собрания по этому вопросу (Постановление Конституционного Суда РФ от 01.12.1999 N 17-П "По спору о компетенции между Советом Федерации и Президентом Российской Федерации относительно принадлежности полномочия по изданию акта о временном отстранении Генерального прокурора Российской Федерации от должности в связи с возбуждением в отношении него уголовного дела" <*>).

<*> СЗ РФ. 1999. N 51. Ст. 6364.

21. Сообщение о преступлении, совершенном Генпрокурором РФ, принятое в соответствии со ст. ст. 140 - 143 УПК, незамедлительно направляется соответствующему прокурору (п. 1 ч. 2 ст. 151 УПК), который проводит его проверку. Материалы проверки направляются прокурору субъекта РФ, и если тот придет к выводу о необходимости возбуждения уголовного дела в отношении Генпрокурора РФ, то он незамедлительно направляет собранные материалы в Верховный Суд РФ для принятия решения о возбуждении уголовного дела. Порядок рассмотрения им представленных материалов аналогичен порядку рассмотрения представления Генпрокурора РФ в отношении лиц, указанных в п. п. 1, 3 - 5 ч. 1 коммент. статьи.

22. Если Верховный Суд РФ примет решение о возбуждении уголовного дела в отношении Генпрокурора РФ, то он должен быть временно отстранен от должности (ч. 1 ст. 42 Закона о прокуратуре). Президентом РФ при этом издается акт о временном отстранении Генпрокурора РФ от должности.

23. Вопрос о привлечении Генпрокурора РФ в качестве обвиняемого решается аналогичным образом. Причем, принимая решение о привлечении Генпрокурора РФ в качестве обвиняемого, Верховный Суд РФ постановляет в нем о временном отстранении его от должности на период производства предварительного следствия (см. [КОММЕНТ.](#) к ст. 114).

24. Порядок проверки сообщения о совершении преступления лицами, указанными в п. п. 6 - 8 ч. 1 данной статьи, аналогичен порядку, установленному для проверки сообщения о совершении преступления Генпрокурором РФ. Однако в отношении этих лиц материалы проверки направляются не в Верховный Суд РФ, а Генпрокурору РФ, и если тот при рассмотрении поступивших к нему материалов проверки придет к выводу о наличии достаточных оснований для возбуждения уголовного дела, то он выносит соответствующее постановление, а расследование уголовного дела поручает следователю прокуратуры либо прокурору.

25. Президент РФ, прекративший исполнение своих полномочий, не может быть привлечен к уголовной ответственности за деяния, совершенные им в период исполнения своих полномочий, а также задержан, арестован, подвергнут обыску, допросу, если указанные процессуальные действия осуществляются в ходе производства по уголовному делу, связанному с исполнением им полномочий Президента РФ, за исключением возбуждения в отношении него уголовного дела по факту совершения им тяжкого преступления (ч. 1 ст. 3 Закона о гарантиях Президенту).

26. Для привлечения бывшего Президента РФ в качестве обвиняемого по уголовному делу установлен иной порядок (ч. 7 коммент. статьи). Он может быть лишен неприкосновенности в случае возбуждения уголовного дела по факту совершения им тяжкого преступления в период исполнения полномочий Президента РФ. Для этого Генпрокурор РФ в течение трех суток направляет представление в Государственную Думу, которая должна вынести постановление о даче согласия на лишение неприкосновенности Президента РФ, прекратившего исполнение своих полномочий. Вместе с представлением Генпрокурора РФ оно в 3-дневный срок направляется в Совет Федерации, который не позднее чем в 3-месячный срок с момента вынесения постановления Государственной Думой рассматривает вопрос о лишении неприкосновенности Президента РФ, прекратившего исполнение своих полномочий, с учетом представления Генпрокурора РФ, принимает по этому вопросу постановление, которое в течение трех суток направляет ему.

27. Решение Государственной Думы об отказе в даче согласия на лишение неприкосновенности Президента РФ, прекратившего исполнение своих полномочий, либо решение Совета Федерации об отказе в лишении его неприкосновенности является обстоятельством, которое исключает производство по уголовному делу, и оно должно быть прекращено.

28. Отрешение Президента РФ от должности согласно ст. 102 Конституции возложено на Совет Федерации. Оно возможно только на основании обвинения Президента РФ в совершении

государственной измены или иного тяжкого преступления, совершенных в связи с исполнением им своих обязанностей. Выдвижение обвинения и отрешение от должности Президента РФ происходит на основе процедуры, состоящей из нескольких этапов. Обвинение против Президента РФ вправе выдвигать только Государственная Дума. Для этого ею образуется специальная комиссия, которая оценивает соблюдение процедурных правил и фактической обоснованности обвинения. Данная комиссия заслушивает на своих заседаниях лиц, имеющих сведения о фактах, положенных в основу предложения о выдвижении обвинения, рассматривает (при их наличии) документы, заслушивает представителя Президента РФ, причем обвинение может быть выдвинуто по инициативе не менее 1/3 (одной третьей) депутатов Государственной Думы (ч. 1 ст. 93, п. "ж" ч. 1 ст. 103 Конституции). Решение о выдвижении обвинения в отношении Президента РФ на заседании Государственной Думы принимается квалифицированным большинством - двумя третями голосов от общего числа депутатов.

29. Выдвинутое Государственной Думой обвинение против Президента РФ направляется в Верховный Суд РФ, который дает заключение о наличии в его действиях признаков преступления, послуживших основанием для обвинения. Следует отметить, что соблюдение установленного порядка выдвижения обвинения против Президента РФ в государственной измене или совершении иного тяжкого преступления по запросу Совета Федерации должно подтверждаться заключением Конституционного Суда РФ (ч. 7 ст. 125 Конституции).

30. Особенности привлечения в качестве обвиняемого Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации наряду с коммент. [статьей](#) предусмотрены также [ст. 12](#) Закона об Уполномоченном по правам человека. Согласно ей требуется получение согласия Государственной Думы не только на привлечение Уполномоченного по правам человека к уголовной ответственности, но и на производство в отношении него задержания, ареста, обыска, за исключением случаев задержания на месте совершения преступления.

31. В соответствии со [ст. 29](#) Закона о Счетной палате Председатель Счетной палаты, его заместитель и аудиторы Счетной палаты не могут быть привлечены к уголовной ответственности без согласия той палаты Федерального Собрания РФ, которая их назначила на должность в Счетную палату. При этом уголовное дело в отношении указанных должностных лиц может быть возбуждено только Генпрокурором РФ. Кроме того, указанным Федеральным [законом](#) определено, что инспектор Счетной палаты при выполнении им служебных обязанностей не может быть привлечен к уголовной ответственности без согласия коллегии Счетной палаты.

32. Сообщение о преступлении, совершенном депутатом законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта РФ, немедленно передается соответствующему прокурору (см. [ст. 151](#) УПК), который поручает проведение проверки следователю прокуратуры или проводит эту проверку лично. После завершения проверки, если прокурор придет к выводу о наличии достаточных оснований для возбуждения уголовного дела против депутата, материалы направляются прокурору субъекта РФ. Тот рассматривает материалы и, придя к выводу о наличии поводов и оснований для возбуждения уголовного дела, безотлагательно направляет их вместе с представлением о необходимости получения согласия на возбуждение уголовного дела в отношении депутата в соответствующий суд (верховный суд республики, краевой, областной суд, суд города федерального значения, суд автономной области или суд автономного округа).

33. Представление прокурора рассматривается судебной коллегией соответствующего суда, состоящей из трех судей, в закрытом судебном заседании в срок не позднее 10 суток со дня его поступления в суд с участием прокурора, депутата, в отношении которого внесено представление, и его защитника. По результатам рассмотрения представления прокурора судебная коллегия дает заключение о наличии либо отсутствии признаков преступления в действиях депутата, о которых говорилось в представлении.

34. При даче судебной коллегией заключения о наличии в действиях депутата признаков преступления прокурор субъекта РФ выносит постановление о возбуждении уголовного дела или поручает его расследование следователю прокуратуры либо прокурору. Если судебная коллегия даст заключение об отсутствии в действиях депутата признаков преступления, то прокурор

должен вынести постановление об отказе в возбуждении уголовного дела согласно п. 6 ч. 1 [ст. 24](#) УПК.

35. Вопрос о привлечении депутата законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта РФ в качестве обвиняемого в случае, когда в ходе расследования по другому уголовному делу будут установлены достаточные доказательства, дающие основания для привлечения депутата в качестве обвиняемого.

36. Решение о возбуждении уголовного дела в отношении следователя (независимо от ведомственной подчиненности), адвоката либо о привлечении их в качестве обвиняемого (п. 10 ч. 1 коммент. статьи) принимает прокурор соответствующего уровня, а в отношении прокурора - вышестоящий прокурор. Сообщение о преступлении, совершенном указанными лицами, немедленно передается прокурору района (города) - в отношении следователя и адвоката, а в отношении прокурора - вышестоящему прокурору. Тот поручает проведение проверки сообщения следователю прокуратуры или проводит эту проверку лично. Если по завершении проверки прокурор придет к выводу о наличии поводов и основания для возбуждения уголовного дела, то он безотлагательно направляет районному судье по месту совершения деяния представление о даче заключения о наличии либо отсутствии признаков преступления в действиях прокурора, следователя или адвоката.

37. Представление прокурора судья районного суда рассматривает в закрытом судебном заседании в срок не позднее 10 суток со дня его поступления в суд с участием прокурора, лица, в отношении которого внесено представление, и его защитника. Заключение судьи о наличии в действиях соответствующего должностного лица или адвоката признаков преступления является основанием для вынесения прокурором постановления о возбуждении уголовного дела, расследование которого поручается следователю прокуратуры либо производится самим прокурором. Если же судья даст заключение об отсутствии в действиях указанного лица признаков преступления, то это является обстоятельством, исключающим производство по уголовному делу, и влечет принятие решения об отказе в его возбуждении (п. 6 ч. 1 [ст. 24](#) УПК). Аналогичным образом решается вопрос о привлечении в качестве обвиняемого прокурора, следователя и адвоката.

Статья 449. Задержание

Комментарий к [статье 449](#)

1. [Статья](#) предусматривает запрет на задержание по подозрению в совершении преступления и связанную с этим специфику порядка и оснований освобождения лица, задержанного по подозрению в совершении преступления, т.е. особенности применения положений [ст. 94](#) УПК.

2. Содержание коммент. статьи обусловлено положениями законодательных актов, предусматривающих процессуальный иммунитет перечисленных в ней лиц, которые приведены в [комментарии](#) к ст. 447 УПК. Так, задержание депутата Государственной Думы и члена Совета Федерации (кроме случаев задержания на месте преступления) осуществляется только с согласия соответствующей палаты Федерального Собрания, а депутата иного уровня - с согласия законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта РФ; члены выборных органов местного самоуправления, выборные должностные лица местного самоуправления на территории муниципального образования не могут быть задержаны (за исключением случаев задержания на месте преступления) без согласия прокурора субъекта РФ; судья Конституционного Суда РФ может быть задержан только с согласия этого суда; задержание прокурора и следователя прокуратуры, в соответствии с [Законом](#) о прокуратуре, также не допускается, за исключением случаев задержания их при совершении преступления.

В соответствии с [Законом](#) об Уполномоченном по правам человека при его задержании на месте преступления должностное лицо, осуществившее задержание, обязано немедленно уведомить об этом Государственную Думу, которая принимает решение о даче согласия на дальнейшее применение этой процессуальной меры. Если в течение 24 часов согласие Государственной Думы на задержание Уполномоченного по правам человека дано не будет, то он

подлежит немедленному освобождению.

3. Под задержанием на месте преступления имеется в виду, что указанное в статье лицо застигнуто в процессе совершения преступления или непосредственно после его окончания на месте события преступления либо при попытке скрыться с места совершения преступления.

4. Должностное лицо, которое произвело задержание, после установления личности задержанного обязано немедленно принять решение об освобождении соответствующего лица.

Статья 450. Особенности избрания меры пресечения и производства отдельных следственных действий

Комментарий к [статье 450](#)

1. Комментируемая [статья](#) устанавливает особенности исполнения решения суда в отношении указанных в ней должностных лиц и адвоката о применении заключения под стражу, о производстве обыска, следственных и иных процессуальных действий, которые осуществляются не иначе как на основании судебного решения при условии, что уголовное дело в отношении кого-либо из них не было возбуждено или они не привлекались в качестве обвиняемого.

2. В [ч. 2](#) коммент. статьи устанавливаются особенности исполнения судебного решения о заключении под стражу судьи. Решение об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу по ходатайству Генерального прокурора РФ в отношении судьи принимается: коллегией из трех судей Верховного Суда РФ и с согласия Конституционного Суда РФ - в отношении судьи этого суда; коллегией из трех судей Верховного Суда РФ и с согласия Высшей квалификационной коллегии судей РФ - в отношении судей Верховного Суда РФ, Высшего Арбитражного Суда РФ, судей областного и приравненного к нему суда, федерального арбитражного суда, военного окружного (флотского) суда; коллегией из трех судей областного и приравненного к нему суда и с согласия квалификационной коллегии судей субъекта Российской Федерации - в отношении иных судей.

3. В [ч. 3](#) данной статьи устанавливаются особенности исполнения решения суда об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу или о производстве обыска (за исключением задержания на месте преступления) в отношении депутата Государственной Думы, члена Совета Федерации, Президента РФ, прекратившего исполнение своих полномочий, и Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации. Генпрокурор РФ после вынесения указанного судебного решения направляет его вместе со своим представлением соответственно в Государственную Думу или Совет Федерации. Порядок рассмотрения этого представления аналогичен тому, который регламентирован [ч. ч. 2 и 4 ст. 448 УПК](#).

4. К следственным и иным процессуальным действиям ([ч. 5](#) коммент. статьи) относятся как те, перечень которых содержится в [ч. 2 ст. 29 УПК](#), так и иные процессуальные действия, по которым требуется судебное решение (например, продление срока содержания под стражей, домашний арест, помещение лица в медицинское учреждение для экспертизы).

5. Такие следственные и процессуальные действия, как опознания, допрос, очная ставка, экспертиза, в отношении депутата Государственной Думы, члена Совета Федерации проводятся по ходатайству Генпрокурора РФ без получения согласия коллегии, состоящей из трех судей Верховного Суда РФ либо областного и приравненного к нему суда.

6. Решение о производстве следственных и иных процессуальных действий (кроме указанных в [ч. 3](#) коммент. статьи) в отношении Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации, Президента РФ, прекратившего исполнение своих полномочий, по ходатайству Генпрокурора РФ судья принимает единолично в соответствии с правилами о подсудности согласно [ст. 31 УПК](#).

7. По тем же правилам о подсудности судья единолично по ходатайству Генпрокурора РФ принимает решение о производстве следственных и иных процессуальных действий в отношении

Председателя Счетной палаты РФ, его заместителя и аудиторов, а также кандидата в Президенты РФ.

8. Коллегиально (коллекцией, состоящей из трех судей областного и приравненного к нему суда) по ходатайству прокурора субъекта РФ принимается судебное решение о производстве следственных и иных процессуальных действий в отношении депутата законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта РФ.

9. Судебное решение о производстве следственных и иных процессуальных действий в отношении следователя, адвоката, прокурора - по ходатайству прокурора соответствующего уровня (см. п. 10 ч. 1 ст. 448 УПК), а депутата представительного органа местного самоуправления, члена выборного органа местного самоуправления, выборного должностного лица органа местного самоуправления - по ходатайству прокурора субъекта принимается судьей районного суда.

Статья 451. Направление уголовного дела в суд

Комментарий к [статье 451](#)

1. Комментируемая [статья](#) предусматривает особый порядок направления в суд прокурором уголовного дела в отношении депутата Государственной Думы, члена Совета Федерации или судьи после окончания предварительного расследования. Специфика заключается в подсудности уголовного дела, поскольку при наличии соответствующего ходатайства Генпрокурора РФ оно может рассматриваться Верховным Судом РФ.

2. Под окончанием предварительного расследования в данном случае понимается составление следователем обвинительного заключения и утверждение его Генпрокурором РФ.

3. По смыслу коммент. [статьи](#), по окончании ознакомления обвиняемого и его защитника с материалами уголовного дела, если на обвиняемого в соответствии с положениями [гл. 52](#) УПК распространяется особый порядок судопроизводства, следователь обязан разъяснить ему право ходатайствовать о рассмотрении уголовного дела Верховным Судом РФ.

Статья 452. Рассмотрение уголовного дела в отношении члена Совета Федерации, депутата Государственной Думы, судьи федерального суда

Комментарий к [статье 452](#)

1. Данная [статья](#) устанавливает дополнительную процессуальную гарантию в отношении депутата Государственной Думы, члена Совета Федерации и судьи федерального суда: по их ходатайству уголовное дело может быть рассмотрено высшей судебной инстанцией страны - Верховным Судом РФ.

2. Необходимо учесть, что согласно ч. 3 [ст. 4](#) Закона о судебной системе коммент. [статья](#) не распространяется на мировых судей и судей Конституционного Суда субъекта РФ.

ЧАСТЬ ПЯТАЯ. МЕЖДУНАРОДНОЕ СОТРУДНИЧЕСТВО В СФЕРЕ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

Комментарий к [части пятой](#)

1. Российские суды, прокуроры, следователи и органы дознания могут при определенных условиях оказывать судебным и следственным органам иностранных государств, а также международным уголовным судам (трибуналам) содействие по уголовным делам (или правовую помощь в широком смысле) и получать от них такое содействие (помощь).

2. Практически все положения [части пятой](#) УПК являются новеллами: в старом УПК РСФСР регламентация вопросов международного сотрудничества в сфере уголовного судопроизводства

сводилась к [ст. 32](#) УПК отсылочного характера, в соответствии с которой порядок сношения судов, прокуроров, следователей и органов дознания с судебно-следственными органами иностранных государств, а равно порядок выполнения поручений последних определялся законодательством Союза ССР и РСФСР и международными договорами, заключенными СССР и РСФСР с соответствующими государствами.

3. Содействие по уголовным делам оказывается путем исполнения соответствующих запросов <*> иностранных и международных судебно-следственных органов, в частности о правовой помощи по уголовным делам (в узком смысле - [ст. ст. 453 - 457](#) УПК), об осуществлении уголовного преследования ([ст. ст. 458, 459](#) УПК), выдаче лиц для привлечения их к уголовной ответственности или приведения приговора в исполнение ([гл. 54](#) УПК), а также об исполнении судебных решений, в том числе приговоров к лишению свободы (см., например, [гл. 55](#) УПК).

<*> Следует иметь в виду, что в международных договорах и законодательстве РФ наряду с термином "запрос" зачастую используются синонимичные термины "поручение", "требование", "просьба" и "ходатайство".

4. Под иностранными государствами следует понимать все признаваемые Российской Федерацией в качестве субъектов международного права государства, расположенные за пределами ее территории, включая другие, образовавшиеся на постсоветском пространстве: государства - участники СНГ (Азербайджанская Республика, Республика Армения, Республика Беларусь, Грузия, Республика Казахстан, Кыргызская Республика, Республики Молдова, Таджикистан, Туркменистан, Узбекистан, Украина) и прибалтийские республики Союза ССР (Латвийская, Литовская и Эстонская республики).

5. Содействие по уголовным делам осуществляется на основании соответствующих международных договоров, но оно может быть оказано или получено и при отсутствии договора - на основе впервые закрепленного в уголовно-процессуальном законе принципа взаимности (см. [ст. ст. 453, 456, 460, 469](#) УПК).

6. В соответствии с п. "а" [ст. 2](#) ФЗ от 15.07.1995 N 101-ФЗ "О международных договорах Российской Федерации" <*> (далее - Закон о международных договорах) понятие "международный договор Российской Федерации" означает международное соглашение, заключенное Российской Федерацией с иностранным государством (или государствами) либо с международной организацией в письменной форме и регулируемое международным правом, независимо от того, содержится такое соглашение в одном или в нескольких связанных между собой документах, а также независимо от его конкретного наименования (конвенция, договор, соглашение и др.).

<*> СЗ РФ. 1995. N 29. Ст. 2757.

6.1. Российская международно-правовая договорная база оказания содействия по уголовным делам состоит в основном из договоров о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским и уголовным делам, передаче осужденных и выдаче заключенных Российской Федерацией и СССР (участником которых она является как государство - продолжатель СССР), а также ряда договоров царской России <*>.

<*> С середины 60-х гг. XIX в. до 1917 г. Россия заключила только договоры о выдаче с 19 государствами.

В указанных договорах, как правило, содержится положение об их применении к отношениям, возникшим до их вступления в силу.

6.2. Необходимо также иметь в виду, что Российская Федерация участвует почти во всех универсальных (т.е. рассчитанных на участие всех государств мира), а также в некоторых региональных и трансрегиональных международных договорах о борьбе с отдельными преступлениями, представляющими международную опасность. В этих договорах, как правило, содержатся обязательства государств-участников признать в качестве уголовно наказуемых указанные в них деяния, сотрудничать в вопросах выдачи и оказывать друг другу возможно более широкую правовую помощь в связи с такими деяниями. В большинстве из этих договоров предусмотрено, что государства-участники могут рассматривать их в качестве правового основания для выдачи лиц, совершивших или обвиняемых в совершении указанных в этих договорах преступлений, и обязуются привлекать в соответствии со своим законодательством к уголовной ответственности лиц, которых они не выдают по запросу другого государства (принцип "aut dedere aut judicare" - "выдай или суди").

Среди таких договоров, в частности: Конвенция о пресечении обращения порнографических изданий и торговли ими (1923); Международная конвенция о борьбе с подделкой денежных знаков (1929); Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (1948); Конвенция о борьбе с торговлей людьми и с эксплуатацией проституции третьими лицами (1949); Единая конвенция о наркотических средствах (1961); Конвенция о психотропных веществах (1971); Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов (1970); Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации (1971) с Протоколом о борьбе с незаконными актами насилия в аэропортах, обслуживающих международную гражданскую авиацию (1988); Международная конвенция о пресечении преступления апартеида и наказании за него (1973); Конвенция о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов (1973); Международная конвенция о борьбе с захватом заложников (1979); Конвенция о физической защите ядерного материала (1980); Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих человеческое достоинство видов обращения и наказания (1984); Конвенция ООН о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ (1988); Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства и Протокол о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности стационарных платформ, расположенных на континентальном шельфе (1988); Конвенция об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности (1990); Конвенция о безопасности персонала ООН и связанного с ней персонала (1994); Международная конвенция о борьбе с бомбовым терроризмом (1998); Соглашение между Правительством Канады, Правительствами государств - членов Европейского космического агентства, Правительством Японии, Правительством РФ и Правительством Соединенных Штатов Америки относительно сотрудничества по международной космической станции гражданского назначения (1998); Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма (1999); Конвенция ООН против транснациональной организованной преступности (2000) и дополняющие ее Протокол против незаконного ввоза мигрантов по суше, морю и воздуху и наказании за нее (2000) и Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми (2000) <*>.

<*> Некоторые из этих договоров см.: Действующее международное право: В 3-х т. Т. 3. Разд. XVII. М., 1997. Актуализированные перечни государств - участников указанных договоров см. на сайтах ООН и Совета Европы: www.un.org и www.conventions.coe.int - соответственно.

При этом следует иметь в виду, что при ратификации Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности (2000) Россия заявила, что она будет на основе взаимности использовать Конвенцию в качестве правового основания для сотрудничества в вопросах выдачи с другими государствами - участниками Конвенции, а также на основе взаимности применять п. п. 9 - 29 ст. 18 Конвенции вместо соответствующих положений договора о взаимной правовой помощи, заключенного Россией с другим государством - участником Конвенции, если, по мнению центрального органа Российской Федерации, это будет способствовать сотрудничеству <*>.

<*> СЗ РФ. 2004. N 18. Ст. 1684.

6.3. В конкретных международных договорах могут содержаться отступления от положений российского законодательства и практики, отраженной в [коммент.](#) к настоящей части, или более детально регламентироваться отдельные вопросы. В этом случае следует руководствоваться положениями соответствующих договоров.

В соответствии с ч. 3 [ст. 1](#) УПК общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ являются составной частью законодательства РФ, регулирующего уголовное судопроизводство; при этом, если международным договором РФ установлены иные правила, чем предусмотренные [УПК](#), то применяются правила международного договора (данные положения отражают содержание ч. 4 [ст. 15](#) Конституции).

Следовательно, общепризнанные принципы и нормы международного права, а также нормы международных договоров РФ могут применяться непосредственно субъектами российского права, в том числе правоприменительными органами, если данные правоположения являются самоисполнимыми, т.е. не требуют издания специального внутригосударственного правового акта, обеспечивающего их исполнение.

Следует иметь в виду, что с учетом подп. "а" п. 1 [ст. 15](#) Закона о международных договорах, [п. 5](#) Пост. Пленума Верховного Суда РФ от 31.10.1995 N 8 и [п. 8](#) Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10.10.2003 N 5 "О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации" <*> при коллизии с предписаниями [Кодекса](#) приоритет имеют только правила вступившего в силу международного договора, решение о согласии на обязательность которого для Российской Федерации было принято в форме федерального закона - о ратификации или присоединении.

<*> БВС РФ. 2003. N 12.

Вступившие в силу для Российской Федерации международные договоры официально публикуются в СЗ РФ и Бюллетене международных договоров (БМД). Хорошим подспорьем в работе могут служить тематические сборники документов (например: Сборник международных договоров Российской Федерации по оказанию правовой помощи. М., 1996; Международно-правовые аспекты экстрадиции. М., 2000; Совет Европы и Россия. Сборник документов. М., 2004).

6.4. В практике применения положений международных договоров (в первую очередь - многосторонних) необходимо учитывать оговорки, сделанные Россией и другими участниками этих договоров, посредством которых действие отдельных договорных норм между ними может быть изменено или исключено (ст. 21 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г.) <*>, а также их заявления, которые могут иметь значение для официального толкования правил договора (так называемые интерпретационные заявления). К сожалению, в настоящее время в России оговорки и заявления других сторон договора не публикуются вместе с ним, как это следовало бы делать (их следует искать на интернет-сайтах соответствующей международной организации).

<*> ВСНД и ВС СССР. 1986. N 27. Ст. 772.

6.5. При наличии двух и более договоров, последовательно заключенных с конкретным государством по одному вопросу (например, двусторонний и многосторонний), необходимо следовать содержащимся в них коллизионным нормам в отношении обязательств по другим договорам (заключительные положения), а при отсутствии таковых действует следующее правило:

предыдущий договор применяется только в той мере, в какой его положения совместимы с положениями последующего договора (ст. 30 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г.).

