
РАЗДЕЛ XI. ОСОБЕННОСТИ ПРОИЗВОДСТВА У МИРОВОГО СУДЬИ

ГЛАВА 41. ПРОИЗВОДСТВО ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ, ПОДСУДНЫМ МИРОВОМУ СУДЬЕ

СТАТЬЯ 318 ВОЗБУЖДЕНИЕ УГОЛОВНОГО ДЕЛА ЧАСТНОГО ОБВИНЕНИЯ

1. Уголовные дела о преступлениях, указанных в части второй статьи 20 настоящего Кодекса, возбуждаются путем подачи заявления потерпевшим или его законным представителем.

2. В случае смерти потерпевшего уголовное дело возбуждается путем подачи заявления его близким родственником или в порядке, установленном частью третьей настоящей статьи.

3. 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.

4. Вступление в уголовное дело прокурора не лишает стороны права на примирение.

5. Заявление должно содержать:

- 1) наименование суда, в который оно подается;
- 2) описание события преступления, места, времени, а также обстоятельств его совершения;
- 3) просьбу, адресованную суду, о принятии уголовного дела к производству;
- 4) данные о лице, привлекаемом к уголовной ответственности;
- 5) список свидетелей, которых необходимо вызвать в суд;
- 6) подпись лица, его подавшего.

6. Заявление подается в суд с копиями по числу лиц, в отношении которых возбуждается уголовное дело частного обвинения.

7. С момента принятия судом заявления к своему производству лицо, его подавшее, является частным обвинителем. Ему должны быть разъяснены права, предусмотренные статьями 42 и 43 настоящего Кодекса, о чем составляется протокол, подписываемый судьей и лицом, подавшим заявление.

1. Согласно ч. 4 ст. 20 уголовные дела частного обвинения о преступлениях, указанных в ч. 2 ст. 20 (умышленное причинение легкого вреда здоровью, побои, клевета без отягчающих обстоятельств, оскорбление), могут быть возбуждены не только прокурором, как это сказано в ч. 3 комм. статьи, но, с согласия прокурора, также *следователем или дознавателем* в случаях, если данное преступление совершено в отношении лица, находящегося в зависимом состоянии или по иным причинам не способного самостоятельно воспользоваться принадлежащими ему правами (т.н. *защита безгласного интереса*). В этом случае производится предварительное расследование, как правило, в форме дознания, поскольку преступления, указанные в ч. 2 ст. 20, отнесены к подследственности органов дознания (п. 1 ч. 3 ст. 150).

2. О зависимом состоянии потерпевшего см. п. 4 комм. к ст. 20.

3. Производство по делам частного обвинения всегда ведется в отношении известного лица, данные о котором должны быть указаны в заявлении потерпевшего или его законного представителя. Отсутствие данных о лице, подлежащем привлечению к уголовной ответственности по делам частного обвинения, указывает на то, что потерпевший не в состоянии самостоятельно защищать свои права и законные интересы. В этих случаях уголовное дело должно быть возбуждено прокурором, а с его согласия также следователем, и направлено для производства предварительного расследования. Поэтому по делам частного обвинения заявление, которое не содержит сведения о лице, подлежащем привлечению к уголовной ответственности, должно быть направлено заявителем прокурору для принятия решения в порядке ст. 144—145¹.

4. Бремя доказывания по делам данной категории лежит на обвинителе.

5. Часть 4 комм. статьи предусматривает право сторон на примирение даже тогда, когда в дело вступил прокурор. В то же время вступление в дело частного обвинения прокурора (государственного обвинителя) превращает это дело в дело публичного обвинения, в котором примирение с потерпевшим автоматически не влечет прекращение дела. Поэтому право сторон на примирение означает возможность (но не неизбежность) прекращения дела на основании ст. 25 УПК, т.е. прекращение дела в таком случае является правом, а не обязанностью суда.

6. Лицу, подавшему заявление, мировым судьей должны быть разъяснены права потерпевшего (см. комм. к ст. 42) и частного обвинителя (см. комм. к ст. 43). Частный обвинитель наделяется правами в судебном разбирательстве, предусмотренными ч. 4—6 ст. 246. Согласно ст. 246 обвинения могут поддерживать несколько частных обвинителей. При невозможности дальнейшего участия в деле частного обвинителя он может быть заменен другим лицом. Частный обвинитель вправе предъявить гражданский иск. По смыслу ч. 7 комм. статьи мировой судья обязан при подаче заявления разъяснить частному обвинителю его права, о чем составляется протокол.

СТАТЬЯ 319 ПОЛНОМОЧИЯ МИРОВОГО СУДЬИ ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ ЧАСТНОГО ОБВИНЕНИЯ

1. В случаях, если поданное заявление не отвечает требованиям частей пятой и шестой статьи 318 настоящего Кодекса, мировой судья выносит постановление о возвращении заявления лицу, его подавшему, в котором предлагает ему привести заявление в соответствие с указанными требованиями и устанавливает для этого срок. В случае неисполнения данного указания мировой судья отказывает в принятии заявления к своему производству и уведомляет об этом лицо, его подавшее.

2. По ходатайству сторон мировой судья вправе оказать им содействие в собирании таких доказательств, которые не могут быть получены сторонами самостоятельно.

¹ См. Постановление КС РФ от 27.06.2005 г. № 7-П по делу о проверке конституционности положений ч. 2 и 4 ст. 20, ч. 6 ст. 144, п. 3 ч. 1 ст. 145, ч. 3 ст. 318, ч. 1 и 2 ст. 319 УПК РФ в связи с запросами Законодательного собрания Республики Карелия и Октябрьского районного суда г. Мурманска // СЗ РФ. 2005. № 28. Ст. 2904.

3. При наличии оснований для назначения судебного заседания мировой судья в течение 7 суток со дня поступления заявления в суд вызывает лицо, в отношении которого подано заявление, знакомит его с материалами уголовного дела, вручает копию поданного заявления, разъясняет права подсудимого в судебном заседании, предусмотренные статьей 47 настоящего Кодекса, и выясняет, кого, по мнению данного лица, необходимо вызвать в суд в качестве свидетелей защиты, о чем у него берется подписка.

4. В случае неявки в суд лица, в отношении которого подано заявление, копия заявления с разъяснением прав подсудимого, а также условий и порядка примирения сторон направляется подсудимому.

5. Мировой судья разъясняет сторонам возможность примирения. В случае поступления от них заявлений о примирении производство по уголовному делу по постановлению мирового судьи прекращается в соответствии с частью второй статьи 20 настоящего Кодекса.

6. Если примирение между сторонами не достигнуто, то мировой судья после выполнения требований частей третьей и четвертой настоящей статьи назначает рассмотрение уголовного дела в судебном заседании в соответствии с правилами, предусмотренными главой 33 настоящего Кодекса.

1. Содействие мирового судьи сторонам в собирании доказательств по их ходатайствам может выражаться в направлении запросов о представлении предметов и документов, в вызове в судебное заседание необходимых свидетелей, экспертов и специалистов, в назначении в судебном заседании экспертизы. Мировой судья также может поручить органу дознания или следователю провести определенные следственные действия по собиранию доказательств, о получении которых ходатайствует та или другая сторона, о чем выносит постановление. Судья вправе также отказать в удовлетворении ходатайства стороны об истребовании доказательств. Данное постановление может быть обжаловано в течение 10 суток со дня его вынесения в апелляционном порядке в районный суд (приложение 43 к ст. 477 УПК). Представляется, что судья не вправе отказать в удовлетворении такого ходатайства, если обстоятельства, об установлении которых просят стороны, имеют отношение к данному делу.

2. Действия мирового судьи, предусмотренные ч. 3 комм. статьи, не могут истолковываться как предъявление обвинения, поскольку единственной функцией суда в уголовном процессе является осуществление правосудия. Они состоят в ознакомлении лица, в отношении которого подано заявление, с обвинением, предъявляемым заявителем, с материалами уголовного дела (ответами на запросы судьи и т.п.), а также разъяснение этому лицу прав подсудимого и выяснение вопроса о том, кого необходимо вызвать в судебное заседание в качестве свидетелей защиты. Подсудимый вправе также ходатайствовать перед судьей об оказании ему содействия в собирании доказательств. Представляется, что согласно ч. 2 ст. 50 по просьбе подсудимого мировой судья должен обеспечить ему участие защитника.

3. По смыслу комм. статьи мировой судья не вправе применить к лицу, в отношении которого подано заявление, меру пресечения ввиду его неявки по вызову. Если тот не явился по вызову судьи, ему направляется копия заявления с разъяснением прав подсудимого, а также условий и порядка примирения сторон. Вопрос об избрании меры пресечения может быть решен судьей в ходе последующего производства (см. п. 6 комм. к рассматриваемой статье).

4. Мировой судья разъясняет частному обвинителю и подсудимому возможность примирения. При поступлении от обеих сторон заявлений о примирении производство по уголовному делу по постановлению мирового судьи прекращается. Это может произойти как до, так и после назначения судебного заседания, вплоть до удаления суда в совещательную комнату для постановления приговора (ч. 2 ст. 20). Уголовно-процессуальный закон не требует, чтобы стороны составляли единое мировое соглашение, которое бы утверждалось судьей. В постановлении о прекращении уголовного дела решается также вопрос о взыскании судебных издержек.

5. В случае, если примирение не достигнуто, мировой судья назначает судебное заседание по правилам гл. 33, т.е. в общем порядке подготовки к судебному заседанию. Однако срок, в течение которого мировой судья обязан принять решение по поступившему заявлению, не может здесь составлять 30 суток, как это имеет место при производстве в общем порядке (ч. 3 ст. 227), поскольку согласно ч. 2 ст. 321 судебное разбирательство у мирового судьи должно начаться не позднее 14 суток со дня поступления в суд заявления или уголовного дела. Таким образом, в отличие от 14-дневного срока для начала судебного разбирательства, конкретный срок, в течение которого мировой судья должен принять решение о назначении судебного заседания, законом не определен. Представляется, что он должен укладываться в 14 дней, причем с учетом времени, требующегося для выполнения судьей действий по ознакомлению привлекаемого к ответственности лица с обвинением и примирению сторон.

При этом неясным остается вопрос, как поступать судье, если в этот момент обнаружатся обстоятельства, перечисленные в ст. 229, являющиеся в федеральных судах основанием для проведения предварительного слушания, например, поступило ходатайство стороны об исключении доказательств, выяснились основания для прекращения или приостановления производства по данному делу? Представляется, что мировой судья не может разрешить их без проведения предварительного слушания, поскольку по ходатайству об исключении доказательств требуется присутствие другой стороны для выяснения ее мнения и наличия возражений (ч. 5 ст. 234), а для прекращения уголовного дела в ряде случаев необходимо получить согласие обвиняемого (ч. 2 ст. 27).

6. По смыслу п. 6 ч. 2 ст. 231 гл. 33 мировой судья по делам частного обвинения после выполнения действий, направленных на достижение примирения сторон, которые предусмотрены ч. 3—4 комм. статьи, может при назначении рассмотрения уголовного дела в судебном заседании избрать подсудимому меру пресечения (за исключением домашнего ареста и заключения под стражу).

СТАТЬЯ 320 ПОЛНОМОЧИЯ МИРОВОГО СУДЬИ ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ С ОБВИНИТЕЛЬНЫМ АКТОМ

По уголовному делу с обвинительным актом, поступившему в суд, мировой судья проводит подготовительные действия и принимает решения в порядке, установленном главой 33 настоящего Кодекса.

При поступлении к мировому судье дела с обвинительным актом подготовка к судебному заседанию производится в соответствии с правилами, предусмотренными

ми гл. 33. Если при этом появляются основания для проведения предварительного слушания, то в соответствии с правилом, предусмотренным гл. 33, а именно ст. 229, мировой судья проводит предварительное слушание.

СТАТЬЯ 321

РАССМОТРЕНИЕ УГОЛОВНОГО ДЕЛА В СУДЕБНОМ ЗАСЕДАНИИ

1. Мировой судья рассматривает уголовное дело в общем порядке с изъятиями, предусмотренными настоящей статьей.

2. Судебное разбирательство должно быть начато не ранее 3 и не позднее 14 суток со дня поступления в суд заявления или уголовного дела.

3. Рассмотрение заявления по уголовному делу частного обвинения может быть соединено в одно производство с рассмотрением встречного заявления. Соединение заявлений допускается на основании постановления мирового судьи до начала судебного следствия. При соединении заявлений в одно производство лица, подавшие их, участвуют в уголовном судопроизводстве одновременно в качестве частного обвинителя и подсудимого. Для подготовки к защите в связи с поступлением встречного заявления и соединением производств по ходатайству лица, в отношении которого подано встречное заявление, уголовное дело может быть отложено на срок не более 3 суток. 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.

4. Обвинение в судебном заседании поддерживают:

1) государственный обвинитель — в случаях, предусмотренных частью четвертой статьи 20 и частью третьей статьи 318 настоящего Кодекса;

2) частный обвинитель — по уголовным делам частного обвинения.

5. Судебное следствие по уголовным делам частного обвинения начинается с изложения заявления частным обвинителем или его представителем. При одновременном рассмотрении по уголовному делу частного обвинения встречного заявления его доводы излагаются в том же порядке после изложения доводов основного заявления. Обвинитель вправе представлять доказательства, участвовать в их исследовании, излагать суду свое мнение по существу обвинения, о применении уголовного закона и назначении подсудимому наказания, а также по другим вопросам, возникающим в ходе судебного разбирательства. Обвинитель может изменить обвинение, если этим не ухудшается положение подсудимого и не нарушается его право на защиту, а также вправе отказаться от обвинения.

1. Судебное разбирательство у мирового судьи происходит по общим правилам, за следующими изъятиями:

а) установлен минимальный срок (3 суток) со дня поступления в суд заявления или уголовного дела, ранее которого не может начаться судебное разбирательство. Это необходимо для того, чтобы подсудимый по делам частного обвинения и по делам, по которым проводилось дознание, имел время для подготовки к судебному заседанию, приглашения защитника, обсуждения вопроса о примирении с заявителем

и т.д., учитывая, что ни в том, ни в другом случае обвинение ему на досудебном производстве не предъявлялось;

б) рассмотрение заявления по уголовному делу частного обвинения может быть до начала судебного следствия соединено в одно производство с рассмотрением встречного заявления со стороны подсудимого. В этом случае обе стороны являются одновременно и частными обвинителями, и подсудимыми;

в) предусматривается отложение рассмотрения дела для подготовки к защите в связи с поступлением встречного заявления.

2. Первоначальное и встречное заявления излагаются в начале судебного следствия одно за другим.

СТАТЬЯ 322 ПРИГОВОР МИРОВОГО СУДЬИ

Приговор выносится мировым судьей в порядке, установленном главой 39 настоящего Кодекса.

1. О порядке вынесения и содержании приговора см. комм. к статьям гл. 39.
2. Приговор мирового судьи постановляется именем Российской Федерации.

СТАТЬЯ 323 ОБЖАЛОВАНИЕ ПРИГОВОРА И ПОСТАНОВЛЕНИЯ МИРОВОГО СУДЬИ

1. Приговор мирового судьи может быть обжалован сторонами в течение 10 суток со дня его провозглашения в порядке, установленном статьями 354 и 355 настоящего Кодекса.

2. В тот же срок со дня вынесения могут быть обжалованы постановление мирового судьи о прекращении уголовного дела и иные его постановления.

3. Жалоба или представление прокурора подаются мировому судье и направляются им вместе с материалами уголовного дела в районный суд для рассмотрения в апелляционном порядке.

О порядке апелляционного обжалования приговора и постановлений мирового судьи см. комм. к статьям гл. 43—44.

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

Производство в суде с участием присяжных заседателей ведется в общем порядке с учетом особенностей, предусмотренных настоящей главой.

XX век во многих странах являлся свидетелем временной потери внимания к суду присяжных со стороны законодателей. Начиная с 20-х гг. столетия до начала 90-х гг. суд присяжных постепенно сдавал свои позиции везде, за исключением англоязычных государств, хотя и там целесообразность его сохранения порой ставилась под сомнение. Во Франции и Германии суд присяжных признается номинально, однако «присяжные» участвуют в рассмотрении дела фактически как шеффены. В Италии суды первой инстанции состоят из единоличного судьи-претора, а окружные суды — из 3 профессиональных судей, в Японии также не предусматривается участие в составе суда народного элемента. Финский уголовный суд состоит из юриста-председателя и 3 заседателей — шеффенов, в объемных делах к рассмотрению дела может быть привлечен еще один юрист и один (четвертый) заседатель. На континенте суд присяжных наиболее долгое время продолжал существовать лишь в Австрии, где он состоял из двух раздельных коллегий — 3 профессиональных судей и 8 присяжных заседателей. Однако с 1993 г. в России и с 1995 г. в Испании суд присяжных, который был упразднен в этих странах соответственно в 1917 и 1939 гг., был восстановлен. В отличие от российского суда, который состоит из жюри, включающего 12 присяжных, и одного профессионального судьи, испанский суд присяжных наряду с одним коронным судьей ограничивается 9 присяжными. Таким образом, можно говорить о возрождении в континентальной Европе конца века определенного интереса к этому судебному институту. Это связано с тем, что суд присяжных рассматривается как важнейшая конституционная гарантия прав человека, в первую очередь на доступ к справедливому правосудию. Профессиональные судьи в силу принадлежности к государственному аппарату почти всегда остаются ближе к государственному обвинению, чем к защите, а потому профессиональный судья всегда (и не без основания) находится «под подозрением» в некоторой пристрастности и склонности к первоочередной защите именно государственных интересов. Напротив, жюри присяжных свободно от такого упрека, и условия для состязания сторон обеспечиваются здесь более полным и справедливым образом.

В России в 1996—1997 гг. судом с участием присяжных было вынесено соответственно 19,1 и 22,9% оправдательных приговоров от общего числа дел, рассмотренных в этой форме. В то же самое время всеми остальными судами было оправдано:

в 1996 г. — 0,4%, а в 1997 г. — 0,43% подсудимых. В 2002 г. все суды в целом постановили 2% оправдательных приговоров, а суды присяжных — 8,7%. В 2004 г. рассмотрено около 1000 уголовных дел с участием присяжных заседателей, при этом 16% вердиктов из общего их числа были оправдательными. В 2005 г. процент оправдательных приговоров в судах с участием присяжных составил 17,6%, тогда как в судах областного и равного им уровня в целом — 3,6%. То есть в среднем жури присяжных в несколько раз реже соглашалось с требованиями государственного обвинения, чем обычные суды, особенно если учесть, что количество подсудимых больше, чем количество уголовных дел. Такое колоссальное расхождение не может быть объяснено ни «ошибками» присяжных, ни «проницательностью» профессионалов. Оно продиктовано различным восприятием правосудия присяжными и профессиональными судьями. Последние фактически более склонны отождествлять свои задачи с задачами правоохранительных органов (прокуратуры и предварительного расследования), а справедливость правосудия видеть главным образом в достижении высшей цели — избавления общества от преступности, в то время как присяжные заседатели чаще рассматривают правосудие как индивидуальную справедливость, т.е. эквивалентное воздаяние подсудимому за содеянное, при условии доказанности его виновности в результате равного спора сторон.

СТАТЬЯ 325 ОСОБЕННОСТИ ПРОВЕДЕНИЯ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО СЛУШАНИЯ

1. Предварительное слушание в суде с участием присяжных заседателей проводится в порядке, установленном главой 34 настоящего Кодекса, с учетом требований настоящей статьи.

2. Уголовное дело, в котором участвует несколько подсудимых, рассматривается судом с участием присяжных заседателей в отношении всех подсудимых, если хотя бы один из них заявляет ходатайство о рассмотрении уголовного дела судом в данном составе.

3. Если подсудимый не заявил ходатайство о рассмотрении его уголовного дела судом с участием присяжных заседателей, то данное уголовное дело рассматривается другим составом суда в порядке, установленном статьей 30 настоящего Кодекса.

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

5. Постановление судьи о рассмотрении уголовного дела с участием присяжных заседателей является окончательным. Последующий отказ подсудимого от рассмотрения уголовного дела судом с участием присяжных заседателей не принимается.