7. Следует иметь в виду, что кроме УПК ряд других федеральных законов также содержит положения, касающиеся международного сотрудничества в сфере уголовного судопроизводства.

Например, регулированию отношений международного сотрудничества посвящена [гл. IV ФЗ от 07.08.2001 N 115-ФЗ "О противодействии легализации \(отмыванию\) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма"](#) (в ред. от 28.07.2004) [<*>](#). В частности, согласно ч. 7 [ст. 10](#) данного Закона органы государственной власти РФ, осуществляющие деятельность, связанную с противодействием легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма, в соответствии с международными договорами РФ и федеральными законами исполняют в пределах своей компетенции запросы компетентных органов иностранных государств о конфискации доходов, полученных преступным путем. А на основе [ст. 11](#) этого Закона в Российской Федерации: а) в соответствии с международными договорами РФ и федеральными законами признаются вынесенные судами иностранных государств и вступившие в законную силу приговоры (решения) в отношении лиц, имеющих доходы, полученные преступным путем, и б) в соответствии с международными договорами РФ признаются и исполняются вынесенные судами иностранных государств и вступившие в законную силу приговоры (решения) о конфискации находящихся на территории РФ доходов, полученных преступным путем, или эквивалентного им имущества. При этом конфискованные доходы, полученные преступным путем, или эквивалентное им имущество могут быть переданы, полностью или частично, иностранному государству, судом которого вынесено решение о конфискации, на основании соответствующего международного договора РФ (пока таких договоров у России не имеется).

[<*>](#) СЗ РФ. 2001. N 33 (ч. 1). Ст. 3418; 2002. N 30. Ст. 3029; N 44. Ст. 4296; 2004. N 31. Ст. 3224.

Отметим также, что применительно к выдаче принцип взаимности впервые на законодательном уровне был закреплен в [ст. 12](#) указанного Закона.

Кроме того, большое значение для применения положений Европейской конвенции о выдаче 1957 г. (далее - Европейская конвенция 1957 г.) с Дополнительными Протоколами к ней 1975 и 1978 гг. и Европейской конвенции о взаимной правовой помощи по уголовным делам 1959 г. (далее - Европейская конвенция 1959 г.) с Дополнительным Протоколом к ней 1978 г. имеют ФЗ от 25.10.1999 [N 190-ФЗ "О ратификации Европейской конвенции о выдаче, Дополнительного протокола и Второго дополнительного протокола к ней"](#) [<*>](#) и от 25.10.1999 [N 193-ФЗ "О ратификации Европейской конвенции о взаимной правовой помощи по уголовным делам и Дополнительного протокола к ней"](#) [<*>](#), которыми все эти договоры были соответственно ратифицированы.

[<*>](#) СЗ РФ. 1999. N 43. Ст. 5129.

[<*>](#) СЗ РФ. 1999. N 43. Ст. 5132.

8. Законодатель не включил в УПК нормы, которые бы регламентировали исполнение запросов международных уголовных судов (трибуналов), юрисдикция которых является обязательной для Российской Федерации (хотя потребность в такой регламентации представляется очевидной и в названии [разд. XVIII](#) и [гл. 53](#) УПК говорится о международных организациях).

В настоящее время функционируют два таких суда: Международный трибунал для судебного преследования лиц, ответственных за серьезные нарушения международного

гуманитарного права, совершенные на территории бывшей Югославии, и Международный трибунал по Руанде, учрежденные решениями Совета Безопасности ООН соответственно от 25 мая 1993 г. и от 8 ноября 1994 г., которые обязательны для России как члена ООН, но международными договорами не являются. Кроме того, Россия подписала, но пока не ратифицировала Римский статут Международного уголовного суда (1998).

9. Взаимодействие в вопросах проведения оперативно-розыскных мероприятий (как части международного полицейского сотрудничества, т.е. взаимодействия специальных служб, правоохранительных и контролирующих органов) осуществляется на основании запросов по линии международных правоохранительных организаций и органов (прежде всего, Международной организации уголовной полиции - Интерпола, объединяющего усилия антикриминальных правоохранительных структур из 181 государства, Бюро по координации борьбы с организованной преступностью и иными опасными видами преступлений на территории государств - участников СНГ) и правоохранительных органов иностранных государств в соответствии с международными договорами РФ (п. 6 ст. 7 Закона об ОРД) <*>.

<*> См., например: Участие органов внутренних дел и внутренних войск МВД России в международном сотрудничестве: Сб. документов. Вып. 1 - 5. М.: МВД России, 1999 - 2001; Сборник нормативных актов. Вып. 2. М.: Министерство безопасности РФ, 1992.

10. Копии запросов о содействии по уголовным делам, особенно в вопросах выдачи, могут для ускорения одновременно направляться зарубежным партнерам и поступать от них по каналам Интерпола - через Национальное центральное бюро Интерпола в Российской Федерации (п. 2 Указа Президента РФ от 30.07.1996 N 1113 "Об участии Российской Федерации в деятельности Международной организации уголовной полиции - Интерпола" <*>, п. п. 2, 12 Положения о Национальном центральном бюро Интерпола в Российской Федерации, утв. Постановлением Правительства РФ от 14.10.1996 N 1190) <***> и Бюро по координации борьбы с организованной преступностью и иными опасными видами преступлений на территории государств - участников СНГ (п. 17 Положения о Бюро, утв. Решением Совета глав правительств СНГ от 09.10.1997) <***>.

<*> СЗ РФ. 1996. N 32. Ст. 3895.

<*> СЗ РФ. 1996. N 43. Ст. 4916.

<*> См.: Участие органов внутренних дел и внутренних войск МВД России в международном сотрудничестве: Сборник документов. Вып. 1. М.: МВД России, 1999. С. 421 - 427.

11. Вопросы международного сотрудничества в сфере уголовного судопроизводства регулируются и в ряде ведомственных нормативных актов, в частности в Постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 19.06.1959 N 2 "О вопросах, связанных с выполнением судами договоров с иностранными государствами об оказании правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам" (в ред. от 11.07.1972) <*>, Инструкции об организации информационного обеспечения сотрудничества по линии Интерпола, утв. Приказом МВД России от 28.02.2000 N 221, в указаниях Генеральной прокуратуры РФ от 20.06.2002 N 32/35 и МВД России от 18.08.1994 N 1/3896, от 27.03.2000 N 300, от 17.04.2000 N 1/7421.

<*> Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР 1924 - 1986. М.: Известия СНД СССР, 1987.

Раздел XVIII. ПОРЯДОК ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ СУДОВ,

**ПРОКУРОРОВ, СЛЕДОВАТЕЛЕЙ И ОРГАНОВ ДОЗНАНИЯ
С СООТВЕТСТВУЮЩИМИ КОМПЕТЕНТНЫМИ ОРГАНАМИ
И ДОЛЖНОСТНЫМИ ЛИЦАМИ ИНОСТРАННЫХ ГОСУДАРСТВ
И МЕЖДУНАРОДНЫМИ ОРГАНИЗАЦИЯМИ**

**Глава 53. ОСНОВНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ О ПОРЯДКЕ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ
СУДОВ, ПРОКУРОРОВ, СЛЕДОВАТЕЛЕЙ И ОРГАНОВ ДОЗНАНИЯ
С СООТВЕТСТВУЮЩИМИ КОМПЕТЕНТНЫМИ ОРГАНАМИ
И ДОЛЖНОСТНЫМИ ЛИЦАМИ ИНОСТРАННЫХ ГОСУДАРСТВ
И МЕЖДУНАРОДНЫМИ ОРГАНИЗАЦИЯМИ**

Комментарий к [главе 53](#)

1. См. общий [коммент.](#) к части пятой УПК.

2. Правовая помощь по уголовным делам (в узком смысле) состоит в производстве по соответствующему запросу судебными органами одного государства отдельных действий, которые необходимы для расследования уголовного дела или его рассмотрения в суде в другом (запрашивающем) государстве либо в международном уголовном суде (трибунале). В большинстве случаев правовая помощь по уголовным делам оказывается в виде исполнения запросов о производстве отдельных уголовно-процессуальных действий (обыск, выемка, экспертиза, допрос свидетелей, экспертов, потерпевшего, обвиняемого, подсудимого, осмотр места происшествия и др.), вручении и пересылке документов, приглашении экспертов, потерпевших или свидетелей, включая содержащихся под стражей, явиться в компетентный орган запрашивающего государства или международный уголовный суд (трибунал) для дачи показаний или участия в производстве других процессуальных действий, а также путем передачи вещей, которые могут иметь значение доказательств по делу или приобретены преступным путем.

3. С 1980-х гг. в ряде договоров о правовой помощи - например, в заключенной в рамках СНГ [Конвенции](#) о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (далее - Конвенция СНГ), в договорах с Вьетнамом, Ираном, Китаем, Латвией, Литвой, Монголией, Эстонией - содержится положение, в соответствии с которым договаривающиеся стороны имеют право допрашивать собственных граждан, находящихся на территории другой стороны, через свои дипломатические представительства и консульские учреждения. При этом не могут применяться меры принудительного характера.

4. Следует иметь в виду, что в международных договорах Российской Федерации устанавливается широкий перечень императивных и диспозитивных оснований отказа в исполнении запроса о содействии.

5. [Статьи 453 - 456](#) УПК регламентируют вопросы, связанные с правовой помощью, запрашиваемой российскими судебными органами, [ст. 457](#) - порядок исполнения запросов о правовой помощи в Российской Федерации, а [ст. 458](#) и [ст. 459](#) относятся к самостоятельному правовому институту - передаче уголовного судопроизводства иностранному государству.

6. Помимо [УПК](#), ч. 7 [ст. 10](#) ФЗ от 07.08.2001 N 115-ФЗ "О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма" (в ред. от 30.10.2002) <*> содержит норму общего характера, в соответствии с которой органы государственной власти РФ, осуществляющие деятельность, связанную с противодействием легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма, в соответствии с международными договорами РФ и федеральными законами исполняют в пределах своей компетенции запросы компетентных органов иностранных государств о производстве отдельных процессуальных действий по делам, о выявлении доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма, наложении ареста на имущество, об изъятии имущества, в том числе проводят экспертизы, допросы подозреваемых, обвиняемых, свидетелей, потерпевших и других лиц, обыски, выемки, передают вещественные доказательства, налагают арест на имущество, осуществляют вручение и пересылку документов.

<*> СЗ РФ. 2001. N 33 (ч. 1). Ст. 3418; 2002. N 44. Ст. 4296.

7. Некоторые аспекты применения положений Европейской конвенции 1959 г. с Дополнительным протоколом к ней 1978 г. отражены в [ФЗ](#) от 25.10.1999 N 190-ФЗ "О ратификации Европейской конвенции о выдаче, Дополнительного протокола и Второго дополнительного протокола к ней" <*>.

<*> СЗ РФ. 1999. N 43. Ст. 5129.

8. Многие договоры содержат обязательства их участников передавать по запросу предметы и имущество, связанные с уголовными делами.

В частности, в соответствии со [ст. 78](#) Конвенции СНГ, Договаривающиеся Стороны обязуются по просьбе передавать друг другу: а) предметы, которые были использованы при совершении преступления, влекущего выдачу лица в соответствии с наст. Конвенцией, в том числе орудия преступления; предметы, которые были приобретены в результате преступления или в качестве вознаграждения за него, или же предметы, которые преступник получил взамен предметов, приобретенных таким образом; б) предметы, которые могут иметь значение доказательств в уголовном деле. При этом права третьих лиц на переданные предметы остаются в силе; после окончания производства по делу эти предметы должны быть безвозмездно возвращены Договаривающейся Стороне, которая их передала.

Согласно [ст. 18](#) Договора с США стороны, в соответствии со своим законодательством, оказывают друг другу помощь в розыске, аресте и изъятии имущества, приобретенного преступным путем, включая доходы от преступной деятельности или являющиеся ее результатом, а также орудий совершения преступлений с целью конфискации, возмещения вреда потерпевшим от преступлений, а также взыскания штрафов, наложенных в соответствии с постановлениями судов по уголовным делам. При этом сторона, которая осуществила арест, изъятие или конфискацию имущества, приобретенного преступным путем, и орудий совершения преступлений, распоряжается ими в соответствии со своим законодательством. Эта сторона передает такое имущество полностью или частично, а также доходы, поступившие от его продажи, другой Стороне, в том числе для целей конфискации и возмещения ущерба (включая возврат законным владельцам), поскольку это разрешено ее законодательством, и до пределов, которые она сочтет необходимыми, а также в тех пределах времени и в соответствии с теми условиями, какие она сочтет приемлемыми.

Статья 453. Направление запроса о правовой помощи

Комментарий к [статье 453](#)

1. См. общий коммент. к [части пятой](#) и к [гл. 53](#) УПК (п. п. 1 - 8).

2. В [ч. 1](#) коммент. статьи правовая помощь определяется как производство на территории иностранного государства допроса, осмотра, выемки, обыска, судебной экспертизы или иных процессуальных действий, предусмотренных [УПК](#).

3. К субъектам права внесения запроса о правовой помощи отнесены суд, прокурор или следователь, принявшие решение о необходимости направления такого запроса.

4. Правовым основанием для направления запроса о правовой помощи являются соответствующий двусторонний или многосторонний международный договор РФ (понятие "международное соглашение" представляется излишним, так как понятием "международный договор" охватываются и международные соглашения - см. п. 6 общего [коммент.](#) к УПК) или при отсутствии такого договора - принцип взаимности.

5. Ниже следует перечень международных договоров РФ, специально регламентирующих вопросы оказания правовой помощи по уголовным делам:

Название договора место и дата подписания	Дата вступления в силу для СССР, РФ	Источник официального опубликования	
1	2	3	
Многосторонние договоры			
<p>1. Европейская конвенция о взаимной правовой помощи по уголовным делам (Страсбург, 20 апреля 1959 г.). Кроме России, 44 государства-участника: Австрия, Албания, Андорра, Армения, Бельгия, Болгария, Босния и Герцеговина, Великобритания, Венгрия, ФРГ, Греция, Грузия, Дания, Израиль, Ирландия, Исландия, Испания, Италия, Кипр, Латвия, Литва, Лихтенштейн, Люксембург, Македония, Мальта, Молдова, Нидерланды, Норвегия, Португалия, Румыния, Словакия, Словения, Турция, Украина, Финляндия, Франция, Хорватия, Чехия, Швейцария, Швеция, Эстония (актуализированный перечень государств - участников Конвенции см. на сайте Совета Европы: www.conventions.coe.int)</p>		<p>9 марта 2000 г. СЗ РФ. 2000. N 23. Ст. 2349</p>	
<p>2. Дополнительный протокол к Европейской конвенции о взаимной правовой помощи по уголовным делам (Страсбург, 17 марта 1978 г.). Кроме России, 38 государств-участников: Австрия, Албания, Армения, Бельгия, Болгария, Великобритания, Венгрия, ФРГ, Греция, Грузия, Дания, Ирландия, Исландия, Испания, Италия, Кипр, Латвия, Литва, Люксембург, Македония, Молдова, Нидерланды, Норвегия, Польша, Португалия, Румыния, Словакия, Словения, Турция, Украина, Финляндия, Франция, Хорватия, Чехия, Швеция, Эстония (актуализированный перечень государств - участников Протокола см. на сайте Совета Европы: www.conventions.coe.int)</p>		<p>9 марта 2000 г. СЗ РФ. 2000. N 23. Ст. 2349</p>	
<p>3. Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Минск, 22 января 1993 г.). Государства-участники, кроме России: Азербайджан, Армения, Беларусь, Грузия, Казахстан, Киргизия, Молдова, Таджикистан, Туркменистан, Узбекистан, Украина.</p>		<p>10 декабря 1994 г. СЗ РФ. 1995. N 17. Ст. 1472</p>	

4. Протокол к Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Москва, 28 марта 1997 г.). Государства-участники, кроме России: Армения, Беларусь, Казахстан, Молдова, Таджикистан, Украина	9 января 2000 г.	Информации об официальном опубликовании Протокола не имеется (текст см.: Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1997. N 8)
---	------------------	---

Двусторонние договоры
(в алфавитном порядке по названиям государств-партнеров)

5. Договор между РФ и Азербайджанской Республикой о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Москва, 22 декабря 1992 г.)	20 января 1995 г.	СЗ РФ. 1995. N 18. Ст. 1598
---	-------------------	-----------------------------

6. Соглашение между РФ и Азербайджанской Республикой о статусе, принципах и условиях использования Габалинской радиолокационной станции (РЛС "Дарьял") (Москва, 25 января 2002 г.)	Временно применяется с даты подписания	Информации об официальном опубликовании Соглашения не имеется
--	--	---

7. Договор между СССР и Народной Республикой Албанией об оказании правовой помощи по гражданским, семейно-брачным и уголовным делам (Москва, 30 июня 1958 г.)	26 марта 1959 г.	ВВС СССР. 1959. N 10. Ст. 72
---	------------------	------------------------------

8. Договор между СССР и Алжирской Народной Демократической Республикой о взаимном оказании правовой помощи (Алжир, 23 февраля 1982 г.)	29 марта 1984 г.	ВВС СССР. 1984. N 15. Ст. 213
--	------------------	-------------------------------

9. Договор о статусе Пограничных войск РФ, находящихся на территории Республики Армения, и условиях их функционирования (Ереван, 30 сентября 1992 г.)	Вступил в силу с даты подписания	БМД. 1995. N 6
---	----------------------------------	----------------

10. Соглашение между РФ и Республикой Армения по вопросам юрисдикции и взаимной правовой помощи по делам, связанным с нахождением российской военной базы на территории Республики Армения (Москва, 29 августа 1997 г.)	24 мая 2002 г.	СЗ РФ. 2004. N 47. Ст. 4573
---	----------------	-----------------------------

11. Соглашение между РФ и Республикой Беларусь по вопросам юрисдикции и взаимной правовой помощи по делам, связанным с временным пребыванием воинских формирований РФ из состава Стратегических (сил на территории Республики Беларусь	Временно применяется с даты подписания; вступило	СЗ РФ. 2002. N 23. Ст. 2104
--	--	-----------------------------

(Минск, 6 января 1995 г.)	12 марта 2002 г.	в силу	
12. Договор между СССР и Народной Республикой Болгарией о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам (Москва, 19 февраля 1975 г.)	19 января 1976 г.	ВВС СССР. 1976. N 8. Ст. 133	
13. Договор между СССР и Венгерской Народной Республикой об оказании правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам (Москва, 15 июля 1958 г.). Протокол об изменениях и дополнениях к Договору между Союзом Советских Социалистических Республик и Венгерской Народной Республикой об оказании правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам, подписанному в Москве 15 июля 1958 г. (Будапешт, 19 октября 1971 г.)	4 января 1959 г.	ВВС СССР. 1959. N 10. Ст. 72 23 июня 1972 г. ВВС СССР. 1972. N 28. Ст. 245	
14. Договор между СССР и Социалистической Республикой Вьетнам о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам (Москва, 10 декабря 1981 г.)	11 октября 1982 г.	ВВС СССР. 1982. N 44. Ст. 287	
15. Договор между СССР и Греческой Республикой о правовой помощи по гражданским и уголовным делам (Афины, 21 мая 1981 г.)	1 сентября 1982 г.	ВВС СССР. 1982. N 45. Ст. 839	
16. Договор между РФ и Республикой Индией о взаимной правовой помощи по уголовным делам (Дели, 21 декабря 1998 г.)	30 мая 2000 г.	СЗ РФ. 2000. N 28. Ст. 2884	
17. Договор о взаимном оказании правовой помощи между СССР и Иракской Республикой (Москва, 22 июня 1973 г.)	22 апреля 1974 г.	ВВС СССР. 1974. N 19. Ст. 293	
18. Договор между РФ и Исламской Республикой Иран о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским и уголовным делам (Тегеран, 5 марта 1996 г.)	16 июля 2000 г.	СЗ РФ. 2000. N 47. Ст. 4579; БМД. 2001. N 9	
19. Договор между СССР и Народной Демократической Республикой Йемен о правовой помощи по гражданским и уголовным делам (Москва, 6 декабря 1985 г.)	24 октября 1986 г.	ВВС СССР. 1986. N 48. Ст. 1010	
20. Соглашение между РФ и Республикой Казахстан о статусе воинских формирований РФ, временно находящихся на территории Республики Казахстан (Москва, 20 января 1995 г.)	Временно применяется со дня подписания;	СЗ РФ. 2004. N 28. Ст. 2807; БМД. 2004. N 10	

	вступило в силу 29 марта 2002 г.			
21. Соглашение между Правительством РФ и Правительством Республики Казахстан о взаимодействии правоохранительных органов в обеспечении правопорядка на территории комплекса "Байконур" (Алма-Ата, 4 октября 1997 г.)	(см.: Дипломатический вестник. 1997. N 11)	Временно применяется со дня подписания	Информации об официальном опубликовании Соглашения	не имеется
22. Договор между РФ и Канадой о взаимном оказании правовой помощи по уголовным делам (Москва, 20 октября 1997 г.)		18 декабря 2000 г.	СЗ РФ. 2001. N 9. Ст. 788; БМД. 2001. N 5	
23. Договор между СССР и Республикой Кипр о правовой помощи по гражданским и уголовным делам (Москва, 19 января 1984 г.)		27 марта 1987 г.	ВВС СССР. 1987. N 15. Ст. 199	
24. <u>Договор</u> между РФ и Республикой Кыргызстан о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Бишкек, 14 сентября 1992 г.)		25 февраля 1994 г.	БМД. 1995. N 3	
25. Соглашение между РФ и Республикой Кыргызстан по вопросам юрисдикции и правовой помощи по делам, связанным с пребыванием воинских формирований РФ на территории Республики Кыргызстан (Москва, 28 марта 1996 г.)	вступило в силу 11 июня 2002 г.		Временно применяется со дня подписания;	Информации об официальном опубликовании Соглашения не имеется
26. Договор между РФ и Китайской Народной Республикой о правовой помощи по гражданским и уголовным делам (Пекин, 19 июня 1992 г.)	Договора не имеется (см.: Сборник международных договоров Российской Федерации по оказанию правовой помощи. М., 1996)	14 ноября 1993 г.	Информации об официальном опубликовании	

27. Договор между СССР и Корейской Народно-Демократической Республикой об оказании правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам (Пхеньян, 16 декабря 1957 г.)	5 марта 1958 г.	ВВС СССР. 1958. N 5. Ст. 93; БМД. 2002. N 2
28. Договор между РФ и Республикой Корея о взаимной правовой помощи по уголовным делам (Москва, 28 мая 1999 г.)	10 августа 2001 г.	СЗ РФ. 2002. N 23. Ст. 2103; БМД. 2002. N 9
29. Договор между СССР и Республикой Куба о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам (Гавана, 28 ноября 1984 г.)	7 августа 1986 г.	ВВС СССР. 1986. N 36. Ст. 743
30. Договор между РФ и Латвийской Республикой о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Рига, 3 февраля 1993 г.)	29 марта 1995 г.	СЗ РФ. 1995. N 21. Ст. 1932
31. Договор между РФ и Литовской Республикой о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Вильнюс, 21 июля 1992 г.)	22 января 1995 г.	СЗ РФ. 1995. N 19. Ст. 1712; БМД. 1995. N 6
32. Договор между РФ и Республикой Молдова о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Москва, 25 февраля 1993 г.)	25 января 1995 г.	СЗ РФ. 1995. N 20. Ст. 1766; БМД. 1995. N 7
33. Договор между СССР и Монгольской Народной Республикой о взаимном оказании правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам (Улан-Батор, 23 сентября 1988 г.). Протокол к Договору о взаимном оказании правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам между СССР и Монгольской Народной Республикой (Улан-Батор, 23 сентября 1988 г.)	12 ноября 1990 г.	ВСНД и ВС СССР. 1991. N 2. Ст. 56
34. Договор между РФ и Республикой Польша о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским и уголовным делам (Варшава, 16 сентября 1996 г.)	18 января 2002 г.	СЗ РФ. 2002. N 7. Ст. 634
35. Договор между СССР и Румынской Народной Республикой об оказании правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам (Москва, 3 апреля 1958 г.)	19 сентяб- ря 1958 г.	ВВС СССР. 1958. N 21. Ст. 329
36. Договор между РФ и США о взаимной	31 января	СЗ РФ. 2002.

правовой помощи по уголовным делам (Москва, 17 июня 1999 г.)	2002 г. Ст. 4635	N 47.
37. Соглашение между РФ и Республикой Таджикистан по вопросам юрисдикции и правовой помощи по делам, связанным с пребыванием воинских формирований Вооруженных Сил Российской Федерации на территории Республики Таджикистан (Москва, 21 января 1997 г.)	Временно применя- ется со дня под- писания; вступило в силу с 3 июля 2002 г.	СЗ РФ. 2004. N 47. Ст. 4573
38. Договор между СССР и Тунисской Республикой о правовой помощи по гражданским и уголовным делам (Москва, 26 июня 1984 г.)	13 июня 1986 г.	ВВС СССР. 1986. N 28. Ст. 525
39. Договор между СССР и Финляндской Республикой о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам (Хельсинки, 11 августа 1978 г.). Протокол к Договору о правовой защите и правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам, подписанному между СССР и Финляндской Республикой в Хельсинки 11 августа 1978 г. (Хельсинки, 11 августа 1978 г.)	9 августа 1980 г.	ВВС СССР. 1980. N 34. Ст. 690
40. Договор между СССР и Чехословацкой Социалистической Республикой о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Москва, 12 августа 1982 г.) (применяется в отношениях со Словацкой Республикой и Чешской Республикой)	4 июня 1983 г.	ВВС СССР. 1983. N 29. Ст. 451
41. Договор между РФ и Эстонской Республикой о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Москва, 26 января 1993 г.)	19 марта 1995 г.	СЗ РФ. 1998. N 2. Ст. 229
42. Договор между СССР и Федеративной Народной Республикой Югославией о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам (Москва, 24 февраля 1962 г.). Продолжает действовать в отношениях с государствами, образовавшимися на территории бывшей Югославии (Босния и Герцеговина, Македония, Сербия и Черногория, Словения, Хорватия)	26 мая 1963 г.	ВВС СССР. 1963. N 21. Ст. 236

Подписаны и ожидают ратификации договоры о правовой помощи с Албанией (1995), Вьетнамом (1998), Монголией (1999), Кубой и Мали (2000), Мексикой (2005 г.), а также Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным

делам от 7 октября 2002 г. (новая ред. Конвенции СНГ).

6. Кроме общих договоров о правовой помощи, следует иметь в виду договоры, регламентирующие вопросы оказания правовой помощи по делам, связанным с пребыванием воинских формирований РФ (Вооруженных Сил и пограничных органов) на территории ряда государств - участников СНГ или деятельностью на территориях, арендованных РФ у некоторых иностранных государств (см., например, Соглашение между РФ и Республикой Беларусь по вопросам юрисдикции и взаимной правовой помощи по делам, связанным с временным пребыванием воинских формирований РФ из состава Стратегических Сил на территории Республики Беларусь 1995 г. и Соглашение между Правительством РФ и Правительством Республики Казахстан о взаимодействии правоохранительных органов в обеспечении правопорядка на территории комплекса "Байконур" 1997 г.).

7. В универсальных, некоторых региональных и трансрегиональных международных договорах о борьбе с отдельными преступлениями, представляющими международную опасность, содержится общее обязательство государств-участников оказывать друг другу возможно более широкую правовую помощь в связи с этими преступлениями (перечень таких договоров, участницей которых является РФ, см. в п. 6.2 общего [коммент.](#) к части пятой УПК).

8. Необходимо учитывать, что некоторые договоры содержат положение о том, что запрашивающая Сторона может просить партнера о сохранении конфиденциальности факта направления запроса, его содержания, прилагаемых документов и любого действия, предпринимаемого в соответствии с запросом (п. 6 ст. 5 Договора с Испанией, п. 2 ст. 15 Договора с Канадой, ст. 8 Договора с Кореей и др.).

9. Следует иметь в виду, что в ряде договоров установлено прямое ограничение использования результатов исполнения запроса: без согласия запрашиваемой Стороны полученные от нее предметы, материалы и документы не могут быть переданы третьей Стороне или использованы для проведения расследования или судебного разбирательства иного, чем то, которое было указано в запросе (см., например, ст. 9 Договора с США, ст. 16 Договора с Индией).

10. В [ч. 2](#) [коммент.](#) статьи приводится исчерпывающий перечень федеральных органов власти РФ, уполномоченных письменно подтверждать от имени Российской Федерации обязательство оказать на основе принципа взаимности правовую помощь запрашиваемому иностранному государству в производстве отдельных процессуальных действий, если таковое исполнит направленный ему запрос российских следственных или судебных органов: Верховного Суда, МИД России, Минюста России, МВД России, ФСБ России, ФСКН России и Генеральной прокуратуры РФ.

11. [Часть 3](#) [коммент.](#) статьи устанавливает общий порядок направления запросов о производстве процессуальных действий: через указанные в ней федеральные органы власти РФ. Этот порядок применяется при отсутствии договора, а также если в нем указано, что при оказании правовой помощи учреждения юстиции Договаривающихся Сторон (суды, органы прокуратуры, внутренних дел и иные учреждения, к компетенции которых относятся уголовные дела) сносятся друг с другом через свои центральные органы.

11.1. Если международным договором РФ установлен иной порядок сношений при оказании правовой помощи по уголовным делам, то применяются правила международного договора.

В соответствии с [п. 2](#) Протокола 1997 г. к Конвенции СНГ при ее выполнении компетентные учреждения юстиции государств - участников Протокола (суды, органы прокуратуры, внутренних дел и иные учреждения, к компетенции которых относятся уголовные дела) по вопросам правовой помощи сносятся друг с другом через свои центральные, территориальные и другие органы, если только [Конвенцией](#) СНГ не установлен иной порядок <*>. Сношения по вопросам исполнения процессуальных и иных действий, требующих санкции прокурора (суда), осуществляются органами прокуратуры в порядке, установленном генеральными прокурорами (прокурорами) Договаривающихся Сторон (ст. 80 Конвенции СНГ в редакции [Протокола](#) 1997 г.).

<*> При этом каждая Сторона определяет перечень своих органов, уполномоченных на осуществление непосредственных отношений, который через депозитарий Конвенции (Исполнительный комитет СНГ) доводится до других сторон.

В п. 1 ст. 15 Европейской конвенции 1959 г. установлено, что запросы, упомянутые в ст. ст. 3 - 5 и 11 Конвенции, направляются министерством юстиции запрашивающей Стороны, министерству юстиции запрашиваемой Стороны, и ответы на них возвращаются по тем же каналам. Однако при ратификации Конвенции Россия сделала заявление, установив, что при оказании правовой помощи в соответствии со ст. ст. 3 - 5 Конвенции с назначенными органами Договаривающихся Сторон сносятся: Верховный Суд РФ - по вопросам судебной деятельности Верховного Суда РФ; Минюст России - по вопросам, связанным с работой других судов; МВД России, ФСБ России, ФСКН России - в отношении поручений, не требующих санкции судьи или прокурора, связанных с проведением дознания и предварительного следствия по делам о преступлениях, отнесенных к компетенции соответственно органов внутренних дел, органов федеральной службы безопасности и органов наркоконтроля, а Генеральная прокуратура РФ - во всех остальных случаях проведения дознания и предварительного следствия.

В случаях, не терпящих отлагательства, запросы о правовой помощи могут быть направлены непосредственно судебными органами запрашивающего государства российским судебным органам, в качестве которых для целей данной Конвенции в Российской Федерации рассматриваются суды и органы прокуратуры. При этом копия поручения одновременно передается в соответствующий центральный компетентный орган.

Запросы о предоставлении выписок из судебных материалов и информации о них (ст. 13 Конвенции) направляются в Минюст России или Генеральную прокуратуру РФ.

Исходя из Протокола к Договору о правовой помощи с Монголией (1988), при оказании правовой помощи по всем вопросам, за исключением выдачи, возникающим на территории приграничных республик, краев и областей РФ и аймаков Монголии, их учреждения юстиции (суды, органы прокуратуры, внутренних дел и иные учреждения, к компетенции которых относятся уголовные дела) могут сносятся друг с другом непосредственно (в России - через прокуратуры соответствующих приграничных республик, краев и областей и Главное управление Минюста России по Сибирскому федеральному округу).

Упрощенный порядок сношения установлен и в договорах, регламентирующих оказание правовой помощи по делам, связанным с пребыванием воинских формирований РФ (Вооруженных Сил и пограничных органов) на территории ряда государств - участников СНГ или деятельностью на территориях, арендованных Российской Федерацией у некоторых иностранных государств.

Например, согласно ст. 3 Соглашения между РФ и Республикой Беларусь по вопросам юрисдикции и взаимной правовой помощи по делам, связанным с временным пребыванием воинских формирований РФ из состава Стратегических Сил на территории Республики Беларусь (1995 г.), при оказании правовой помощи компетентные органы Сторон (для российской стороны - военные суды и органы военной прокуратуры РФ, создаваемые для обслуживания воинских формирований, а также командиры воинских частей как органы дознания) сносятся между собой непосредственно, а при необходимости - через соответствующие вышестоящие органы.

В соответствии со ст. 9 Соглашения между РФ и Республикой Кыргызстан по вопросам юрисдикции и правовой помощи по делам, связанным с пребыванием воинских формирований РФ на территории Республики Кыргызстан (1996 г.), компетентные органы Сторон (к ним с российской стороны относятся также органы ФСБ России) непосредственно сносятся между собой с ходатайствами о проведении процессуальных действий по конкретным уголовным делам, а также с просьбами об оказании иной правовой помощи. Однако сношения по вопросам исполнения следственных поручений, затрагивающих права граждан и требующие санкции прокурора, осуществляются через генеральные прокуратуры Сторон в соответствии с Конвенцией

СНГ. Аналогичное положение содержится и в ст. 4 Соглашения между Правительством РФ и Правительством Республики Казахстан о взаимодействии правоохранительных органов в обеспечении правопорядка на территории комплекса "Байконур" (1997).

В некоторых договорах (например, с Алжиром, Ираком, Йеменом) предусматривается использование дипломатических каналов для передачи запросов о правовой помощи.

12. Согласно ч. 4 коммент. статьи запрос и прилагаемые к нему документы переводятся на официальный язык того иностранного государства, в которое они направляются. Это обычная практика, отражающая требование международной вежливости. Однако договорами могут быть установлены исключения из этого правила.

12.1. Например, в соответствии со ст. 17 Конвенции СНГ в отношениях друг с другом при выполнении Конвенции учреждения юстиции Договаривающихся Сторон пользуются государственными языками Договаривающихся Сторон или русским языком. А Протоколом 1997 г. к Конвенции СНГ данная статья дополнена положением о том, что в случае исполнения документов на государственных языках Договаривающихся Сторон к ним прилагаются заверенные переводы на русский язык.

12.2. Согласно ст. 16 Европейской конвенции 1959 г. перевод запросов и прилагаемых к ним документов не требуется. Однако Конвенция предусматривает, что каждая Договаривающаяся Сторона может заявить о сохранении за собой права потребовать, чтобы запросы и прилагаемые документы направлялись ей с переводом на ее родной язык или на один из официальных языков Совета Европы (английский или французский) либо на один из этих языков, указанных ею; при этом другие Стороны могут применять принцип взаимности. Большинство участников Конвенции воспользовались таким правом, указав при этом языки Совета Европы. Россия при ратификации Конвенции заявила, что направляемые ей запросы и прилагаемые к ним материалы должны сопровождаться переводом на русский язык, вызвав тем самым взаимные требования перевода направляемых ею запросов и прилагаемых к ним материалов на национальные языки государств-партнеров, в том числе достаточно редкие.

13. УПК не уточняет, на ком лежит обязанность обеспечить перевод направляемого запроса и прилагаемых к нему материалов, однако сложившаяся практика свидетельствует, что данное бремя ложится на орган, непосредственно заинтересованный в направлении запроса (инициатор запроса).

14. Следует иметь в виду, что многие государства требуют (в том числе со ссылкой на договоры и свое законодательство), чтобы переводы запросов и других документов были заверены переводчиком или направляющей стороной.

Статья 454. Содержание и форма запроса

Комментарий к статье 454

1. См. общий коммент. к части пятой и к гл. 53 УПК.

2. Комментируемая статья устанавливает общие требования к содержанию и оформлению в Российской Федерации запросов о производстве процессуальных действий, которые применяются при отсутствии договора.

Если международным договором РФ установлены иные требования, то применяются правила международного договора.

3. В случае если наименование и место нахождения органа, в который направляется запрос (п. 2), неизвестны, то запрос адресуется центральному компетентному органу запрашиваемого государства (если он известен) или "органу (запрашиваемого государства), который компетентен исполнить настоящий запрос".

4. Особое внимание следует обратить на изложение подлежащих выяснению обстоятельств и перечня (описания) запрашиваемых документов, вещественных и других доказательств (п. 5), так как от этого во многом зависят точность, полнота и оперативность исполнения запроса зарубежным партнером.

5. Квалификация совершенного преступления (п. 6) должна быть не краткой (истязание, клевета, насильственные действия сексуального характера, мошенничество, коммерческий подкуп, терроризм и т.п.), а развернутой, т.е. раскрывающей его объективную сторону. Это необходимо для того, чтобы запрашиваемая сторона могла определить, наказывается ли деяние, в связи с которым поступил запрос, по ее уголовному законодательству, поскольку названия и содержание составов преступлений могут не совпадать. Многие государства отказывают в правовой помощи, если деяние, в связи с которым поступил запрос, не является уголовно наказуемым согласно их законодательству.

6. В п. 6 под соответствующей статьей УК понимается не только применимая статья (статьи) его **Особенной части**, но и соответствующая статья (статьи) **Общей части** (приготовление, покушение, соучастие и т.п.).

7. Помимо указанных в коммент. **статье** сведений, запрос может содержать и другую информацию, которая, по мнению запрашивающего органа, необходима или может облегчить исполнение запроса (например, указать желательный срок исполнения запроса с обоснованием такой просьбы). При этом следует иметь в виду, что если запрашиваемая сторона сочтет полученную информацию недостаточной для исполнения запроса, она может затребовать дополнительные сведения. Однако и перегружать запрос излишней информацией тоже не следует.

8. В случае необходимости в запросе следует указать требования, которые надлежит выполнить при производстве запрашиваемых процессуальных действий, с целью признания их результатов допустимыми доказательствами в соответствии с законодательством РФ.

9. Необходимо иметь в виду, что запрашиваемое государство может разрешить представителям заинтересованного российского компетентного органа присутствовать при исполнении его запроса. С этой целью в запрос можно при необходимости включить соответствующее ходатайство с просьбой к запрашиваемому государству заблаговременно известить запрашивающую Сторону о времени и месте исполнения запроса, с тем чтобы успеть выполнить необходимые визовые и другие формальности.

10. Нельзя не учитывать, что в соответствии с международными договорами, законодательством и правоприменительной, в т.ч. судебной, практикой некоторых государств могут предъявляться дополнительные (нежели указанные в коммент. статье) требования к содержанию и оформлению направляемых в них запросов о правовой помощи. В этой связи перед направлением запроса следует проконсультироваться со специалистами своего центрального органа или Генеральной прокуратуры РФ.

Например, особые требования могут быть предусмотрены для исполнения запросов о проведении отдельных процессуальных действий, прежде всего ограничивающих некоторые основные права человека. Например, при ратификации Европейской конвенции 1959 г. Россия в соответствии с п. 1 ст. 5 Конвенции сделала оговорку о том, что она оставляет за собой право исполнять запросы в отношении обыска или наложения ареста на имущество при соблюдении следующих условий: 1) преступление, с которым связано поручение, наказуемо как по закону запрашивающей Стороны, так и по закону РФ; 2) преступление, с которым связано поручение, является в Российской Федерации преступлением, в связи с которым предусматривается выдача; 3) исполнение поручения не противоречит законодательству РФ <*>. Очевидно, что любая другая сторона Конвенции в ответ на эту оговорку может применить правило взаимности.

<*> Отметим, что многие участники Европейской конвенции 1959 г. сделали оговорки или заявления по ст. 5, оставив за собой право отказать в исполнении запроса со ссылкой только на

одно или два из приведенных оснований.

Кроме того, в соответствии с рядом договоров запрос о проведении обыска и выемки должен содержать информацию, обосновывающую эти действия в соответствии с законодательством запрашиваемой Стороны (п. 1 ст. 16 договоров с Южной Кореей и США).

Статья 455. Юридическая сила доказательств, полученных на территории иностранного государства

Комментарий к [статье 455](#)

1. См. общий коммент. к [части пятой](#) и к [гл. 53](#) УПК (п. п. 1 - 8).

2. Комментируемая [статья](#) приравнивает в плане юридической силы доказательства, полученные на территории иностранного государства в результате исполнения поручений (запросов) об оказании правовой помощи по уголовным делам, а также направленные в Российской Федерации в приложении к поручению об осуществлении уголовного преследования в соответствии с международными договорами РФ или на основе принципа взаимности, если эти доказательства были заверены и переданы в установленном порядке, к аналогичным доказательствам, полученным на территории РФ в полном соответствии с требованиями УПК.

3. В соответствии с большинством международных договоров РФ о правовой помощи документы или их копии и выписки из них, которые на территории одной из договаривающихся сторон изготовлены или засвидетельствованы учреждением юстиции или специально на то уполномоченным лицом в пределах их компетенции и по установленной форме, принимаются на территории другой договаривающейся стороны без какого-либо специального удостоверения (легализации). Документы, которые на территории одной из договаривающихся сторон рассматриваются как официальные документы, пользуются на территории другой договаривающейся стороны доказательной силой официальных документов.

Кроме того, следует иметь в виду, что с 1992 г. Россия является стороной [Конвенции](#), отменяющей требования легализации иностранных документов (1961), в которой участвуют еще 68 государств <*>.

<*> Австралия, Австрия, Андорра, Антигуа и Барбуда, Аргентина, Армения, Багамские острова, Барбадос, Беларусь, Белиз, Бельгия, Болгария, Босния и Герцеговина, Ботсвана, Бруней-Даруссалам, Великобритания, Венгрия, Венесуэла, ФРГ, Греция, Израиль, Ирландия, Испания, Италия, Казахстан, Кипр, Китай, Колумбия, Латвия, Лесото, Либерия, Литва, Лихтенштейн, Люксембург, Маврикий, Македония, Малави, Мальта, Маршалловы острова, Мексика, Намибия, Нидерланды, Ниуэ, Норвегия, Панама, Португалия, Румыния, Сальвадор, Самоа, Сан-Марино, Свазиленд, Сейшельские острова, Сент-Китс и Невис, Словения, Суринам, США, Тонга, Тринидад и Тобаго, Турция, Фиджи, Финляндия, Франция, Хорватия, Чехия, Швейцария, Швеция, ЮАР, Япония (БМД. 1993. N 6).

Статья 456. Вызов свидетеля, потерпевшего, эксперта, гражданского истца, гражданского ответчика, их представителей, находящихся за пределами территории Российской Федерации

Комментарий к [статье 456](#)

1. См. общий коммент. к [части пятой](#) и к [гл. 53](#) УПК (п. п. 1 - 8).

2. Положения [ст. 456](#) УПК в целом отражают договорную практику РФ, однако договорами могут быть предусмотрены некоторые отступления от этих положений.

3. [Часть 1](#) коммент. статьи изложена несколько некорректно. Должностное лицо, в производстве которого находится уголовное дело, может через компетентный орган иностранного

государства вызвать свидетеля, потерпевшего, эксперта, гражданского истца, гражданского ответчика, их представителей, находящихся на территории этого государства, для производства процессуальных действий на территории РФ, однако таковые вправе отказаться прибыть по вызову.

Как правило, в международных договорах РФ предусмотрено, что документ о вызове указанных лиц в запрашивающий орган не должен содержать угрозы применения средств принуждения в случае неявки.

При необходимости к запросу прилагается официальный перевод вызова, подлежащего вручению, заверенный соответствующим переводчиком или органом, от которого исходит запрос. Если вызов составлен не на том языке, который понимает вызываемое лицо, и к нему не приложен перевод на этот язык, то вызов вручается только, если это лицо согласится добровольно его принять.

4. Запрос о вызове направляется в порядке, установленном ч. 3 [ст. 453](#) УПК.

Согласно некоторым международным договорам (например, п. 1 [ст. 12](#) Конвенции СНГ, ст. 11 Договора с Ираном) вручение документов, в том числе вызовов, гражданам Российской Федерации, находящимся за границей, может также осуществляться через соответствующие дипломатические представительства или консульские учреждения РФ. При этом нельзя применять меры принуждения или угрозы применения таковых.

В соответствии с п. 2 ст. 19 Договора с Индией вручать документы могут консульские должностные лица и только лицу, добровольно явившемуся в консульские помещения.

5. В запросе о вручении вызова должен быть указан точный адрес получателя. В ряде международных договоров (например, п. 2 [ст. 10](#) Конвенции СНГ) предусматривается, что в случае отсутствия точного адреса получателя запрашиваемая Сторона принимает необходимые меры для установления такого адреса.

6. Запрос о вызове должен направляться заблаговременно с учетом правового регулирования и сложившейся практики их вручения в запрашиваемом государстве.

Так, многие участники Европейской конвенции 1959 г. при ее ратификации сделали заявление о необходимости передачи запроса о вручении повестки о явке обвиняемого за определенное время до установленной даты явки лица (например, Австрия, Дания, Норвегия, Финляндия, ФРГ, Франция, Испания, Швеция, Швейцария - за 30 дней; Венгрия, Турция, Эстония - 40 дней; Болгария, Исландия, Мальта, Португалия, Россия - 50 дней). Это время должно учитываться при определении даты явки и при передаче повестки.

Аналогичные положения содержатся и в ряде двусторонних договоров (к примеру, в Договоре с Южной Кореей - не позднее чем за 45 дней, но при этом в случаях, не терпящих отлагательства, запрашиваемая сторона может отказаться от такого требования).

7. Вручение запроса о вызове производится в соответствии с законодательством запрашиваемого государства, если иное не предусмотрено международным договором.

Например, в соответствии с Европейской конвенцией 1959 г. (п. 1 ст. 7) вручение может быть произведено путем простой передачи документа адресату. Однако, если запрашивающая Сторона специально просит об этом, вручение производится запрашиваемой Стороной в порядке, установленном ее законодательством для аналогичных документов, или в особом порядке, совместимом с таким законодательством. При этом следует учитывать оговорки и заявления государств - участников Конвенции (например, Дания заявила, что может быть отказано в запросе о вручении документа способом иным, нежели простая передача его адресату).

8. Подтверждение о вручении запроса о вызове производится в соответствии с законодательством запрашиваемого государства, если иное не предусмотрено международным договором.

8.1. Например, в соответствии со [ст. 11](#) Конвенции СНГ вручение документов удостоверяется подтверждением, подписанным лицом, которому вручен документ, скрепленным официальной печатью запрашиваемого учреждения и содержащим указание даты вручения и подпись работника учреждения, вручающего документ, или выданным этим учреждением иным документом, в котором должны быть указаны способ, место и время вручения.

8.2. Европейской конвенцией 1959 г. (п. 2 ст. 7) предусмотрено, что факт вручения подтверждается распиской, датированной и подписанной адресатом, или заявлением запрашиваемой Стороны о том, что вручение состоялось, с указанием формы и даты вручения. Запрашиваемая Сторона по просьбе запрашивающей Стороны подтверждает, что вручение произведено в соответствии с законодательством запрашиваемой Стороны.

8.3. В соответствии с некоторыми двусторонними договорами запрашиваемая Сторона должна подтвердить вручение документов способом, указанным в запросе (см., например, п. 3 ст. 5 Договора с Канадой, п. 3 ст. 15 Договора с США).

9. Согласно [ч. 3](#) коммент. статьи процессуальные действия с участием явившихся по вызову лиц, указанных в [ч. 1](#) статьи, производятся в Российской Федерации в порядке, установленном [УПК](#).

10. [Часть 4](#) коммент. статьи представляет собой один из случаев предоставления иммунитета от уголовно-процессуальной юрисдикции РФ, что обусловлено необходимостью предоставить определенные гарантии указанным в ч. 1 данной статьи вызываемым лицам, с тем чтобы они согласились прибыть на территорию России для производства необходимых процессуальных действий.

10.1. Следует иметь в виду, что указанный иммунитет предоставляется, во-первых, любому вызванному лицу, в том числе гражданину Российской Федерации; во-вторых, только в связи с деяниями, совершенными до пересечения вызванными лицами Государственной границы РФ; в-третьих, данный иммунитет носит уголовно-процессуальный характер, т.е. не распространяется на административные правонарушения.

Во многих международных договорах РФ предусмотрено предоставление вызванным лицам иммунитета как от уголовной, так и от административной ответственности и связанных с ней ограничений личной свободы (п. 1 [ст. 9](#) Конвенции СНГ, п. 1 ст. 7 Договора с Кубой и др.). В отдельных договорах предусмотрено, что вызов (повестка) может содержать предупреждение, что вызываемое лицо не будет пользоваться предусмотренным в договоре иммунитетом (п. 2 ст. 12 Европейской конвенции 1959 г. - в отношении обвиняемого, п. 2 ст. 11 Договора с США).

Некоторые договоры устанавливают, что иммунитет предоставляется в связи с деяниями, совершенными до отбытия вызванного лица с территории запрашиваемой Стороны (см., например, п. п. 1, 2 ст. 12 Европейской конвенции 1959 г., п. 1 ст. 13 Договора с Южной Кореей, п. 2 ст. 11 Договора с США).

Кроме того, в ряде договоров содержится положение о том, что вызванные лица не могут быть также привлечены к ответственности, взяты под стражу или подвергнуты наказанию в связи с их свидетельскими показаниями или заключениями в качестве экспертов в связи с уголовным делом, являющимся предметом разбирательства (п. 1 [ст. 9](#) Конвенции СНГ, п. 1 ст. 7 Договора с Кубой, п. 3 ст. 12 Договора с Ираном и др.).

В отдельных договорах последних лет в перечень гарантий вызванного лица включена норма о том, что оно не обязано давать показания или оказывать содействие в расследовании или разрешении иного уголовного дела, кроме того, в связи с которым направлен запрос о вызове (см., например, п. 1 ст. 11 Договора с Канадой, п. 1 ст. 13 Договора с Южной Кореей).

10.2. Действие предусмотренного в ч. 4 [ст. 456](#) УПК иммунитета ограничено сроком в 15 суток с момента, когда его присутствие более не требуется вызвавшему его должностному лицу. Очевидно, что течение этого срока начинается с момента надлежащего (желательно письменно

удостоверенного) уведомления вызванного лица о том, что в его присутствии на территории Российской Федерации более нет необходимости.

В некоторых международных договорах РФ предусмотрен иной срок прекращения действия иммунитета вызванных лиц (например, в договорах с Кубой - 7 дней, с США - 7 дней с возможным продлением до 15 дней, с Индией и Канадой - 30 дней). При этом в большинстве договоров оговаривается, что в установленный срок не засчитывается время, в течение которого эти лица не по своей вине не могли покинуть территорию запрашивающей Стороны.

Если вызванное лицо после выезда с территории России возвращается в нее, действие указанного иммунитета также прекращается.

10.3. К сожалению, УПК не регламентирует отказ вызванного лица от предоставленного ему иммунитета и его правовые последствия.

10.4. УПК не содержит специальных норм о компенсации расходов и иных издержек вызванных лиц. В данном случае применяется ст. 131 УПК с учетом специфики оказания международной правовой помощи.

В международных договорах РФ, как правило, предусматривается, что свидетелю, эксперту, а также потерпевшему и его законному представителю запрашивающей Стороной возмещаются расходы, связанные с проездом и пребыванием в запрашивающем государстве, как и неполученная заработная плата за дни отвлечения от работы, а эксперт имеет также право на вознаграждение за проведение экспертизы (п. 3 ст. 9 Конвенции СНГ, ст. ст. 9, 10 Европейской конвенции 1959 г. и др.). При этом в вызове должно быть указано, какие выплаты вправе получить вызванные лица; по их ходатайству компетентный орган запрашивающей Стороны выплачивает аванс на покрытие соответствующих расходов.

11. В ч. 5 коммент. статьи регулируются общие вопросы, связанные с вызовом в Российскую Федерацию лица, находящегося под стражей на территории иностранного государства. При этом под таким лицом понимается и лицо, отбывающее наказание в виде лишения свободы.

11.1. В случае необходимости запрос о вызове такого лица направляется в порядке, установленном данной статьей. При согласии вызванного лица оно временно передается на территорию России для совершения процессуальных действий, указанных в запросе о вызове.