6. Копии постановления вручаются сторонам по их просьбе.

1. В соответствии с ч. 2 комм. статьи уголовное дело, в котором участвует несколько подсудимых, рассматривается судом с участием присяжных заседателей

в отношении всех подсудимых, даже если *хотя бы один* из них *после поступления дела в суд* заявляет ходатайство о рассмотрении уголовного дела судом в данном составе. При наличии такого ходатайства, согласно п. 5 ч. 2 ст. 229, судья обязан провести предварительное слушание. Впрочем, это не означает, что обвиняемые, возражающие против рассмотрения их дела судом с участием присяжных заседателей, совершенно лишены возможности добиться судебного разбирательства без присяжных. Если один или несколько обвиняемых при окончании ознакомления с материалами уголовного дела заявят об отказе от суда с участием присяжных заседателей, то следователь решает вопрос о выделении уголовных дел в отношении этих обвиняемых в отдельное производство. И только при невозможности выделения уголовного дела в отдельное производство уголовное дело в целом рассматривается судом с участием присяжных заседателей (п. 1 ч. 5 ст. 217).

2. Если подсудимый не заявил ходатайство о рассмотрении его уголовного дела судом с участием присяжных заседателей, то уголовное дело рассматривается либо коллегией из 3 судей федерального суда общей юрисдикции (дела о тяжких и особо тяжких преступлениях при наличии ходатайства обвиняемого, заявленного до назначения судебного заседания), либо (остальные дела о преступлениях, указанных в ч. 3 ст. 31) судьей федерального суда общей юрисдикции единолично (п. 1, 3 ч. 2 ст. 30).

3. В случае изменения прокурором обвинения в ходе предварительного слушания, в результате которого изменяется подсудность данного дела, так что оно становится неподсудным суду с участием присяжных заседателей, судья своим постановлением направляет дело по подсудности в соответствии с ч. 5 ст. 236¹.

СТАТЬЯ 326

СОСТАВЛЕНИЕ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО СПИСКА ПРИСЯЖНЫХ ЗАСЕДАТЕЛЕЙ

1. После назначения судебного заседания по распоряжению председательствующего секретарь судебного заседания или помощник судьи производит отбор кандидатов в присяжные заседатели из находящихся в суде общего и запасного списков путем случайной выборки.

2. Секретарь судебного заседания или помощник судьи проводит проверку наличия предусмотренных федеральным законом обстоятельств, препятствующих участию лица в качестве присяжного заседателя в рассмотрении уголовного дела.

3. Одно и то же лицо не может участвовать в течение года в судебных заседаниях в качестве присяжного заседателя более одного раза.

4. По завершении отбора кандидатов в присяжные заседатели для участия в рассмотрении уголовного дела составляется предварительный список с указанием их фамилий, имен, отчеств и домашних адресов, который подписывается секретарем судебного заседания или помощником судьи, составившим данный список. В предварительный список кандидатов в присяжные заседатели не вклю-

¹ См. п. 8 постановления Пленума ВС РФ от 22.11.2005 г. № 23 «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих судопроизводство с участием присяжных заседателей» // БВС РФ. 2006. № 1.

чаются лица, которые в силу установленных федеральным законом обстоятельств не могут участвовать в рассмотрении уголовного дела в качестве присяжных заседателей.

5. Фамилии кандидатов в присяжные заседатели вносятся в список в том порядке, в каком проходила случайная выборка.

6. Включенным в предварительный список кандидатам в присяжные заседатели не позднее чем за 7 суток до начала судебного разбирательства вручаются извещения с указанием даты и времени прибытия в суд.

7. От исполнения обязанностей присяжных заседателей по их устному или письменному заявлению председательствующим судьей могут быть освобождены лица старше 60 лет; женщины, имеющие ребенка в возрасте до трех лет; лица, которые в силу религиозных убеждений считают для себя невозможным участие в осуществлении правосудия; лица, отвлечение которых от исполнения служебных обязанностей может нанести существенный вред общественным или государственным интересам; иные лица, имеющие уважительные причины для неучастия в судебном заседании.

1. Высший исполнительный орган государственной власти субъекта РФ каждые четыре года составляет общий и запасной списки кандидатов в присяжные заседатели, включая в них необходимое для работы соответствующего суда число граждан, постоянно проживающих на территории субъекта РФ. Списки кандидатов в присяжные заседатели составляются исполнительно-распорядительными органами муниципальных образований отдельно по каждому муниципальному образованию субъекта РФ на основе персональных данных об избирателях, входящих в информационные ресурсы Государственной автоматизированной системы РФ «Выборы», путем случайной выборки установленного числа граждан. Уточненные списки кандидатов в присяжные заседатели, подписанные главами муниципальных образований, представляются в высший исполнительный орган государственной власти субъекта РФ.

Исполнительно-распорядительный орган муниципального образования и высший исполнительный орган государственной власти субъекта РФ обязаны ежегодно (или в более короткие сроки по представлению председателя суда) проверять и при необходимости изменять и дополнять в соответствии с положениями комм. статьи списки кандидатов в присяжные заседатели, исключая из них граждан, утративших право быть присяжными заседателями, и включая в них тех, кто был отобран дополнительно.

Составленные высшим исполнительным органом государственной власти субъекта РФ общий и запасной списки кандидатов в присяжные заседатели направляются в соответствующий суд не позднее чем за месяц до истечения срока полномочий кандидатов в присяжные заседатели, включенных в ранее представленные общий и запасной списки кандидатов в присяжные заседатели.

После назначения судебного заседания по распоряжению председательствующего секретарь судебного заседания или помощник судьи методом случайной выборки отбирает кандидатов в присяжные заседатели из находящихся в суде общего и запасного списков.

2. Обстоятельства, препятствующие участию лица в качестве присяжного заседателя в рассмотрении уголовного дела, определены, прежде всего, в ФЗ от

20.08.2004 г. «О присяжных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации»¹ (в ред. от 31.03.2005 г.). Этим законом (ч. 2, 3 ст. 3) предусмотрено невключение в списки кандидатов в присяжные заседатели следующих лиц:

- 1) не достигших к моменту составления списков кандидатов в присяжные заседатели возраста 25 лет (п. 1 ч. 2 ст. 3 ФЗ);
- 2) имеющих непогашенную или неснятую судимость (п. 2 ч. 2 ст. 3);
- 3) признанных судом недееспособными или ограниченными судом в дееспособности (п. 3 ч. 2 ст. 3);
- 4) состоящих на учете в наркологическом или психоневрологическом диспансере в связи с лечением от алкоголизма, наркомании, токсикомании, хронических и затяжных психических расстройств (п. 4 ч. 2 ст. 3);
- 5) подозреваемых или обвиняемых в совершении преступлений (п. 1 ч. 3 ст. 3);
- 6) не владеющих языком, на котором ведется судопроизводство (п. 2 ч. 3 ст. 3);
- 7) имеющих физические или психические недостатки, препятствующие полноценному участию в рассмотрении судом уголовного дела (п. 3 ч. 3 ст. 3).

Лица, названные в первых четырех пунктах данного перечня, не могут быть включены в общие и дополнительные списки кандидатов в присяжные заседатели, а если все же оказались в них, то исключаются высшим исполнительным органом государственной власти субъекта РФ. Дело в том, что данные об этих лицах содержатся в соответствующих учетах и легко доступны исполнительному органу государственной власти при формировании общих и запасных списков. Три последние категории лиц имеют признаки, которые обычно не могут быть оперативно выявлены высшим органом исполнительной власти субъекта РФ (привлечение лица в качестве обвиняемого или подозреваемого) или требуют непосредственного восприятия и оценки в суде, поэтому не допускаются к участию в рассмотрении судом конкретного уголовного дела именно при составлении в суде *предварительного списка* кандидатов в присяжные.

Однако и при обнаружении секретарем судебного заседания, помощником судьи или судьей лиц, обладающих признаками, названными в п. 1—4, они также не включаются в предварительный список кандидатов и не допускаются к участию в рассмотрении судом конкретного уголовного дела.

В соответствии с п. 1—2 ст. 7 ФЗ «О присяжных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации» граждане, оказавшиеся в общем или запасном списке кандидатов в присяжные заседатели, исключаются из них высшим исполнительным органом государственной власти субъекта РФ в случаях:

- 1) выявления обстоятельств, указанных в ч. 2 ст. 3 ФЗ;
- 2) подачи гражданином письменного заявления о наличии обстоятельств, препятствующих исполнению им обязанностей присяжного заседателя, если он является:
 - а) лицом, не владеющим языком, на котором ведется судопроизводство;
 - б) лицом, не способным исполнять обязанности присяжного заседателя по состоянию здоровья, подтвержденному медицинскими документами;
 - в) лицом, достигшим возраста 65 лет;
 - г) лицом, замещающим государственные или выборные должности в органах местного самоуправления;

¹ СЗ РФ. 2004. № 34. Ст. 3528.

- д) военнослужащим;
- е) судьей, прокурором, следователем, дознавателем, адвокатом, нотариусом или имеющим специальное звание сотрудником ОВД, органов по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, службы судебных приставов, таможенных органов, органов и учреждений уголовно-исполнительной системы, а также лицом, осуществляющим частную детективную деятельность на основе специального разрешения (лицензии);
- ж) священнослужителем.

Все эти лица также *в обязательном порядке* не допускаются к исполнению обязанностей присяжных заседателей в суде и не включаются в предварительный список кандидатов либо исключаются из него.

Кроме того, согласно ч. 7 комм. статьи *по усмотрению председательствующего могут быть* освобождены от исполнения обязанностей присяжного заседателя по их устному или письменному заявлению следующие лица, подавшие письменное заявление о наличии обстоятельств, препятствующих исполнению им обязанностей присяжного заседателя:

- лица старше 60 лет;
- женщины, имеющие ребенка в возрасте до 3 лет;
- лица, которые в силу религиозных убеждений считают для себя невозможным участие в осуществлении правосудия;
- лица, отвлечение которых от исполнения служебных обязанностей может нанести существенный вред общественным или государственным интересам;
- иные лица, имеющие уважительные причины для неучастия в судебном заседании.

Решение по данному вопросу принимается судьей при формировании коллегии присяжных заседателей лишь после заслушивания мнения сторон.

3. В случае установления несовпадения данных о личности кандидата в присяжные заседатели, указанных в списке, составленном высшим исполнительным органом государственной власти субъекта РФ, с паспортными данными кандидата в присяжные заседатели, он не может принимать участие в процедуре формирования коллегии присяжных заседателей¹.

4. Одно и то же лицо может участвовать в судебных заседаниях в качестве присяжного заседателя не более одного раза в течение 10 рабочих дней в календарном году либо все время до окончания рассмотрения дела.

СТАТЬЯ 327

ПОДГОТОВИТЕЛЬНАЯ ЧАСТЬ СУДЕБНОГО ЗАСЕДАНИЯ

1. Подготовительная часть судебного заседания с участием присяжных заседателей проводится в порядке, установленном главой 36 настоящего Кодекса, с учетом требований настоящей статьи.

2. После доклада о явке сторон и других участников уголовного судопроизводства секретарь судебного заседания или помощник судьи докладывает о явке кандидатов в присяжные заседатели.

¹ См. п. 10, 11 постановления Пленума ВС РФ от 22.11.2005 г. № 23 «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих судопроизводство с участием присяжных заседателей» // БВС РФ. 2006. № 1.

3. Если в судебное заседание явилось менее двадцати кандидатов в присяжные заседатели, то председательствующий дает распоряжение о дополнительном вызове в суд кандидатов в присяжные заседатели.

4. Списки кандидатов в присяжные заседатели, явившихся в судебное заседание, без указания их домашнего адреса вручаются сторонам.

5. Разъясняя права сторонам, председательствующий помимо прав, предусмотренных соответствующими статьями части первой настоящего Кодекса, должен разъяснить им:

- 1) право заявить мотивированный отвод присяжному заседателю;
- 2) право подсудимого или его защитника, государственного обвинителя на немотивированный отвод присяжного заседателя, который может быть заявлен каждым из участников дважды;
- 3) иные права, предусмотренные настоящей главой, а также юридические последствия неиспользования таких прав.

1. *Мотивированный отвод* присяжному заседателю (п. 1 ч. 5 комм. статьи) может быть заявлен государственным обвинителем, а также потерпевшим, гражданским истцом, гражданским ответчиком и их представителями, подсудимым и его защитником. Следует иметь в виду, что в ст. 327—328 (в отличие от аналогичной ст. 438 УПК РСФСР) прямо не говорится о том, что мотивированный отвод может быть заявлен лишь по основаниям ст. 61, где, в частности, указаны обстоятельства, исключающие участие судей в производстве по уголовному делу. В ст. 61 присяжные заседатели *как объекты* такого отвода также не упоминаются. Столь существенное изменение не может быть пробелом в законодательном регулировании оснований для отвода присяжных заседателей. Представляется, что основания для мотивированного отвода присяжных определяются общей нормой о том, что от исполнения обязанностей присяжного заседателя по конкретному делу освобождается всякий, чья объективность вызывает обоснованные сомнения вследствие оказанного на это лицо незаконного воздействия, наличия у него предвзятого мнения, знания им обстоятельств дела из непроцессуальных источников, а также по другим причинам (см. об этом п. 3 комм. к ст. 326). При разрешении ходатайства об отводе председательствующий оценивает основательность указанных стороной мотивов по внутреннему убеждению. Мотивированный отвод присяжному заседателю может быть заявлен до формирования коллегии присяжных заседателей. В ходе дальнейшего судебного заседания заявление об отводе допускается лишь в случае, когда основание для него ранее не было известно стороне (ч. 2 ст. 64).

2. *Немотивированный отвод* имеет целью устранение кандидатов в присяжные заседатели, которые, по мнению заявителя отвода, могут оказаться тенденциозными даже при отсутствии конкретных фактов предвзятости, которые в ином случае могли бы быть указаны участником судебного разбирательства в качестве мотивов для отвода. Причинами для немотивированного отвода могут быть, например, общие соображения, касающиеся психологических особенностей того или иного из присяжных или целой социальной группы, к которой он принадлежит и которая проявляет более или менее однородные взгляды по вопросам, касающимся и данного дела.

Немотивированный отвод может быть заявлен не всеми участниками, входящими в состав сторон, а только подсудимым, защитником и государственным обвинителем.

лем, которые не указывают оснований для такого отвода. Под выражением «немотивированный отвод присяжному заседателю может быть заявлен каждым из участников *дважды*» (п. 2 ч. 5), на наш взгляд, следует понимать право каждой из сторон заявить такой отвод лишь *двум* кандидатам в присяжные заседатели. О порядке заявления немотивированных отводов см. комм. к ст. 328.

3. К числу иных прав, которые председательствующий обязан разъяснить сторонам, относятся:

а) право задать каждому из оставшихся кандидатов в присяжные заседатели вопросы, которые, по мнению стороны, связаны с выяснением обстоятельств, препятствующих участию лица в качестве присяжного заседателя в рассмотрении данного уголовного дела (ч. 8 ст. 328). Пассивность сторон в выяснении этих вопросов может привести к незаконному составу коллегии присяжных и, как следствие, возможной отмене приговора;

б) право заявить до приведения присяжных заседателей к присяге, что вследствие особенностей рассматриваемого уголовного дела образованная коллегия присяжных заседателей в целом может оказаться неспособной вынести объективный вердикт. Если заявление будет признано обоснованным, то председательствующий распускает коллегия присяжных заседателей и возобновляет подготовку к рассмотрению уголовного дела судом с участием присяжных заседателей (ст. 330);

в) право сторон в судебных прениях касается лишь тех обстоятельств, которые рассматриваются с участием присяжных заседателей до вынесения ими вердикта. Если участник прений сторон упоминает об обстоятельствах, которые рассматриваются после вынесения вердикта без участия присяжных заседателей, то председательствующий останавливает его и разъясняет присяжным заседателям, что указанные обстоятельства не должны быть приняты ими во внимание при вынесении вердикта (ч. 2 ст. 336);

г) право сторон в судебных прениях ссылаться в обоснование своей позиции только на те доказательства, которые не были в установленном порядке признаны недопустимыми или не исследовались в судебном заседании. В противном случае судья прерывает такие выступления и разъясняет присяжным заседателям, что они не должны учитывать данные обстоятельства при вынесении вердикта (ч. 3 ст. 336);

д) право высказывать замечания по содержанию и формулировке вопросов присяжным заседателям и вносить предложения при постановке им новых вопросов, в т.ч. право постановки вопросов о наличии по уголовному делу фактических обстоятельств, исключающих ответственность подсудимого за содеянное или влекущих за собой его ответственность за менее тяжкое преступление (ч. 2 ст. 338). Юридическим последствием неиспользования такого права может быть неполнота вопросов, предлагаемых для вынесения вердикта присяжным заседателям;

е) право заявить в судебном заседании возражения в связи с содержанием напутственного слова председательствующего по мотивам нарушения им принципа объективности и беспристрастности (ч. 6 ст. 340). Незаявление таких возражений и, как результат, отсутствие их в протоколе, на практике способно существенно осложнить положение стороны при кассационном обжаловании ею приговора по данному основанию;

ж) право затрагивать в своих выступлениях при обсуждении последствий вердикта только вопросы права, подлежащие разрешению при постановлении судом об-

винительного приговора. При этом сторонам запрещается ставить под сомнение правильность вердикта, вынесенного присяжными заседателями (ч. 4 ст. 347).

4. По смыслу ч. 1 ст. 328 подготовительная часть судебного заседания проводится в отсутствие кандидатов в присяжные заседатели.

СТАТЬЯ 328 ФОРМИРОВАНИЕ КОЛЛЕГИИ ПРИСЯЖНЫХ ЗАСЕДАТЕЛЕЙ

1. После выполнения председательствующим требований статьи 327 явившиеся кандидаты в присяжные заседатели приглашаются в зал судебного заседания.

2. Председательствующий произносит перед кандидатами в присяжные заседатели краткое вступительное слово, в котором он:

- 1) представляется им;
- 2) представляет стороны;
- 3) сообщает, какое уголовное дело подлежит рассмотрению;
- 4) сообщает, какова предполагаемая продолжительность судебного разбирательства;

5) разъясняет задачи, стоящие перед присяжными заседателями, и условия их участия в рассмотрении данного уголовного дела, предусмотренные настоящим Кодексом.

3. Председательствующий разъясняет кандидатам в присяжные заседатели их обязанность правдиво отвечать на задаваемые им вопросы, а также представить необходимую информацию о себе и об отношениях с другими участниками уголовного судопроизводства. После этого председательствующий опрашивает кандидатов в присяжные заседатели о наличии обстоятельств, препятствующих их участию в качестве присяжных заседателей в рассмотрении уголовного дела.

4. Каждый из кандидатов в присяжные заседатели, явившихся в судебное заседание, вправе указать на причины, препятствующие исполнению им обязанностей присяжного заседателя, а также заявить самоотвод.

5. По ходатайствам кандидатов в присяжные заседатели о невозможности участия в судебном разбирательстве заслушивается мнение сторон, после чего судья принимает решение.

6. Кандидаты в присяжные заседатели, ходатайства которых об освобождении от участия в рассмотрении уголовного дела удовлетворены, исключаются из предварительного списка и удаляются из зала судебного заседания.

7. После удовлетворения самоотводов кандидатов в присяжные заседатели председательствующий предлагает сторонам воспользоваться своим правом на мотивированный отвод.

8. Председательствующий предоставляет сторонам возможность задать каждому из оставшихся кандидатов в присяжные заседатели вопросы, которые, по их мнению, связаны с выяснением обстоятельств, препятствующих участию лица в качестве присяжного заседателя в рассмотрении данного уголовного дела. Первой проводит опрос кандидатов в присяжные заседатели сторона защиты. Если сторону представляют несколько участников, то очередность их участия в опросе, производимом стороной, устанавливается по договоренности между ними.