11.2. Переданное лицо продолжает находиться под стражей на все время пребывания его на территории России. При этом нет необходимости в вынесении решения об этом российским уполномоченным органом: основанием содержания данного лица под стражей служит соответствующее решение компетентного органа иностранного государства.

11.3. На переданное лицо распространяется действие ч. ч. 3 и 4 ст. 456 УПК в той мере, в которой они применимы.

11.4. Переданное лицо возвращается на территорию соответствующего иностранного государства в сроки, указанные запрашиваемой Стороной в ответе на запрос.

11.5. Условия передачи лица, находящегося под стражей на территории иностранного государства, или отказа в ней определяются международными договорами РФ или письменными обязательствами на основе принципа взаимности.

11.5.1. Некоторые международные договоры РФ содержат более детальную регламентацию условий передачи лица, находящегося под стражей на территории иностранного государства, или отказа в ней.

Например, ст. 78.1 Конвенции СНГ, введенная Протоколом 1997 г., требует, чтобы в запросе о такой передаче указывалось время, в течение которого требуется присутствие этого лица в запрашивающей Стороне. Передача этого лица на время не производится: а) если не получено его согласие на такую передачу; б) в случае необходимости его присутствия на предварительном

следствии или судебном разбирательстве на территории запрашиваемой Стороны; в) если такая передача может повлечь нарушение установленных сроков содержания этого лица под стражей или отбывания им наказания в виде лишения свободы. А Европейская конвенция 1959 г. (п. 1 ст. 11) к перечисленным основаниям отказа добавляет еще одно: если есть другие веские основания не передавать лицо, в отношении которого поступил запрос.

В некоторых двусторонних договорах последних лет предусмотрено, что если срок отбывания наказания истек или если запрашиваемая Сторона сообщит запрашивающей стороне, что более нет необходимости содержать данное лицо под Стражей, это лицо подлежит освобождению и получает статус лица, не находившегося под стражей на территории иностранного государства и добровольно явившегося по вызову (п. 2 ст. 10 Договора с Индией, п. 2 ст. 10 Договора с Канадой, п. 3 ст. 12 Договора с Южной Кореей, п. 2 ст. 12 Договора с США).

Ряд договоров содержат норму о том, что срок пребывания под стражей в запрашивающем государстве засчитывается в срок отбывания наказания, назначенного переданному лицу в запрашиваемом государстве (договоры с Южной Кореей и США), хотя это правило должно соблюдаться независимо от его наличия в договоре (см. ч. 10 ст. 109 УПК).

11.5.2. Под письменными обязательствами на основе принципа взаимности, о которых говорится в последнем предложении ч. 5 ст. 456 УПК, следует понимать обязательства, предусмотренные в ч. ч. 1 и 2 данной статьи.

Статья 457. Исполнение в Российской Федерации запроса о правовой помощи

Комментарий к [статье 457](#)

1. См. общий коммент. к [части пятой](#) и преамбулу к [гл. 53](#) УПК.

2. Запросы о производстве процессуальных действий, поступившие от соответствующих компетентных органов и должностных лиц иностранных государств, исполняются судом, прокурором или следователем только в соответствии с международными договорами РФ (термин "международное соглашение" представляется излишним, так как понятием "международный договор" охватываются и международные соглашения - см. п. 6 [комментарий](#) к части пятой УПК) или на основе принципа взаимности и при условии поступления их в установленном порядке.

Принцип взаимности подтверждается письменным обязательством иностранного государства оказать Российской Федерации правовую помощь в производстве отдельных процессуальных действий, полученным одним из следующих органов: Верховным Судом РФ, МИД России, Минюстом России, МВД России, ФСБ России, ФСКН России и Генеральной прокуратурой РФ.

Запросы (поручения), поступившие, в нарушение установленного порядка, непосредственно в компетентные российские органы, исполняются только по указанию уполномоченного центрального органа.

3. При исполнении запроса применяются нормы [УПК](#), однако могут быть применены процессуальные нормы законодательства запрашивающего государства в соответствии с международными договорами РФ или на основе принципа взаимности, если это не противоречит законодательству и международным обязательствам РФ.

3.1. В частности, в соответствии с п. 2 ст. 3 Европейской конвенции 1959 г., в случае если запрашивающая Сторона желает, чтобы свидетели и эксперты дали показания под присягой, то она специально об этом просит, а запрашиваемая Сторона выполняет эту просьбу, если только ее законодательство не запрещает этого.

3.2. Согласно п. 3 ст. 6 Договора с Канадой и п. 2 ст. 17 Договора с США результаты исполнения запроса должны быть переданы, поскольку это не противоречит законодательству запрашиваемой стороны, в таком виде или заверены таким образом, которого требует

запрашивающая Страна с целью признания таковых допустимыми доказательствами в соответствии с законодательством запрашивающей Страны.

3.3. Ряд международных договоров содержат нормы, регулирующие вопросы отказа от дачи показаний или выполнения иных действий лицом, вызванным на основании запроса о правовой помощи в компетентный орган запрашиваемой Страны. Например, при ратификации Европейской конвенции 1959 г. РФ сделала оговорку о том, что в соответствии со ст. 3 Конвенции она оставляет за собой право отказать в исполнении поручения о получении свидетельских показаний, если соответствующие лица воспользовались предоставленным им законодательством РФ правом отказать от дачи показаний вообще или по данному делу.

Согласно п. 6 ст. 12 Договора с Ираном такие лица вправе отказать от дачи показаний или выполнения иных действий, если право или обязанность такого отказа предусмотрены законодательством запрашиваемой или запрашивающей Страны. В договорах с Кореей (п. 4 ст. 10) и США (п. 3 ст. 10) установлено, что если вызванное лицо заявляет о своем праве отказать от дачи показаний в соответствии с законодательством запрашивающей Страны, то показания должны быть получены и направлены этой Стране с уведомлением о сделанном этим лицом заявлении.

4. Согласно ч. 3 коммент. статьи при исполнении запроса могут присутствовать представители иностранного государства, если это предусмотрено международными договорами РФ или письменным обязательством о взаимодействии на основе принципа взаимности.

Данная норма в целом отражает договорную практику России последнего времени, однако следует учитывать юридические нюансы регулирования данного вопроса в договорах.

4.1. В некоторых договорах предусматривается, что запрашиваемая Страна в соответствии с требованиями своего внутреннего законодательства допускает присутствие при исполнении запроса указанных в нем лиц (п. 2 ст. 7 Договора с Индией, п. 2 ст. 7 Договора с Канадой, п. 2 ст. 10 Договора с Южной Кореей, п. 7 ст. 7 Договора с США). Следовательно, это могут быть не только представители иностранного государства, т.е. работники компетентных органов запрашивающей Страны, но и другие лица (например, адвокат обвиняемого). Отметим, что по законодательству некоторых государств отсутствие адвоката обвиняемого при производстве, например, допроса свидетеля может привести к признанию полученного доказательства недопустимым.

4.2. Лицам, присутствующим при исполнении запроса, разрешается (п. 2 ст. 7 Договора с Канадой) или может быть разрешено (п. 2 ст. 7 Договора с Индией, п. 2 ст. 10 Договора с Южной Кореей, п. 2 ст. 10 Договора с США) задавать вопросы опрашиваемому лицу либо представлять вопросы для того, чтобы они были заданы этому лицу (п. 2 ст. 10 договоров с Южной Кореей и США). Кроме того, согласно некоторым договорам иностранным представителям, присутствующим при исполнении запроса, разрешается осуществлять протокольную запись в ходе производства процессуальных действий, в т.ч. с возможным использованием технических средств (п. 3 ст. 7 договоров с Индией и Канадой, п. 2 ст. 10 Договора с США).

4.3. Если правовая помощь оказывается не на основании международного договора РФ или вопрос о присутствии при исполнении запроса представителей запрашивающего государства в соответствующем договоре не урегулирован, то такое присутствие может иметь место, если это предусмотрено письменным обязательством о взаимодействии на основе принципа взаимности. Подтверждение взаимности со стороны запрашивающего государства осуществляется в порядке, установленном в п. 1 коммент. статьи.

5. В случае исполнения в Российскую Федерацию запроса о временной передаче на территорию иностранного государства лица, находящегося под стражей, для совершения с его участием процессуальных действий (подробнее см. п. 11 коммент. к ст. 456) необходимо учитывать, что в соответствии с ч. 10 ст. 109 УПК время, в течение которого данное лицо содержалось под стражей на территории иностранного государства по запросу об оказании правовой помощи, засчитывается в срок его содержания под стражей.

6. Следует иметь в виду, что во многих договорах содержится положение о возвращении запрашиваемой Стороне (по ее требованию, или если она не отказывается от них) предметов, а также оригиналов материалов и документов, переданных во исполнение запросов о правовой помощи (п. 2 ст. 6 Европейской конвенции 1959 г., ст. 7 Договора с Кореей, п. 3 ст. 17 Договора с США).

7. Некоторые международные договоры РФ последних лет (например, с Индией, Канадой, Южной Кореей и США) содержат положения о сотрудничестве в розыске и изъятии имущества, приобретенного преступным путем, и орудий совершения преступлений.

Так, в ст. 18 Договора с США говорится о том, что Стороны в соответствии со своим законодательством оказывают друг другу помощь в розыске, аресте и изъятии имущества, приобретенного преступным путем, включая доходы от преступной деятельности или являющиеся ее результатом, а также орудий совершения преступлений с целью конфискации, возмещения вреда потерпевшим от преступлений, а также взыскания штрафов, наложенных в соответствии с постановлениями судов по уголовным делам. Если центральному органу одной из Сторон стало известно, что имущество, приобретенное преступным путем, и орудия совершения преступлений, которые могут быть предметом конфискации, находятся на территории другой Стороны, он может информировать центральный орган другой Стороны, с тем чтобы эта Сторона могла принять надлежащие меры. При этом Сторона, которая осуществила арест, изъятие или конфискацию имущества, приобретенного преступным путем, и орудий совершения преступлений, распоряжается ими в соответствии со своим законодательством. Эта Сторона передает такое имущество полностью или частично, а также доходы, поступившие от его продажи, другой Стороне, в том числе для целей конфискации и возмещения ущерба (включая возврат законным владельцам), поскольку это разрешено ее законодательством, и до пределов, которые она сочтет необходимыми, а также в тех пределах времени и в соответствии с теми условиями, какие она сочтет приемлемыми.

Более подробно вопросы сотрудничества в отношении преступных доходов прописаны в ч. III заключенной в рамках Совета Европы Конвенции об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности 1990 г. <*>, применяемой с учетом ФЗ от 28.05.2001 N 62-ФЗ о ее ратификации <*>.

<*> СЗ РФ. 2003. N 3. Ст. 203.

<*> СЗ РФ. 2001. N 23. Ст. 2280.

8. **Частью 4** коммент. статьи устанавливаются одно общее основание отказа в исполнении поступившего в Российскую Федерацию запроса, а также порядок действий в случае невозможности его исполнения: запрос возвращается без исполнения, если он противоречит законодательству РФ либо его исполнение может нанести ущерб ее суверенитету или безопасности (так называемая оговорка о публичном порядке). Однако следует учитывать, что в международных договорах РФ устанавливается более широкий перечень императивных (обязательных) и факультативных (по усмотрению запрашиваемой стороны) оснований отказа в исполнении запроса о правовой помощи.

8.1. В качестве общего для многих договоров правила в исполнении запроса отказывается, если оказание содействия могло бы нанести ущерб суверенитету, безопасности или другим существенным интересам запрашиваемого государства либо противоречит его основам законодательства (ст. 19 Конвенции СНГ, п. 1 ст. 3 Договоров с Индией и Канадой, ст. 6 Договора с КНР, п. 1 ст. 4 Договора с США).

8.2. Согласно УПК оказание правовой помощи не ставится в зависимость от того, является ли деяние, в связи с которым она запрашивается, уголовно наказуемым в запрашиваемом государстве, или от степени тяжести наказания за его совершение.

Однако некоторые договоры предусматривают такого рода ограничения. Например, в соответствии со ст. 21 Договора с Ираком правовая помощь оказывается только в связи с преступлениями, влекущими выдачу согласно этому договору, т.е. за совершение которых предусмотрено наказание не менее двух лет лишения свободы. А согласно п. 3 ст. 1 Договора с США правовая помощь оказывается, если деяние, в связи с которым поступил запрос, является преступлением по законодательству обеих Сторон. Но при этом запрашиваемая Сторона может по своему усмотрению оказать помощь также в случае, если деяние, в связи с которым поступил запрос, не является преступлением по ее законодательству. Это важная и перспективная новелла российской договорной практики.

8.3. В ряде договоров, заключенных Российской Федерацией в последние годы, имеются положения об отказе в оказании правовой помощи, если она запрашивается в связи с преступлением, наказуемым по военному праву, но которое не является преступлением по общему уголовному праву, и в связи с преступлением, которое запрашиваемое государство считает политическим или связанным с таковым (см., например., п. 2 ст. 1 и ст. 2 Европейской конвенции 1959 г., п. 1 ст. 4 Договора с США).

8.3.1. Под "преступлениями, наказуемыми по военному праву, но которые не являются преступлениями по общему уголовному праву", применительно к российскому законодательству следует понимать преступления против военной службы (гл. 33 УК).

8.3.2. Законодательство РФ не содержит понятия политическое преступление. Однако при ратификации Европейской конвенции 1959 г. было сделано заявление о том, что во всех случаях при оказании правовой помощи Российская Федерация не будет рассматривать в качестве политических преступлений или преступлений, связанных с политическими преступлениями, в частности преступления, предусмотренные: а) в ст. ст. II и III Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (1948), ст. ст. II и III Конвенции о пресечении преступления апартеида и наказании за него (1973), ст. ст. 1 и 4 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (1984); б) в ст. 50 Женевской конвенции об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях (1949), ст. 51 Женевской конвенции об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море (1949), ст. 130 Женевской конвенции об обращении с военнопленными (1949), ст. 147 Женевской конвенции о защите гражданского населения во время войны (1949), ст. 85 Дополнительного протокола I к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов (1977), и ст. ст. 1 и 4 Дополнительного протокола II к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающегося защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (1977); в) в Конвенции о борьбе с незаконным захватом воздушных судов (1970), Конвенции о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации (1971), и Протоколе о борьбе с незаконными актами насилия в аэропортах, обслуживающих международную гражданскую авиацию (1988), дополняющем упомянутую Конвенцию 1971 г.; г) в Конвенции о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов (1973); д) в Международной конвенции о борьбе с захватом заложников (1979); е) в Конвенции о физической защите ядерного материала (1980); ж) в Конвенции ООН о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ (1988), а также в иных преступлениях, сравнимых с вышеперечисленными, предусмотренных в многосторонних международных договорах, участником которых является РФ.

Фактически Россия в одностороннем порядке связала себя таким "негативным" толкованием терминов "политические преступления" и "преступления, связанные с политическими преступлениями". Но этому примеру другие государства не последовали. При этом абсолютное большинство государств мира не имеют законодательного определения "политического преступления" или "преступления, связанного с политическим преступлением", поэтому данный вопрос решается по усмотрению органов, уполномоченных принимать решения об удовлетворении запроса или отказа в его исполнении (что оставляет возможности для предвзятости, в т.ч. политической).

8.4. В Европейской конвенции 1959 г. (ст. 2) предусмотрено право отказать в правовой помощи в отношении финансовых преступлений (т.е. преступлений, связанных с налогами, сборами, пошлинами и валютными операциями). Однако Россия и другие участники Дополнительного протокола 1978 г. к этой Конвенции (перечень см. в [коммент.](#) к ст. 453) договорились не использовать данное право. При этом в запросе не может быть отказано на том основании, что законодательство запрашиваемой Стороны не предусматривает таких же по характеру налогов или сборов или не содержит таких же по характеру положений, касающихся налогов, сборов, пошлин и валютных операций, как и законодательство запрашивающей Стороны.

8.5. При ратификации Европейской конвенции 1959 г. Российская Федерация сделала оговорку о возможности отказа в правовой помощи также в одном из следующих случаев:

а) если лицо, которое в запрашивающем государстве подозревается или обвиняется в совершении правонарушения, находится под судом либо было осуждено или оправдано в связи с этим правонарушением в Российской Федерации или в третьем государстве, либо в отношении этого лица в Российской Федерации или в третьем государстве вынесено решение об отказе в возбуждении или прекращении производства по делу, по поводу которого поступил запрос о правовой помощи;

б) если преследование или исполнение решения по делу невозможно ввиду истечения срока давности в соответствии с законодательством РФ.

Кроме того, Российская Федерация оставила за собой право: отказать в исполнении поручения о получении свидетельских показаний, если соответствующие лица воспользовались предоставленным им законодательством РФ правом отказаться от дачи показаний вообще или по данному делу; исполнять поручения о проведении обыска или наложении ареста на имущество только при соблюдении следующих условий: а) преступление, с которым связано поручение, наказуемо по закону и запрашивающей Стороны, и России; б) преступление, с которым связано поручение, является в России преступлением, влекущим выдачу; в) исполнение поручения не противоречит российскому законодательству.

8.6. В ряде договоров, заключенных Российской Федерацией в последние годы, имеются положения, не допускающие отказа в исполнении запроса на основании необходимости сохранения банковской тайны (см., например, п. 3 ст. 2 Договоров с Индией и Канадой, п. 2 ст. 4 Договора с США).

9. Если запрос не может быть исполнен, то полученные документы возвращаются с указанием причин, воспрепятствовавших его исполнению, через орган, его получивший, либо по дипломатическим каналам в тот компетентный орган иностранного государства, от которого исходил запрос.

10. Многими договорами предусмотрена возможность отложить исполнение запроса о правовой помощи или связать его исполнение с соблюдением определенных ею условий, если исполнение запроса может помешать проводимому в запрашиваемой Стороне расследованию или судебному разбирательству (см., например, п. 2 ст. 4 Договора с Южной Кореей, п. 4 ст. 7 Договора с США).

Статья 458. Направление материалов уголовного дела для осуществления уголовного преследования

Комментарий к [статье 458](#)

1. Если иностранный гражданин совершил преступление на территории РФ и после этого оказался за ее пределами, то согласно [коммент. статье](#), в случае невозможности производства процессуальных действий с его участием на территории РФ, все материалы возбужденного и расследуемого уголовного дела передаются в Генпрокуратуру РФ, которая решает вопрос об их направлении в компетентные органы иностранного государства для осуществления уголовного преследования.

Отметим, что в надлежащих случаях для российских органов предварительного расследования данная норма имеет императивный характер, т.е. они обязаны передать указанные материалы в Генпрокуратуру РФ, тогда как последняя наделяется дискреционным правом принять решение об их направлении в соответствующее иностранное государство для осуществления уголовного преследования. При этом она должна действовать исходя из конкретных обстоятельств (например, наличия или отсутствия уголовной юрисдикции иностранного государства в отношении деяния, инкриминируемого данному лицу, и соответствующего международного договора, а также тяжести содеянного).

2. Следует иметь в виду, что законодатель распространил действие [ст. 458 УПК](#) только на деяния иностранных граждан, хотя потребность в направлении соответствующих материалов в компетентные органы иностранного государства для осуществления уголовного преследования может возникнуть также в связи с деяниями как лиц без гражданства, так и граждан Российской Федерации.

Иностранный гражданин - это лицо, не являющееся гражданином Российской Федерации и имеющее гражданство (подданство) иностранного государства, а лицо без гражданства (апатрид) - лицо, не являющееся гражданином Российской Федерации и не имеющее доказательства наличия гражданства иностранного государства ([ст. 3 ФЗ от 31.05.2002 N 62-ФЗ "О гражданстве Российской Федерации"](#)) <*>.

<*> СЗ РФ. 2002. N 22. Ст. 2031.

3. Территория Российской Федерации - это суша, воды, недра и воздушное пространство в пределах Государственной границы РФ, которая является пространственным пределом государственного суверенитета Российской Федерации ([ст. 1 Закона РФ от 01.04.1993 N 4730-1 "О Государственной границе Российской Федерации"](#)) <*>.

<*> ВСНД и ВС РФ. 1993. N 17. Ст. 594.

К территориальным водам Российской Федерации относятся внутренние воды (речные, озерные и морские), а также территориальное море РФ, т.е. примыкающий к сухопутной территории, в том числе островной, или внутренним морским водам морской пояс шириной 12 морских миль (1 морская миля = 1,852 км), отмеряемых от прямых исходных линий, указанных в [ст. 4 ФЗ от 31.07.1998 N 155-ФЗ "О внутренних морских водах, территориальном море и прилегающей зоне Российской Федерации"](#) <*>.

<*> СЗ РФ. 1998. N 31. Ст. 3833.

Следует иметь в виду, что действие [УК](#) распространяется также на деяния, совершенные на континентальном шельфе и в исключительной экономической зоне РФ. Континентальным шельфом Российской Федерации признается морское дно и недра подводных районов, находящиеся за пределами территориального моря РФ на всем протяжении естественного продолжения ее сухопутной территории до внешней границы подводной окраины материка. Внешняя граница континентального шельфа находится на расстоянии 200 морских миль от исходных линий, от которых отмеряется ширина территориального моря РФ, при условии, что внешняя граница подводной окраины материка не простирается на расстояние более чем 200 морских миль. В противном случае внешняя граница континентального шельфа совпадает с внешней границей подводной окраины материка, определяемой в соответствии с нормами международного права ([ст. 1 ФЗ от 30.11.1995 N 187-ФЗ "О континентальном шельфе Российской Федерации"](#)) <*>. Исключительная экономическая зона Российской Федерации - это морской район, находящийся за пределами территориального моря РФ и прилегающий к нему (включая

пространство вокруг островов РФ, за исключением скал, которые не пригодны для поддержания жизни человека или для осуществления самостоятельной хозяйственной деятельности). Ее внешняя граница находится на расстоянии 200 морских миль, отсчитываемых от исходных линий, от которых отмеряется ширина территориального моря РФ, если иное не предусмотрено международными договорами РФ (ст. 1 ФЗ от 17.12.1998 N 191-ФЗ "Об исключительной экономической зоне Российской Федерации") <*>.

<*> СЗ РФ. 1995. N 49. Ст. 4694.

<*> СЗ РФ. 1998. N 51. Ст. 6273.

4. Комментируемая [статья](#) обуславливает передачу материалов возбужденного и расследуемого уголовного дела в Генеральную прокуратуру РФ для решения вопроса об их направлении в компетентные органы иностранного государства для осуществления уголовного преследования за невозможностью производства процессуальных действий с участием подозреваемого (обвиняемого) на территории РФ.

В качестве примера можно привести случаи отказа соответствующего иностранного государства в запросе о выдаче такого лица Российской Федерации, а также возбуждения уголовного дела в отношении иностранного гражданина, пользующегося иммунитетом от уголовного преследования (сотрудники дипломатических представительств и консульских учреждений иностранных государств, представительств международных организаций и др. <*>).

<*> Подробнее см.: коммент. к ч. 4 ст. 11 УК в изд.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. А.А. Чекалин. 2-е изд., испр. и доп. М.: Юрайт-Издат, 2004. С. 30 - 34.

5. Многие международные договоры РФ более или менее подробно регулируют вопросы передачи иностранным государствам материалов уголовного дела для осуществления уголовного преследования.

В первую очередь к ним относится большинство договоров, специально регулирующих вопросы выдачи (см. п. 2 [коммент.](#) к ст. 460), поскольку первоначально рассматриваемый институт имел целью обеспечить реализацию принципа неотвратимости ответственности в случае невыдачи государством собственных граждан. В этих договорах содержится взаимное обязательство договаривающихся сторон по соответствующей просьбе осуществлять в соответствии со своим законодательством уголовное преследование против собственных граждан, подозреваемых в том, что они совершили преступление на территории запрашивающей Договаривающейся Стороны (см., например, [ст. 72](#) Конвенции СНГ, п. 2 ст. 6 Европейской конвенции о выдаче 1957 г., ст. 7 Договора о выдаче с Индией, ст. 5 Договора о выдаче с Китаем).

Следует также иметь в виду, что в большинстве международных договоров РФ о борьбе с отдельными видами преступлений (см. п. 6.2 общего [коммент.](#) к части пятой УПК) предусмотрено обязательство государств-участников привлекать в соответствии со своим законодательством к уголовной ответственности лиц, которых они не выдают по запросу другого государства (принцип "aut dedere aut judicare" - "выдай или суди").

Некоторые договоры РФ, регламентирующие правовой статус пребывания российских воинских формирований, находящихся на территории отдельных иностранных государств, содержат положения об осуществлении (передаче) уголовного преследования (см., например, п. 2 ст. 19 Договора между Российской Федерацией и Республикой Армения о статусе Пограничных войск РФ, находящихся на территории Республики Армения, и условиях их функционирования 1992 г., ст. 9 Соглашения между Правительством РФ, Правительством Республики Таджикистан и Правительством Республики Узбекистан о сотрудничестве в охране внешних границ государств -

участников СНГ с Исламским Государством Афганистан с использованием пограничных кораблей и катеров 1994 г. и ст. 8 Соглашения между Российской Федерацией и Республикой Беларусь по вопросам юрисдикции и взаимной правовой помощи по делам, связанным с временным пребыванием воинских формирований Российской Федерации из состава Стратегических Сил на территории Республики Беларусь, 1995 г.).

5.1. Отдельные договоры содержат требования к запросу об осуществлении уголовного преследования. Например, в соответствии со [ст. 73](#) Конвенции СНГ он должен содержать: а) наименование запрашивающего учреждения; б) описание деяния, в связи с которым направлено поручение об осуществлении преследования; в) возможно более точное указание времени и места совершения деяния; г) текст положения закона запрашивающей Договаривающейся Стороны, на основании которого деяние признается преступлением, а также текст других законодательных норм, имеющих существенное значение для производства по делу; д) фамилию и имя подозреваемого лица, его гражданство, а также другие сведения о его личности; е) заявления потерпевших по уголовным делам, возбуждаемым по заявлению потерпевшего, и заявления о возмещении вреда; ж) указание размера ущерба, причиненного преступлением. При этом к запросу прилагаются имеющиеся в распоряжении запрашивающей стороны материалы уголовного преследования, а также доказательства. Каждый из находящихся в деле документов должен быть удостоверен, как правило, гербовой печатью компетентного учреждения.

5.2. Важной особенностью некоторых договоров является положение, в соответствии с которым в случае, если обвиняемый в момент направления ходатайства об осуществлении преследования содержится под стражей на территории запрашивающего государства, он доставляется на территорию запрашиваемого государства (см., например, п. 4 [ст. 73](#) Конвенции СНГ, п. 2 ст. 70 Договора с Вьетнамом, п. 2 ст. 54 Договора с Ираном).

5.3. При направлении иностранному государству материалов уголовного дела расследование по нему продолжается в соответствии с законодательством этого государства.

5.4. Следует иметь в виду, что в соответствии с договорами о правовой помощи и правовых отношениях с рядом государств (в частности, с Вьетнамом, Кубой, Монголией, Польшей) обязанность осуществления преследования распространяется и на такие правонарушения, которые по законодательству запрашивающего государства рассматриваются как преступления, а по законодательству запрашиваемого государства - как административные проступки.

5.5. Согласно некоторым договорам запрашиваемое государство уведомляет запрашивающее государство об окончательном решении по делу и по просьбе запрашивающего государства направляет ему копию этого решения. Данная норма зачастую сопровождается положением, определяющим правовые последствия передачи уголовного преследования: после вступления в силу приговора или принятия учреждением запрашиваемого государства иного окончательного решения уголовное дело не может быть возбуждено учреждениями запрашивающего государства, а возбужденное ими дело подлежит прекращению (см. [ст. 75](#) Конвенции СНГ, ст. 74 Договоров с Кубой и Монголией).

5.6. В Конвенции СНГ содержатся две новеллы, касающиеся обязательства осуществить уголовное преследование против собственных граждан или передачи уголовного судопроизводства:

1) при расследовании преступлений и рассмотрении уголовных дел судами учитываются предусмотренные законодательством Договаривающихся Сторон смягчающие и отягчающие ответственность обстоятельства независимо от того, на территории какой Стороны они возникли ([ст. 76](#));

2) в соответствии со [ст. 77](#) при обвинении одного лица или группы лиц в совершении нескольких преступлений, дела о которых подсудны судам двух и более сторон, рассматривать их компетентен суд той Стороны, на территории которого закончено предварительное расследование, и по правилам судопроизводства этой Стороны (см. [Определение](#) Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 29.04.1999 <*>).

<*> БВС РФ. 2000. N 2. С. 16, 17.

Статья 459. Исполнение запросов об осуществлении уголовного преследования или о возбуждении уголовного дела на территории Российской Федерации

Комментарий к [статье 459](#)

1. [Статья 459](#) УПК регламентирует вопросы возбуждения уголовного дела и их расследования при осуществлении уголовной юрисдикции, установленной в [ч. ч. 1 и 2](#) ст. 12 УК в отношении российских граждан, совершивших преступление на территории других государств и возвратившихся в Российскую Федерацию. При этом [ч. 1](#) коммент. статьи касается случаев, когда поступил запрос от компетентного органа иностранного государства об осуществлении (продолжении) уголовного преследования, начатого в этом государстве до возвращения российского гражданина в Российскую Федерацию, а [ч. 2](#) - случаев, когда российский гражданин возвратился в Российскую Федерацию до возбуждения в отношении него уголовного преследования по месту совершения преступления.

Напомним, что согласно [ч. 1 ст. 12](#) УК уголовное преследование гражданина Российской Федерации, совершившего преступление на территории другого государства, возможно: а) если совершенное им деяние признано преступлением (правильнее сказать: "является уголовно наказуемым") в государстве, на территории которого оно было совершено, и б) если он не был осужден в иностранном государстве <*>.

<*> Подробнее см. коммент. к ст. 12 УК в изд.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. А.А. Чекалин. 2-е изд., испр. и доп. М.: Юрайт-Издат, 2004. С. 34 - 40.

2. Согласно [ч. 1](#) коммент. статьи рассматривать поступившие от компетентных органов других государств запросы об осуществлении уголовного преследования в отношении гражданина Российской Федерации, совершившего преступление на территории иностранного государства и возвратившегося в Российскую Федерацию, уполномочена Генпрокуратура РФ. Это не означает, что Генпрокуратура РФ должна принять в надлежащем случае дело к своему производству: она может поручить проведение расследования другому компетентному органу, в том числе территориальному.

Предварительное расследование и судебное разбирательство во всех случаях производятся в порядке, установленном [УПК](#).

3. Часть 1 [ст. 459](#) УПК в целом соответствует и договорной практике РФ (см., например, [ст. 80](#) Конвенции СНГ). Однако следует иметь в виду, что в ряде договоров о правовой помощи по делам, связанным с пребыванием российских воинских формирований на территории отдельных иностранных государств, этот порядок упрощен: с ходатайствами (запросами) об осуществлении уголовного преследования (передаче уголовного преследования) в соответствующих случаях могут непосредственно обращаться друг к другу определенные в этих договорах компетентные органы Сторон. Так, согласно ст. 6 Соглашения между Российской Федерацией и Республикой Армения по вопросам юрисдикции и взаимной правовой помощи по делам, связанным с нахождением российской военной базы на территории Республики Армения (1997), дела в отношении лиц, входящих в состав российской военной базы, и членов семей этих лиц, по соглашению между компетентными органами Сторон, выделяются в отдельное производство и передаются Российской Стороне. Компетентные органы Сторон могут и в других случаях обращаться друг к другу с ходатайствами о передаче уголовного преследования. При этом под компетентными органами понимаются: для Российской Федерации - военные суды и органы военной прокуратуры, ФСБ России, создаваемые для обслуживания воинских формирований, а также военные коменданты, командиры воинских частей (как органы дознания), находящиеся на

российской военной базе; для Республики Армения - суды, органы прокуратуры, внутренних дел и национальной безопасности, органы дознания Минобороны Республики Армения.

4. Согласно [ч. 2](#) коммент. статьи в случае совершения на территории иностранного государства преступления лицом, имеющим российское гражданство, возвратившимся в Российскую Федерацию до возбуждения в отношении него уголовного преследования по месту совершения преступления, уголовное дело при наличии оснований, предусмотренных [ст. 12](#) УК, может быть возбуждено и расследовано по материалам, представленным соответствующим компетентным органом иностранного государства в Генпрокуратуру РФ, в соответствии с [УПК](#). При этом формулировка "расследовано по материалам" представляется некорректной, так как возникает впечатление, что следствие может использовать только представленные из-за рубежа материалы (правильнее было бы: "с использованием материалов...").

5. Напомним, что [ст. 455](#) УПК приравнивает в плане юридической силы доказательства, направленные в Российскую Федерацию в приложении к поручению (запросу) об осуществлении уголовного преследования в соответствии с международными договорами РФ на основе принципа взаимности, если эти доказательства были заверены и переданы в установленном порядке, к аналогичным доказательствам, полученным на территории РФ в полном соответствии с требованиями [УПК](#).

Глава 54. ВЫДАЧА ЛИЦА ДЛЯ УГОЛОВНОГО ПРЕСЛЕДОВАНИЯ ИЛИ ИСПОЛНЕНИЯ ПРИГОВОРА

Комментарий к [главе 54](#)

1. См. общий [коммент.](#) к части пятой УПК.

2. Под выдачей понимается передача по запросу и при определенных условиях одним государством другому (или международному уголовному суду) находящегося на его территории лица для привлечения к уголовной ответственности или исполнения обвинительного приговора, вынесенного судом запрашивающего государства (или международным уголовным судом).

Зачастую в публицистике и нередко в научной литературе и официальных документах в качестве синонима термину "выдача" употребляется иноязычное понятие "экстрадиция", что представляется некорректным с точки зрения соблюдения единства терминологии, поскольку в российском законодательстве, в том числе в [Конституции](#) и специальных международных договорах РФ, используется термин "выдача".

3. Не следует путать, как это зачастую случается, институт выдачи (в случае выдачи для исполнения приговора) с передачей лица, осужденного к лишению свободы в одном государстве, для отбывания наказания в государство его гражданства или постоянного местожительства, которая регулируется, в частности, [гл. 55](#) УПК.

4. Для России как государства, являющегося Стороной Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г., важное значение имеют фактически имеющие силу прецедента решения Европейского Суда по правам человека, касающиеся вопросов выдачи, особенно решение от 7 июля 1989 г. по делу "Серинг против Соединенного Королевства", связанное с проблемой смертной казни <*>.

<*> См.: Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. В 2 т. Т. 1. М., 2000. С. 637 - 658.

Статья 460. Направление запроса о выдаче лица, находящегося на территории иностранного государства

Комментарий к [статье 460](#)

1. **Часть 1** коммент. статьи устанавливает два правовых основания для обоснования направляемого Российской Федерацией иностранному государству запроса о выдаче ей лица для уголовного преследования или исполнения приговора: международный договор РФ с этим государством или принцип взаимности, подтверждаемый письменным обязательством Генпрокурора РФ выдавать в будущем запрашиваемому государству лиц в соответствии с законодательством РФ.

2. Российская Федерация имеет следующие международные договоры, специально регламентирующие вопросы выдачи:

Название договора, место и дата подписания	Дата вступления в силу для СССР, РФ	Дата вступления в силу опубликования	Источник официального
1	2	3	
Многосторонние договоры			
1. Европейская конвенция о выдаче (Париж, 13 декабря 1957 г.). Кроме России, 45 государств-участников: Австрия, Азербайджан, Албания, Андорра, Армения, Бельгия, Болгария, Босния и Герцеговина, Великобритания, Венгрия, ФРГ, Греция, Грузия, Дания, Израиль, Ирландия, Исландия, Испания, Италия, Кипр, Латвия, Литва, Лихтенштейн, Люксембург, Македония, Мальта, Молдова, Нидерланды, Норвегия, Польша, Португалия, Румыния, Сербия и Черногория, Словакия, Словения, Турция, Украина, Финляндия, Франция, Хорватия, Чехия, Швейцария, Швеция, Эстония, ЮАР (актуализированный перечень государств - участников Конвенции, а также их оговорки и заявления см. на сайте Совета Европы: www.conventions.coe.int)	9 марта 2000 г.	9 марта 2000 г.	СЗ РФ. 2000. N 23. Ст. 2348; БМД. 2000. N 9
2. Дополнительный протокол к Европейской конвенции о выдаче (Страсбург, 15 октября 1975 г.). Кроме России, 35 государств - участников: Азербайджан, Албания, Андорра, Армения, Бельгия, Болгария, Босния и Герцеговина, Венгрия, Грузия, Дания, Исландия, Испания, Кипр, Латвия, Литва, Лихтенштейн, Люксембург, Македония, Мальта, Молдова, Нидерланды, Норвегия, Польша, Португалия, Румыния, Сербия и Черногория, Словакия, Словения, Украина, Хорватия, Чехия, Швейцария, Швеция, Эстония (актуализированный перечень государств-участников Протокола, а также их оговорки и заявления см. на сайте Совета Европы: www.conventions.coe.int)	9 марта 2000 г.	9 марта 2000 г.	СЗ РФ. 2000. N 23. Ст. 2348; БМД. 2000. N 9
3. Второй дополнительный протокол к Европейской конвенции о выдаче (Страсбург, 17 марта 1978 г.). Кроме России, 38 государств-участников:	9 марта 2000 г.	9 марта 2000 г.	СЗ РФ. 2000. N 23. Ст. 2348; БМД. 2000.

Австрия, Азербайджан, Албания, Армения, Бельгия, Болгария, Босния и Герцеговина, Великобритания, Венгрия, ФРГ, Грузия, Дания, Исландия, Испания, Италия, Кипр, Латвия, Литва, Мальта, Македония, Молдова, Нидерланды, Норвегия, Польша, Португалия, Румыния, Сербия и Черногория, Словакия, Словения, Турция, Украина, Финляндия, Хорватия, Чехия, Швейцария, Швеция, Эстония, ЮАР (актуализированный перечень государств - участников Протокола, а также их оговорки и заявления см. на сайте Совета Европы: www.conventions.coe.int)			N 9
4. Европейская конвенция о пресечении терроризма (Страсбург, 27 января 1977 г.). Кроме России, 43 государства-участника: Австрия, Азербайджан, Албания, Армения, Бельгия, Болгария, Босния и Герцеговина, Великобритания, Венгрия, ФРГ, Греция, Грузия, Дания, Ирландия, Исландия, Испания, Италия, Кипр, Латвия, Литва, Лихтенштейн, Люксембург, Македония, Мальта, Молдова, Нидерланды, Норвегия, Польша, Португалия, Румыния, Сан-Марино, Сербия и Черногория, Словакия, Словения, Турция, Украина, Финляндия, Франция, Хорватия, Чехия, Швейцария, Швеция, Эстония (актуализированный перечень государств - участников Конвенции, а также их оговорки и заявления см. на сайте Совета Европы: www.conventions.coe.int)	5 февраля 2001 г.	СЗ РФ. 2003. N 3. Ст. 20; БМД. 2003. N 3	
5. Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Минск, 22 января 1993 г.). Государства-участники, кроме России: Азербайджан, Армения, Беларусь, Грузия, Казахстан, Киргизия, Молдова, Таджикистан, Туркменистан, Узбекистан, Украина	10 декабря 1994 г.	СЗ РФ. 1995. N 17. Ст. 1472; БМД. 1995. N 2	
6. Протокол к Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Москва, 28 марта 1997 г.). Государства-участники, кроме России: Армения, Беларусь, Казахстан, Молдова, Таджикистан, Украина	9 января 2000 г.	Информации об официальном опубликовании Протокола не имеется (текст см.: Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1997. N 8)	
Двусторонние договоры (в алфавитном порядке по названиям государств-партнеров)			
7. Договор между РФ и Азербайджанской Республикой о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Москва, 22 декабря 1992 г.)	20 января 1995 г.	СЗ РФ. 1995. N 18. Ст. 1598; БМД. 1995. N 5	
8. Договор между СССР и Народной Республикой Албанией об оказании правовой помощи по гражданским, семейно-брачным	26 марта 1959 г.	ВВС СССР. 1959. N 10. Ст. 72	

и уголовным делам (Москва, 30 июня 1958 г.)			
9. Договор между СССР и Алжирской Народной Демократической Республикой о взаимном оказании правовой помощи (Алжир, 23 февраля 1982 г.)	29 марта 1984 г.	BBC СССР. 1984. N 15.	Ст. 213
10. Договор между СССР и Народной Республикой Болгарией о правовой помощи по гражданским семейным и уголовным делам (Москва, 19 февраля 1975 г.)	19 января 1976 г.	BBC СССР. 1976. N 8.	Ст. 133
11. Договор между СССР и Венгерской Народной Республикой об оказании правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам (Москва, 15 июля 1958 г.). Протокол об изменениях и дополнениях к Договору между СССР и Венгерской Народной Республикой об оказании правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам, подписанному в Москве 15 июля 1958 г. (Будапешт, 19 октября 1971 г.)	4 января 1959 г.	BBC СССР. 1959. N 10.	Ст. 72
	23 июня 1972 г.	BBC СССР. 1972. N 28.	Ст. 245
12. Договор между СССР и Социалистической Республикой Вьетнам о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам (Москва, 10 декабря 1981 г.)	11 октября 1982 г.	BBC СССР. 1982. N 44.	Ст. 287
13. Договор между СССР и Греческой Республикой о правовой помощи по гражданским и уголовным делам (Афины, 21 мая 1981 г.)	1 сентября 1982 г.	BBC СССР. 1982. N 45.	Ст. 839
14. Договор между РФ и Республикой Индии о выдаче (Дели, 21 декабря 1998 г.)	30 мая 2000 г.	СЗ РФ. 2000. N 28.	Ст. 2883
15. Договор о взаимном оказании правовой помощи между СССР и Иракской Республикой (Москва, 22 июня 1973 г.)	22 апреля 1974 г.	BBC СССР. 1974. N 19.	Ст. 293
16. Договор между РФ и Исламской Республикой Иран о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским и уголовным делам (Тегеран, 5 марта 1996 г.)	16 июля 2000 г.	СЗ РФ. 2000. N 47.	Ст. 4579; БМД. 2001. N 9
17. Договор между СССР и Народной Демократической Республикой Йемен о правовой помощи по гражданским и уголовным делам (Москва, 6 декабря 1985 г.)	24 октября 1986 г.	BBC СССР. 1986. N 48.	Ст. 1010
18. Договор между Союзом Советских Социалистических Республик и Республикой Кипр о правовой помощи по гражданским и уголовным делам (Москва, 19 января 1984 г.)	27 марта 1987 г.	BBC СССР. 1987. N 15.	Ст. 199
19. Договор между РФ и Китайской Народной Республикой о выдаче (Москва, 26 июня 1995 г.)	10 января 1997 г.	БМД. 1999. N 6	

20. Договор между СССР и Корейской Народно-Демократической Республикой об оказании правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам (Пхеньян, 16 декабря 1957 г.)	5 марта 1958 г.	ВВС СССР. 1958. N 5. Ст. 93
21. Договор между СССР и Республикой Куба о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам (Гавана, 28 ноября 1984 г.)	7 августа 1986 г.	ВВС СССР. 1986. N 36. Ст. 743
22. Договор между РФ и Республикой Кыргызстан о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Бишкек, 14 сентября 1992 г.)	25 февраля 1994 г.	БМД. 1995. N 3
23. Договор между РФ и Латвийской Республикой о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Рига, 3 февраля 1993 г.)	29 марта 1995 г.	СЗ РФ. 1995. N 21. Ст. 1932
24. Договор между РФ и Литовской Республикой о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Вильнюс, 21 июля 1992 г.)	22 января 1995 г.	СЗ РФ. 1995. N 19. Ст. 1712
25. Договор между РФ и Республикой Молдова о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Москва, 25 февраля 1993 г.)	25 января 1995 г.	СЗ РФ. 1995. N 20. Ст. 1766
26. Договор между СССР и Монгольской Народной Республикой о взаимном оказании правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам (Улан-Батор, 23 сентября 1988 г.). Протокол к Договору о взаимном оказании правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам между СССР и Монгольской Народной Республикой	12 ноября 1990 г.	ВВС СССР. 1991. N 2. Ст. 56
27. Договор между РФ и Республикой Польша о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским и уголовным делам (Варшава, 16 сентября 1996 г.)	18 января 2002 г.	СЗ РФ. 2002. N 7. Ст. 634
28. Договор между СССР и Румынской Народной Республикой об оказании правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам (Москва, 3 апреля 1958 г.)	19 сентября 1958 г.	ВВС СССР. 1958. N 21. Ст. 329
29. Конвенция о взаимной выдаче преступников, заключенная между Россией и Соединенными Штатами Северной Америки 16/28 марта 1887 г., и Дополнительный протокол 19 февраля/3 марта 1893 г. (Вашингтон)	20 июля 1893 г.	Собрание узаконений и распоряжений Правитель-ства, издаваемое при Правитель-ствующем Сенате. 1893. N 92 (30 июня). Ст. 777

30. Договор между СССР и Тунисской Республикой о правовой помощи по гражданским и уголовным делам (Москва, 26 июня 1984 г.)	13 июня 1986 г.	BBC СССР. 1986. N 28. Ст. 525
31. Договор между СССР и Чехословацкой Социалистической Республикой о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Москва, 12 августа 1982 г.) Применяется в отношениях со Словацкой Республикой и Чешской Республикой	4 июня 1983 г.	BBC СССР. 1983. N 29. Ст. 451
32. Договор между РФ и Эстонской Республикой о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Москва, 26 января 1993 г.)	19 марта 1995 г. N 3	СЗ РФ. 1998. N 2. Ст. 229; БМД. 1998.
33. Договор между СССР и Федеративной Народной Республикой Югославией о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам (Москва, 24 февраля 1962 г.). Продолжает формально действовать в отношениях с государствами, образовавшимися на территории бывшей Югославии (Босния и Герцеговина, Македония, Сербия и Черногория, Словения, Хорватия)	26 мая 1963 г.	BBC СССР. 1963. N 21. Ст. 236
34. Договор о выдаче преступников между Россией и Японией и Дополнительная Декларация к нему (Токио, 19 мая/1 июня 1911 г.)	сентябрь 1911 г. 1911. Отд. 1 (16 сентября). Ст. 1667	Собрание узаконений.

Подписаны и ожидают вступления в силу Договоры, регламентирующие вопросы выдачи, с Албанией (1995), Вьетнамом (1998), Монголией (1999, с Протоколом 2002 г.), Кубой и Мали (2000), Бразилией (2002), а также Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 7 октября 2002 г. (новая редакция Конвенции СНГ) и Протокол о внесении изменений в Европейскую конвенцию о пресечении терроризма (2003).

3. Следует также иметь в виду возможность применения в качестве правового основания для запроса о выдаче международных договоров о борьбе с отдельными преступлениями, представляющими международную опасность (перечень см. в п. 6.2 общего [коммент.](#) к части пятой УПК). В этих договорах, как правило, содержится обязательство сотрудничать в вопросах выдачи в связи с указанными в них преступными деяниями и предусмотрено, что государства-участники могут рассматривать их в качестве правового основания для выдачи лиц, совершивших или обвиняемых в совершении указанных в этих договорах преступлений <*>.

<*> Подробнее см. Международно-правовые аспекты экстрадиции. М., 2000.

4. При применении положений Европейской конвенции 1957 г. с Дополнительными протоколами к ней 1975 и 1978 гг. необходимо учитывать оговорки и заявления РФ, содержащиеся в [ФЗ](#) от 25.10.1999 N 190-ФЗ "О ратификации Европейской конвенции о взаимной правовой помощи по уголовным делам и Дополнительного протокола к ней" <*>, которым эти Договоры были ратифицированы, а также оговорки и заявления других государств - участников этих Договоров.

<*> СЗ РФ. 1999. N 43. Ст. 5129.

5. При подготовке запроса о выдаче на основе принципа взаимности следует иметь в виду, что Генпрокурор РФ может представить письменное обязательство выдавать в будущем запрашиваемому государству лиц только в соответствии с законодательством РФ, т.е. при соблюдении установленных в нем ограничений. Например, не может быть запрошена на основе взаимности выдача гражданина запрашиваемого государства в силу конституционного запрета выдачи российских граждан (ч. 1 ст. 61 Конституции). К таким ограничениям относятся также положения ч. 2 ст. 460, ст. ст. 461, 462 и 464 УПК.

6. Условия, предусмотренные в ч. 2 ст. 460 УПК для направления запроса о выдаче на основе принципа взаимности, в целом соответствуют договорной практике России: а) деяние, в связи с которым направляется запрос о выдаче, должно являться уголовно наказуемым в соответствии с законодательством обоих государств; б) за его совершение либо предусматривается наказание в виде лишения свободы на срок не менее одного года или более тяжкое наказание - в случае выдачи для уголовного преследования, либо лицо осуждается на срок не менее шести месяцев - в случае выдачи для исполнения приговора.

Однако в международных договорах РФ могут быть установлены и иные правила. Например, в Договоре с Ираком минимальный срок лишения свободы, к которому может быть приговорено лицо, выдача которого запрашивается для уголовного преследования, составляет не менее двух лет, а в соответствии с Европейской конвенцией 1957 г. лицо, выдача которого запрашивается для приведения приговора в исполнение, должно быть осуждено к лишению свободы на срок не менее 4 месяцев.

Согласно п. 2 ст. 2 Европейской конвенции 1957 г., если запрос о выдаче включает ряд отдельных преступлений, каждое из которых наказуемо в соответствии с законодательством запрашивающей и запрашиваемой Сторон лишением свободы или подпадает под постановление об аресте, однако некоторые из которых не отвечают условию в отношении срока наказания, которое может быть установлено, запрашиваемая Сторона также имеет право осуществить выдачу за остальные преступления.

7. В ч. 3 коммент. статьи устанавливается, что решение вопроса о направлении в соответствующий компетентный орган иностранного государства запроса о выдаче лица, находящегося на территории данного государства, возлагается на Генпрокуратуру РФ. Решение выносится на основании материалов, представленных органом, инициирующим производство дела о выдаче, при наличии для этого оснований и условий, указанных в ч. ч. 1 и 2 коммент. статьи.

8. Части 4 и 5 ст. 460 УПК содержат перечень необходимых реквизитов запроса о выдаче и прилагаемых к нему документов. Отметим при этом, что предоставления доказательств виновности лица, выдача которого запрашивается для его уголовного преследования, согласно данной статье не требуется. Однако представление таких доказательств может быть затребовано некоторыми иностранными государствами, исходя из их законодательства и (или) практики.

Следует также иметь в виду, что в ряде международных договоров имеется положение о повторной выдаче, в соответствии с которым в случае, если выданное лицо уклонится от уголовного преследования или от отбытия наказания и возвратится на территорию запрашиваемой Стороны, то по новому запросу оно должно быть выдано без представления материалов, которые прилагались к первоначальному запросу (см., например, ст. 68 Конвенции СНГ, ст. 47 Договора с Кипром, ст. 72 Договора с Литвой).

9. В соответствии с международной вежливостью запрос о выдаче на основе принципа взаимности и прилагаемые к нему документы должны быть переведены на язык запрашиваемого государства. При наличии международного договора надлежит следовать установленному в нем правилу. К сожалению, коммент. статья не указывает, кто должен осуществить перевод: непосредственный инициатор запроса, ведомство, в состав которого он входит, или

Генпрокуратура РФ, хотя от качества перевода иногда зависят не только сроки исполнения запроса, но и содержание ответа.

10. Необходимо иметь в виду, что в международных договорах РФ могут содержаться условия выдачи и требования к составлению запросов, отличающиеся от закрепленных в коммент. [статья](#) и подлежащие соблюдению.

11. При инициировании и составлении запроса о выдаче следует учитывать, что в соответствии с ч. 10 [ст. 109](#) УПК время, в течение которого лицо содержалось под стражей на территории иностранного государства по запросу о выдаче его Российской Федерации, засчитывается в срок содержания под стражей.

Статья 461. Пределы уголовной ответственности лица, выданного Российской Федерации

Комментарий к [статье 461](#)

1. Очевидно, что регулируемые в [ст. 461](#) УПК отношения относятся только к случаям выдачи лиц Российской Федерации при отсутствии международного договора, который может по-иному определить пределы уголовной ответственности выданного лица.

2. Исходя из [ч. 1](#) коммент. статьи, для того чтобы в России выданное лицо могло быть привлечено в качестве обвиняемого, подвергнуто наказанию или передано третьему государству за преступление, не указанное в запросе о выдаче, необходимо согласие государства, выдавшее это лицо.

Такое согласие не требуется в случаях, предусмотренных в [ч. 2 ст. 461](#) УПК.

3. Согласно [ч. 3](#) коммент. статьи, если преступление совершено выданным России лицом после его выдачи, то ограничения, установленные в [ч. 1](#) данной статьи, не действуют.