9. После завершения опроса кандидатов в присяжные заседатели происходит обсуждение каждого кандидата в последовательности, определенной списком кандидатов. Председательствующий опрашивает стороны, имеются ли у них отводы в связи с обстоятельствами, препятствующими участию лица в качестве присяжного заседателя в рассмотрении уголовного дела.

10. Стороны передают председательствующему мотивированные письменные ходатайства об отводах, не оглашая их. Эти ходатайства разрешаются судьей без удаления в совещательную комнату. Отведенные кандидаты в присяжные заседатели исключаются из предварительного списка.

11. Председательствующий доводит свое решение по мотивированным отводам до сведения сторон. Он также может довести свое решение до сведения кандидатов в присяжные заседатели.

12. Если в результате удовлетворения заявленных самоотводов и мотивированных отводов осталось менее восемнадцати кандидатов в присяжные заседатели, то председательствующий принимает меры, предусмотренные частью третьей статьи 327 настоящего Кодекса. Если количество оставшихся кандидатов в присяжные заседатели составляет восемнадцать или более, то председательствующий предлагает сторонам заявить немотивированные отводы.

13. Немотивированные отводы присяжных заседателей заявляются лицами, указанными в пункте 2 части пятой статьи 327 настоящего Кодекса, путем вычеркивания ими из полученного предварительного списка фамилий отводимых кандидатов в присяжные заседатели, после чего эти списки передаются председательствующему без оглашения фамилий отводимых присяжных заседателей. Эти списки, а также мотивированные ходатайства об отводе присяжных заседателей приобщаются к материалам уголовного дела.

14. Немотивированный отвод первым заявляет государственный обвинитель, который согласовывает свою позицию по отводам с другими участниками уголовного судопроизводства со стороны обвинения.

15. Если в уголовном деле участвуют несколько подсудимых, то немотивированный отвод производится по их взаимному согласию, а в случае недостижения согласия — путем разделения между ними количества отводимых присяжных заседателей поровну, если это возможно. Если такое разделение невозможно, то подсудимые реализуют свое право на немотивированный отвод по большинству голосов или по жребию.

16. Если позволяет количество неотведенных присяжных заседателей, то председательствующий может предоставить сторонам право на равное число дополнительных немотивированных отводов.

17. После решения всех вопросов о самоотводах и об отводах кандидатов в присяжные заседатели секретарь судебного заседания или помощник судьи по указанию председательствующего составляет список оставшихся кандидатов в присяжные заседатели в той последовательности, в которой они были включены в первоначальный список.

18. Если количество неотведенных кандидатов в присяжные заседатели превышает четырнадцать, то в протокол судебного заседания по указанию председательствующего включаются четырнадцать первых по списку кандидатов. С учетом характера и сложности уголовного дела по решению председательствующего

ющего может быть избрано большее количество запасных присяжных заседателей, которые также включаются в протокол судебного заседания.

19. После этого председательствующий объявляет результаты отбора, не указывая оснований исключения из списка тех или иных кандидатов в присяжные заседатели, благодарит остальных кандидатов в присяжные заседатели.

20. Если оставшихся кандидатов в присяжные заседатели окажется меньше четырнадцати, то необходимое количество лиц вызывается в суд дополнительно по запасному списку. В отношении вновь вызванных в суд кандидатов в присяжные заседатели вопросы об их освобождении от участия в рассмотрении уголовного дела и отводах решаются в порядке, установленном настоящей статьёй.

21. Председательствующий оглашает фамилии, имена и отчества присяжных заседателей, занесенные в протокол судебного заседания. При этом первые двенадцать образуют коллегию присяжных заседателей по уголовному делу, а два последних участвуют в рассмотрении уголовного дела в качестве запасных присяжных заседателей.

22. По завершении формирования коллегии присяжных заседателей председательствующий предлагает двенадцати присяжным заседателям занять отведенное им место на скамье присяжных заседателей, которая должна быть отделена от присутствующих в зале судебного заседания и расположена, как правило, напротив скамьи подсудимых. Запасные присяжные заседатели занимают на скамье присяжных заседателей специально отведенные для них председательствующим места.

23. Формирование коллегии присяжных заседателей производится в закрытом судебном заседании.

24. Если в материалах уголовного дела содержатся сведения, составляющие государственную или иную охраняемую федеральным законом тайну, то у присяжных заседателей отбирается подписка о ее неразглашении. Присяжный заседатель, отказавшийся дать такую подписку, отводится председательствующим и заменяется запасным присяжным заседателем.

1. Представляется, что, разъясняя задачи, стоящие перед присяжными заседателями, и условия их участия в рассмотрении данного уголовного дела, председательствующий должен обратить внимание присяжных на следующие моменты:

1) присяжные заседатели участвуют в судебном разбирательстве и в совещательной комнате выносят вердикт о виновности или невиновности без участия судьи. На основе вердикта судья постановляет обвинительный или оправдательный приговор;

2) кандидаты в присяжные заседатели вправе участвовать в судебном разбирательстве в качестве присяжных заседателей только в том случае, если отсутствуют обстоятельства, препятствующие их участию в рассмотрении уголовного дела, о наличии которых они обязаны правдиво рассказать, предоставив о себе и своих отношениях с другими участниками процесса полную информацию. При этом председательствующему следует разъяснить кандидатам, что основания для отвода распространяются на всех судей, и если кто-то из них будет отведен, это диктуется только особенностями судебной процедуры;

3) каждый из кандидатов в присяжные заседатели, явившихся в судебное заседание, вправе указать на причины, препятствующие исполнению им обязанностей присяжного заседателя, а также заявить самоотвод.

Скрытие кандидатами в присяжные заседатели, включенными впоследствии в состав коллегии, информации, которая могла повлиять на принятие решения по делу и лишила стороны права на мотивированный или немотивированный отвод, является основанием для отмены приговора¹.

2. Отбор присяжных заседателей в суде осуществляется путем: а) освобождения судьей присяжных заседателей от участия в рассмотрении дела (при наличии обстоятельств, препятствующих участию лица в качестве присяжного заседателя в рассмотрении данного уголовного дела); б) разрешения вопросов об их отводах и самоотводах (см. об этом комм. к ст. 326, 327); в) применения «правила 14», согласно которому в случае, если количество неотведенных кандидатов в присяжные заседатели превышает 14, то в протокол судебного заседания по указанию председательствующего включаются, как правило, 14 первых по списку кандидатов (ч. 18 комм. статьи). Данное правило, в отличие от ранее предусматривавшейся ст. 440 УПК РСФСР жеребьевки неотведенных кандидатов в присяжные заседатели, упрощает процедуру отбора, однако ставит кандидатов в неравные условия, заведомо отдавая предпочтение тем из них, кто оказался первым в предварительном списке. Учитывая, что этот список составляется секретарем судебного заседания или помощником судьи вне судебного заседания и недостаточно определенным законом способом (см. ст. 326 УПК РФ), такой метод отбора оставляет место для сомнений в своей объективности и возможности для злоупотреблений.

3. Немотивированный отвод путем вычеркивания из полученного предварительного списка фамилий отводимых кандидатов в присяжные заседатели первым вправе заявить государственный обвинитель. Согласно п. 2 ч. 5 ст. 327 он может отвести не более 2 кандидатов в присяжные (заявить отвод «дважды»). Поскольку в судебном разбирательстве государственное обвинение могут поддерживать несколько прокуроров и т.д. (ч. 4 ст. 246), возникает вопрос, имеет ли каждый из них право на отвод 2 кандидатов? Представляется, что нет, т.к. в противном случае сторона обвинения имела бы возможность, множа число прокуроров, произвольно увеличивать для себя и ресурс немотивированных отводов, что противоречит принципу равноправия сторон (ст. 244).

То же самое относится и к немотивированным отводам со стороны защиты. *Во-первых*, необходимо учитывать, что в п. 2 ч. 5 ст. 327 говорится о том, что право немотивированного отвода принадлежит не одновременно подсудимому и его защитнику, но подсудимому *или* его защитнику. Разделительный союз «или» указывает на то, что правом на отвод двух кандидатов в присяжные заседатели может воспользоваться либо сам подсудимый, либо его защитник. *Во-вторых*, слово «защитник» употреблено в единственном числе. В данном контексте можно толковать это в том смысле, что если у подсудимого имеется не один, а два и более защитников, право на немотивированный отвод может реализовать лишь один из них (по согласованию с остальными защитниками). *В-третьих*, по смыслу ч. 15 комм. статьи, сколько бы ни было подсудимых, они после заявления отводов государственным обвинителем могут реализовать право на отвод двух присяжных, с тем чтобы их осталось *не ме-*

¹ См. п. 14 постановления Пленума ВС РФ от 22.11.2005 г. № 23 «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих судопроизводство с участием присяжных заседателей».

нее 14 (сходным образом этот вопрос решался и в ст. 439 УПК РСФСР). Например, государственный обвинитель отвел 2 кандидатуры из 18, а подсудимый заявил отвод еще 2 кандидатам из оставшихся 16. Если подсудимых несколько, они вправе разделить между собой эти два отвода поровну, что нетрудно сделать, когда подсудимых двое. Однако, если их больше и мнения у них не совпадают, такой метод способен дать положительный результат не всегда. В этом случае на усмотрение подсудимых и их защитников предоставляются два способа — голосование или жребий. Процедура жеребьевки законом не определена. Представляется, что она может быть проведена следующим путем: в урну помещаются билеты, где каждый подсудимый указывает отводимого им кандидата. Затем с согласия подсудимых секретарь судебного заседания или какое-либо другое лицо случайным образом вынимают 2 билета с именами кандидатов, которые после этого считаются отведенными.

Тем не менее, если позволяет количество неотведенных присяжных заседателей, то председательствующий может предоставить сторонам право на равное число дополнительных немотивированных отводов.

При этом, однако, не вполне понятен смысл ч. 20 комм. статьи, согласно которой после завершения немотивированных отводов может остаться *менее* 14 кандидатов в присяжные заседатели. В соответствии с ч. 12 комм. статьи после разрешения вопроса о мотивированных отводах должно оставаться не менее 18 кандидатов. Но менее 14 их может оказаться только в том случае, если государственный обвинитель и подсудимый отведут из 18 более чем по 2 кандидата каждый, что противоречит смыслу ч. 15 комм. статьи.

СТАТЬЯ 329 ЗАМЕНА ПРИСЯЖНОГО ЗАСЕДАТЕЛЯ ЗАПАСНЫМ

1. Если в ходе судебного разбирательства, но до удаления присяжных заседателей в совещательную комнату для вынесения вердикта выяснится, что кто-либо из присяжных заседателей не может продолжать участвовать в судебном заседании или отстраняется судьей от участия в судебном заседании, то он заменяется запасным присяжным заседателем в последовательности, указанной в списке при формировании коллегии присяжных заседателей по уголовному делу.

2. Если в ходе судебного разбирательства выбывает старшина присяжных заседателей, то его замена производится путем повторных выборов в порядке, установленном статьей 331 настоящего Кодекса.

3. Если количество выбывших присяжных заседателей превышает количество запасных, то состоявшееся судебное разбирательство признается недействительным. В этом случае в соответствии со статьей 328 настоящего Кодекса председательствующий приступает к отбору присяжных заседателей, в котором могут принимать участие и присяжные заседатели, освободившиеся в связи с роспуском коллегии.

4. Если невозможность участия в судебном заседании кого-либо из присяжных заседателей выявится во время вынесения вердикта, то присяжные заседатели должны выйти в зал судебного заседания, произвести доукомплектование коллегии из числа запасных присяжных заседателей и удалиться для дальнейшего обсуждения вердикта.

1. Исходя из содержащегося в п. 3 ч. 2 ст. 333 требования, что присяжные заседатели не должны общаться по делу с лицами, не входящими в состав суда, председательствующий должен соблюдать установленный ч. 22 ст. 328 порядок, согласно которому по завершении образования коллегии присяжных заседателей комплектные и запасные присяжные заседатели по предложению председательствующего занимают отведенные им места на скамье присяжных заседателей, отделенной от присутствующих в зале судебного заседания. Нахождение присяжных заседателей в ходе разбирательства дела на иных местах в зале судебного заседания должно рассматриваться как существенное нарушение уголовно-процессуального закона.

2. Замена выбывшего комплектного присяжного заседателя запасным не влечет за собой возобновления судебного следствия, поскольку согласно УПК РФ все присяжные (как комплектные, так и запасные) имеют в судебном разбирательстве одинаковые права, в т.ч. право участвовать в исследовании доказательств, задавать вопросы допрашиваемым лицам через председательствующего, участвовать в осмотре вещественных доказательств документов и производстве иных следственных действий и т.д. (ч. 1 ст. 333).

3. Если число выбывших присяжных заседателей превышает количество запасных, состоявшееся судебное разбирательство признается недействительным и председательствующий должен приступить к формированию новой коллегии присяжных заседателей. Пленум Верховного Суда РФ разъясняет, что по смыслу закона в новой коллегии могут принимать участие присяжные заседатели, освободившиеся в связи с роспуском коллегии, если они не удалялись в совещательную комнату для вынесения вердикта¹.

СТАТЬЯ 330 РОСПУСК КОЛЛЕГИИ ПРИСЯЖНЫХ ЗАСЕДАТЕЛЕЙ ВВИДУ ТЕНДЕНЦИОЗНОСТИ ЕЕ СОСТАВА

1. До приведения присяжных заседателей к присяге стороны вправе заявить, что вследствие особенностей рассматриваемого уголовного дела образованная коллегия присяжных заседателей в целом может оказаться неспособной вынести объективный вердикт.

2. Выслушав мнение сторон, председательствующий разрешает данное заявление в совещательной комнате и выносит постановление.

3. Если заявление будет признано обоснованным, то председательствующий распускает коллегию присяжных заседателей и возобновляет подготовку к рассмотрению уголовного дела судом с участием присяжных заседателей в соответствии со статьей 324 настоящего Кодекса.

1. Заявление о тенденциозности образованной коллегии присяжных заседателей должно быть обосновано стороной. Под тенденциозностью состава коллегии присяжных заседателей следует понимать случаи, когда при соблюдении положений закона о порядке формирования тем не менее имеются основания полагать, что образован-

¹ См. п. 19 постановления Пленума ВС РФ от 22.11.2005 г. № 23 «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих судопроизводство с участием присяжных заседателей».

ная по конкретному уголовному делу коллегия не способна всесторонне и объективно оценить обстоятельства рассматриваемого уголовного дела и вынести справедливый вердикт (например, вследствие однородности состава коллегии присяжных заседателей с точки зрения возрастных, профессиональных, социальных и иных факторов)¹. По сути, это мотивированный отвод всему составу присяжных, объективность которых вызывает у стороны сомнения вследствие обоснованного предположения о наличии у них предвзятого мнения; знания обстоятельств дела из непроцессуальных источников, которое может повлиять на объективность присяжных заседателей, а также по другим причинам, связанным с особенностями рассматриваемого дела. Так, например, наличие в местности, где действует суд, напряженных отношений на этнической почве может сказаться на объективности состава присяжных, если большинство из них принадлежит к иной этнической группе, чем подсудимый. Вместе с тем предположение, положенное стороной в обоснование заявления о тенденциозности, должно основываться на реальных, а не абстрактных соображениях. Не может считаться обоснованным заявление, в котором в качестве причины тенденциозности присяжных назван, например, лишь факт проживания присяжных в месте совершения преступления.

2. В отличие от немотивированных отводов, заявление о тенденциозности может быть сделано сторонами, т.е. не только государственным обвинителем, подсудимым и защитником, но и потерпевшим и его представителем, гражданским истцом, гражданским ответчиком, их представителями.

3. Председательствующий не вправе распустить коллегия присяжных по данному основанию по своей инициативе. Она может исходить только от сторон.

4. Постановление председательствующего по разрешению заявления о тенденциозности коллегии присяжных должно быть мотивированным.

СТАТЬЯ 331 СТАРШИНА ПРИСЯЖНЫХ ЗАСЕДАТЕЛЕЙ

1. Присяжные заседатели, входящие в состав коллегии, в совещательной комнате открытым голосованием избирают большинством голосов старшину, который о своем избрании сообщает председательствующему.

2. Старшина присяжных заседателей руководит ходом совещания присяжных заседателей, по их поручению обращается к председательствующему с вопросами и просьбами, оглашает поставленные судом вопросы, записывает ответы на них, подводит итоги голосования, оформляет вердикт и по указанию председательствующего провозглашает его в судебном заседании.

1. Старшина присяжных заседателей — это комплектный присяжный заседатель, избираемый коллегией присяжных для руководства ходом их совещания и представительства коллегии присяжных заседателей в судебном заседании.

2. В избрании старшины участвуют только комплектные присяжные заседатели, без присутствия запасных, однако допущение запасных заседателей к избранию стар-

¹ См. п. 16 постановления Пленума ВС РФ от 22.11.2005 г. № 23 «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих судопроизводство с участием присяжных заседателей».

шины вряд ли можно считать существенным процессуальным нарушением, которое могло бы повлечь постановление необоснованного, незаконного и несправедливого приговора, если старшиной избран один из комплектных заседателей, причем за него проголосовало большинство членов комплектной коллегии.

3. Старшина присяжных заседателей по их поручению обращается к председателствующему с вопросами и просьбами, что не исключает право любого из присяжных сделать это самостоятельно (п. 1 ч. 1 ст. 333).

4. Если обнаружится, что ответы на поставленные судом вопросы и вердикт записаны не старшиной, а другим лицом, — это, на наш взгляд, может служить кассационным основанием для отмены приговора.

5. Если в ходе судебного разбирательства выбывает старшина присяжных заседателей, то его замена производится путем повторных выборов (ч. 2 ст. 329).

СТАТЬЯ 332

ПРИНЯТИЕ ПРИСЯЖНЫМИ ЗАСЕДАТЕЛЯМИ ПРИСЯГИ

1. После избрания старшины присяжных заседателей председательствующий обращается к присяжным заседателям с предложением принять присягу и зачитывает следующий ее текст: «**Приступая к исполнению ответственных обязанностей присяжного заседателя, торжественно клянусь исполнять их честно и беспристрастно, принимать во внимание все рассмотренные в суде доказательства, как уличающие подсудимого, так и оправдывающие его, разрешать уголовное дело по своему внутреннему убеждению и совести, не оправдывая виновного и не осуждая невинного, как подобает свободному гражданину и справедливому человеку**».

2. Огласив текст присяги, председательствующий называет последовательно по списку фамилии присяжных заседателей, каждый из которых на обращение к нему председательствующего отвечает: «**Я клянусь**».

3. Присягу принимают также запасные присяжные заседатели.

4. О принятии присяги делается отметка в протоколе судебного заседания.

5. Все присутствующие в зале суда выслушивают текст присяги и ее принятие стоя.

6. После принятия присяги председательствующий разъясняет присяжным заседателям их права и обязанности.

1. Приведение присяжных заседателей к присяге составляет важную принадлежность суда с участием присяжных заседателей. Без исполнения обязанности принести присягу заседатели не могут быть допущены к участию в дальнейшем производстве, а состав их коллегии не может считаться законным. Текст присяги должен быть прочитан им непрерывно и в полном объеме. Принесение присяги служит одной из существенных гарантий добросовестного и объективного отношения присяжных к исполнению своих обязанностей.

2. При отказе присяжного принять присягу он отстраняется председательствующим от участия в судебном заседании и заменяется запасным заседателем.

СТАТЬЯ 333 ПРАВА ПРИСЯЖНЫХ ЗАСЕДАТЕЛЕЙ

1. Присяжные заседатели, в т.ч. и запасные, вправе:

1) участвовать в исследовании всех обстоятельств уголовного дела, задавать через председательствующего вопросы допрашиваемым лицам, участвовать в осмотре вещественных доказательств, документов и производстве иных следственных действий;

2) просить председательствующего разъяснить нормы закона, относящиеся к уголовному делу, содержание оглашенных в суде документов и другие неясные для них вопросы и понятия;

3) вести собственные записи и пользоваться ими при подготовке в совещательной комнате ответов на поставленные перед присяжными заседателями вопросы.