4. Многими международными договорами РФ установлены несколько иные правила. В частности, в них содержится запрет выдачи (а не передачи) выданного лица третьему государству и безотносительно к преступлению, указанному в первоначальном запросе о выдаче. К тому же законодатель установил более длительный срок (44 дня), по истечении которого выданное лицо утрачивает гарантию, предусмотренную в [ч. 1 ст. 461](#) УПК. Как правило, в договорах этот срок составляет 30 суток.

Статья 462. Исполнение запроса о выдаче лица, находящегося на территории Российской Федерации

Комментарий к [статье 462](#)

1. В [ч. 1](#) коммент. статьи устанавливаются два правовых основания для выдачи Российской Федерацией иностранному государству лиц, находящихся на ее территории, для уголовного преследования или исполнения приговора (международный договор РФ или принцип взаимности), а также основополагающие условия ее осуществления: выдача может быть произведена только в отношении иностранного гражданина или лица без гражданства и только за деяния, которые являются уголовно наказуемыми по уголовному закону РФ и законам государства, запрашивающего выдачу.

Данные положения отражают соответствующие конституционные нормы: согласно [ч. 1 ст. 61](#) Конституции гражданин Российской Федерации не может быть выдан иностранному государству; выдача разрешается на основе международного договора или федерального закона, но не допускается выдача другим государствам за действия (или бездействие), не признаваемые в Российской Федерации преступлением ([ч. 2 ст. 63](#) Конституции).

2. [Часть 2](#) коммент. статьи раскрывает содержание принципа взаимности применительно к выдаче со стороны Российской Федерации. В отличие от взаимности, в вопросах правовой

помощи по уголовным делам (см. ч. 1 ст. 457 УПК) в данном случае, помимо соответствующего заверения запрашивающего государства, необходимо оценочное решение уполномоченного российского должностного лица (п. 4 ст. 462 УПК) о том, что в аналогичной ситуации можно ожидать, что по запросу РФ данным государством будет произведена выдача. Однако термин "аналогичная ситуация" может трактоваться весьма неоднозначно.

3. В ч. 3 коммент. статьи определяются другие (помимо указанных в ч. 1 данной статьи) условия выдачи лиц Российской Федерацией при отсутствии международного договора. При этом, очевидно, от запрашивающего государства должно быть получено письменное обязательство выполнять условие, предусмотренное в подп. 3 данной части.

4. Согласно ч. 4 коммент. статьи принимать решение о выдаче лиц, находящихся на территории РФ, обвиняемых в совершении преступления или осужденных судом иностранного государства, уполномочены Генпрокурор РФ или его заместитель.

В случае поступления конкурирующих запросов о выдаче одного и того же лица (от нескольких иностранных государств) указанные должностные лица решают, какой из этих запросов подлежит удовлетворению (ч. 5 ст. 462 УПК), при этом законодатель не установил каких-либо критериев, которыми должно руководствоваться при осуществлении права выбора.

5. Важное значение с точки зрения защиты прав человека имеет второе предложение ч. 5 коммент. статьи, согласно которому о принятом решении по запросу о выдаче Генпрокурор РФ или его заместитель в течение 24 часов письменно уведомляет лицо, в отношении которого оно принято. Однако, как представляется, структурно данная норма размещена неправильно, поскольку она может быть истолкована как относящаяся только к ч. 5, а не ч. ч. 4 и 5 данной статьи.

6. См. также абз. 2 п. 8 [коммент.](#) к ст. 460.

7. Следует иметь в виду, что в большинстве международных договоров РФ содержится обязательство об уведомлении запрашиваемой Стороны о результатах действий, предпринятых запрашивающей Стороной в отношении выданного лица. В наиболее полном виде оно нашло отражение в ст. 18 Договора с Китаем: "Запрашивающая Договаривающаяся Сторона своевременно информирует запрашиваемую Договаривающуюся Сторону о результатах уголовного преследования или исполнения приговора в отношении выданного лица, а также о том, осуществлена ли выдача данного лица третьему государству, и по ходатайству запрашиваемой Договаривающейся Стороны ей представляется копия окончательного решения по уголовному делу". Подобное требование представляет возможность определенного контроля запрашиваемым государством соблюдения своим партнером договорных положений, затрагивающих основные права выданного лица. Хотя в УПК такое требование отсутствует, но оно может быть включено в условия выдачи лица иностранному государству на основе взаимности.

8. На ведомственном уровне вопросы исполнения в России запросов о выдаче регламентируются [указанием](#) Генпрокуратуры РФ от 20.06.2002 N 32/35 "О порядке рассмотрения ходатайств иностранных государств об экстрадиции в связи с введением в действие УПК Российской Федерации".

Статья 463. Обжалование решения о выдаче лица и судебная проверка его законности и обоснованности

Комментарий к [статье 463](#)

1. [Статья 463](#) УПК регламентирует важные отношения правозащитного характера, связанные с обжалованием решения о выдаче лица и судебной проверкой его законности и обоснованности.

2. В ч. 1 коммент. статьи определяются: а) субъекты реализации права на обжалование решения о выдаче (лицо, в отношении которого принято это решение, или его защитник); б) судебная инстанция, уполномоченная рассматривать жалобу (верховный суд республики, краевой

или областной суд, суд города федерального значения, суд автономной области или суд автономного округа, т.е. указывается уровень судебной инстанции, однако не уточняется, какой это должен быть суд - по месту проживания, нахождения под стражей или любой из перечисленных по выбору заявителя); в) срок подачи жалобы (в течение 10 суток с момента получения уведомления о принятом решении о выдаче).

Если же лицо, в отношении которого принято решение о выдаче, находится под стражей, то администрация места содержания под стражей обязана по получении адресованной суду жалобы немедленно направить ее в соответствующий суд и уведомить об этом прокурора, который должен в течение 10 суток направить в суд материалы, подтверждающие законность и обоснованность решения о выдаче лица (ч. ч. 2 и 3 коммент. статьи).

3. В соответствии с ч. 4 ст. 463 УПК на проверку законности и обоснованности решения о выдаче суду отводится один месяц со дня получения жалобы, при этом суд состоит из трех судей и рассматривает дело в открытом судебном заседании с участием прокурора, лица, в отношении которого принято решение о выдаче, и его защитника, если таковой участвует в уголовном деле (хотя, по нашему мнению, дело о выдаче лица не является уголовным делом).

4. В ч. 5 определен порядок ведения судебного заседания по делу о рассмотрении жалобы на решение о выдаче.

5. Следует особо отметить, что суд не вправе обсуждать вопросы виновности заявителя, а должен ограничиваться лишь проверкой соответствия обжалуемого решения законодательству и международным договорам РФ (ч. 6 коммент. статьи).

6. В соответствии с ч. 7 ст. 463 УПК решение суда по делу о проверке жалобы оформляется в виде определения: а) о признании решения о выдаче лица незаконным или необоснованным и его отмене или б) об оставлении жалобы без удовлетворения.

7. При вынесении определения о признании решения о выдаче лица незаконным или необоснованным и его отмене суд отменяет и меру пресечения, избранную в отношении лица, подавшего жалобу (ч. 8 коммент. статьи).

8. Вполне обоснованным представляется содержащееся в ч. 9 положение о том, что любое определение суда о проверке законности и обоснованности решения о выдаче лица может быть обжаловано в кассационном порядке в Верховный Суд РФ в течение 7 суток со дня его вынесения. Однако при этом законодатель не установил сроков рассмотрения кассационной жалобы, что представляется не совсем правильным, так как вопросы выдачи лиц должны решаться достаточно оперативно, с тем чтобы иметь право ожидать такой же оперативности от своих зарубежных партнеров.

Статья 464. Отказ в выдаче лица

Комментарий к статье 464

1. В ст. 464 устанавливаются два перечня оснований отказа в выдаче: императивных (ч. 1) и диспозитивных (ч. 2).

2. Первые три подпункта ч. 1 коммент. статьи основываются полностью или частично на конституционных запретах (ч. 1 ст. 61, ч. 2 ст. 63 и ч. 1 ст. 50 Конституции соответственно).

2.1. Следует иметь в виду, что выдача гражданина Российской Федерации иностранному государству не допускается даже в том случае, если он имеет второе гражданство (в том числе этого государства).

Конституционный запрет выдачи граждан России не является абсолютным. Формальное толкование ч. 1 ст. 61 Конституции позволяет сделать вывод о том, что возможна выдача (передача) российских граждан по запросу международного уголовного суда, юрисдикция

которого является обязательной для Российской Федерации (в настоящее время Международный трибунал по бывшей Югославии и Международный трибунал по Руанде, учрежденные решениями Совета Безопасности ООН соответственно от 25 мая 1993 г. и 8 ноября 1994 г.).

2.2. В соответствии с ч. 2 ст. 63 Конституции не допускается выдача другим государствам лиц, преследуемых за политические убеждения, тогда как в п. 2 ч. 1 коммент. статьи говорится об отказе в выдаче лица, которому предоставлено убежище в Российской Федерации в связи с возможностью преследований в данном государстве по признаку расы, вероисповедания, гражданства, национальности, принадлежности к определенной социальной группе или по политическим убеждениям.

Как представляется, формулировка п. 2 ч. 1 ст. 464 УПК в определенной степени сужает гарантию, закрепленную в данной конституционной норме: по нашему мнению, для отказа в выдаче какого-либо лица в связи с его преследованием за политические убеждения совсем не обязательно, чтобы ему в Российской Федерации было предоставлено политическое убежище.

Согласно ч. 1 ст. 63 Конституции Россия предоставляет политическое убежище иностранным гражданам и лицам без гражданства в соответствии с общепризнанными нормами международного права (см. Положение о порядке предоставления Российской Федерацией политического убежища, утв. Указом Президента РФ от 21.07.1997 N 746 (в ред. от 01.12.2003) <*>).

<*> СЗ РФ. 1997. N 30. Ст. 3601; 2003. N 49. Ст. 4755.

3. Согласно подп. 1 ч. 2 коммент. статьи в выдаче лица может быть отказано, если деяние, послужившее основанием для запроса о выдаче, не является по уголовному закону преступлением. Между тем в соответствии с ч. 2 ст. 63 Конституции не допускается выдача другим государствам за действия (или бездействие), не признаваемые в Российской Федерации преступлением. В этой связи полагаем необходимым включить коммент. положение в перечень императивных оснований отказа в выдаче (ч. 1 ст. 464 УПК).

4. Международными договорами устанавливаются аналогичные перечни оснований отказа в выдаче, содержащие, однако, некоторые отличия, которые необходимо учитывать.

4.1. В частности, в качестве общего правила в исполнении запроса о выдаче отказывается, если это могло бы нанести ущерб суверенитету, безопасности или другим существенным интересам запрашиваемого государства либо противоречит основам законодательства или международным обязательствам запрашиваемого государства.

4.2. Необходимо упомянуть и такое формальное основание отказа в выдаче, как п. 1 ст. 3 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 г. <*>, в соответствии с которым государство - участник Конвенции не должно выдавать какое-либо лицо другому государству, если существуют серьезные основания полагать, что ему может угрожать там применение пыток (определение пытки дается в п. 1 ст. 1 Конвенции). Согласно п. 2 ст. 3 Конвенции для определения наличия таких оснований компетентные власти запрашиваемого государства принимают во внимание все относящиеся к делу обстоятельства, включая, в соответствующих случаях, существование в запрашиваемом государстве постоянной практики грубых, вопиющих и массовых нарушений прав человека.

<*> ВВС СССР. 1987. N 45. Ст. 747.

Очевидно, что констатация существования такой практики должна опираться на заключение МИД России и (или) соответствующие решения международных (межправительственных) органов и организаций, занимающихся вопросами защиты прав человека.

4.3. В ряде договоров, заключенных Россией в последние годы, имеются положения об отказе в выдаче, если выдача запрашивается в связи с преступлением, наказуемым по военному праву, но которое не является преступлением по общему уголовному праву, а также в связи с преступлением, которое запрашиваемое государство считает политическим или связанным с таковыми (см., например, ст. ст. 3, 4 Европейской конвенции о выдаче 1957 г.).

Российское законодательство не содержит понятия "политические преступления". Однако в Федеральном законе о ратификации Европейской конвенции 1957 г. отражено заявление о том, что во всех случаях при решении вопросов о выдаче Россия не будет рассматривать в качестве политических преступлений или преступлений, связанных с политическими преступлениями, в частности, преступления, предусмотренные: а) в ст. ст. II и III Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (1948), ст. ст. II и III Конвенции о пресечении преступления апартеида и наказании за него (1973) и ст. ст. 1 и 4 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (1984); б) в ст. 50 Женевской конвенции об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях (1949), ст. 51 Женевской конвенции об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море (1949), ст. 130 Женевской конвенции об обращении с военнопленными (1949), ст. 147 Женевской конвенции о защите гражданского населения во время войны (1949), ст. 85 Дополнительного протокола I к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов (1977), и ст. 1 и 4 Дополнительного протокола II к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающегося защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (1977); в) в Конвенции о борьбе с незаконным захватом воздушных судов (1970), Конвенции о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации (1971), и Протоколе о борьбе с незаконными актами насилия в аэропортах, обслуживающих международную гражданскую авиацию (1988), дополняющем упомянутую Конвенцию 1971 года; г) в Конвенции о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов (1973); д) в Международной конвенции о борьбе с захватом заложников (1979); е) в Конвенции о физической защите ядерного материала (1980); ж) в Конвенции ООН о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ (1988), а также в иных сравнимых преступлениях, предусмотренных в многосторонних международных договорах, участником которых является РФ (см. перечень в п. 6.2 общего [КОММЕНТ.](#) к части пятой УПК).

В Европейской конвенции 1957 г. (п. 3 ст. 3) также предусмотрено, что для целей этой Конвенции убийство или покушение на убийство главы государства или члена его семьи не рассматривается как политическое преступление.

Кроме того, следует иметь в виду, что в соответствии со ст. 1 Европейской конвенции о пресечении терроризма (1977) <*> для целей выдачи между государствами-участниками ни одно из нижеуказанных правонарушений не квалифицируется в качестве политического правонарушения, или правонарушения, связанного с политическим правонарушением, или правонарушения, совершаемого по политическим мотивам:

<*> СЗ РФ. 2003. N 3. Ст. 202.

а) правонарушение, подпадающее под действие положений Конвенции о борьбе с незаконным захватом воздушных судов (1970);

б) правонарушение, подпадающее под действие положений Конвенции о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации (1971);

в) тяжкое правонарушение, связанное с покушением на жизнь, физическую неприкосновенность или свободу лиц, пользующихся международной защитой, включая дипломатических агентов;

d) правонарушение, связанное с похищением, захватом заложников или незаконным насильственным удержанием людей;

e) правонарушение, связанное с применением бомб, гранат, ракет, автоматического стрелкового оружия, писем или посылок с вложенными в них взрывными устройствами, если подобное применение создает опасность для людей;

f) покушение на совершение одного из вышеуказанных правонарушений или участие в качестве сообщника лица, которое совершает подобное правонарушение или покушается на его совершение.

4.4. В соответствии с п. 2 ст. 3 Европейской конвенции 1957 г. Россия должна отказать в выдаче, если она имеет существенные основания полагать, что запрос о выдаче, касающийся обычного уголовного правонарушения, был сделан с целью судебного преследования или наказания лица в связи с его расой, религией, национальностью или политическими убеждениями или что положению этого лица может быть нанесен ущерб по любой из этих причин.

4.5. В Европейской конвенции 1957 г. (ст. 5) предусмотрена возможность отказа в содействии в отношении финансовых преступлений. Однако Россия и другие участники Второго дополнительного протокола 1978 г. к этой Конвенции (см. перечень в табл.) договорились, что за преступления в связи с налогами, сборами, пошлинами и валютными операциями выдача осуществляется между Договаривающимися Сторонами в соответствии с положениями Конвенции, если такое преступление согласно законодательству запрашиваемой Стороны соответствует преступлению того же характера. При этом в запросе не может быть отказано на том основании, что законодательство запрашиваемой Стороны не предусматривает таких же по характеру налогов или сборов или не содержит таких же по характеру положений, касающихся налогов, сборов, пошлин и валютных операций, как и законодательство запрашивающей Стороны.

4.6. В соответствии со ст. 11 Европейской конвенции 1957 г. в запросе о выдаче лица может быть отказано в случае, когда преступление, в связи с которым она запрашивается, наказывается смертной казнью по закону запрашивающей Стороны и когда в отношении такого преступления в запрашиваемом государстве смертная казнь не предусмотрена законом или обычно не приводится в исполнение, если только запрашивающая Сторона не предоставит таких гарантий, которые запрашиваемая Сторона сочтет достаточными, в отношении того, что смертный приговор не будет приведен в исполнение. Поскольку в России смертная казнь не применяется, то она может использовать данную норму при рассмотрении запроса о выдаче, поступившего от другого участника этой Конвенции (хотя в абсолютном большинстве из них смертная казнь в мирное время отменена), однако при этом не следует забывать о принципе взаимности.

Положение о неприменении смертной казни, но только императивного характера, содержится в ст. 11 Договора с Индией.

Применительно к вопросу о смертной казни в связи с выдачей см. также п. 4 общего [коммент.](#) к гл. 54 УПК.

4.7. Следует иметь в виду сделанную при ратификации Европейской конвенции 1957 г. оговорку о том, что Россия оставляет за собой право отказать в выдаче:

a) если выдача лица запрашивается в целях привлечения к ответственности в чрезвычайном суде или в порядке упрощенного судопроизводства либо в целях исполнения приговора, вынесенного чрезвычайным судом или в порядке упрощенного судопроизводства, когда имеются основания полагать, что в ходе такого судопроизводства этому лицу не будут или не были обеспечены минимальные гарантии, предусмотренные в [ст. 14](#) Международного пакта о гражданских и политических правах от 16.12.1966 <*> и в [ст. ст. 2 - 4](#) Протокола N 7 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод (в ред. от 11.05.1994) <***>. При этом в понятия "чрезвычайный суд" и "порядок упрощенного судопроизводства" не включается какой-либо международный уголовный суд, полномочия и компетенция которого признаны Россией;

<*> ВВС СССР. 1976. N 17. Ст. 291.

<*> СЗ РФ. 2001. N 2. Ст. 163.

б) если имеются серьезные основания полагать, что лицо, в отношении которого поступил запрос о выдаче, было или будет подвергнуто в запрашивающем государстве пыткам или другим жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения или наказания либо что этому лицу в процессе уголовного преследования не были или не будут обеспечены минимальные гарантии, предусмотренные в [ст. 14](#) Международного пакта о гражданских и политических правах и в [ст. ст. 2 - 4](#) Протокола N 7 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод;

в) исходя из соображений гуманности, когда имеются основания полагать, что выдача лица может повлечь для него серьезные осложнения по причине его преклонного возраста или состояния здоровья (такая оговорка содержится и в [ст. 4](#) Договора с Китаем);

г) если выдача лица может нанести ущерб ее суверенитету, безопасности, общественному порядку или другим существенно важным интересам; при этом преступления, в связи с которыми выдача не может быть произведена, должны быть установлены федеральным законом.

5. В случае отказа в удовлетворении запроса о выдаче Генпрокуратура РФ уведомляет об этом компетентные органы запрашивающего государства с указанием оснований отказа ([ч. 3](#) коммент. статьи).

Статья 465. Отсрочка в выдаче лица и выдача лица на время

Комментарий к [статье 465](#)

1. Статья 465 УПК отражает не только российскую, но и мировую договорную практику регламентации таких форм взаимного учета интересов запрашивающего и запрашиваемого государств, как отсрочка в выдаче лица ([ч. 1](#) коммент. статьи) и выдача лица на время ([ч. 2](#) коммент. статьи).

2. Исходя из смысла [ч. 1](#) коммент. статьи, если иностранный гражданин или лицо без гражданства, в отношении которого поступил запрос о выдаче, подвергается уголовному преследованию или отбывает наказание за другое преступление на территории РФ, может быть принято решение о его выдаче с отсрочкой передачи этого лица запрашивающему государству до прекращения уголовного преследования, освобождения от наказания по любому законному основанию либо до исполнения приговора.

3. Очевидно, что во многих случаях отсрочка выдачи, предусмотренная в [ч. 1](#) коммент. статьи, может повлечь за собой истечение срока давности уголовного преследования или причинить ущерб расследованию преступления. В такой ситуации запрашиваемое к выдаче лицо по обоснованной просьбе запрашивающего государства может быть выдано на время, необходимое для проведения соответствующих уголовно-процессуальных действий, но при наличии обязательства запрашивающего государства соблюдать условия, установленные Генпрокурором РФ или его заместителем, т.е. лицами, уполномоченными выносить решение о выдаче ([п. 4 ст. 462](#) УПК).

Основным из таких условий является срок, на который временно выдается запрашиваемое к выдаче лицо. Комментируемая [статья](#) не содержит какого-либо ограничения такого срока. Однако в некоторых современных договорах установлен предельный срок, на который лицо может быть выдано на время: не позднее трех месяцев со дня выдачи (см. договоры с Ираном ([ст. 58](#)) и Польшей ([ст. 71](#)) - с правом продления запрашиваемой Стороной).

Очевидно, что Генпрокурор РФ или его заместитель могут по обоснованной просьбе запрашивающего государства и с учетом интересов уголовного преследования выданного лица,

отбытия им наказания на территории РФ и других интересов продлить срок нахождения выданного на время лица в этом государстве.

4. Решение об отсрочке выдачи или выдаче лица на время выносится при соблюдении других условий, предусмотренных УПК (ст. ст. 462, 464) и (или) соответствующим международным договором, и может быть обжаловано в порядке, предусмотренном ст. 463 УПК.

Статья 466. Избрание или применение избранной меры пресечения для обеспечения возможной выдачи лица

Комментарий к [статье 466](#)

[Статья 466](#) УПК регламентирует лишь некоторые общие вопросы избрания меры пресечения для обеспечения возможной выдачи лица при поступлении от иностранного государства запроса о его выдаче. На наш взгляд, необходимо внести ряд изменений и дополнений в данную и некоторые другие статьи УПК (в частности, ст. ст. 108 и 109), в том числе в соответствии с п. 2 Постановления Конституционного Суда РФ от 14.03.2002 N 6-П "По делу о проверке конституционности статей 90, 96, 122 и 216 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан С.С. Маленкина, Р.Н. Мартынова и С.В. Пустовалова" <*>.

<*> СЗ РФ. 2002. N 12. Ст. 1178.

При получении от иностранного государства запроса о выдаче лица Генпрокурор РФ или его заместитель решает вопрос о необходимости избрания меры пресечения лицу, в отношении которого направлен запрос о выдаче, для обеспечения возможности выдачи лица в порядке, установленном УПК (ч. 1 коммент. статьи).

3. Если к запросу о выдаче лица прилагается решение судебного органа иностранного государства о заключении лица под стражу (а это наиболее распространенный вариант), то согласно ч. 2 ст. 466 УПК Генпрокурор РФ или его заместитель вправе избрать в отношении этого лица меру пресечения в виде домашнего ареста или заключения под стражу без подтверждения этого решения судом РФ. При этом срок содержания лица под стражей не может превышать предельный срок, предусмотренный для данного вида преступления ст. 109 УПК.

4. Генпрокурор РФ или его заместитель незамедлительно уведомляет компетентный орган запрашивающего государства об избрании меры пресечения лицу, в отношении которого поступил запрос о выдаче (ч. 2 ст. 466 УПК).

Следует иметь в виду, что многие международные договоры содержат положения, отличающиеся от норм ст. 466 УПК.

4.1. Большинство договоров предусматривают, что по получении запроса о выдаче запрашиваемое государство немедленно принимает меры к обеспечению возможной выдачи (как правило, путем взятия под стражу лица, выдача которого запрошена), за исключением тех случаев, когда выдача не может быть произведена. Причем во многих договорах требование о взятии такого лица под стражу имеет императивный характер.

4.2. Если запрос о выдаче не содержит всех необходимых данных, то запрашиваемое государство может затребовать дополнительные сведения, для чего устанавливает срок, как правило, до одного месяца. Этот срок может быть продлен по просьбе запрашивающего государства, и если оно не представит в установленный срок дополнительных сведений, то запрашиваемое государство отменяет меры пресечения, принятые в отношении лица, выдача которого запрашивалась.

4.3. Многие договоры содержат не нашедшие отражения в УПК положения, в соответствии с которыми лицо может быть по соответствующему ходатайству временно взято под стражу и до

получения запроса о выдаче. В ходатайстве, которое может быть передано по почте, телеграфу, телексу или телефаксу непосредственно либо по каналам Интерпола, должны содержаться ссылка на постановление о взятии под стражу или на приговор, вступивший в законную силу, и указание на то, что предполагается направить запрос о выдаче (п. 1 [ст. 61](#) Конвенции СНГ, ст. 16 Европейской конвенции 1957 г., ст. 10 Договора с Индией, ст. 11 Договора с Китаем).

4.4. Согласно некоторым договорам лицо может быть задержано и без такого ходатайства, если имеются предусмотренные законодательством основания подозревать, что оно совершило на территории другой договаривающейся стороны преступление, влекущее выдачу (п. 2 [ст. 61](#) Конвенции СНГ).

5. О взятии под стражу или задержании до получения запроса о выдаче немедленно уведомляется запрашивающая сторона. Лицо, взятое под стражу для обеспечения выдачи, освобождается, если запрос о его выдаче не поступит в течение, как правило, одного месяца со дня взятия под стражу, а лицо, задержанное без ходатайства о выдаче, освобождается, если запрос о его выдаче не поступит в течение срока, предусмотренного законодательством или международным договором для такого задержания ([ст. 62](#) Конвенции СНГ).

6. При ратификации Европейской конвенции 1957 г. Россия сделала оговорку о том, что она не несет ответственности по искам о возмещении материального и (или) морального ущерба, вызванного применением в Российской Федерации временного ареста лица в соответствии со ст. 16 этой Конвенции.

Статья 467. Передача выдаваемого лица

Комментарий к [статье 467](#)

1. Данная [статья](#) в целом соответствует договорной практике России, в частности [ст. 67](#) Конвенции СНГ, однако в ряде договоров имеются отличия, в том числе существенные.

1.1. Например, в ст. 18 (п. 4) Европейской конвенции 1957 г. предусмотрено, что если выдаваемое лицо не было передано в указанное запрашиваемой Стороной время, то оно может быть освобождено по истечении 15 дней и в любом случае освобождается по истечении 30 дней. Если не зависящие от нее обстоятельства препятствуют Стороне в передаче или приеме лица, подлежащего выдаче, она уведомляет об этом другую Сторону. Обе Стороны договариваются о новой дате передачи, и применяются положения п. 4 данной статьи.