2. Присяжные заседатели не вправе:

1) отлучаться из зала судебного заседания во время слушания уголовного дела;

2) высказывать свое мнение по рассматриваемому уголовному делу до обсуждения вопросов при вынесении вердикта;

3) общаться с лицами, не входящими в состав суда, по поводу обстоятельств рассматриваемого уголовного дела;

4) собирать сведения по уголовному делу вне судебного заседания;

5) нарушать тайну совещания и голосования присяжных заседателей по поставленным перед ними вопросам.

3. За неявку в суд без уважительной причины присяжный заседатель может быть подвергнут денежному взысканию в порядке, установленном статьей 118 настоящего Кодекса.

4. Председательствующий предупреждает присяжных заседателей о том, что в случае нарушения требований, предусмотренных частью второй настоящей статьи, присяжный заседатель может быть отстранен от дальнейшего участия в рассмотрении уголовного дела по инициативе судьи или по ходатайству сторон. В этом случае отстраненный присяжный заседатель заменяется запасным.

1. В ходе судебного следствия присяжные, в т.ч. запасные, имеют равное с председательствующим право участвовать в исследовании всех обстоятельств дела, в производстве следственных действий, в т.ч. задавать через председательствующего вопросы допрашиваемым лицам, осматривать вещественные доказательства, а также знакомиться с документами. Вопросы излагаются присяжными заседателями в письменном виде и подаются председательствующему через старшину. Эти вопросы формулируются председательствующим и могут быть им отведены как не относящиеся к предъявленному обвинению. Вопросы присяжных подлежат занесению в протокол судебного заседания. При этом следует учитывать, что в соответствии с ч. 3 ст. 275 суд задает вопросы подсудимому лишь после его допроса сторонами, а согласно ч. 3 ст. 278 первой задает вопросы свидетелю та сторона, по ходатайству которой он вызван в судебное заседание. Судья задает вопросы свидетелю после его допроса сторонами.

2. Присяжные вправе в любой момент до вынесения ими вердикта просить председательствующего разъяснить нормы закона, относящиеся к уголовному делу, содержание оглашенных в суде документов и другие неясные для них вопросы и понятия.

Представляется, что присяжные могут потребовать выполнения указанных действий и по окончании судебного следствия или судебных прений и даже после произнесения председательствующим напутственного слова. Они могут также потребовать: разъяснить им какое-либо обстоятельство или задать вопросы подсудимому, свидетелю, потерпевшему и т.д., дополнительно осмотреть вещественное доказательство, прочесть документ. Если такие требования заявлены по окончании судебного следствия, председательствующий обязан возобновить их для исследования поднятого присяжными вопроса.

Если в ходе совещания присяжные заседатели придут к выводу о необходимости получить от председательствующего дополнительные разъяснения по поставленным вопросам, то они возвращаются в зал судебного заседания и старшина обращается к председательствующему с соответствующей просьбой. В случае возникновения у присяжных заседателей во время совещания сомнений по поводу каких-либо фактических обстоятельств уголовного дела, имеющих существенное значение для ответов на поставленные вопросы и требующих дополнительного исследования, они возвращаются в зал судебного заседания и старшина обращается с соответствующей просьбой к председательствующему (ч. 1, 5 ст. 344).

3. Предоставление возможности осмотреть вещественное доказательство, прочесть документ не всему составу присяжных, а только старшине, который затем передает им результаты осмотра или прочтения, недопустимо и является существенным нарушением закона.

4. Имея право делать записи и пользоваться ими при подготовке в совещательной комнате ответов на поставленные перед присяжными заседателями вопросы, присяжные не могут иметь при себе книг, включая тексты законов, а также какие-либо письменные руководства.

5. Представляется, что присяжные заседатели не имеют права не только отлучаться из зала судебного заседания во время слушания уголовного дела, но и покидать здание суда во время перерыва в судебном заседании или уходить из комнаты присяжных заседателей в другое помещение, где могут находиться посторонние лица.

6. Присяжным заседателям не разрешается высказывать свое мнение по рассматриваемому уголовному делу до обсуждения вопросов при вынесении вердикта. Этот запрет действует как в судебном заседании, так и во время перерывов и при отложении судебного разбирательства. До указанного момента присяжные не должны высказывать свое мнение даже друг другу — в противном случае это может привести к их замене.

7. По завершении образования коллегии присяжных заседателей комплектные и запасные присяжные заседатели по предложению председательствующего занимают отведенные им места на скамье присяжных заседателей, отделенной от присутствующих в зале судебного заседания. Нахождение присяжных заседателей в ходе разбирательства дела на иных местах в зале судебного заседания должно рассматриваться как существенное нарушение уголовно-процессуального закона.

8. Присяжные заседатели могут общаться с председательствующим по поводу обстоятельств рассматриваемого уголовного дела только в установленных законом

рамках судебного заседания. Если, например, председательствующий вступил в тихий разговор с одним из присяжных, задержав его, когда остальные заседатели уже прошли в свою комнату, это может расцениваться как нарушение обязанности, предусмотренной п. 3 ч. 2 комм. статьи.

Возникает вопрос, вправе ли председательствующий при необходимости (например, для проверки сделанных им распоряжений; при подозрении в нарушении присяжными их обязанностей; в случае внезапного заболевания кого-либо из присяжных и т.п.) войти во время перерыва в судебном заседании в комнату присяжных? Думается, что он может это сделать, лишь предварительно предупредив стороны либо, при отсутствии их в данный момент, объявив о факте такого контакта при возобновлении судебного заседания. При этом в протокол судебного заседания следует занести причины и обстоятельства, заставившие его сделать это.

9. Присяжные заседатели не вправе собирать сведения по уголовному делу вне судебного заседания (выходить для ознакомления с местом происшествия, беседовать со свидетелями, изучать средства массовой информации с целью выяснения подробностей по данному делу и т.д.). Однако и во время судебного заседания они могут получать относящуюся к делу информацию только в установленных процессуальных формах. Так, например, недопустимы вопросы, которые присяжный заседатель попытался задать свидетелю уже после дачи свидетелем показаний. Запрет присяжным на непроцессуальное получение сведений начинает действовать лишь с того момента, когда они приняли на себя выполнение своих обязанностей. Не является нарушением данной нормы непреднамеренное получение присяжным сведений, от восприятия которых он не имел возможности уклониться (передача их по радио или телевидению и т.п.).

10. Случайная передача председательствующему старшиной присяжных вместе с ответами на поставленные вопросы также листа с обозначением на нем против фамилий каждого из присяжных данных им ответов может рассматриваться как нарушение тайны совещания и голосования присяжных. Если же при этом ответы конкретных присяжных были помечены таким образом, что это допускает различное толкование (крестики и т.п.), не может расцениваться как разглашение этой тайны.

11. Исходя из ст. 117, в случаях неисполнения участниками уголовного судопроизводства процессуальных обязанностей, предусмотренных УПК, на них может быть наложено денежное взыскание. В соответствии с ч. 3 ст. 333 за неявку в суд без уважительной причины присяжный заседатель может быть подвергнут денежному взысканию в порядке, установленном ст. 118, согласно которой, если нарушение допущено в ходе судебного заседания, то взыскание налагается судом в том судебном заседании, где это нарушение было установлено, о чем выносится определение или постановление суда¹. В комм. статье нет указания на размер возможного взыскания, однако, учитывая, что ст. 118 находится в нормативном единстве со ст. 117, в которой такой размер установлен, следует признать, что денежное взыскание на присяжного заседателя может быть возложено в размере до 25 МРОТ.

¹ См. определение СК по УД ВС РФ № 1-011/03 по делу Белецкого.

СТАТЬЯ 334 ПОЛНОМОЧИЯ СУДЬИ И ПРИСЯЖНЫХ ЗАСЕДАТЕЛЕЙ

1. В ходе судебного разбирательства уголовного дела присяжные заседатели разрешают только те вопросы, которые предусмотрены пунктами 1, 2 и 4 части первой статьи 299 настоящего Кодекса и сформулированы в вопросном листе. В случае признания подсудимого виновным присяжные заседатели также указывают в соответствии со статьей 339 настоящего Кодекса, заслуживает ли подсудимый снисхождения.

2. Вопросы, не указанные в части первой настоящей статьи, разрешаются без участия присяжных заседателей председательствующим единолично.

1. О содержании и порядке постановки вопросов присяжным заседателям см. комм. к ст. 339.

2. Остальные вопросы, названные в ст. 299, за исключением тех, которые указаны в ч. 1 комм. статьи, разрешает председательствующий (см. об этом комм. к ст. 299).

СТАТЬЯ 335 ОСОБЕННОСТИ СУДЕБНОГО СЛЕДСТВИЯ В СУДЕ С УЧАСТИЕМ ПРИСЯЖНЫХ ЗАСЕДАТЕЛЕЙ

1. Судебное следствие в суде с участием присяжных заседателей начинается со вступительных заявлений государственного обвинителя и защитника.

2. Во вступительном заявлении государственный обвинитель излагает существо предъявленного обвинения и предлагает порядок исследования представленных им доказательств.

3. Защитник высказывает согласованную с подсудимым позицию по предъявленному обвинению и мнение о порядке исследования представленных им доказательств.

4. Присяжные заседатели через председательствующего вправе после допроса сторонами подсудимого, потерпевшего, свидетелей, эксперта задать им вопросы. Вопросы излагаются присяжными заседателями в письменном виде и подаются председательствующему через старшину. Эти вопросы формулируются председательствующим и могут быть им отведены как не относящиеся к предъявленному обвинению.

5. Судья по собственной инициативе, а также по ходатайству сторон исключает из уголовного дела доказательства, недопустимость которых выявилась в ходе судебного разбирательства.

6. Если в ходе судебного разбирательства возникает вопрос о недопустимости доказательств, то он рассматривается в отсутствие присяжных заседателей. Выслушав мнение сторон, судья принимает решение об исключении доказательства, признанного им недопустимым.

7. В ходе судебного следствия в присутствии присяжных заседателей подлежат исследованию только те фактические обстоятельства уголовного дела, доказанность которых устанавливается присяжными заседателями в соответствии с их полномочиями, предусмотренными статьей 334 настоящего Кодекса.

8. Данные о личности подсудимого исследуются с участием присяжных заседателей лишь в той мере, в какой они необходимы для установления отдельных признаков состава преступления, в совершении которого он обвиняется. Запрещается исследовать факты прежней судимости, признания подсудимого хроническим алкоголиком или наркоманом, а также иные данные, способные вызвать предубеждение присяжных в отношении подсудимого.

1. Судебное следствие в суде с участием присяжных заседателей ведется в общем порядке (см. комм. к ст. 273) с учетом особенностей, предусмотренных комм. статьей.

2. Содержание п. 2 и 3 комм. статьи на первый взгляд дает основание предполагать, что государственный обвинитель и защитник лишь предлагают свое мнение о порядке исследования представленных ими доказательств. Такая формулировка создает впечатление, что решение о порядке исследования доказательств принимает суд, однако это не так. Как и при общем порядке судебного следствия, очередность исследования доказательств определяется стороной, представляющей доказательства суду (ч. 1 ст. 274).

3. По смыслу закона председательствующий судья вправе и обязан исключить недопустимые доказательства не только в стадии предварительного слушания, но и в стадии судебного разбирательства, в т.ч. и после состоявшегося их исследования. Вопрос об исключении недопустимых доказательств решается председательствующим в отсутствие присяжных заседателей, которые на это время должны быть удалены из зала судебного заседания. Если при этом возникнет необходимость проверки данных о нарушении закона при получении таких доказательств путем проведения следственных действий, оглашения документов, то это также должно происходить в отсутствие присяжных, поскольку по общему смыслу закона суд не должен знакомить присяжных заседателей с содержанием недопустимых доказательств. С учетом положения ч. 4 ст. 88 при обсуждении вопроса об исключении доказательств как недопустимых применяются правила ч. 5, 8 ст. 234 (см. комм. к ней).

4. Комм. статья устанавливает изъятия, касающиеся предмета доказывания по уголовным делам. С участием присяжных запрещается исследовать данные, касающиеся обстоятельств, выходящих за рамки полномочий присяжных заседателей, а именно: вопросов о том, доказано ли, что имело место деяние, в совершении которого обвиняется подсудимый; доказано ли, что деяние совершил подсудимый; виновен ли подсудимый в совершении этого преступления (п. 1, 2, 4 ч. 1 ст. 299). Прежде всего, не могут исследоваться вопросы, относящиеся к назначению наказания, т.к. они относятся к компетенции судьи. Так, данные о личности подсудимого исследуются с участием присяжных заседателей лишь в той мере, в какой они необходимы для установления отдельных признаков состава преступления, в совершении которого он обвиняется, поскольку иное может вызвать предубеждение присяжных при решении вопроса о виновности. В частности, запрещается исследовать факты прежней судимости. В ряде составов преступлений предусмотрен специальный субъект (совершение преступления ранее судимым лицом, например, п. «в» ч. 3 ст. 158; п. «в» ч. 3 ст. 160, п. «в» ч. 3 ст. 161, п. «г» ч. 3 ст. 162 УК и т.д.), однако это обстоятельство не может исследоваться в присутствии присяжных, которые должны дать ответ на вопрос, виновен ли подсудимый в совершении конкретного деяния. Факт судимости имеет значение для наказания, но не для признания подсудимого виновным в краже,

присвоении или растрате, грабеже или разбое и т.д. С участием присяжных не могут также исследоваться такие обстоятельства, как причинение имущественного или морального вреда, если только от наличия или отсутствия этих обстоятельств не зависит сама возможность признания подсудимого виновным (например, по делам о преступлениях против собственности).

5. В случаях изменения государственным обвинителем в ходе судебного заседания обвинения в сторону смягчения либо при частичном отказе от обвинения председательствующий судья должен вынести постановление о продолжении разбирательства дела в объеме обвинения, поддерживаемого государственным обвинителем¹.

6. По общему смыслу закона, исходя из его состязательных начал (см. комм. к ст. 15 и 244), суд с участием присяжных заседателей, как правило, не должен по собственной инициативе собирать новые доказательства, выявлять как уличающие, так и оправдывающие обвиняемого, а также смягчающие и отягчающие его ответственность обстоятельства. Вместе с тем он не связан мнением сторон о пределах исследования доказательств в случаях, когда по просьбе старшины присяжных заседателей, возвратившихся из совещательной комнаты в зал судебного заседания, председательствующий возобновляет судебное следствие для дополнительного исследования каких-либо обстоятельств, имеющих существенное значение для ответа коллегии присяжных заседателей на поставленные вопросы (ч. 5, 6 ст. 344). Кроме того, обязательному исследованию подлежат заключения экспертов по вопросам, перечисленным в ст. 196.

СТАТЬЯ 336 ПРЕНИЯ СТОРОН

1. После окончания судебного следствия суд переходит к выслушиванию прений сторон, которые проводятся в соответствии со статьей 292 настоящего Кодекса.

2. Прения сторон проводятся лишь в пределах вопросов, подлежащих разрешению присяжными заседателями. Стороны не вправе касаться обстоятельств, которые рассматриваются после вынесения вердикта без участия присяжных заседателей. Если участник прений сторон упоминает о таких обстоятельствах, то председательствующий останавливает его и разъясняет присяжным заседателям, что указанные обстоятельства не должны быть приняты ими во внимание при вынесении вердикта.

3. Стороны не вправе ссылаться в обоснование своей позиции на доказательства, которые в установленном порядке признаны недопустимыми или не исследовались в судебном заседании. Судья прерывает такие выступления и разъясняет присяжным заседателям, что они не должны учитывать данные обстоятельства при вынесении вердикта.

1. Прения сторон в целом проводятся в общем порядке (см. об этом комм. к ст. 292).

2. Исключением из общего порядка прений сторон в суде с участием присяжных заседателей является то, что они проводятся в пределах, определяемых вопросами,

¹ См. п. 9 постановления Пленума ВС РФ от 22.11.2005 г. № 23 «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих судопроизводство с участием присяжных заседателей».

составляющими компетенцию присяжных: доказано ли, что имело место деяние, в совершении которого обвиняется подсудимый; доказано ли, что деяние совершил подсудимый; виновен ли подсудимый в совершении этого преступления (п. 1, 2, 4 ч. 1 ст. 299).

3. Нельзя признать не исследованным в судебном заседании обстоятельство, если председательствующим или присяжным заседателем был предложен подсудимому какой-либо относящийся к этому обстоятельству вопрос.

4. Представляется, что стороны в своих речах не вправе:

— ссылаться на показания свидетелей, данные на предварительном следствии, но не исследованные в судебном следствии, либо указывать на противоречие устных показаний в судебном разбирательстве, с показаниями того же лица на предварительном следствии, если последние не были оглашены в судебном заседании;

— ставить под сомнение показания свидетеля или потерпевшего, указывая на такие порочащие обстоятельства, которые не упоминались при установлении его личности и допросе в судебном заседании;

— противопоставлять заключению эксперта мнения известных в науке или судебной практике специалистов (например, из трудов по криминалистике, судебной медицине и т.д.), если они не приводились во время судебного следствия.

Вместе с тем стороны вправе ссылаться на общеизвестные факты, даже если они ранее не упоминались (см. о них п. 3 комм. к ст. 73).

СТАТЬЯ 337

РЕПЛИКИ СТОРОН И ПОСЛЕДНЕЕ СЛОВО ПОДСУДИМОГО

1. После окончания прений сторон все их участники имеют право на реплику. Право последней реплики принадлежит защитнику и подсудимому¹.

2. Подсудимому предоставляется последнее слово в соответствии со статьей 293 настоящего Кодекса.

См. комм. к ст. 292, 293.

СТАТЬЯ 338

ПОСТАНОВКА ВОПРОСОВ, ПОДЛЕЖАЩИХ РАЗРЕШЕНИЮ ПРИСЯЖНЫМИ ЗАСЕДАТЕЛЯМИ

1. Судья с учетом результатов судебного следствия, прений сторон формулирует в письменном виде вопросы, подлежащие разрешению присяжными заседателями, зачитывает их и передает сторонам.

2. Стороны вправе высказать свои замечания по содержанию и формулировке вопросов и внести предложения о постановке новых вопросов. При этом судья не вправе отказать подсудимому или его защитнику в постановке вопросов о наличии по уголовному делу фактических обстоятельств, исключающих ответственность подсудимого за содеянное или влекущих за собой его ответственность за менее тяжкое преступление.

¹ См. Определение КС РФ от 18.12.2003 г. № 497-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гр-на Резе А.Р. на нарушение его конституционных прав положениями ч. 1 ст. 51, п. 7 ч.1 ст. 53 и ст. 337 УПК РФ.

3. На время обсуждения и формулирования вопросов присяжные заседатели удаляются из зала судебного заседания.

4. С учетом замечаний и предложений сторон судья в совещательной комнате окончательно формулирует вопросы, подлежащие разрешению присяжными заседателями, и вносит их в вопросный лист, который подписывается им.

5. Вопросный лист оглашается в присутствии присяжных заседателей и передается старшине присяжных. Перед удалением в совещательную комнату присяжные заседатели вправе получить от председательствующего разъяснения по возникшим у них неясностям в связи с поставленными вопросами, не касаясь при этом существа возможных ответов на эти вопросы.

1. В части 1 комм. статьи сказано, что вопросы, подлежащие разрешению присяжными заседателями, судья формулирует с учетом *результатов судебного следствия и прений сторон*. Однако согласно ч. 1 ст. 252 судебное разбирательство проводится *лишь по предъявленному подсудимому обвинению*. Состязательный процесс должен дать ответ, главным образом, на вопрос об обоснованности или необоснованности предъявленного обвинения, которое является предметом уголовного процесса. Поэтому именно обвинение является первым основанием для постановки вопросов присяжным заседателям. Учитывая сказанное, представляется, что председательствующий не вправе отказать обвинителю в постановке присяжным вопросов согласно выводам обвинительного заключения. При изменении государственным обвинителем обвинения на более мягкое и не отличающееся существенно по фактическим обстоятельствам от ранее предъявленного председательствующий обязан поставить соответствующие вопросы присяжным заседателям на основании измененного обвинения.

Результаты судебного следствия и мнения сторон, высказанные в прениях, могут служить основаниями для постановки вопросов тогда, когда эти результаты и мнения изменяют или развивают выводы обвинения (конечно, при условии недопустимости поворота обвинения к худшему). Формулировки вопросов не должны допускать при каком-либо ответе на них признание подсудимого виновным в совершении деяния, по которому государственный обвинитель не предъявлял ему обвинения либо не поддерживает обвинение к моменту постановки вопросов (п. 6 ст. 339).

2. Вопросы, сформулированные председательствующим судьей на основании поддерживаемого государственного обвинения, результатов судебного следствия и прений сторон, должны быть изложены в письменном виде и после обсуждения их сторонами приобщены к делу. Государственный обвинитель, а также потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик и их представители, подсудимый и защитник могут предложить поправки к сформулированным вопросам и просить о постановке других вопросов. Решение по предложенным поправкам принимается председательствующим судьей после выслушивания мнения участников судебного разбирательства. Окончательно сформулированные председательствующим судьей вопросы излагаются в вопросном листе, который утверждается подписью судьи. Если по делу обвиняется несколько лиц, вопросы, подлежащие разрешению коллегией присяжных заседателей, могут быть изложены в нескольких вопросных листах (по числу подсудимых) либо в одном вопросном листе, но в отношении каждого подсудимого отдельно.

3. В соответствии с ч. 2 комм. статьи судья не вправе отказать подсудимому и его защитнику в постановке вопросов о наличии по уголовному делу фактических обстоятельств, исключających ответственность подсудимого за содеянное или влекущих за собой его ответственность за менее тяжкое преступление. Нарушение этих требований закона влечет за собой отмену обвинительного приговора. Однако те же самые нарушения в случае вынесения присяжными заседателями оправдательного вердикта и постановления оправдательного приговора не могут являться основанием для отмены последнего¹.

СТАТЬЯ 339 СОДЕРЖАНИЕ ВОПРОСОВ ПРИСЯЖНЫМ ЗАСЕДАТЕЛЯМ

1. По каждому из деяний, в совершении которых обвиняется подсудимый, ставятся три основных вопроса:

- 1) доказано ли, что деяние имело место;
- 2) доказано ли, что это деяние совершил подсудимый;
- 3) виновен ли подсудимый в совершении этого деяния.

2. В вопросном листе возможна также постановка одного основного вопроса о виновности подсудимого, являющегося соединением вопросов, указанных в части первой настоящей статьи.

3. После основного вопроса о виновности подсудимого могут ставиться частные вопросы о таких обстоятельствах, которые влияют на степень виновности либо изменяют ее характер, влекут за собой освобождение подсудимого от ответственности. В необходимых случаях отдельно ставятся также вопросы о степени осуществления преступного намерения, причинах, в силу которых деяние не было доведено до конца, степени и характере соучастия каждого из подсудимых в совершении преступления. Допустимы вопросы, позволяющие установить виновность подсудимого в совершении менее тяжкого преступления, если этим не ухудшается положение подсудимого и не нарушается его право на защиту.

4. В случае признания подсудимого виновным ставится вопрос о том, заслуживает ли он снисхождения.

5. Не могут ставиться отдельно либо в составе других вопросы, требующие от присяжных заседателей юридической квалификации статуса подсудимого (о его судимости, а также другие вопросы, требующие собственно юридической оценки при вынесении присяжными заседателями своего вердикта.

6. Формулировки вопросов не должны допускать при каком-либо ответе на них признание подсудимого виновным в совершении деяния, по которому государственный обвинитель не предъявлял ему обвинение либо не поддерживает обвинение к моменту постановки вопросов.

7. Вопросы, подлежащие разрешению присяжными заседателями, ставятся в отношении каждого подсудимого отдельно.

8. Вопросы ставятся в понятных присяжным заседателям формулировках.

¹ См. п. 27 постановления Пленума ВС РФ от 22.11.2005 г. № 23 «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих судопроизводство с участием присяжных заседателей».

1. При формулировании в вопросном листе вопросов, подлежащих разрешению коллегией присяжных заседателей по каждому деянию, в совершении которого подсудимый обвиняется государственным обвинителем, постановка указанных в ч. 1 комм. статьи 3 основных вопросов: доказано ли, что соответствующее деяние имело место; доказано ли, что это деяние совершил подсудимый; виновен ли подсудимый в совершении этого деяния, — обязательна. Допускается возможность постановки одного основного вопроса о виновности подсудимого, однако при его формулировании надлежит строго соблюдать требование закона (ч. 2 комм. статьи) о том, что такой вопрос должен являться соединением всех трех основных вопросов, указанных в ч. 1.

2. Прежде всего, формулируется вопрос, доказано ли, что в определенном месте, в определенное время имело место событие, образующее конкретное деяние: например, доказано ли, что в таком-то месте, в такое-то время Н. было нанесено 17 колото-резаных ранений ножом в область грудной клетки и живота, что повлекло его смерть на месте происшествия.

Далее формулируется вопрос, доказано ли, что данное деяние совершил подсудимый: например, *если на первый вопрос дан положительный ответ, доказано ли, что в такое-то время, в таком-то месте подсудимый М. имевшимся у него ножом нанес Н. 17 колото-резаных ранений ножом в область грудной клетки и живота, что повлекло его смерть на месте происшествия.*

После этого формулируется вопрос, доказано ли, что подсудимый М. виновен в совершении определенного деяния, признанного фактически имевшим место по результатам положительных ответов на два предшествующих вопроса: например, *если на первый и второй вопросы дан положительный ответ, доказано ли, что подсудимый М., нанося ножевые ранения Н., осознавал общественную опасность своих действий, предвидел возможность наступления смерти Н. и желал лишить его жизни.*

Когда фабула совершенного деяния несложна, указанные 3 вопроса могут быть объединены в один основной вопрос, например: *доказано ли, что подсудимый М. в такое-то время, в таком-то месте, осознавая общественную опасность своих действий, предвидя возможность наступления смерти Н. и желая лишить его жизни, имевшимся у него ножом нанес Н. 17 колото-резаных ранений в область грудной клетки и живота, что повлекло его смерть на месте происшествия.*

3. В соответствии с ч. 5 ст. 339 перед коллегией присяжных заседателей не могут ставиться вопросы, требующие от присяжных заседателей юридической квалификации статуса подсудимого, а также собственно юридической, т.е. уголовно-правовой, оценки при вынесении присяжными заседателями своего вердикта. Исходя из этого 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, насильственный половой акт в извращенной форме, развратные действия, разбой и т.п. Вместе с тем если от наличия того или иного юридического признака зависит в дальнейшем само признание деяния преступным (например, терроризм), то вопрос о нем должен ставиться в понятных присяжным заседателям терминах.

4. Если подсудимый обвиняется в совершении нескольких преступлений, образующих реальную совокупность, то вопросы ставятся по каждому преступлению. Когда одно деяние квалифицируется по нескольким статьям *УК* (идеальная совокупность преступлений), следует ставить перед присяжными вопросы по деянию в целом, а не по каждому из преступлений, поскольку юридическая квалификация содеянного относится к полномочиям судьи (п. 3 ч. 1 ст. 299).

5. Поскольку в силу п. 5 ч. 3 ст. 340 выводы присяжных заседателей не могут основываться на предположениях, перед ними не должны ставиться вопросы о вероятности виновности подсудимого в совершении деяния.

6. Согласно ст. 352 УПК в случае, когда в процессе разбирательства дела судом присяжных выявлены обстоятельства, дающие основания считать, что подсудимый в момент совершения инкриминируемого ему деяния был невменяем либо что после совершения преступления у подсудимого наступило психическое расстройство, делающее невозможным назначение или исполнение наказания, председательствующий судья выносит постановление о прекращении рассмотрения дела с участием коллегии присяжных заседателей и рассмотрении его в порядке, предусмотренном гл. 51. Это означает, что в вопросы, которые ставятся на разрешение присяжных заседателей, не может быть добавлен вопрос, касающийся наличия у подсудимого психического расстройства или иного болезненного состояния психики, лишаящего его возможности отдавать себе отчет в своих действиях или руководить ими.

7. Согласно ч. 3 комм. статьи допускается постановка присяжным вопросов, позволяющих установить виновность подсудимого в совершении *менее тяжкого преступления*, если этим не ухудшается положение подсудимого и не нарушается его право на защиту (о недопустимости ухудшения положения обвиняемого см. комм. к ст. 252). При этом необходимо учитывать, что в соответствии с ч. 2 ст. 338 судья не вправе отказать подсудимому или его защитнику в постановке вопросов о наличии по уголовному делу фактических обстоятельств, исключающих ответственность подсудимого за содеянное или влекущих его ответственность за менее тяжкое преступление.

8. В соответствии с ч. 3 комм. статьи после основного вопроса о виновности подсудимого могут ставиться частные вопросы о таких обстоятельствах, которые влияют на степень виновности либо изменяют ее характер, влекут освобождение подсудимого от ответственности. Под обстоятельствами, которые влияют на *степень виновности*, в данном случае не могут пониматься обстоятельства, смягчающие или отягчающие наказание (ст. 61, 63 *УК*), поскольку в силу п. 6 ч. 1 ст. 299 и ч. 2 ст. 334 их разрешение относится к полномочиям судьи. В компетенцию присяжных входит лишь вопрос о том, заслуживает ли подсудимый снисхождения или особого снисхождения.

Представляется, что обстоятельства, *изменяющие характер виновности*, — это те обстоятельства, которые являются фактическим основанием для вывода об иной форме вины (неосторожность вместо умысла) или иной разновидности одной и той же формы вины (косвенный умысел вместо прямого; легкомыслие или небрежность). Такие вопросы присяжным заседателям могут ставиться при одновременном соблюдении двух условий: а) если этим не может быть ухудшено положение подсудимого и нарушено его право на защиту; б) государственный обвинитель поддерживает обвинение с измененным характером вины либо обвинение, которое было предъявлено обвиняемому, не конкретизировало разновидность умысла или неосторожности.

Парадокс состоит в том, что вопросы присяжным заседателям об обстоятельствах, которые *влекут освобождение подсудимого от ответственности*, не могут включать в себя вопросы об обстоятельствах, указанных в п. 3—6 ч. 1, ч. 2 ст. 24; п. 3—7 ч. 1 ст. 27; ст. 25 и 28; ч. 7 ст. 246 УПК, поскольку они относятся к полномочиям судьи, прекращающего при их наличии уголовное дело (ст. 254, п. 1 ст. 350). Таким образом, вопросы, связанные с освобождением подсудимого от уголовной ответственности в связи с истечением сроков давности уголовного преследования, ввиду акта амнистии, в связи с примирением сторон, деятельным раскаянием и т.д., не должны ставиться присяжным заседателям. Вопросы о таких обстоятельствах, как необходимая оборона, крайняя необходимость, физическое или психическое принуждение и др., указанных в гл. 8 УК, могут ставиться (в понятных присяжным заседателям «неюридических» формулировках), однако они не являются обстоятельствами, влекущими освобождение подсудимого от ответственности, поскольку вообще исключают ее вместе с преступностью деяния.

9. Если подсудимый обвиняется в совершении нескольких преступлений, образующих реальную совокупность, вопрос о том, заслуживает ли он снисхождения или особого 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 или особом снисхождении.

10. В отличие от ст. 449 УПК РСФСР, в УПК РФ не предусматривается постановка присяжным заседателям вопроса об особом снисхождении. В ч. 4 комм. статьи говорится лишь о том, что в случае признания подсудимого виновным ставится вопрос о том, заслуживает ли он снисхождения.

СТАТЬЯ 340

НАПУТСТВЕННОЕ СЛОВО ПРЕДСЕДАТЕЛЬСТВУЮЩЕГО

1. Перед удалением коллегии присяжных заседателей в совещательную комнату для вынесения вердикта председательствующий обращается к присяжным заседателям с напутственным словом.

2. При произнесении напутственного слова председательствующему запрещается в какой-либо форме выражать свое мнение по вопросам, поставленным перед коллегией присяжных заседателей.

3. В напутственном слове председательствующий:

- 1) приводит содержание обвинения;**
- 2) сообщает содержание уголовного закона, предусматривающего ответственность за совершение деяния, в котором обвиняется подсудимый;**
- 3) напоминает об исследованных в суде доказательствах, как уличающих подсудимого, так и оправдывающих его, не выражая при этом своего отношения к этим доказательствам и не делая выводов из них;**
- 4) излагает позиции государственного обвинителя и защиты;**
- 5) разъясняет присяжным основные правила оценки доказательств в их совокупности; сущность принципа презумпции невиновности; положение о толко-**

вании неустранимых сомнений в пользу подсудимого; положение о том, что их вердикт может быть основан лишь на тех доказательствах, которые непосредственно исследованы в судебном заседании, никакие доказательства для них не имеют заранее установленной силы, их выводы не могут основываться на предположениях, а также на доказательствах, признанных судом недопустимыми;

б) обращает внимание коллегии присяжных заседателей на то, что отказ подсудимого от дачи показаний или его молчание в суде не имеют юридического значения и не могут быть истолкованы как свидетельство виновности подсудимого;

7) разъясняет порядок совещания присяжных заседателей, подготовки ответов на поставленные вопросы, голосования по ответам и вынесения вердикта.

4. Председательствующий завершает свое напутственное слово напоминанием присяжным заседателям содержания данной ими присяги и обращает их внимание на то, что в случае вынесения обвинительного вердикта они могут признать подсудимого заслуживающим снисхождения.

5. Присяжные заседатели, выслушав напутственное слово председательствующего и ознакомившись с поставленными перед ними вопросами, вправе получить от него дополнительные разъяснения.

6. Стороны вправе заявить в судебном заседании возражения в связи с содержанием напутственного слова председательствующего по мотивам нарушения им принципа объективности и беспристрастности.

1. Напутственное слово — это заключительное объяснение председательствующего судьи присяжным заседателям, представляющее собой юридическое наставление присяжным заседателям, а также краткое изложение обвинения, исследованных в суде доказательствах и позиций государственного обвинителя и защиты. Главное назначение напутственного слова — способствовать присяжным заседателям уяснить себе существо дела и предостеречь их от всякого увлечения в обвинении или оправдании подсудимого. Содержание напутственного слова, с которым председательствующий обращается к присяжным заседателям перед удалением их в совещательную комнату для вынесения вердикта, должно соответствовать требованиям ч. 2—4 комм. статьи.

2. Говоря о содержании обвинения, председательствующий должен привести обвинение, поддержанное государственным обвинителем в окончательной форме. Если в уголовном деле участвует несколько подсудимых, разъясняется, в чем обвиняется каждый из них.

3. Когда подсудимый обвиняется по идеальной совокупности преступлений, председательствующий, приводя содержание обвинения, раскрывает в напутственном слове только фактическую фабулу обвинения, квалификацию же преступлений, входящих в идеальную совокупность, раскрывает при сообщении о содержании уголовных законов (п. 2 ч. 3).

4. При постановке в вопросном листе вопросов, позволяющих установить виновность подсудимого в совершении деяния, которое квалифицируется по закону, предусматривающему ответственность за менее тяжкое преступление, председательствующий наряду с содержанием уголовного закона, предусматривающего ответственность

за совершение деяния, в котором обвиняется подсудимый, должен сообщить присяжным заседателям содержание и этого закона.

5. Сообщая содержание уголовного закона, предусматривающего ответственность за совершение деяния, в котором обвиняется подсудимый, председательствующий в понятных для присяжных выражениях раскрывает не только его диспозицию, но и санкцию. Это дает присяжным возможность составить себе ясное и точное представление о значении выносимого ими вердикта. Если они не представляют, какое наказание грозит подсудимому, вердикт может быть постановлен без осознания его реальных последствий.

6. Председательствующий не повторяет содержание исследованных в судебном разбирательстве доказательств, но лишь *напоминает* о них присяжным заседателям, приводя в напутственном слове самое существенное из их содержания. При этом он не должен выражать свое отношение к достоверности и силе доказательств, ограничиваясь вопросами их относимости и допустимости. Последнее возможно только в том случае, если вопрос о недопустимости доказательства был поднят уже после его исследования в судебном заседании. Председательствующий при этом обращает внимание присяжных заседателей на то, что они не вправе учитывать такое доказательство при вынесении вердикта.

7. Позиции государственного обвинителя и защиты, которые председательствующий резюмирует для присяжных заседателей, — это отношение государственного обвинителя, подсудимых и защитников к обвинению, анализ и оценка ими исследованных в суде доказательств и предложения присяжным по вопросам, входящим в их компетенцию. Председательствующий разъясняет присяжным, что логические доводы и аргументы, которые стороны использовали при отстаивании своих позиций, не являются доказательствами и не обязательны для присяжных, которые принимают решение лишь по своему внутреннему убеждению, руководствуясь при этом законом и совестью.

8. Исходя из того, что согласно ч. 6 комм. статьи государственный обвинитель, а также потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик и их представители, подсудимый и его защитник вправе заявить в судебном заседании возражения в связи с содержанием напутственного слова председательствующего по мотивам нарушения им принципа объективности и беспристрастности, содержание напутственного слова должно быть подробно изложено в протоколе судебного заседания. В протоколе также должно быть указано, заявлены или не заявлены сторонами возражения в связи с содержанием напутственного слова. Если напутственное слово изложено в письменном виде, оно в полном объеме должно быть приобщено к делу. В этом случае в протоколе судебного заседания достаточно сделать запись о произнесении председательствующим напутственного слова и отметку о приобщении напутственного слова в письменном виде к делу.

9. По смыслу закона под нарушением председательствующим принципа объективности и беспристрастности при произнесении напутственного слова следует понимать, в частности, напоминание присяжным заседателям только уличающих или только оправдывающих подсудимого доказательств, исследованных в суде, их оценку, выражение в какой-либо форме своего мнения по вопросам, поставленным перед коллегией присяжных заседателей.

СТАТЬЯ 341 ТАЙНА СОВЕЩАНИЯ ПРИСЯЖНЫХ ЗАСЕДАТЕЛЕЙ

1. После напутственного слова председательствующего коллегия присяжных заседателей удаляется в совещательную комнату для вынесения вердикта.

2. Присутствие в совещательной комнате иных лиц, за исключением коллегии присяжных заседателей, не допускается.

3. С наступлением ночного времени, а с разрешения председательствующего также по окончании рабочего времени присяжные заседатели вправе прервать совещание для отдыха.

4. Присяжные заседатели не могут разглашать суждения, имевшие место во время совещания.

5. Записи присяжных заседателей, которые они вели в судебном заседании, могут быть использованы в совещательной комнате для подготовки ответов на поставленные перед присяжными заседателями вопросы.

1. В совещательную комнату для вынесения вердикта удаляются только комплектные присяжные заседатели, а запасные остаются в зале судебного заседания.

2. Если государственный обвинитель, а также потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик и их представители, подсудимый и его защитник заявили в судебном заседании возражения в связи с содержанием напутственного слова председательствующего, присяжные заседатели выслушивают эти возражения.

3. С наступлением ночного времени, т.е. 22 часов по местному времени, присяжные вправе прервать совещание. Они могут также, испросив разрешение председательствующего, прервать совещание для отдыха по окончании рабочего времени, установленного трудовым законодательством.

4. Поскольку российское законодательство не знает института тайной подачи присяжными своих голосов, имеющегося в некоторых зарубежных процессуальных системах, действует правило тайны совещательной комнаты, по которому присяжные заседатели не могут разглашать суждения, имевшие место во время совещания. Это служит гарантией присяжным заседателям от мести со стороны осужденного и его окружения и обеспечивает независимость их суждений. Присяжные заседатели, так же как и судьи, не могут быть допрошены в качестве свидетелей об обстоятельствах, которые стали им известны в связи с участием в производстве по уголовному делу (п. 2 ч. 3 ст. 56).

5. Присяжным заседателям во время совещания не предоставляются в совещательную комнату вещественные доказательства и документы, являющиеся доказательствами по данному делу. Однако они вправе использовать записи, которые делали во время судебного заседания.