1.2. Договор с Тунисом (ст. 33), наряду с 15-дневной отсрочкой передачи выдаваемого лица (с установленной даты передачи), содержит положение, в соответствии с которым в случае, если выдача или прием лица, подлежащего выдаче, не может осуществиться в силу чрезвычайных обстоятельств, то Стороны договариваются о новом сроке выдачи, который не должен превышать 15 дней, начиная со дня прекращения действия чрезвычайных обстоятельств.

1.3. Согласно договорам РФ с некоторыми государствами (например, с КНДР, Монголией) выдаваемое лицо должно быть передано в течение одного месяца после установленной даты передачи.

1.4. В ст. 15 Договора с Индией говорится, что порядок передачи лица, подлежащего выдаче, будет согласовываться между компетентными органами обеих Договаривающихся Сторон на взаимоприемлемых условиях. При этом запрашивающая Сторона вывозит запрашиваемое лицо с территории запрашиваемой Стороны в течение одного месяца с момента согласия запрашиваемой Стороны на выдачу или большего периода времени, разрешенного законодательством запрашиваемой Стороны.

1.5. Некоторые договоры РФ возможности продления установленного в них срока передачи выданного лица не предусматривают (в частности, Договоры с Алжиром, Йеменом, КНДР, Монголией).

2. В ряде договоров закреплено право запрашиваемой стороны отказать в последующей выдаче лица в связи с тем же преступлением, если оно не будет вывезено запрашивающей Стороной в установленный в договоре срок (см., напр., п. 4 ст. 18 Европейской конвенции 1957 г., п. 2 ст. 15 Договора с Индией, п. 2 ст. 12 Договора с Китаем).

3. При ратификации Европейской конвенции 1957 г. Россия сделала оговорку о том, что она не несет ответственности по искам о возмещении материального и (или) морального ущерба в связи с отсрочкой или отменой передачи лиц, в отношении которых принято решение о выдаче (см. также абз. 2 п. 8 [КОММЕНТ.](#) к ст. 460).

Статья 468. Передача предметов

Комментарий к [статье 468](#)

1. Комментируемая [статья](#) соответствует договорной практике России.

2. Многие международные договоры РФ, в том числе [Конвенция СНГ](#), предусматривают обязательство Сторон по просьбе передавать друг другу: а) предметы, которые были использованы при совершении преступления, влекущего выдачу лица в соответствии с договором, в том числе орудия преступления, предметы, которые были приобретены в результате преступления или в качестве вознаграждения за него, или же предметы, которые преступник получил взамен предметов, приобретенных таким образом; б) предметы, которые могут иметь значение доказательств в уголовном деле; эти предметы передаются и в том случае, если выдача лица не может быть осуществлена из-за его смерти, побега или по иным обстоятельствам. Если запрашиваемой Стороне указанные предметы необходимы в качестве доказательств в уголовном деле, их передача может быть отсрочена до окончания производства по делу. Права третьих лиц на переданные предметы остаются в силе, и после окончания производства по делу эти предметы должны быть безвозмездно возвращены передавшей их Стороне.

Глава 55. ПЕРЕДАЧА ЛИЦА, ОСУЖДЕННОГО К ЛИШЕНИЮ СВОБОДЫ, ДЛЯ ОТБЫВАНИЯ НАКАЗАНИЯ В ГОСУДАРСТВЕ, ГРАЖДАНИНОМ КОТОРОГО ОНО ЯВЛЯЕТСЯ

Комментарий к [главе 55](#)

1. См. общий [КОММЕНТ.](#) к части пятой УПК.

2. Институт передачи лиц, осужденных к лишению свободы, для отбывания наказания в другие государства - сравнительно новое направление межгосударственного сотрудничества в сфере уголовного правосудия (хотя зачастую этот институт путают с гораздо более древним институтом выдачи - в случае выдачи лица для приведения приговора в исполнение, см. [гл. 54 УПК](#)). Ранее в [УПК РСФСР](#) вопросы передачи осужденных не регламентировались.

3. В [гл. 55 УПК](#) речь идет о передаче лица, осужденного к лишению свободы, для отбывания наказания в государстве, гражданином которого оно является. Однако некоторые международные договоры Российской Федерации последних лет (с Азербайджаном, Испанией, Кипром, Литвой, Польшей, Туркменистаном, Финляндией) предусматривают также возможность такой передачи применительно к лицам, имеющим постоянное местожительство на территории государства - партнера по договору. При этом по Договорам с Испанией, Кипром и Финляндией из числа таких лиц исключаются граждане государства вынесения приговора.

4. Следует также иметь в виду, что 23 марта 1997 г. в рамках СНГ была заключена Конвенция о передаче лиц, страдающих психическим расстройством, для проведения принудительного лечения (государства-участники, кроме России: Азербайджан, Армения, Белоруссия, Грузия, Казахстан, Киргизия, Молдавия, Таджикистан, Узбекистан и Украина) <*>. Институт передачи лиц, страдающих психическим расстройством, для проведения принудительного лечения - это новый правовой институт, формально не связанный с институтом передачи осужденных.

<*> СЗ РФ. 2002. N 5. Ст. 383.

В соответствии с указанной Конвенцией граждане каждой из Договаривающихся Сторон, совершившие общественно опасные деяния в состоянии невменяемости, в отношении которых имеется решение суда о применении к ним принудительных мер медицинского характера на территории другой Договаривающейся Стороны, по взаимному согласию этих Договаривающихся Сторон и на условиях, предусмотренных в Конвенции, передаются для прохождения принудительного лечения в то государство, гражданами которого они являются или на территории которого постоянно проживают (если являются лицами без гражданства).

Передача лица для прохождения принудительного лечения осуществляется, если: а) решение суда о применении принудительных мер медицинского характера вступило в законную силу; б) лицо, направленное на принудительное лечение, совершило деяние, являющееся уголовно наказуемым по законодательству обеих Договаривающихся Сторон; в) законодательством обеих Договаривающихся Сторон предусмотрены аналогичные меры медицинского характера; г) у принимающей Договаривающейся Стороны имеется возможность обеспечить необходимое лечение и соответствующие меры безопасности; д) получено согласие больного, а в случае его неспособности к свободному волеизъявлению - согласие его законного представителя.

Компетентным органом РФ, уполномоченным решать вопросы приема-передачи лиц по данной Конвенции и непосредственно сноситься с компетентными органами других государств-участников, является Генпрокуратура РФ (ФЗ от 22.04.2004 N 19-ФЗ "О компетентном органе Российской Федерации по Конвенции о передаче лиц, страдающих психическими расстройствами, для проведения принудительного лечения" <*>).

<*> СЗ РФ. 2004. N 13. Ст. 1583.

Статья 469. Основания передачи лица, осужденного к лишению свободы

Комментарий к [статье 469](#)

1. Необходимо иметь в виду ч. 2 ст. 63 Конституции, в соответствии с которой передача осужденных для отбывания наказания в других государствах осуществляется на основе федерального закона или международного договора РФ. Упомянутым федеральным законом является УПК (гл. 55).

Комментируемая [статья](#) уже дважды изменялась законодателем (предпоследний раз - ФЗ от 04.07.2003 N 92-ФЗ), но и сейчас может толковаться неоднозначно, что обуславливает необходимость ее изменения в будущем.

2. Комментируемая [статья](#) устанавливает два правовых основания передачи лица, осужденного судом РФ к лишению свободы, для отбывания наказания в государстве, гражданином которого оно является, а равно для передачи гражданина Российской Федерации, осужденного судом иностранного государства к лишению свободы, для отбывания наказания в Российской Федерации: 1) международный договор РФ с соответствующим иностранным государством; 2) письменное соглашение компетентных органов РФ с компетентными органами иностранного государства на основе принципа взаимности.

3. Ниже следует перечень международных договоров РФ, специально регламентирующих вопросы передачи лиц, осужденных к лишению свободы:

Название договора, место и дата подписания	Дата вступления в силу для	Источник официального опубликования
---	----------------------------------	---

СССР, РФ			
1	2	3	
Многосторонние договоры			
1. Конвенция о передаче лиц, осужденных к лишению свободы, для отбывания наказания в государстве, гражданами которого они являются (Берлин, 19 мая 1978 г.). Государства-участники, кроме России: Болгария, Венгрия, Куба, Монголия, Польша, Румыния, Словакия, Чехия	26 августа 1979 г.	ВВС СССР. 1979. N 33. Ст. 539	
Двусторонние договоры (в алфавитном порядке по названиям государств-партнеров)			
2. Договор между РФ и Азербайджанской Республикой о передаче осужденных для отбывания наказания (Москва, 26 мая 1994 г.)	22 октября 1995 г.	Информации об официальном опубликовании	Договора не имеется (см.: Сборник международных договоров Российской Федерации по оказанию правовой помощи. М., 1996)
3. Договор между РФ и Королевством Испания о передаче для отбывания наказания лиц, осужденных к лишению свободы (Москва, 16 января 1998 г.)	21 июня 2001 г.	СЗ РФ. 2001. N 32. Ст. 3319; БМД. 2001. N 10	
4. Договор между РФ и Республикой Кипр о передаче для отбывания наказания лиц, осужденных к лишению свободы (Никосия, 8 ноября 1996 г.)	8 мая 1999 г.	Информации об официальном опубликовании	Договора не имеется
5. Договор между РФ и Латвийской Республикой о передаче осужденных для отбывания наказания (Москва, 4 марта 1993 г.)	10 июня 1993 г.	Информации об официальном опубликовании	Договора не имеется (см.: Сборник международных договоров Российской Федерации по оказанию правовой помощи. М., 1996)
6. Договор между РФ и Литовской Республикой о передаче для отбывания наказания лиц, осужденных к лишению свободы (Вильнюс, 25 июня 2001 г.)	4 октября 2002 г.	Информации об официальном опубликовании	Договора не имеется
7. Договор между РФ и Республикой Польша о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским и уголовным делам (Варшава, 16 сентября 1996 г.)	18 января 2002 г.	СЗ РФ. 2002. N 7. Ст. 634	
8. Договор между РФ и Туркменистаном о передаче для отбывания наказания лиц, осужденных к лишению свободы	23 июля 1996 г.	БМД. 2005. N 7	

(Москва, 18 мая 1995 г.)				
9. Договор между СССР и Финляндской Республикой о взаимной передаче для отбывания наказания лиц, осужденных к лишению свободы (Хельсинки, 8 ноября 1990 г.)	28 ноября 1993 г.	Информации об официальном опубликовании Договора не		
	имеется (см.: Сборник международных договоров Российской Федерации по оказанию правовой помощи. М., 1996)			

Подписаны и ожидают ратификации двусторонние договоры, регламентирующие вопросы передачи осужденных к лишению свободы, с Албанией (1995), Грузией (1996), Монголией (1999), Кубой (2000), Эстонией и Китаем (2002), Францией (2003), Мексикой (2004) и Афганистаном (2005), а также многосторонние договоры: Конвенция о передаче осужденных к лишению свободы для дальнейшего отбывания наказания (1998 - в рамках СНГ) и Конвенция о передаче осужденных лиц (1983 - в рамках Совета Европы, 57 государств-участников).

4. Для нашей страны первым международным договором по вопросу о передаче осужденных явилась подписанная в Берлине в 1978 г. рядом социалистических государств Конвенция о передаче лиц, осужденных к лишению свободы, для отбывания наказания в государстве, гражданами которого они являются (далее - Берлинская конвенция).

В целях обеспечения исполнения СССР положений Берлинской конвенции 1978 г. были изданы Указ Президиума Верховного Совета СССР от 10.08.1979 "О порядке выполнения обязательств, вытекающих для СССР из Конвенции о передаче лиц, осужденных к лишению свободы, для отбывания наказания в государстве, гражданами которого они являются" <*>, а также Инструкция по применению данного Указа, утв. 25.10.1979 Генпрокурором, министром юстиции, Председателем Верховного Суда СССР и министром внутренних дел СССР. Данный Указ в перечне союзных нормативных правовых актов, признанных недействующими на территории РФ с даты вступления в силу УПК (ст. 3 Закона о введении в действие УПК), не значится. Следовательно, оба вышеупомянутых союзных акта применяются.

<*> ВВС СССР. 1979. N 33. Ст. 540.

5. Следует иметь в виду, что в большинстве международных договоров РФ предусмотрено их применение также в отношении лиц, осужденных до вступления этих договоров в силу.

6. Относительно второго правового основания передачи лица, осужденного судом РФ к лишению свободы, для отбывания наказания в государстве, гражданином которого оно является, а также для передачи гражданина Российской Федерации осужденного судом иностранного государства к лишению свободы, для отбывания наказания в Российской Федерации, возникает ряд вопросов относительно письменного соглашения компетентных органов РФ с компетентными органами иностранного государства на основе принципа взаимности.

6.1. Что касается юридического характера такого соглашения, то, исходя из Закона о международных договорах и с учетом ненормативного характера этой договоренности, это соглашение ad hoc (по конкретному случаю) не будет являться международным договором РФ. Очевидно, однако, что данная международная договоренность не должна противоречить российскому законодательству и что в силу коммент. статьи она подлежит выполнению со стороны компетентных российских органов, в том числе судебных. Соглашение также должно содержать указание на принцип взаимности сотрудничества в данном конкретном деле.

6.2. В комментируемой статье говорится о заключении соглашений компетентными

органами РФ, но законодатель не определил эти органы. На наш взгляд, исходя из сферы компетенции, ими могут быть Минюст России и (или) МИД России.

Компетентные органы иностранного государства-партнера определяются в соответствии с законодательством и практикой этого государства.

7. Основанием передачи за рубеж для отбывания наказания лица, осужденного судом РФ к лишению свободы, а также приема российского гражданина, осужденного судом иностранного государства к лишению свободы, для отбывания наказания в Российской Федерации является решение суда, принимаемое в соответствии с международным договором РФ либо вышеупомянутым письменным соглашением и [ст. ст. 470 - 472 УПК](#).

8. Исходя из комментируемой [статьи](#), решение российского суда принимается по результатам представления: а) федерального органа исполнительной власти, уполномоченного в области исполнения наказаний (Федеральной службы исполнения наказаний - ФСИН России), либо б) обращения осужденного или его представителя, либо в) компетентных органов иностранного государства.

В соответствии с подп. 32 [п. 7](#) Положения о Министерстве юстиции Российской Федерации, утв. Указом Президента РФ от 13.10.2004 N 1313, Минюст России подготавливает в установленном порядке представления о передаче лиц, осужденных судами РФ к лишению свободы, для отбывания наказания в государствах, гражданами которых эти лица являются.

Следует иметь в виду, что в международных договорах РФ (кроме Берлинской конвенции) закреплен принцип "трех ключей": при соблюдении других договорных положений передача может состояться только при согласии на нее: 1) самого осужденного (или его представителя), а также (в лице уполномоченных органов) 2) государства вынесения приговора и 3) государства гражданства (постоянного места жительства) осужденного.

8.1. Согласно международным договорам РФ запрос (просьба) компетентного органа государства вынесения приговора о передаче осужденного в государство его гражданства (или постоянного места жительства) составляется в письменной форме. К просьбе прилагаются: а) удостоверенные копии приговора и имеющихся по делу решений вышестоящих судебных инстанций, документ о вступлении приговора в законную силу; б) документ о части наказания, которая подлежит дальнейшему отбыванию в соответствии с законодательством государства вынесения приговора; в) документ об исполнении дополнительного наказания, если оно было назначено; г) текст статей уголовного закона, на основании которых лицо осуждено; д) документ, свидетельствующий о гражданстве (или постоянном местожительстве) осужденного; е) письменное согласие осужденного на его передачу; ж) другие документы, если это сочтут необходимым компетентные органы государства вынесения приговора; з) при необходимости заверенный перевод обращения и прилагаемых к нему документов.

В случае необходимости компетентные органы государства исполнения приговора могут запросить дополнительные документы или сведения.

[Статья 470](#). Порядок рассмотрения судом вопросов, связанных с передачей лица, осужденного к лишению свободы

Комментарий к [статье 470](#)

1. В соответствии с [ч. 1](#) коммент. статьи представление федерального органа исполнительной власти, уполномоченного в области исполнения наказаний (ФСИН России), а равно обращение осужденного (его представителя), компетентных органов иностранного государства о передаче лица, осужденного к лишению свободы, для отбывания наказания в государстве, гражданином которого это лицо является, рассматриваются судом в порядке и сроки, которые установлены [ст. ст. 396, 397](#) и [399 УПК](#), с учетом требований коммент. [статьи](#) и [ст. ст. 471](#) и [472](#).

1.1. Согласно ст. 397 УПК к рассматриваемым судом вопросам, связанным с исполнением приговора, отнесены, в частности, вопросы о передаче гражданина иностранного государства, осужденного к лишению свободы судом РФ, для отбывания наказания в государстве, гражданином которого осужденный является (п. 20), а также о признании, порядке и об условиях исполнения приговора суда иностранного государства, которым осужден гражданин Российской Федерации, передаваемый в Российскую Федерацию для отбывания наказания (п. 21).

Вопросы, связанные с исполнением приговора, судья разрешает единолично в судебном заседании (ч. 6 ст. 396 УПК) и в порядке, определенном ст. 399 УПК.

1.2. В соответствии с ч. 1 ст. 396 УПК вопросы, указанные в п. 20 ст. 397 УПК (о передаче гражданина иностранного государства, осужденного к лишению свободы судом РФ, для отбывания наказания в государстве, гражданином которого осужденный является), разрешаются судом, постановившим приговор.

При этом если приговор приводится в исполнение в месте, на которое не распространяется юрисдикция суда, постановившего приговор, то согласно ч. 2 ст. 396 УПК данные вопросы разрешаются судом того же уровня, а при его отсутствии в месте исполнения приговора - вышестоящим судом. В этом случае копия постановления суда по месту исполнения приговора направляется в суд, постановивший приговор (ч. 2 ст. 396 УПК).

1.3. В соответствии с ч. 5 ст. 396 УПК вопросы, указанные в п. 21 ст. 397 УПК (о признании, порядке и об условиях исполнения приговора суда иностранного государства, которым осужден гражданин Российской Федерации, передаваемый в Российскую Федерацию для отбывания наказания), рассматриваются судом, к подсудности которого относится совершенное осужденным преступление, с учетом его квалификации по УК и места последнего проживания осужденного в Российской Федерации.

2. Согласно ч. 2 коммент. статьи при невозможности рассмотрения судом вопроса о передаче осужденного ввиду неполноты либо отсутствия необходимых сведений судья вправе отложить его рассмотрение и запросить недостающие сведения либо без рассмотрения направить обращение осужденного в компетентный орган РФ (Минюст России или ФСИН России) для сбора необходимой информации в соответствии с положениями международного договора РФ, а также для предварительного согласования вопроса о передаче осужденного с компетентным органом иностранного государства.

Статья 471. Основания отказа в передаче лица, осужденного к лишению свободы, для отбывания наказания в государстве, гражданином которого оно является

Комментарий к статье 471

1. В комментируемой статье определены случаи (основания) отказа в передаче лица, осужденного к лишению свободы судом РФ, для отбывания наказания в государстве, гражданином которого он является. Формально данное предписание имеет диспозитивный характер ("может быть отказано..."), однако очевидно, что по крайней мере три из указанных оснований отказа (п. п. 1, 2 и 4) являются исключительно императивными.

2. Следует отметить, что перечни и формулировки оснований отказа в передаче осужденного, содержащиеся в международных договорах РФ, имеют некоторые отличия от положений коммент. статьи.

2.1. Что касается первого основания, то в ряде договоров содержится правило, в соответствии с которым передача осужденного не производится, если по законодательству государства, гражданином которого является осужденный (или государства его постоянного места жительства), деяние, за которое он был осужден, не является преступлением или не влечет за собой наказания в виде лишения свободы (см., например, ст. 3 Договора с Азербайджаном, п. 1 ст. 4 Договора с Испанией, п. 1 ст. 3 Договора с Кипром).

Два действующих договора РФ допускают передачу осужденного и в том случае, когда по законодательству государства, гражданином которого является осужденный, за совершение данного деяния в качестве наказания не предусмотрено лишение свободы; при этом суд определяет по законодательству своего государства наказание, наиболее соответствующее назначенному по приговору (ст. 10 Берлинской конвенции, п. 5 ст. 10 Договора с Финляндией).

2.2. По сравнению с предыдущей редакцией коммент. статьи п. 2 расширен за счет включения оснований отказа, предусмотренных в его подпунктах "б" и "в": непризнание судом или иным компетентным органом иностранного государства приговора суда РФ либо признание судом или иным компетентным органом иностранного государства приговора суда РФ без установления порядка и условий отбывания осужденным наказания на территории иностранного государства; несопоставимость с условием и порядком отбывания осужденным наказания, определенными судом или иным компетентным органом иностранного государства.

2.3. Только в Договоре с Литвой (п. 2 ст. 4) имеется норма, сходная с закрепленным в п. 3 ст. 471 УПК положением, но она имеет несколько иное содержание: "В передаче осужденного может быть отказано, если не возмещен причиненный им ущерб от преступления или не исполнено иное денежное обязательство".

2.4. В международных договорах РФ (кроме Берлинской конвенции) закреплено такое обязательное условие передачи осужденного, как согласие осужденного или (в случае его неспособности свободно изъявить свою волю из-за возраста, физического или умственного состояния) согласие его законного представителя на такую передачу. По Берлинской конвенции согласия осужденного не требуется, однако государства-участники, которые считают это недемократичным, могут с учетом данного фактора отказать в приеме-передаче осужденного (о таком подходе заявила, например, Чехия).

Вместе с тем отсутствие согласия осужденного или (в определенных случаях) его представителя не включено в ст. 471 УПК в качестве основания отказа в передаче осужденного. Об обязательности согласия осужденного говорится в ч. 2 ст. 470 УПК лишь в связи с просьбой о передаче, представляемой в Российскую Федерацию компетентным органом государства, гражданином которого является осужденный. Надо полагать, однако, что Россия в своей практике все же будет придерживаться принципа добровольности при решении вопросов приема-передачи осужденных.

2.5. Во всех договорах предусматривается, что лицо, переданное для исполнения приговора, не может быть привлечено на территории государства исполнения приговора к уголовной ответственности за то же деяние, в связи с которым был вынесен приговор (ст. 3 Берлинской конвенции, п. 2 ст. 7 Договора с Азербайджаном, п. 2 ст. 9 Договора с Испанией, п. 2 ст. 8 Договора с Кипром, ст. 16 Договора с Латвией, п. 2 ст. 9 Договора с Литвой, п. 2 ст. 8 Договора с Туркменистаном), за исключением случая, когда после его передачи приговор в государстве вынесения приговора отменен и предусмотрено новое расследование или судебное разбирательство. Кроме того, в ряде договоров содержится положение, в соответствии с которым передача не производится, если в государстве, гражданином которого является осужденный, за совершенное деяние он понес наказание или был оправдан либо дело было прекращено, а равно если лицо освобождено от наказания компетентным органом этого государства (п. "б" ст. 4 Берлинской конвенции, ст. 3 Договора с Азербайджаном). Данные положения основываются на древнем правовом принципе "non bis in idem" ("нельзя наказывать за одно дважды"), получившем отражение в ч. 1 ст. 50 Конституции: "Никто не может быть повторно осужден за одно и то же преступление".

2.6. В некоторых договорах предусмотрено, что передача не имеет места, если на момент получения запроса о передаче срок лишения свободы, который осужденному еще предстоит отбыть, составляет менее шести месяцев (п. 3 ст. 3 Договора с Азербайджаном, п. 4 ст. 3 Договора с Кипром, п. 1.3 ст. 4 Договора с Литвой). При этом в исключительных случаях Стороны могут договориться о передаче, даже если срок отбывания наказания составляет менее шести месяцев.

Статья 472. Порядок разрешения судом вопросов, связанных с исполнением приговора суда

иностранного государства

Комментарий к [статье 472](#)

1. В комментируемой [статье](#) определены основные параметры разрешения судом вопросов, связанных с исполнением в Российской Федерации приговора суда иностранного государства.

2. В ходе судебного рассмотрения представления (обращения) о передаче российского гражданина, осужденного к лишению свободы судом иностранного государства, решается только вопрос о его соответствии законодательству РФ и применимым международным договорам РФ.

В [ч. 1](#) коммент. статьи устанавливается, что суд выносит постановление об отказе в признании приговора суда иностранного государства, если он придет к выводу о том, что деяние, за которое этот гражданин осужден, не является преступлением по законодательству РФ либо приговор суда иностранного государства не может быть исполнен в силу истечения срока давности, а также по иному основанию, предусмотренному законодательством РФ ([ст. ст. 469, 471 УПК](#)) или международным договором РФ.

Во всех остальных случаях суд выносит постановление о признании и об исполнении приговора суда иностранного государства, содержание которого определено в [ч. 2](#) коммент. статьи.

3. [Части 3 и 4 ст. 472 УПК](#) содержат в основном соответствующие договорной практике России правила адаптации приговора иностранного государства с целью его исполнения в соответствии с законодательством РФ.

Во многих международных договорах РФ предусматривается, что часть наказания, отбытая осужденным в государстве вынесения приговора, засчитывается в срок наказания, а при определении наказания, не связанного с лишением свободы, отбытая часть наказания принимается во внимание.

Назначенное по приговору дополнительное наказание, если оно не было исполнено, определяется судом государства исполнения приговора, если такое наказание за совершение данного деяния предусмотрено законодательством этого государства.

4. Согласно [ч. 5](#) коммент. статьи постановление суда о признании и об исполнении приговора суда иностранного государства обращается к исполнению в порядке, установленном [ст. 393 УПК](#).

5. Правовое положение переданного лица не должно ухудшиться, что подтверждается основанным на российской договорной практике правиле [ч. 6](#) коммент. статьи, а также положениями договоров о возможности применения к переданному осужденному актов об амнистии и актов помилования, изданных как в государстве вынесения приговора, так и в государстве исполнения приговора.

6. В международных договорах РФ предусматривается, что пересмотр приговора в отношении переданного осужденного может быть осуществлен только компетентным судом государства вынесения приговора.

Если после передачи осужденного для отбывания наказания приговор отменен или изменен в государстве вынесения приговора либо изданы акт об амнистии или акт помилования, копия соответствующего решения и другие необходимые документы направляются компетентному органу государства исполнения приговора. Суд этого государства разрешает вопрос об исполнении такого решения в порядке, предусмотренном для принятия решения об исполнении приговора переданного осужденного. Порядок решения таких вопросов в России определен в [ч. 6 ст. 472 УПК](#).