СТАТЬЯ 342 ПОРЯДОК ПРОВЕДЕНИЯ СОВЕЩАНИЯ И ГОЛОСОВАНИЯ В СОВЕЩАТЕЛЬНОЙ КОМНАТЕ

1. Совещанием присяжных заседателей руководит старшина, который ставит на обсуждение вопросы в последовательности, установленной вопросным листом, проводит голосование по ответам на них и ведет подсчет голосов.

2. Голосование проводится открыто.
3. Никто из присяжных заседателей не вправе воздержаться при голосовании. Присяжные заседатели голосуют по списку.
4. Старшина голосует последним.

1. Совещание присяжных проходит под председательством старшины, который был избран ими открытым голосованием в совещательной комнате после формирования коллегии присяжных. Старшина наблюдает за порядком совещания и обсуждения вопросов в совещательной комнате, по поручению коллегии присяжных обращается к председательствующему с вопросами и просьбами, оглашает поставленные судом вопросы, записывает ответы на них, подводит итоги голосования, оформляет вердикт и по указанию председательствующего провозглашает его в судебном заседании (ст. 331).

2. Старшина ставит на обсуждение вопросы *в последовательности, установленной вопросным листом*, т.е. пока не решен предыдущий вопрос, присяжные не вправе переходить к следующему. Это также означает, что присяжные не вправе вернуться к обсуждению какого-либо из вопросов, по которому уже состоялось голосование. Ответы на вопросы вносятся старшиной присяжных заседателей в подписанный судьей вопросный лист *непосредственно* после голосования по каждому из соответствующих вопросов, поэтому переоформление результатов невозможно.

3. Присяжные заседатели голосуют по списку, составленному при формировании их коллегии. Если кто-либо из присяжных отказывается принимать участие в голосовании, об этом старшина сообщает председательствующему, присяжные возвращаются в зал судебного заседания, где председательствующий отстраняет такого заседателя от участия в деле и заменяет его запасным.

СТАТЬЯ 343 ВЫНЕСЕНИЕ ВЕРДИКТА

1. Присяжные заседатели при обсуждении поставленных перед ними вопросов должны стремиться к принятию единодушных решений. Если присяжным заседателям при обсуждении в течение 3 часов не удалось достигнуть единодушия, то решение принимается голосованием.

2. Обвинительный вердикт считается принятым, если за утвердительные ответы на каждый из трех вопросов, указанных в части первой статьи 339 настоящего Кодекса, проголосовало большинство присяжных заседателей.

3. Оправдательный вердикт считается принятым, если за отрицательный ответ на любой из поставленных в вопросном листе основных вопросов проголосовало не менее шести присяжных заседателей.

4. Ответы на другие вопросы определяются простым большинством голосов присяжных заседателей.

5. Если голоса разделились поровну, то принимается наиболее благоприятный для подсудимого ответ.

6. При вынесении вердикта «виновен» присяжные заседатели вправе изменить обвинение в сторону, благоприятную для подсудимого.

7. Ответы на поставленные перед присяжными заседателями вопросы должны представлять собой утверждение или отрицание с обязательным пояснительным словом или словосочетанием, раскрывающим или уточняющим смысл ответа («Да, виновен», «Нет, не виновен» и т.п.).

8. Ответы на вопросы вносятся старшиной присяжных заседателей в вопросный лист непосредственно после каждого из соответствующих вопросов. В случае, если ответ на предыдущий вопрос исключает необходимость отвечать на последующий вопрос, старшина с согласия большинства присяжных заседателей вписывает после него слова «без ответа».

9. В случае, если ответ на вопрос принимается голосованием, старшина указывает после ответа результат подсчета голосов.

10. Вопросный лист с внесенными в него ответами на поставленные вопросы подписывается старшиной.

1. Комм. статьей предусматривается смешанный порядок голосования присяжных заседателей. По общему правилу решения должны приниматься единогласно. В тексте закона говорится о *единодушном* принятии решений, и только если единодушие не достигнуто в течение 3 часов, разрешается прибегнуть к *голосованию*. Разделение способов принятия решений на единодушие и голосование было бы легко объяснимо, если бы голосование проводилось путем тайной подачи голосов — тогда открытое обсуждение и выражение присяжными своего мнения, действительно, не выглядело бы как голосование. Однако поскольку голосование между присяжными происходит открыто и нет другого способа узнать о единодушии, как спросить у каждого его мнение, единодушное принятие решения есть не что иное, как принятие его *единогласно*.

2. С учетом правила о толковании сомнений о виновности в пользу обвиняемого (ч. 3 ст. 14) оправдательный вердикт считается принятым, если за отрицательный ответ на любой из поставленных в вопросном листе *основных вопросов* проголосовало не менее половины, т.е. 6 присяжных заседателей. При ответе на все другие вопросы (кроме обвинительного вердикта) 6 голосов также достаточно для принятия решения, т.к. в этом случае принимается наиболее благоприятный для подсудимого ответ.

3. Существенной новацией является норма, установленная ч. 6 комм. статьи, гласящая о том, что при вынесении вердикта «виновен» присяжные заседатели вправе изменить обвинение в сторону, *благоприятную* для подсудимого. Следует, однако, учитывать, что признать подсудимого виновным присяжные могут только в рамках поставленных им вопросов. Поэтому изменение обвинения в данном случае может означать лишь сокращение объема составляющих его эпизодов и фактических обстоятельств: например, признание подсудимого виновным в лишении пострадавшего жизни путем нанесения ему не 17, а только 3 ножевых ранений. Напротив, при постановке им вопроса о доказанности совершения подсудимым открытого завладения имуществом потерпевшего они не вправе признать доказанным завладение этим имуществом тайно, поскольку, во-первых, столь существенное изменение фактической стороны обвинения нарушает право подсудимого на защиту (и в силу этого не является для него благоприятным), а во-вторых, выходит за пределы поставленных им вопросов.

СТАТЬЯ 344
ДОПОЛНИТЕЛЬНЫЕ РАЗЪЯСНЕНИЯ ПРЕДСЕДАТЕЛЬСТВУЮЩЕГО.
УТОЧНЕНИЕ ПОСТАВЛЕННЫХ ВОПРОСОВ.
ВОЗОБНОВЛЕНИЕ СУДЕБНОГО СЛЕДСТВИЯ

1. Если в ходе совещания присяжные заседатели придут к выводу о необходимости получить от председательствующего дополнительные разъяснения по поставленным вопросам, то они возвращаются в зал судебного заседания и старшина обращается к председательствующему с соответствующей просьбой.

2. Председательствующий в присутствии сторон дает необходимые разъяснения, либо, выслушав мнение сторон, при необходимости вносит соответствующие уточнения в поставленные вопросы, либо дополняет вопросный лист новыми вопросами.

3. По поводу внесенных в вопросный лист изменений председательствующий произносит краткое напутственное слово, которое отражается в протоколе.

4. После этого присяжные заседатели возвращаются в совещательную комнату для вынесения вердикта.

5. Если у присяжных заседателей во время совещания возникнут сомнения по поводу каких-либо фактических обстоятельств уголовного дела, имеющих существенное значение для ответов на поставленные вопросы и требующих дополнительного исследования, то они возвращаются в зал судебного заседания и старшина обращается с соответствующей просьбой к председательствующему.

6. Председательствующий, выслушав мнение сторон, решает вопрос о возобновлении судебного следствия. После окончания судебного следствия с учетом мнения сторон могут быть внесены уточнения в поставленные перед присяжными заседателями вопросы или сформулированы новые вопросы. Выслушав речи и реплики сторон по вновь исследованным обстоятельствам, последнее слово подсудимого и напутственное слово председательствующего, присяжные заседатели возвращаются в совещательную комнату для вынесения вердикта.

1. Если во время совещания у коллегии присяжных заседателей возникает необходимость в разъяснениях либо в уточнении формулировки поставленных перед ней вопросов, либо в дополнительном исследовании каких-либо обстоятельств, имеющих существенное значение, председательствующий судья с учетом мнения участников процесса и с соблюдением требований ст. 339 (см. комм. к ней) может внести уточнения в поставленные перед коллегией присяжных заседателей вопросы, дополнительно сформулировать новые вопросы. Если по техническим причинам это невозможно сделать в самом вопросном листе, то все уточнения, новые вопросы и другие необходимые изменения могут быть изложены на отдельном листе, являющемся продолжением вопросного листа. Составление нового вопросного листа законом не предусмотрено.

2. Если в вопросный лист вносятся изменения без дополнительного исследования обстоятельств дела, удалению присяжных для продолжения совещания предшествует лишь краткое напутственное слово председательствующего, в котором он касается только изменений в вопросах, разъясняя их значение. Удовлетворение просьбы присяжных заседателей о дополнительном исследовании фактических обстоятельств дела влечет за собой возобновление судебного следствия, прений сторон, произнесение последнего слова подсудимого, уточнение поставленных или формирование но-

вых вопросов, а также произнесение полного напутственного слова председательствующего.

СТАТЬЯ 345 ПРОВОЗГЛАШЕНИЕ ВЕРДИКТА

1. После подписания вопросного листа с внесенными в него ответами на поставленные вопросы присяжные заседатели возвращаются в зал судебного заседания.

2. Старшина присяжных заседателей передает председательствующему вопросный лист с внесенными в него ответами. При отсутствии замечаний председательствующий возвращает вопросный лист старшине присяжных заседателей для провозглашения. Найдя вердикт неясным или противоречивым, председательствующий указывает на его неясность или противоречивость коллегии присяжных заседателей и предлагает им возвратиться в совещательную комнату для внесения уточнений в вопросный лист. Председательствующий вправе также после выслушивания мнений сторон внести в вопросный лист дополнительные вопросы. Выслушав краткое напутственное слово председательствующего по поводу изменений в вопросном листе, коллегия присяжных заседателей возвращается в совещательную комнату для вынесения вердикта.

3. Старшина присяжных заседателей провозглашает вердикт, зачитывая по вопросному листу поставленные судом вопросы и ответы присяжных заседателей на них.

4. Все находящиеся в зале суда выслушивают вердикт стоя.

5. Провозглашенный вердикт передается председательствующему для приобщения к материалам уголовного дела.

1. Провозглашению вердикта старшиной присяжных заседателей предшествует контрольный этап, сущность которого состоит в проверке председательствующим судьей данного вердикта с точки зрения его ясности и непротиворечивости. Если председательствующий найдет ответы на поставленные вопросы неясными или противоречивыми, он указывает на это коллегии присяжных. Представляется, что председательствующий должен объяснить, в чем состоит неясность и противоречивость ответов, не высказывая при этом своего мнения о том, каковы должны быть эти ответы по существу.

2. Комм. статья предусматривает возможность на этом этапе внести в вопросный лист дополнительные вопросы присяжным заседателям, которые позволят им избежать новых неясностей и противоречий. Напутственное слово председательствующего в этом случае должно быть кратким, не повторяя всего содержания ранее произнесенного им слова и касаясь только изменений в вопросном листе.

СТАТЬЯ 346 ДЕЙСТВИЯ ПРЕДСЕДАТЕЛЬСТВУЮЩЕГО ПОСЛЕ ПРОВОЗГЛАШЕНИЯ ВЕРДИКТА

1. При вынесении коллегией присяжных заседателей вердикта о невиновности подсудимого председательствующий объявляет его оправданным. При этом

подсудимый, находящийся под стражей, немедленно освобождается из-под нее в зале судебного заседания.

2. После провозглашения вердикта председательствующий благодарит присяжных заседателей и объявляет об окончании их участия в судебном разбирательстве.

3. Последствия вердикта обсуждаются без участия присяжных заседателей. Присяжные заседатели вправе остаться до окончания рассмотрения уголовного дела в зале судебного заседания на отведенных для публики местах.

1. При произнесении вердикта о невиновности подсудимого председательствующий тотчас же объявляет его оправданным и освобождает из-под стражи в зале судебного заседания.

2. Объявление оправдательного вердикта не означает, что судебное заседание закончено. После того как присяжные, по своему усмотрению, займут места, отведенные для публики, или покинут зал судебного заседания, начинается исследование и обсуждение вопросов, связанных с разрешением гражданского иска, распределением судебных издержек, вещественными доказательствами. Об обсуждении последствий оправдательного и обвинительного вердиктов см. комм. к ст. 347.

СТАТЬЯ 347

ОБСУЖДЕНИЕ ПОСЛЕДСТВИЙ ВЕРДИКТА

1. После провозглашения вердикта присяжных заседателей судебное разбирательство продолжается с участием сторон.

2. При вынесении присяжными заседателями оправдательного вердикта исследуются и обсуждаются лишь вопросы, связанные с разрешением гражданского иска, распределением судебных издержек, вещественными доказательствами.

3. В случае вынесения обвинительного вердикта производится исследование обстоятельств, связанных с квалификацией содеянного подсудимым, назначением ему наказания, разрешением гражданского иска и другими вопросами, разрешаемыми судом при постановлении обвинительного приговора. По окончании исследования указанных обстоятельств проводятся прения сторон, во время которых последними выступают защитник и подсудимый.

4. Стороны могут затрагивать в своих выступлениях любые вопросы права, подлежащие разрешению при постановлении судом обвинительного приговора. При этом сторонам запрещается ставить под сомнение правильность вердикта, вынесенного присяжными заседателями.

5. По окончании прений сторон в случае вынесения обвинительного вердикта подсудимому предоставляется последнее слово, после чего судья удаляется для вынесения решения по уголовному делу.

1. При обсуждении последствий оправдательного вердикта участники процесса могут высказать свои соображения о том, по какому из предусмотренных законом оснований следует постановить оправдательный приговор, как решить вопрос о гражданском иске, распределении судебных издержек и вещественных доказательствах.

2. При обсуждении последствий обвинительного вердикта председательствующий судья должен обеспечить участникам процесса возможность исследовать доказательства, не исследованные с участием присяжных заседателей (кроме исключенных из разбирательства дела), выступить по вопросу о том, содержит ли состав преступления деяние, в совершении которого присяжные заседатели признали подсудимого виновным, и каким именно уголовным законом оно предусмотрено, а также высказаться по другим вопросам, указанным в п. 3, 5—17 ч. 1 ст. 299.

3. Запрет сторонам ставить под сомнение правильность вердикта, вынесенного присяжными заседателями, не означает, что они не могут высказывать мнение о неправомерном характере деяния, в совершении которого подсудимый признан виновным присяжными заседателями, об освобождении его от уголовной ответственности по основаниям, указанным в п. 3—6 ч. 1, ч. 2 ст. 24 и п. 3—7 ч. 1 ст. 27, а также в ст. 25, 26, 28 УПК (см. также комм. к ст. 348).

СТАТЬЯ 348 ОБЯЗАТЕЛЬНОСТЬ ВЕРДИКТА

1. **Оправдательный вердикт коллегии присяжных заседателей обязателен для председательствующего и влечет за собой постановление им оправдательного приговора.**

2. **Обвинительный вердикт обязателен для председательствующего по уголовному делу, за исключением случаев, предусмотренных частями четвертой и пятой настоящей статьи.**

3. **Председательствующий квалифицирует содеянное подсудимым в соответствии с обвинительным вердиктом, а также установленными судом обстоятельствами, не подлежащими установлению присяжными заседателями и требующими собственно юридической оценки.**

4. **Обвинительный вердикт коллегии присяжных заседателей не препятствует постановлению оправдательного приговора, если председательствующий признает, что деяние подсудимого не содержит признаков преступления.**

5. **Если председательствующий признает, что обвинительный вердикт вынесен в отношении невиновного и имеются достаточные основания для постановления оправдательного приговора ввиду того, что не установлено событие преступления либо не доказано участие подсудимого в совершении преступления, то он выносит постановление о роспуске коллегии присяжных заседателей и направлении уголовного дела на новое рассмотрение иным составом суда со стадии предварительного слушания. Это постановление не подлежит обжалованию в кассационном порядке.**

1. **Оправдательный вердикт коллегии присяжных заседателей обязателен для председательствующего и влечет за собой постановление им оправдательного приговора, несмотря даже на внутреннее убеждение председательствующего в виновности подсудимого.**

2. **При квалификации преступления в случае постановления обвинительного вердикта председательствующий должен учитывать не только те обстоятельства преступления, которые установлены вердиктом присяжных, но и те, которые не нашли в нем**

отражения, поскольку требуют юридической оценки (например, наличие организованной группы, особой жестокости, крупного размера похищенного), но были исследованы при обсуждении последствий вердикта.

3. Обвинительный вердикт коллегии присяжных заседателей не препятствует постановлению оправдательного приговора, если председательствующий признает, что деяние подсудимого не содержит состава преступления. Этим обеспечивается дополнительная гарантия презумпции невиновности, согласно которой обвиняемый считается невиновным, пока его виновность в совершении преступления не будет доказана в предусмотренном УПК порядке и установлена вступившим в законную силу *приговором суда*. Вынесение судьей вопреки обвинительному вердикту оправдательного приговора имеет своим основанием п. 3 ч. 2 ст. 302 («в деянии подсудимого нет признаков преступления»). Однако судья при наличии обвинительного вердикта не вправе оправдать подсудимого по основаниям фактического характера — за неустановлением события преступления или непричастности подсудимого к совершению преступления (п. 1, 2 ч. 1 ст. 302), поскольку решения по вопросам факта отнесены к полномочиям присяжных заседателей (ч. 1 ст. 334). В этих случаях «он выносит постановление о роспуске коллегии присяжных заседателей и направлении уголовного дела на новое рассмотрение *иным составом суда* со стадии предварительного слушания. Это постановление не подлежит обжалованию в кассационном порядке» (ч. 5 комм. статьи). Поскольку присяжные заседатели по смыслу п. 30, 48, 54 ст. 5 не считаются судьями, возникает вопрос, что в данном случае понимает закон под термином «иной состав суда»? По буквальному смыслу комм. нормы новое рассмотрение происходит с участием другого председательствующего, что совершенно нелогично. По-видимому, речь здесь идет об ином составе коллегии присяжных.

СТАТЬЯ 349

ПРАВОВЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ ПРИЗНАНИЯ ПОДСУДИМОГО ЗАСЛУЖИВАЮЩИМ СНИСХОЖДЕНИЯ

1. Указание в вердикте коллегии присяжных заседателей на то, что подсудимый, признанный виновным, заслуживает снисхождения, обязательно для председательствующего при назначении наказания.

2. Если подсудимый признан заслуживающим снисхождения, то председательствующий назначает ему наказание с применением положений статьи 64 и части первой статьи 65 Уголовного кодекса Российской Федерации. Если коллегией присяжных заседателей подсудимый не был признан заслуживающим снисхождения, то председательствующий с учетом обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание, и личности виновного вправе назначить подсудимому наказание не только в пределах, установленных соответствующей статьей Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации, но и с применением положений статьи 64 Уголовного кодекса Российской Федерации.

1. Если за преступление предусмотрены альтернативные наказания и вердиктом присяжных заседателей признано, что виновный заслуживает снисхождения, судья в силу ч. 1 ст. 65 УК вправе назначить менее строгий вид наказания в пределах сроков и размеров, указанных в соответствующей статье Особенной части УК, либо приме-

нить наиболее строгий его вид, но не превышая $\frac{2}{3}$ максимального срока или размера такого наказания.

2. Применяя ч. 1 ст. 65 УК к лицу, признанному судом присяжных виновным в совершении преступления, но заслуживающим снисхождения, судья обязан учесть как смягчающие, так и отягчающие обстоятельства (ст. 61 и 63 УК), а при наличии исключительных обстоятельств (ст. 64 УК) назначить более мягкое наказание, чем предусмотрено соответствующей статьей Особенной части УК за совершенное преступление.

3. Согласно ст. 65 УК присяжные заседатели вправе признать, что лицо, виновное в совершении нескольких преступлений, заслуживает снисхождения как за каждое из преступлений, так и за одно из них. В таких случаях судья, назначая наказание за каждое из преступлений, учитывает решение суда присяжных.

В случае совершения подсудимым нескольких преступлений или совершения им нового преступления до полного отбытия наказания по предыдущему приговору председательствующий судья должен назначить наказание за каждое преступление, являвшееся предметом рассмотрения в суде с участием присяжных заседателей, с учетом решения присяжных заседателей о снисхождении и окончательно определить наказание по правилам ст. 40 или 41 УК.

4. При назначении наказания за приготовление или покушение на совершение преступления (ст. 66 УК) при вердикте присяжных заседателей о снисхождении следует исчислять $\frac{2}{3}$ от максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за неоконченное преступление (т.е. $\frac{2}{3}$ от $\frac{1}{2}$ — за приготовление и $\frac{2}{3}$ от $\frac{3}{4}$ — за покушение).

5. При решении вопроса о назначении дополнительного наказания, указанного в санкции соответствующей статьи Особенной части УК, судья должен учитывать решение присяжных заседателей о снисхождении к лицу, признанному ими виновным в совершении преступления. Когда отдельные виды наказаний могут назначаться в качестве дополнительных с указанием срока или размера (например, штраф, лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью), то при вердикте присяжных заседателей о снисхождении размер или срок дополнительного наказания не может превышать $\frac{2}{3}$ их максимального размера (ч. 1 ст. 65 УК), если в санкции соответствующей статьи Особенной части УК предусмотрено обязательное его применение; в соответствии со ст. 64 УК судья вправе также не применять такое дополнительное наказание.

СТАТЬЯ 350

ВИДЫ РЕШЕНИЙ, ПРИНИМАЕМЫХ ПРЕДСЕДАТЕЛЬСТВУЮЩИМ

Разбирательство уголовного дела в суде с участием присяжных заседателей заканчивается принятием председательствующим одного из следующих решений:

1) постановления о прекращении уголовного дела — в случаях, предусмотренных статьей 254 настоящего Кодекса;

2) оправдательного приговора — в случаях, когда присяжные заседатели дали отрицательный ответ хотя бы на один из трех основных вопросов, указанных

в части первой статьи 339 настоящего Кодекса, либо председательствующий признал отсутствие в деянии признаков преступления;

3) обвинительного приговора с назначением наказания, без назначения наказания, с назначением наказания и освобождением от него — в соответствии со статьями 302, 307 и 308 настоящего Кодекса;

4) постановления о роспуске коллегии присяжных заседателей и направлении уголовного дела на новое рассмотрение иным составом суда — в случае, предусмотренном частью пятой статьи 348 настоящего Кодекса.

1. Прекращение уголовного дела судьей должно иметь место в случаях, предусмотренных ст. 254, в которой, в свою очередь, содержатся ссылки на основания, указанные в п. 3—6 ч. 1, ч. 2 ст. 24 и п. 3—7 ч. 1 ст. 27; ст. 25, 28, а также в ч. 7 ст. 246 и ч. 3 ст. 249.

2. Из содержания комм. статьи нельзя сделать однозначного вывода о том, в какой момент судья прекращает дело — непосредственно после установлении указанных выше обстоятельств или после обсуждения последствий вердикта. Представляется, что прекращение дела судьей по таким основаниям, как истечение сроков давности уголовного преследования (п. 3 ч. 1 ст. 24), наличие акта об амнистии (п. 3 ч. 1 ст. 27), примирение сторон (ст. 25), деятельное раскаяние (ст. 28), возможно только после постановления присяжными обвинительного вердикта. Указанные основания относятся к т.н. *нерабилитирующим*, т.е. предполагают установление факта виновности подсудимого в совершении деяния, содержащего признаки преступления, а это в данном случае вправе сделать только коллегия присяжных своим вердиктом.

Все прочие из названных оснований допускают прекращение судьей дела в любой момент судебного разбирательства, в т.ч., если они обнаружатся при обсуждении последствий *обвинительного* вердикта. После постановления *оправдательного* вердикта прекращение дела по любому основанию вообще невозможно, в силу того что оправдательный вердикт коллегии присяжных заседателей обязателен для председательствующего и влечет за собой постановление им только оправдательного приговора (ч. 1 ст. 348).

В случае, если имеет место частичный отказ прокурора от обвинения уже после того, как вопросный лист передан присяжным заседателям, а председательствующий произнес напутственное слово, требуется составление вопросного листа и произнесение напутственного слова заново.

3. О постановлении обвинительного приговора с назначением наказания, без назначения наказания, с назначением наказания и освобождением от него см. п. 5 комм. к ст. 302.

СТАТЬЯ 351

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ПРИГОВОРА

Приговор постановляется председательствующим в порядке, установленном главой 39 настоящего Кодекса, со следующими изъятиями:

1) в вводной части приговора не указываются фамилии присяжных заседателей;

2) в описательно-мотивировочной части оправдательного приговора излагается существо обвинения, по поводу которого коллегией присяжных заседа-

лей был вынесен оправдательный вердикт, и содержатся ссылки на вердикт коллегии присяжных заседателей либо отказ государственного обвинителя от обвинения. Приведение доказательств требуется лишь в части, не вытекающей из вердикта, вынесенного коллегией присяжных заседателей;

3) в описательно-мотивировочной части обвинительного приговора должны содержаться описание преступного деяния, в совершении которого подсудимый признан виновным, квалификация содеянного, мотивы назначения наказания и обоснование решения суда в отношении гражданского иска;

4) в резолютивной части приговора должны содержаться разъяснения о кассационном порядке его обжалования.

1. В $2/3$ статьи указаны особенности постановления приговора по делам, рассматриваемым судом с участием присяжных заседателей. Такой приговор должен быть основан на вердикте коллегии присяжных, который в силу ч. 1—3 ст. 348 обязателен для судьи, за исключением случаев, указанных ч. 4, 5 той же статьи.

2. В приговоре не указываются фамилии присяжных заседателей. Это служит дополнительной гарантией их независимости при вынесении вердикта.

3. В описательно-мотивировочной части оправдательного приговора должна излагаться сущность обвинения, по поводу которого коллегией присяжных заседателей был вынесен оправдательный вердикт, и содержаться ссылки на вердикт коллегии присяжных заседателей. При этом основания оправдания, указанные в приговоре, не могут уклоняться от содержания вердикта присяжных заседателей, например: не доказано, что данное деяние имело место. Приведение здесь доказательств требуется только в отношении обстоятельств, которые обсуждаются без участия присяжных после вынесения оправдательного вердикта (ч. 2 ст. 347).

В пункте 2 комм. статьи как основание для оправдательного приговора упоминается отказ государственного обвинителя от обвинения. Следует, однако, иметь в виду, что такой отказ в силу п. 1 ст. 350, а также ст. 254 влечет за собой не вынесение оправдательного приговора, а прекращение уголовного дела.

4. В случае, если судья выносит оправдательный приговор вопреки обвинительному вердикту коллегии присяжных заседателей (ч. 4 ст. 348), содержание описательно-мотивировочной части приговора будет иным. В ней также должны содержаться ссылки на вердикт присяжных с мотивировкой того, почему сделанный коллегией присяжных вывод о виновности подсудимого в совершении определенного деяния недостаточен для признания его виновным в совершении *преступления* по приговору суда. В обоснование своих выводов суд должен сослаться на доказательства обстоятельств, позволивших ему сделать вывод об отсутствии в деянии, установленном вердиктом коллегии присяжных, признаков состава преступления.

5. В описательно-мотивировочной части обвинительного приговора дается описание преступного деяния, в совершении которого подсудимый признан виновным, и квалификация этого деяния. Кроме того, приводятся мотивы назначения наказания и обоснование решения суда в отношении гражданского иска. Представляется, что суд должен указать в приговоре доказательства в обоснование обстоятельств, которые были исследованы и установлены без участия присяжных заседателей в порядке обсуждения обвинительного вердикта (ч. 3 ст. 347).

СТАТЬЯ 352

ПРЕКРАЩЕНИЕ РАССМОТРЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА В СВЯЗИ С УСТАНОВЛЕННОЙ НЕВМЕНЯЕМОСТЬЮ ПОДСУДИМОГО

1. Если в ходе разбирательства уголовного дела судом с участием присяжных заседателей будут установлены обстоятельства, свидетельствующие о невменяемости подсудимого в момент совершения деяния, в котором он обвиняется, или свидетельствующие о том, что после совершения преступления у подсудимого наступило психическое расстройство, делающее невозможным назначение или исполнение наказания, что подтверждается результатами судебно-психиатрической экспертизы, то председательствующий выносит постановление о прекращении рассмотрения уголовного дела с участием присяжных заседателей и направлении его для рассмотрения судом в порядке, установленном главой 51 настоящего Кодекса.

2. Постановления, вынесенные в соответствии с требованиями настоящей статьи, обжалованию не подлежат.

1. В комм. статье не уточняется, для рассмотрения каким судом в порядке, предусмотренном гл. 51 («Производство о применении принудительных мер медицинского характера») направляется уголовное дело после прекращения его рассмотрения с участием присяжных заседателей. Следует иметь в виду, что по смыслу ч. 2 ст. 334 все вопросы из числа указанных в ст. 299, за исключением п. 1, 2 и 4 ч. 1 ст. 299, разрешаются без участия присяжных заседателей председательствующим единолично. Одним из таких вопросов, названным в п. 16 ч. 1 ст. 299, является вопрос, могут ли быть применены к подсудимому принудительные меры медицинского характера. Согласно ст. 300 в случаях, предусмотренных п. 16 ч. 1 ст. 299 УПК, суд обсуждает вопрос о вменяемости подсудимого, если данный вопрос возникал в ходе предварительного расследования или судебного разбирательства. 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 постановление в порядке, установленном гл. 51 УПК. Таким образом, если в ходе судебного разбирательства дела, поступившего с обвинительным заключением, возникнут основания считать, что лицо, в отношении которого рассматривается дело, может быть признано невменяемым или заболевшим после совершения преступления психическим расстройством, суд на основании ст. 300 может закончить разбирательство принятием одного из решений, предусмотренных гл. 51. Аналогичная позиция была высказана в свое время Пленумом Верховного Суда СССР в постановлении от 26.04.84 г. № 4 «О судебной практике по применению, изменению и отмене принудительных мер медицинского характера» (с изм. от 01.11.85 г. № 17).

С учетом сказанного председательствующий судья, закончив рассмотрение дела с участием присяжных заседателей, вправе, на наш взгляд, продолжить его рассмотрение в соответствии с правилами гл. 51 УПК РФ. Так, в соответствии с ч. 2 и 3 ст. 443, если лицо не представляет опасности по своему психическому состоянию, судья должен вынести постановление о прекращении уголовного дела и об отказе в примене-

нии принудительных мер медицинского характера. При наличии оснований, предусмотренных ст. 24—28 УПК, суд выносит постановление о прекращении уголовного дела независимо от наличия и характера заболевания лица.

2. Принимая во внимание вышеизложенное, можно также полагать, что в случае совершения несколькими лицами общественно опасного деяния, предусмотренного уголовным законом, судья вправе одновременно рассмотреть вопрос о виновности одних лиц (на основании вердикта присяжных заседателей) и о вынесении постановления о применении принудительных мер медицинского характера или о прекращении уголовного дела в отношении других, совершивших указанное деяние в состоянии невменяемости или заболевших после совершения преступления психическим расстройством. Рассмотрение уголовного дела с участием присяжных заседателей (но не рассмотрение уголовного дела в целом) в отношении последних следует прекратить. Если совместное рассмотрение дела в отношении названных лиц невозможно, материалы о применении принудительных мер медицинского характера следует выделить в отдельное производство.

СТАТЬЯ 353

ОСОБЕННОСТИ ВЕДЕНИЯ ПРОТОКОЛА СУДЕБНОГО ЗАСЕДАНИЯ

1. Протокол судебного заседания ведется в соответствии с требованиями статьи 259 настоящего Кодекса с изъятиями, предусмотренными настоящей статьей.

2. В протоколе обязательно указываются состав кандидатов в присяжные заседатели, вызванных в судебное заседание, и ход формирования коллегии присяжных заседателей.

3. Напутственное слово председательствующего записывается в протокол судебного заседания, или его текст приобщается к материалам уголовного дела, о чем указывается в протоколе.

4. Протокол судебного заседания должен фиксировать весь ход судебного процесса так, чтобы можно было удостовериться в правильности его проведения.

1. Полнота и правильность ведения протокола в суде с участием присяжных заседателей имеет особое значение в связи с тем, что присяжные не мотивируют свои ответы на поставленные им вопросы, и в случае рассмотрения данного дела в вышестоящем суде именно протокол судебного заседания служит основным документом для проверки законности и обоснованности принятого судебного решения.

2. Представляется, что в протоколе судебного заседания подлежит обязательному указанию не только состав кандидатов в присяжные заседатели, вызванных в судебное заседание, и ход формирования коллегии присяжных заседателей, но и состав фактически явившихся в судебное заседание кандидатов в присяжные заседатели (ч. 2 ст. 327), а также количество запасных присяжных заседателей (ч. 18 ст. 328). В протоколе обязательно делается отметка о принятии присяжными заседателями присяги (ч. 4 ст. 332) и содержание краткого напутственного слова председательствующего по поводу внесенных в вопросный лист изменений (ч. 3 ст. 344).

3. Об общих правилах составления протокола см. комм. к ст. 259.

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

1. В соответствии с требованиями настоящей главы судебные решения, не вступившие в законную силу, могут быть обжалованы сторонами в апелляционном или кассационном порядке.

2. В апелляционном порядке рассматриваются жалобы и представления на не вступившие в законную силу приговоры и постановления, вынесенные мировыми судьями.

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 частью второй настоящей статьи.

4. Право обжалования судебного решения принадлежит осужденному, оправданному, их защитникам и законным представителям, государственному обвинителю или вышестоящему прокурору, потерпевшему и его представителю.

5. Гражданский истец, гражданский ответчик или их представители вправе обжаловать судебное решение в части, касающейся гражданского иска.

1. О содержании и соотношении понятий апелляционной и кассационных инстанций см. п. 2 комм. к ст. 5.

2. По смыслу ч. 4 комм. статьи понятие *обжалования* судебного решения включает в себя и принесение *представлений* прокурора на решение суда, которые также можно рассматривать в широком смысле слова как жалобу стороны обвинения.

3. Согласно п. 27 ст. 5 под представлением понимается акт реагирования *прокурора* на судебное решение, вносимый в порядке, установленном УПК. В соответствии с п. 31 ст. 5 прокурор — это Генеральный прокурор РФ и подчиненные ему прокуроры, их заместители и иные должностные лица органов прокуратуры, участвующие в уголовном судопроизводстве и наделенные соответствующими полномочиями ФЗ о прокуратуре. Таким образом, если государственным обвинителем по уголовному делу на основании п. 6 ст. 5 и ч. 4 ст. 37 выступал не прокурор, а по его поручению должностное лицо органа прокуратуры, следователь или дознаватель, право обжалования судебного решения принадлежит прокурору. Это подтверждается и содержанием ч. 4 ст. 359, в которой упоминается о дополнительном представлении *прокурора*.

Согласно п. 21 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 05.03.2004 г. № 1 «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации»¹, в соответствии с ч. 4 ст. 354 УПК РФ право обжалования судебного реше-

¹ БВС РФ. № 5. 2004.

ния предоставлено не только государственному обвинителю, но и не принимавшему участия в судебном разбирательстве вышестоящему прокурору. По смыслу п. 31 ст. 5 УПК РФ под вышестоящим прокурором надлежит понимать вышестоящего по должности по отношению к государственному обвинителю прокурора (его заместителя), наделенного в соответствии со ст. 36 ФЗ «О прокуратуре Российской Федерации» полномочиями по принесению представлений на судебные решения.

4. Перечень лиц, имеющих право обжаловать судебные решения, не ограничивается их формальным статусом. Согласно широкой правовой позиции, выработанной Конституционным Судом РФ, действия (бездействие) и решения органов дознания, дознавателя, следователя, прокурора и суда могут быть обжалованы как участниками уголовного судопроизводства, так и иными лицами в той части, в которой производимые процессуальные действия и принимаемые процессуальные решения затрагивают их интересы, поскольку указанные нормы, носящие общий характер, не содержат каких бы то ни было предписаний, позволяющих ограничивать возможности лиц, чьи права и законные интересы оказались непосредственно затронутыми конкретными судебными решениями, по обжалованию этих решений в вышестоящие судебные инстанции¹. Например, лицо, пострадавшее от предполагаемого преступления, но еще не признанное потерпевшим в установленном УПК порядке, имеет право принести апелляционную или кассационную жалобу².

5. УПК не предусматривает института частных жалоб на решения суда.

СТАТЬЯ 355

ПОРЯДОК ПРИНЕСЕНИЯ ЖАЛОБЫ И ПРЕДСТАВЛЕНИЯ

1. Жалоба и представление приносятся через суд, постановивший приговор, вынесший иное обжалуемое судебное решение.

2. Апелляционные жалобы и представления подаются в районный суд.

3. Кассационные жалобы и представления подаются:

1) на приговор или иное решение первой или апелляционной инстанции районного суда — в судебную коллегия по уголовным делам верховного суда республики, краевого или областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области и суда автономного округа;

2) на приговор или иное решение верховного суда республики, краевого или областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области и суда автономного округа — в Судебную коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации;

3) на приговор или иное решение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации — в Кассационную коллегия Верховного Суда Российской Федерации.

4. Приговоры и иные решения военных судов обжалуются в порядке, установленном настоящим Кодексом, в вышестоящие военные суды, указанные в федеральном конституционном законе о военных судах.

¹ См. Определение КС РФ от 22.01.2004 г. № 119-О по жалобе гражданки Семеновой Л.М. на нарушение ее конституционных прав ч. 4 ст. 354 УПК РФ // РГ. 07.06.2004.

² См. Постановление КС РФ от 27.06.2000 г. по делу о проверке конституционности положений ст. 47 и 51 УПК РСФСР // РГ. 04.07.2000.

5. Не подлежат обжалованию в порядке, установленном настоящей главой, определения или постановления, вынесенные в ходе судебного разбирательства:

- 1) о порядке исследования доказательств;**
- 2) об удовлетворении или отклонении ходатайств участников судебного разбирательства;**
- 3) о мерах обеспечения порядка в зале судебного заседания, за исключением определений или постановлений о наложении денежного взыскания.**

6. Обжалование определения или постановления, вынесенного во время судебного разбирательства, не приостанавливает судебное разбирательство.

1. Согласно ч. 2 комм. статьи апелляционные жалобы и представления подаются в районный суд, однако в ч. 3 ст. 323 уточняется, что жалоба или представление прокурора сначала подаются мировому судье и лишь после того направляются им вместе с материалами уголовного дела в районный суд для рассмотрения в апелляционном порядке.

2. Согласно ч. 4 комм. статьи приговоры и иные решения военных судов обжалуются в порядке, установленном УПК, в вышестоящие военные суды, указанные в Федеральном конституционном законе о военных судах. ФКЗ от 23.06.99 г. «О военных судах Российской Федерации» устанавливает, что окружной (флотский) военный суд рассматривает дела по жалобам и протестам (представлениям. — А.С.) на решения, приговоры, определения и постановления гарнизонных военных судов, принятые ими в первой инстанции и не вступившие в силу; Военная коллегия Верховного Суда РФ рассматривает дела по жалобам и протестам на решения, приговоры, определения и постановления окружных (флотских) военных судов, принятые ими в первой инстанции и не вступившие в силу; Кассационная коллегия Верховного Суда РФ рассматривает дела по жалобам и протестам на решения, приговоры, определения и постановления Военной коллегии, принятые ею в первой инстанции и не вступившие в силу (ч. 2, 4 ст. 9, ч. 2 ст. 14).

3. В части 5 комм. статьи говорится о том, что указанные в ней определения или постановления, вынесенные в ходе судебного разбирательства не подлежат *обжалованию* в апелляционном или кассационном порядке. Это не следует понимать в том смысле, что на эти решения может быть подано *представление* прокурора, поскольку по смыслу ч. 4 ст. 354 принесение представлений охватывается понятием «обжалование» (см. п. 3 комм. к ст. 354).