7. Исходя из некоторых международных договоров РФ, если приговор в отношении осужденного, переданного для отбывания наказания в Россию, отменен и предусмотрено новое

расследование или судебное разбирательство, то по получении из государства вынесения приговора копии решения об этом и других необходимых материалов вопрос о дальнейшем производстве по делу в отношении такого лица решается Генпрокуратурой РФ в соответствии с российским законодательством.

8. Согласно международным договорам РФ в отношении лица, переданного для отбывания наказания в государство исполнения приговора, наступают такие же правовые последствия осуждения, как и в отношении лиц, осужденных на территории этого государства за совершение таких же деяний (применительно к повторности, рецидиву преступления, судимости и пр.).

В УПК такой нормы нет, но, надо полагать, она презюмируется, поскольку переданное лицо продолжает отбывать наказание по правилам государства исполнения приговора. В частности, в соответствии с Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 11.04.2000 N 14 "О практике назначения судами видов исправительных учреждений" (п. 4 "е") к ранее отбывавшим наказание в виде лишения свободы, в частности, относится осужденный к лишению свободы по приговору другого государства (включая страны СНГ), который в связи с последующей передачей его в Россию для дальнейшего отбывания наказания отбывал лишение свободы в исправительном учреждении РФ в соответствии с судебным решением о принятии приговора к исполнению <*>.

<*> БВС РФ. 2000. N 6. С. 2.

Статья 473. Утратила силу - Федеральный закон от 04.07.2003 N 92-ФЗ

ЧАСТЬ ШЕСТАЯ. БЛАНКИ ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ДОКУМЕНТОВ

Раздел XIX. ПРИМЕНЕНИЕ БЛАНКОВ ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ДОКУМЕНТОВ

Глава 56. ПОРЯДОК ПРИМЕНЕНИЯ БЛАНКОВ ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ДОКУМЕНТОВ

Статья 474. Оформление процессуальных действий и решений на бланках процессуальных документов

Комментарий к [статье 474](#)

1. Бланком процессуального документа называется изготавливаемый в связи с производством по уголовному делу документ, форма которого предусмотрена УПК.

2. Впервые в истории российского уголовного судопроизводства УПК закрепил на законодательном уровне образцы бланков процессуальных документов, в которых фиксируются как процессуальные действия, так и решения государственных органов и должностных лиц, ведущих уголовный процесс.

3. Бланки процессуальных документов изготавливаются в соответствии с указанными приложениями: для досудебного производства - каждым федеральным органом исполнительной власти, наделенным полномочиями на производство предварительного расследования; для судебного производства - Судебным департаментом при Верховном суде РФ. При изготовлении бланков процессуальных документов, указанных в приложениях к УПК, не допускаются изменения граф, помимо тех изменений, которые специально оговорены.

4. Глава 57 УПК не содержит исчерпывающего перечня бланков процессуальных документов. Образцы бланков иных документов, в соответствии со ст. 13 Закона о введении в действие УПК, могут быть разработаны Генеральной прокуратурой РФ и Судебным департаментом при Верховном суде РФ.

Комментируемая [статья](#) не ограничивает технические возможности изготовления бланков процессуальных документов. Особенностью является только то, что бланки процессуальных документов, изготовленные типографским способом, должны содержать подстрочники приведенных в приложении к [УПК](#) образцах бланков процессуальных документов.

Статья 475. Оформление процессуальных действий и решений при отсутствии бланков процессуальных документов в перечне, предусмотренном [главой 57](#) настоящего Кодекса

Комментарий к [статье 475](#)

1. В случае если необходимый процессуальный документ отсутствует в перечне бланков, предусмотренных [гл. 57](#) УПК, то коммент. [статья](#) предусматривает возможность изготовления бланка процессуального документа должностным лицом, ведущим уголовный процесс.

2. Бланки процессуальных документов, которые упоминаются в тексте [УПК](#), но не вошедшие в приложения, разрабатываются: для досудебного производства - Генеральной прокуратурой РФ по согласованию с федеральными органами исполнительной власти, наделенными полномочиями на производство предварительного расследования; для судебного производства - Верховным Судом РФ.

Новый бланк процессуального документа изготавливается с соблюдением структуры аналогичного бланка (постановления, протокола и т.д.), а также требований [УПК](#), регламентирующих осуществление соответствующего процессуального решения.

Глава 57. ПЕРЕЧЕНЬ БЛАНКОВ ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ДОКУМЕНТОВ

Статья 476. Перечень бланков процессуальных документов досудебного производства

Статья 477. Перечень бланков процессуальных документов судебного производства

Президент
Российской Федерации
В.ПУТИН

Москва, Кремль

18 декабря 2001 года

№ 174-ФЗ

18 декабря 2001 года

№ 177-ФЗ

РОССИЙСКАЯ ФЕДЕРАЦИЯ

ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН

О ВВЕДЕНИИ В ДЕЙСТВИЕ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Принят
Государственной Думой
22 ноября 2001 года

Одобен
Советом Федерации
5 декабря 2001 года

(в ред. Федеральных законов от 29.05.2002 N 59-ФЗ,
от 27.12.2002 N 181-ФЗ)

Комментарий к [Вводному закону](#)

[УПК](#) был принят 18 декабря 2001 г. и начал действовать с 1 июля 2002 г. Более чем полугодовой срок с момента его принятия до вступления в юридическую силу был нужен для того, чтобы с текстом закона ознакомились правоприменители и общественность, а также были проведены соответствующие подготовительные мероприятия, необходимые для эффективного существования уголовного судопроизводства в новых правовых условиях.

Однако не все положения [УПК](#) вступили в силу с указанной в [Законе](#) о введении в действие [УПК](#) даты. Это объясняется тем, что на введение в действие ряда положений [УПК](#) потребовалось более продолжительное время для реализации организационно-правовых мероприятий, направленных на приведение действующего федерального законодательства в соответствие с требованиями [УПК](#), а также отработки функционирования некоторых уголовно-процессуальных институтов.

Так, [ст. ст. 2, 3](#) Закона о введении в действие [УПК](#) содержат перечень нормативно-правовых актов, которые утратили юридическую силу с началом действия [УПК](#). Не подлежат применению на всей территории России после 1 июля 2002 г.: Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик, утв. Законом СССР от 25.12.1958 <*>, [УПК РСФСР](#), а также другие законы и нормативно-правовые акты СССР и РСФСР, принятые в развитие указанных [Законов](#). Вместе с тем, несмотря на отмену нормативно-правовых актов, связанных с [УПК](#), некоторые из них продолжают регулировать отношения, складывающиеся в уголовном судопроизводстве.

<*> ВВС СССР. 1959. N 1. Ст. 15.

[УПК](#) не предусматривает участия в отправлении правосудия народных заседателей. В связи с этим положения [ФЗ](#) от 02.01.2000 N 37-ФЗ "О народных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации" <*> в части, касающейся уголовного судопроизводства, не подлежат применению с 1 июля 2002 г. Виды судебных составов, уполномоченных осуществлять правосудие по уголовным делам, содержатся в [ст. 30](#) [УПК](#).

<*> СЗ РФ. 2000. N 2. Ст. 158; 2001. N 52 (ч. 1). Ст. 4924; РГ. 2002. 1 июня.

В соответствии с положениями [ст. 30](#) [УПК](#) уголовные дела о тяжких и особо тяжких преступлениях при наличии заявленного до начала судебного следствия ходатайства подсудимого могут быть рассмотрены судебным составом из трех профессиональных судей.

Однако финансовое и кадровое обеспечение деятельности федеральных судов не позволили уложиться в отведенное время и перейти на рассмотрение указанных в [УПК](#) уголовных дел коллегиальным составом. В связи с этим [ФЗ](#) от 29.05.2002 N 59-ФЗ "О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон "О введении в действие Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации" <*> в [ст. 7](#) коммент. Закона были внесены изменения и дополнения, касающиеся функционирования института народных заседателей при рассмотрении судами уголовных дел.

<*> СЗ РФ. 2002. N 22. Ст. 2028.

Для того чтобы не был нарушен коллегиальный принцип рассмотрения этих уголовных дел, [ст. 7](#) Закона о введении в действие [УПК](#) предусматривает возможность при наличии

соответствующего ходатайства подсудимого рассмотрения этих уголовных дел в судебном составе, включающем в себя судью и двух народных заседателей.

Обращает на себя внимание и то обстоятельство, что нормы некоторых нормативно-правовых актов, связанных с УПК, не соответствуют его положениям. Так, например, п. 1 ч. 1 ст. 3 Закона о мировых судьях содержит правило, в соответствии с которым мировым судьям подсудны уголовные дела, максимальный срок лишения свободы по которым не превышает двух лет. Однако ч. 1 ст. 31 УПК уполномочивает мировых судей отправлять правосудие по уголовным делам, максимальный срок лишения свободы по которым не превышает трех лет.

Другой пример: ст. 25 УПК содержит норму, позволяющую прекратить уголовное дело в связи с примирением сторон. Так, уголовное дело может быть прекращено, если в отношении лица впервые осуществляется уголовное преследование по подозрению или обвинению в совершении преступления небольшой или средней тяжести.

В этой связи ст. 4 коммент. Закона содержит требования, адресованные как законодателю, так и правоприменителю. Эти требования касаются приведения действующего законодательства в соответствие с положениями УПК, а также определяют, что в случае обнаружившегося противоречия между нормами федерального законодательства и нормами УПК применяются нормы последнего закона.

Начало процессу создания института мировых судей в Российской Федерации было положено принятием Закона о мировых судьях. В развитие этого Закона субъекты РФ должны были принять свои законы о создании мировых судей на территории конкретных субъектов РФ, определить судебные участки, где мировые судьи осуществляли бы свои полномочия, совершить организационно-распорядительные мероприятия. Однако не во всех субъектах к моменту вступления УПК в силу сформировался институт мировых судей. Учитывая это, законодатель предусмотрел, что в тех субъектах, где мировые судьи еще не приступили к выполнению своих обязанностей, уголовные дела о преступлениях, отнесенных к их компетенции, рассматривают судьи районного суда.

В этом случае есть некоторые особенности обжалования вынесенного по существу дела решения. Так, решение районного суда по уголовному делу, отнесенному УПК к компетенции мирового судьи, может быть обжаловано только в кассационном порядке в вышестоящий суд.

При рассмотрении уголовных дел о преступлениях, отнесенных к подсудности мирового судьи, районный судья руководствуется положениями гл. 41 УПК, посвященной особенностям производства по уголовным делам, подсудным мировому судье.

В соответствии с ч. 5 ст. 31 УПК гарнизонные военные суды рассматривают уголовные дела о преступлениях, совершенных военнослужащими и гражданами, проходящими военные сборы, за исключением уголовных дел, отнесенных к компетенции вышестоящих военных судов.

В случае если преступление совершено военнослужащим или гражданином, проходящим военные сборы, и которое в соответствии с ч. 1 ст. 31 УПК отнесено к компетенции мирового судьи, то его рассматривает гарнизонный суд. В этом случае при рассмотрении уголовного дела по обвинению военнослужащего или лица, проходящего военные сборы, в преступлении, отнесенного к подсудности мирового судьи, гарнизонный суд при рассмотрении уголовного дела руководствуется гл. 41 УПК.

Судебное разбирательство с участием присяжных заседателей в порядке правового эксперимента было введено в 1993 г. в девяти субъектах РФ. Однако введение этого института сопряжено с большими организационными трудностями. Поэтому законодатель предусмотрел поэтапное введение суда с участием присяжных заседателей в субъектах РФ. До принятия закона о формировании списков присяжных заседателей они формируются в соответствии с требованиями Закона о судостроительстве РСФСР.

УПК усилил роль суда в обеспечении прав, свобод и законных интересов участников

уголовного судопроизводства. Так, в соответствии с ч. 2 [ст. 29](#) УПК следственные и иные процессуальные действия, затрагивающие конституционные права и свободы граждан, должны быть произведены только по судебному решению. Однако некоторые процессуальные действия до 1 января 2004 г. могли быть осуществлены без судебного решения, на основании санкции прокурора. К этим процессуальным действиям [ст. 10](#) Закона о введении в действие УПК относилась: 1) производство осмотра жилища при отсутствии согласия проживающих в нем лиц; 2) производство обыска и (или) выемки в жилище; 3) производство выемки предметов и документов, содержащих информацию о вкладах и счетах в банках и иных кредитных организациях.

В соответствии с требованиями [ст. 14](#) Закона о введении в действие УПК было принято [Постановление](#) Правительства РФ от 20.08.2002 N 620 "Об утверждении Положения о хранении и реализации предметов, являющихся вещественными доказательствами, хранение которых до окончания уголовного дела или при уголовном деле затруднительно" (в ред. от 06.02.2004) <*>.

<*> СЗ РФ. 2002. N 34. Ст. 3307; РГ. 2004. N 208.

Были также приведены в соответствии с положениями [УПК](#) и нормативно-правовые акты министерств и ведомств. Например, [Приказом](#) МВД России от 13.03.2003 N 158 "Об утверждении Инструкции о порядке приема, регистрации и разрешения в органах внутренних дел Российской Федерации сообщений о преступлениях и иной информации о правонарушениях" <*> была отменена Примерная [инструкция](#) о порядке приема, регистрации, учета и разрешения в органах и учреждениях внутренних дел заявлений, сообщений и другой информации о преступлениях и происшествиях, утв. Приказом МВД СССР от 11.11.1990 N 415.

<*> РГ. 2003. N 17.

Президент
Российской Федерации
В.ПУТИН

Москва, Кремль

18 декабря 2001 года

N 177-ФЗ

Приложение 1

**ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН
ОТ 20.08.2004 N 119-ФЗ**

**О ГОСУДАРСТВЕННОЙ ЗАЩИТЕ ПОТЕРПЕВШИХ, СВИДЕТЕЛЕЙ
И ИНЫХ УЧАСТНИКОВ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА <*>**

<*> Не приводится.

Приложение 2

**ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН
ОТ 31.05.2001 N 73-ФЗ**

О ГОСУДАРСТВЕННОЙ СУДЕБНО-ЭКСПЕРТНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ <*>

<*> Не приводится.

Приложение 3

**ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН
ОТ 20.08.2004 N 113-ФЗ**

**О ПРИСЯЖНЫХ ЗАСЕДАТЕЛЯХ ФЕДЕРАЛЬНЫХ СУДОВ
ОБЩЕЙ ЮРИСДИКЦИИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ <*>**

<*> Не приводится.

Приложение 4

**ПОСТАНОВЛЕНИЕ
ПРАВИТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ОТ 11.12.2002 N 883**

**ОБ УТВЕРЖДЕНИИ ПОЛОЖЕНИЯ
О НАПРАВЛЕНИИ НА ПЕРЕРАБОТКУ ИЛИ УНИЧТОЖЕНИЕ ИЗЪЯТЫХ
ИЗ НЕЗАКОННОГО ОБОРОТА ЛИБО КОНФИСКОВАННЫХ ЭТИЛОВОГО
СПИРТА, АЛКОГОЛЬНОЙ И СПИРТСОДЕРЖАЩЕЙ ПРОДУКЦИИ <*>**

<*> Не приводится.

Приложение 5

**ПОСТАНОВЛЕНИЕ
ПРАВИТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ОТ 20.08.2002 N 620**

**ОБ УТВЕРЖДЕНИИ ПОЛОЖЕНИЯ
О ХРАНЕНИИ И РЕАЛИЗАЦИИ ПРЕДМЕТОВ, ЯВЛЯЮЩИХСЯ
ВЕЩЕСТВЕННЫМИ ДОКАЗАТЕЛЬСТВАМИ, ХРАНЕНИЕ
КОТОРЫХ ДО ОКОНЧАНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА ИЛИ
ПРИ УГОЛОВНОМ ДЕЛЕ ЗАТРУДНИТЕЛЬНО <*>**

<*> Не приводится.

Приложение 6

**ПОСТАНОВЛЕНИЕ
КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ОТ 11.05.2005 N 5-П**

**ПО ДЕЛУ О ПРОВЕРКЕ КОНСТИТУЦИОННОСТИ СТАТЬИ 405
УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
В СВЯЗИ С ЗАПРОСОМ КУРГАНСКОГО ОБЛАСТНОГО СУДА, ЖАЛОБАМИ**

**УПОЛНОМОЧЕННОГО ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ,
ПРОИЗВОДСТВЕННО-ТЕХНИЧЕСКОГО КООПЕРАТИВА "СОДЕЙСТВИЕ",
ОБЩЕСТВА С ОГРАНИЧЕННОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТЬЮ "КАРЕЛИЯ"
И РЯДА ГРАЖДАН <*>**

<*> Не приводится.

Приложение 7

**ПОСТАНОВЛЕНИЕ
ПЛЕНУМА ВЕРХОВНОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ОТ 05.03.2004 N 1**

**О ПРИМЕНЕНИИ СУДАМИ НОРМ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО
КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ <*>**

<*> Не приводится.

Приложение 8

**ПРИКАЗ
ГЕНЕРАЛЬНОЙ ПРОКУРАТУРЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ОТ 05.07.2002 N 39**

**ОБ ОРГАНИЗАЦИИ ПРОКУРОРСКОГО НАДЗОРА
ЗА ЗАКОННОСТЬЮ УГОЛОВНОГО ПРЕСЛЕДОВАНИЯ
В СТАДИИ ДОСУДЕБНОГО ПРОИЗВОДСТВА <*>**

<*> Не приводится.

Приложение 9

**ПРИКАЗ
ГЕНЕРАЛЬНОЙ ПРОКУРАТУРЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ОТ 11.02.2003 N 10**

**ОБ УЧАСТИИ ПРОКУРОРОВ В НАДЗОРНОЙ СТАДИИ
УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА <*>**

<*> Не приводится.

Приложение 10

**ПРИКАЗ
ГЕНЕРАЛЬНОЙ ПРОКУРАТУРЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ОТ 05.05.2004 N 12**

**О ПОРЯДКЕ ПРЕКРАЩЕНИЯ ПО ИСТЕЧЕНИИ
СРОКОВ ДАВНОСТИ УГОЛОВНЫХ ДЕЛ, ПРИОСТАНОВЛЕННЫХ
ЗА НЕУСТАНОВЛЕНИЕМ ЛИЦ, СОВЕРШИВШИХ ПРЕСТУПЛЕНИЯ <*>**

<*> Не приводится.

Приложение 11

**МИНИСТЕРСТВО ВНУТРЕННИХ ДЕЛ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
N 1058,**

**ГЕНЕРАЛЬНАЯ ПРОКУРАТУРА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
N 72**

**ПРИКАЗ
от 28 ноября 2001 года**

**О МЕРАХ ПО УКРЕПЛЕНИЮ ЗАКОННОСТИ
В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОРГАНОВ ВНУТРЕННИХ ДЕЛ
ПРИ РЕГИСТРАЦИИ И УЧЕТЕ ПРЕСТУПЛЕНИЙ**

Министерство внутренних дел Российской Федерации и Генеральная прокуратура Российской Федерации серьезно обеспокоены состоянием учетно-регистрационной дисциплины и частыми нарушениями законности при рассмотрении заявлений и сообщений о преступлениях.

Вместо реальных мер по защите граждан от преступных посягательств, изобличению виновных и привлечению их к ответственности сотрудники милиции нередко допускают необоснованные прекращения и отказы в возбуждении уголовных дел, другие нарушения законности, совершаемые при раскрытии и расследовании преступлений.

Усилия, предпринимаемые ранее к наведению порядка, не смогли кардинальным образом изменить ситуацию, поскольку носили характер кампаний и осуществлялись преимущественно административными методами. Мешали делу излишняя ориентация на количественные оценки работы служб, в том числе процент раскрываемости, показатели, которые мало связаны с действительной криминальной обстановкой и задачами милиции по защите граждан.

Не всегда отвечает предъявляемым требованиям прокурорский надзор.

В целях укрепления законности в деятельности органов внутренних дел и усиления прокурорского надзора при приеме и разрешении заявлений, сообщений и иной информации о совершенных и подготавливаемых преступлениях приказываем:

1. Начальникам главных управлений МВД России по федеральным округам, министрам внутренних дел, начальникам ГУВД, УВД субъектов Российской Федерации, УВДТ, УВД (ОВД) ГУВДРО СОБ МВД России:

1.1. Наладить надлежащую работу дежурных частей, оснастить их необходимыми техническими средствами, обеспечить соблюдение этими подразделениями установленного порядка приема и регистрации заявлений и сообщений о преступлениях.

1.2. Установить персональный контроль за проверкой поступивших по телефонам доверия обращений граждан. Лично рассматривать сообщения о нарушениях при приеме и разрешении заявлений о преступлениях.

1.3. Рассматривать укрытие преступлений от регистрации как чрезвычайное происшествие. По каждому факту нарушения порядка регистрации и учета преступлений определять роль и ответственность не только сотрудников, которым это вменено в служебные обязанности, но и руководителей, своевременно не выявивших и не устранивших способствующие этому условия и причины.

1.4. Сочетать воспитательные и организационные меры с поиском дополнительных ресурсов для компенсации растущих нагрузок на сотрудников, повышения уровня их социальной защищенности.

1.5. Ввести в горрайлиноорганах внутренних дел порядок, по которому при вынесении сотрудниками постановления об отказе в возбуждении уголовного дела в связи с изменением заявителем сделанного им ранее сообщения о преступлении решение утверждается непосредственным руководителем после собеседования с заявителем о причинах и мотивах изменения позиции.

2. Прокурорам субъектов Российской Федерации и приравненным к ним специализированным прокурорам:

2.1. В организации надзора исходить из того, что защита прав и законных интересов потерпевших от преступлений является важнейшей обязанностью органов прокуратуры.

2.2. Поставить работу таким образом, чтобы проверки исполнения законов при приеме, регистрации и учете заявлений и сообщений о преступлениях проводились райгорпрокурорами не реже одного раза в месяц. В ходе проверок использовать сводки органов внутренних дел, обоснованные и достоверные сигналы средств массовой информации и обращения граждан, сведения медицинских учреждений и т.п.

2.3. Систематически анализировать состояние законности в органах внутренних дел при регистрации, учете и разрешении заявлений и сообщений о преступлениях. В случае необходимости результаты анализа и проблемы, возникающие в этой сфере, рассматривать на совместных заседаниях коллегий.

3. ГУСБ МВД России в пределах своей компетенции, руководителям ГУ МВД России по федеральным округам, МВД, ГУВД, УВД субъектов Российской Федерации, УВДТ, УВД (ОВД) ГУВДРО СОБ МВД России:

3.1. Активизировать деятельность подразделений собственной безопасности и инспекций по личному составу по выявлению и пресечению нарушений, связанных с укрытием преступлений от регистрации и учета, а также с использованием сотрудниками незаконных методов при раскрытии и расследовании преступных деяний.

3.2. Регулярно проверять поступающие в информационно-статистические подразделения органов внутренних дел статистические карточки о преступлениях, о лицах, к ним причастных, а также о движении уголовных дел на предмет выявления в них признаков подлога.

3.3. Назначать служебные проверки по каждому факту укрытия преступлений от регистрации и учета, использования сотрудниками органов внутренних дел незаконных методов при раскрытии и расследовании преступных деяний, при выявлении признаков преступления своевременно направлять материалы в прокуратуру для принятия процессуального решения.

3.4. Своевременно направлять в ГИЦ МВД России карточки "Нарушение законности" (НЗ) о совершении сотрудниками органов внутренних дел преступлений и правонарушений, связанных с укрытием преступлений от регистрации и учета, а также с использованием сотрудниками незаконных методов при раскрытии и расследовании преступных деяний.

4. ГИЦ, ГОИУ, ГУООП, ГУВДТиС, ГУВДРО СОБ МВД России в трехмесячный срок подготовить и представить согласованные с Генеральной прокуратурой Российской Федерации предложения о переработке нормативных правовых актов МВД СССР, регламентирующих порядок регистрации в органах внутренних дел заявлений и сообщений о преступлениях.

5. Академии управления, ВНИИ МВД России, учитывая предстоящие изменения уголовно-процессуального законодательства, в месячный срок завершить разработку и представить научно обоснованные критерии оценки деятельности органов внутренних дел по борьбе с преступностью, учитывающие региональные особенности криминальной ситуации, уровень кадрового и

материально-технического обеспечения органов внутренних дел, общественное мнение и иные обстоятельства, связанные с реальным состоянием правопорядка.

6. СКМ, ГИЦ МВД России и Управлению по надзору за следствием, дознанием и оперативно-розыскной деятельностью в органах внутренних дел Генеральной прокуратуры Российской Федерации в месячный срок подготовить и представить согласованные предложения о совершенствовании ведения органами внутренних дел оперативно-справочных и иных учетов, содержащих оперативно-розыскную информацию о преступлениях.

7. Контроль за исполнением настоящего Приказа возложить на заместителей Генерального прокурора Российской Федерации и заместителей Министра внутренних дел Российской Федерации по курируемым направлениям деятельности.

8. Приказ направить прокурорам субъектов Российской Федерации, приравненным к ним специализированным прокурорам, начальникам главных управлений МВД России по федеральным округам, министрам внутренних дел, начальникам ГУВД, УВД субъектов Российской Федерации, УВДТ, ГУВДТиС, УВД (ОВД) ГУВДРО СОБ МВД России.

Министр внутренних дел
Российской Федерации
Б.В.ГРЫЗЛОВ

И.о. Генерального прокурора
Российской Федерации
Ю.С.БИРЮКОВ

Приложение 12

ПРИКАЗ
МИНИСТЕРСТВА ВНУТРЕННИХ ДЕЛ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ОТ 21.06.2003 N 438

ОБ УТВЕРЖДЕНИИ ИНСТРУКЦИИ
О ПОРЯДКЕ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ПРИВОДА <*>

<*> Не приводится.

Приложение 13

ПРИКАЗ
МИНИСТЕРСТВА ВНУТРЕННИХ ДЕЛ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ОТ 13.03.2003 N 158

ОБ УТВЕРЖДЕНИИ ИНСТРУКЦИИ
О ПОРЯДКЕ ПРИЕМА, РЕГИСТРАЦИИ И РАЗРЕШЕНИЯ
В ОРГАНАХ ВНУТРЕННИХ ДЕЛ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
СООБЩЕНИЙ О ПРЕСТУПЛЕНИЯХ И ИНОЙ
ИНФОРМАЦИИ О ПРАВОНАРУШЕНИЯХ <*>

<*> Не приводится.