4. По буквальному содержанию ч. 5 комм. статьи не подлежат обжалованию в апелляционном и кассационном порядке определения или постановления, вынесенные в ходе *судебного разбирательства*. Но в соответствии с п. 51 ст. 5 судебное разбирательство — это судебное заседание судов первой, *второй* и *надзорной* инстанций. Очевидно, решения двух последних инстанций в любом случае не подлежат обжалованию в порядке, установленном гл. 43. Вместе с тем могут быть объектом обжалования соответствующие постановления судьи, вынесенные в порядке подготовки к судебному заседанию (гл. 33, 34).

5. Согласно п. 1 ч. 5 комм. статьи не подлежат обжалованию определения суда или постановления судьи *о порядке исследования доказательств*. Однако на основании ч. 1 ст. 274 очередность исследования доказательств *определяется стороной*, представляющей доказательства суду по своему усмотрению. Таким образом, уста-

новление очередности порядка исследования доказательств не требует вынесения какого-либо *решения* суда.

Кроме того, нормы, содержащиеся в ч. 5—6 комм. статьи, не могут ограничивать конституционное право обжалования в апелляционном или кассационном порядке решений суда, сопряженных с применением в отношении подсудимого мер процессуального принуждения либо с фактическим продлением срока их действия, т.е. затрагивающих конституционные права и свободы. Например, допускается обжалование постановления суда об отказе в удовлетворении ходатайства об отмене меры пресечения в виде заключения под стражу или об отклонении отвода, заявленного судьей¹.

6. Не подлежат апелляционному или кассационному обжалованию также:

— приговор, постановленный в особом порядке принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением, — по основанию, предусмотренному п. 1 ст. 379, т.е. ввиду несоответствия выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам уголовного дела, установленным судом первой или апелляционной инстанции (ст. 317);

— постановления председательствующего судьи, вынесенные в суде с участием присяжных заседателей о роспуске коллегии присяжных заседателей и направлении уголовного дела на новое судебное рассмотрение (ч. 5 ст. 348); о прекращении уголовного дела в связи с установленной невменяемостью подсудимого (ч. 2 ст. 352).

СТАТЬЯ 356

СРОКИ ОБЖАЛОВАНИЯ ПРИГОВОРОВ

1. 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 ему копии приговора.

2. В течение срока, установленного для обжалования судебного решения, уголовное дело не может быть истребовано из суда.

3. Жалоба или представление, поданные с пропуском срока, оставляются без рассмотрения.

По буквальному содержанию ч. 2 комм. статьи жалоба на иное, помимо приговора, решение суда первой инстанции может быть подана 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 ему копии приговора. Это противоречит принципиальным положениям, содержащимся в Постановлении Конституционного Суда РФ от 02.07.98 г. по делу о проверке конституционности отдельных положений ст. 331 и 464 УПК РСФСР в связи с жалобами ряда граждан, которым были признаны не соответствующими Конституции РФ уголовно-процессуальные нормы, исключающие до провозглашения приговора возможность обжалования и пересмотра в кассационном порядке определений (постановлений) суда первой инстанции, поскольку указанные решения сопряжены с применением мер пресечения или иных принудительных мер, а также с фактиче-

¹ См. Постановление КС РФ от 22.03.2005 г. № 4-П // РГ. 01.04.2005.

ским продлением срока действия этих мер или затрагивают конституционные права и свободы личности.

СТАТЬЯ 357 ПОРЯДОК ВОССТАНОВЛЕНИЯ СРОКА ОБЖАЛОВАНИЯ

1. В случае пропуска срока обжалования по уважительной причине лица, имеющие право подать жалобу или представление, могут ходатайствовать перед судом, постановившим приговор или вынесшим иное обжалуемое решение, о восстановлении пропущенного срока. Ходатайство о восстановлении срока рассматривается в судебном заседании судьей, председательствовавшим в судебном разбирательстве уголовного дела.

2. Пропущенный срок восстанавливается в случае, если копии обжалуемого судебного решения лицам, указанным в частях четвертой и пятой статьи 354 настоящего Кодекса, были вручены по истечении 5 суток со дня его провозглашения.

3. Постановление судьи об отказе в восстановлении пропущенного срока может быть обжаловано в вышестоящий суд.

Ходатайство о восстановлении пропущенного срока рассматривается судьей в *судебном заседании*. Согласно п. 50 ст. 5 судебное заседание — это процессуальная форма осуществления правосудия в ходе досудебного и судебного производства по уголовному делу. Из сказанного можно заключить, что ходатайство о восстановлении пропущенного срока рассматривается судьей в присутствии заявителя соответствующего ходатайства, а также противоположной стороны, которые должны быть уведомлены о месте и времени проведения судебного заседания. Неявка указанных лиц не препятствует разрешению ходатайства. В судебном заседании участвует секретарь и ведется протокол (ст. 245 и ч. 1 ст. 259).

СТАТЬЯ 358 ИЗВЕЩЕНИЕ О ПРИНЕСЕННЫХ ЖАЛОБАХ И ПРЕДСТАВЛЕНИЯХ

1. Суд, постановивший приговор или вынесший иное обжалуемое решение, извещает о принесенных жалобе или представлении и направляет их копии осужденному или оправданному, его защитнику, обвинителю, потерпевшему и его представителю, а также гражданскому истцу, гражданскому ответчику или их представителям, если жалоба или представление затрагивают их интересы, с разъяснением возможности подачи на указанные жалобу или представление возражений в письменном виде с указанием срока подачи.

2. Возражения, поступившие на жалобу или представление, приобщаются к материалам уголовного дела.

1. Копии жалобы или представления направляются судом осужденному или оправданному, его защитнику, обвинителю, потерпевшему и его представителю, а также гражданскому истцу, гражданскому ответчику или их представителям. В законе не сказано, кто должен изготовить копии жалоб или представлений для направления их указанным лицам. Во Временной инструкции по делопроизводству в районном суде,

утвержденной Судебным департаментом при Верховном Суде РФ приказом от 29.01.99 г. № 8, указано, что к протесту *прокурора или жалобе потерпевшего* по уголовному делу должно быть приложено соответствующее число их копий для вручения каждому *осужденному или оправданному*, чьи интересы затрагивают протест или жалоба (п. 91). В настоящее время круг участников судопроизводства, которым направляются копии этих документов, значительно расширился. Нам представляется, что частные лица — потерпевший, осужденный или оправданный, его защитник, гражданский истец, гражданский ответчик или их представители — не должны обязываться представлять копии всех указанных жалоб, поскольку практически это может оказаться для них весьма затруднительно. Изготовление необходимого количества копий жалоб должно быть задачей суда, а представлений — прокуратуры.

2. Срок подачи возражений на жалобы и представления комм. статьей не определен и должен определяться судом. Представляется, что этот срок может устанавливаться во временном промежутке до дня рассмотрения дела в апелляционной или кассационной инстанции. Согласно п. 93 названной выше Инструкции возражения, поступившие на жалобу или представление, приобщаются к уголовному делу или в течение суток направляются в дополнение к делу в вышестоящий суд.

СТАТЬЯ 359

ПОСЛЕДСТВИЯ ПОДАЧИ ЖАЛОБЫ ИЛИ ПРЕДСТАВЛЕНИЯ

1. Подача жалобы или представления приостанавливает приведение приговора в исполнение, за исключением случаев, предусмотренных статьей 311 настоящего Кодекса.

2. По истечении срока обжалования суд, постановивший приговор или вынесший иное обжалуемое решение, направляет уголовное дело с принесенными жалобой, представлением и возражениями на них в суд апелляционной или кассационной инстанции, о чем сообщается сторонам.

3. Лицо, подавшее жалобу или представление, вправе отозвать их до начала заседания суда апелляционной или кассационной инстанции.

4. Лицо, подавшее жалобу или представление, до начала судебного заседания вправе изменить их либо дополнить новыми доводами. При этом в дополнительном представлении прокурора или его заявлении об изменении представления, равно как и в дополнительной жалобе потерпевшего, частного обвинителя или их представителей, поданных по истечении срока обжалования, не может быть поставлен вопрос об ухудшении положения осужденного, если такое требование не содержалось в первоначальных жалобе или представлении.

5. По результатам рассмотрения жалобы или представления, указанных в части пятой статьи 354 настоящего Кодекса, суд выносит определение об отмене или изменении обжалуемого решения либо оставлении жалобы или представления без удовлетворения.

1. По истечении срока обжалования суд обязан направить уголовное дело с принесенными жалобой, представлением и возражениями на них в суд апелляционной или кассационной инстанции. Он не вправе задерживать направление указанных до-

кументов по мотивам, связанным с содержанием жалобы или представления. Основаниями для отказа в направлении жалобы или представления могут быть только:

- пропуск 10-суточного срока подачи жалобы или представления, если он не продлен судьей в установленном законом порядке;
- подача жалобы лицом, не имеющим право на апелляционное или кассационное обжалование судебного решения.

2. Как в пределах, так и по истечении срока обжалования лицо, подавшее жалобу или представление, до начала судебного заседания вправе изменить их либо дополнить новыми доводами путем подачи дополнительной жалобы, дополнительного представления прокурора либо его заявления об изменении представления. В отличие от УПК РСФСР (ч. 4 ст. 328), в УПК РФ не предусматривается подача дополнительных жалоб участниками судопроизводства, которые не представили первоначальной жалобы.

3. Предмет дополнительной жалобы и представления, поданных по истечении срока обжалования, ограничен правилом о недопустимости поворота положения *осужденного* к худшему по сравнению с требованиями первоначальной жалобы или представления. Представляется, что это ограничение должно распространяться не только на положение осужденного, но также (и даже в первую очередь) на положение оправданного¹.

СТАТЬЯ 360

ПРЕДЕЛЫ РАССМОТРЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА СУДОМ АПЕЛЛЯЦИОННОЙ ИЛИ КАССАЦИОННОЙ ИНСТАНЦИИ

1. Суд, рассматривающий уголовное дело в апелляционном или кассационном порядке, проверяет законность, обоснованность, справедливость приговора и иного судебного решения.

2. Суд, рассматривающий уголовное дело в апелляционном или кассационном порядке, проверяет законность, обоснованность и справедливость судебного решения лишь в той части, в которой оно обжаловано. 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 не может быть допущено ухудшение их положения.

3. При рассмотрении уголовного дела в кассационном порядке суд вправе смягчить осужденному наказание или применить уголовный закон о менее тяжком преступлении, но не вправе усилить наказание, а равно применить уголовный закон о более тяжком преступлении.

4. 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 в случаях, предусмотренных частью второй статьи 383 и статьей 385 настоящего Кодекса.

¹ Этот вывод подтвержден определением СК по УД ВС РФ № 18кп003-14 по делу Очерхаджиева.

1. В части 2 комм. статьи предусмотрен состязательный порядок проверки обжалуемого судебного решения, согласно которому судебное решение проверяется *в той части*, в которой оно обжаловано, и в отношении тех осужденных, которых касаются жалоба или представление. Однако и здесь диспозитивность уступает место принципу законности, когда при рассмотрении уголовного дела в апелляционной или кассационной инстанции будут установлены обстоятельства, которые касаются правосудности судебного решения в отношении лиц, осужденных или оправданных по этому же уголовному делу и в отношении которых жалоба или представление не были поданы. В этом случае уголовное дело должно быть проверено и в отношении этих лиц. При этом не может быть допущено ухудшение их положения. В этом случае суд апелляционной или кассационной инстанции принимает соответственно одно из решений, указанных в п. 2 или 4 ч. 3 ст. 367 УПК РФ либо в п. 2, 3 или 4 ч. 1 ст. 378 УПК РФ¹.

2. Часть 3 комм. статьи посвящена пределам полномочий кассационной инстанции, которая не вправе ухудшить положение *осужденного* по сравнению с пересматриваемым приговором, *изменив его* и усилив ему при этом наказание, а равно применив уголовный закон о более тяжком преступлении. Но она вправе смягчить осужденному наказание или применить уголовный закон о менее тяжком преступлении.

Вместе с тем кассационной инстанцией может быть отменен оправдательный приговор (в связи с необходимостью признания обвиняемого виновным по предъявленному ему обвинению) или обвинительный приговор (в связи с необходимостью назначения более строгого наказания ввиду признания наказания, назначенного судом первой или апелляционной инстанции, несправедливым вследствие его *чрезмерной мягкости*) лишь в случаях, когда именно *по этим основаниям* принесены представление прокурора либо жалоба частного обвинителя, потерпевшего или его представителя. Однако такое решение принимается без изменения приговора самой кассационной инстанцией, а с направлением уголовного дела *на новое судебное разбирательство* (ч. 2 ст. 383, ст. 385).

Однако следует обратить внимание на то, что в УПК РФ ничего не говорится о праве кассационной инстанции отменить приговор и *направить дело на новое судебное разбирательство* в связи с необходимостью *применить уголовный закон о более тяжком преступлении* (по п. 1, 2 ст. 382) или ввиду выявления *новых эпизодов преступной деятельности*, не признанных судом первой или апелляционной инстанций (по п. 1, 2 ст. 380) — хотя бы и при наличии представления или жалобы обвинителя по данным основаниям. Это нелогично, ибо даже оправдательный приговор может быть отменен в связи с необходимостью признания обвиняемого виновным в преступлении и применения уголовного закона, предусматривающего ответственность за это преступление. Представляется, что кассационная инстанция должна иметь такое право, при условии если обвинение по этому более суровому уголовному закону и в отношении этих дополнительных эпизодов ранее предъявлялось обвиняемому в установленном порядке (ст. 171—172, 220, 222, 252).

¹ См. п. 22 постановления Пленума ВС РФ от 05.03.2004 г. № 1 «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // БВС РФ. 2004. № 5.

ГЛАВА 44. АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ ПОРЯДОК РАССМОТРЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА

СТАТЬЯ 361 ПРЕДМЕТ СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА В АПЕЛЛЯЦИОННОМ ПОРЯДКЕ

Суд апелляционной инстанции в составе, предусмотренном частью третьей статьи 30 настоящего Кодекса, проверяет по апелляционным жалобам и представлениям законность, обоснованность и справедливость приговора и постановления мирового судьи.

1. Апелляционный порядок проверки предусмотрен лишь для приговоров и постановлений мировых судей, являясь дополнительной гарантией законности, обоснованности и справедливости их решений.

2. Рассмотрение уголовных дел в апелляционном порядке осуществляется судьей районного суда единолично.

СТАТЬЯ 362 СРОКИ НАЧАЛА РАССМОТРЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА В АПЕЛЛЯЦИОННОЙ ИНСТАНЦИИ

Рассмотрение уголовного дела в апелляционном порядке должно быть начато не позднее 14 суток со дня поступления апелляционной жалобы или представления.

В комм. статье не уточняется, к кому именно должно поступить уголовное дело, чтобы начал исчисляться 14-суточный срок для рассмотрения уголовного дела в апелляционном порядке. Представляется, что этот срок должен исчисляться с момента поступления дела в районный суд.

СТАТЬЯ 363 АПЕЛЛЯЦИОННЫЕ ЖАЛОБА ИЛИ ПРЕДСТАВЛЕНИЕ

1. Апелляционные жалоба или представление должны содержать:

- 1) наименование суда апелляционной инстанции, в который подаются жалоба или представление;
- 2) данные о лице, подавшем жалобу или представление, с указанием его процессуального положения, места жительства или места нахождения;
- 3) указание на приговор или иное судебное решение и наименование суда, его постановившего или вынесшего;
- 4) доводы лица, подавшего жалобу или представление, и доказательства, обосновывающие его требования;
- 5) перечень прилагаемых к жалобе или представлению материалов;
- 6) подпись лица, подавшего жалобу или представление.

2. В случае, если требования судьи не выполнены и жалоба или представление в установленный судьей срок не поступили, о чем выносится соответству-

ющее постановление, они считаются не поданными. В этом случае апелляционное производство по делу прекращается. Приговор считается вступившим в законную силу в соответствии с частью первой статьи 390 настоящего Кодекса. В случае несоответствия требованиям, установленным частью первой настоящей статьи, что препятствует рассмотрению уголовного дела, жалоба или представление возвращаются судьей, который назначает срок для их пересоставления.

3. Сторона вправе в подтверждение оснований жалобы или представления либо возражений против жалобы или представления другой стороны представить в суд новые материалы или ходатайствовать о вызове в суд указанных ею свидетелей и экспертов.

1. Жалоба или представление прокурора подаются мировому судье и направляются им вместе с материалами уголовного дела в районный суд для рассмотрения в апелляционном порядке (ч. 3 ст. 323). Однако по буквальному смыслу ч. 2 ст. 355 апелляционные жалобы и представления подаются в районный суд. Представляется, что жалобы и представления сначала направляются мировому судье и лишь потом вместе с материалами уголовного дела в районный суд.

2. В отличие от требований к кассационной жалобе (представлению), в перечень требований к апелляционной жалобе или представлению, содержащийся в данной статье, не включено требование обязательного указания в них на конкретные основания отмены или изменения приговора мирового судьи, названные в ст. 369, что следует расценивать как пробел в законе.

3. При несоответствии жалобы или представления требованиям, установленным ч. 1 комм. статьи, если это препятствует рассмотрению уголовного дела, жалоба или представление возвращаются принявшим их мировым судьей заявителю. При этом мировой судья назначает срок для пересоставления жалобы или представления.

СТАТЬЯ 364

НАЗНАЧЕНИЕ И ПОДГОТОВКА ЗАСЕДАНИЯ СУДА

АПЕЛЛЯЦИОННОЙ ИНСТАНЦИИ

1. Изучив поступившее уголовное дело, судья выносит постановление о назначении судебного заседания, в котором разрешаются следующие вопросы:

- 1) о месте, дате и времени начала рассмотрения уголовного дела;
- 2) о вызове в судебное заседание свидетелей, экспертов и других лиц;
- 3) о сохранении, об избрании, отмене или изменении меры пресечения в отношении подсудимого или осужденного;
- 4) о рассмотрении уголовного дела в закрытом судебном заседании в случаях, предусмотренных статьей 241 настоящего Кодекса.

2. О месте, дате и времени рассмотрения уголовного дела извещаются стороны. Неявка лиц, которые не подавали жалобу на приговор суда первой инстанции, не препятствует рассмотрению уголовного дела и вынесению решения.

3. В судебном заседании обязательно участие:

- 1) государственного обвинителя;

- 2) частного обвинителя, подавшего жалобу;
- 3) подсудимого или осужденного, который подал жалобу или в защиту интересов которого поданы жалоба или представление, за исключением случаев, предусмотренных частями четвертой и пятой статьи 247 настоящего Кодекса;
- 4) защитника — в случаях, указанных в статье 51 настоящего Кодекса.

1. Помимо названных в ч. 1 комм. статьи вопросов в постановлении о назначении заседания суда апелляционной инстанции судья районного суда решает вопрос о соответствии жалобы или представления требованиям ст. 363, а также указывает порядок обжалования своего постановления (приложение 52 к ст. 477). По буквальному содержанию названного приложения можно заключить, что данное постановление может быть обжаловано в районный суд, что не верно, поскольку постановления судей апелляционной инстанции обжалуются в кассационную или надзорную инстанцию. Кроме того, в постановлении должны найти разрешение ходатайства сторон, в т.ч. об истребовании дополнительных доказательств.

2. Участие в рассмотрении дела апелляционной инстанцией государственного обвинителя обязательно лишь по делам публичного и частно-публичного обвинения, рассмотренным мировым судьей, а также в случаях, если прокурор, а также следователь или дознаватель с согласия прокурора возбудили уголовное дело частного обвинения при отсутствии заявления потерпевшего в порядке ч. 4 ст. 20, ч. 3 ст. 318.

СТАТЬЯ 365 СУДЕБНОЕ СЛЕДСТВИЕ

1. Производство по уголовному делу в суде апелляционной инстанции осуществляется в порядке, установленном главами 35—39 настоящего Кодекса, с изъятиями, предусмотренными настоящей главой.

2. Судебное следствие начинается с краткого изложения председательствующим содержания приговора, а также существа апелляционных жалобы или представления и возражений на них.

3. После доклада председательствующего суд заслушивает выступления стороны, подавшей жалобу или представление, и возражения другой стороны.

4. После выступления сторон суд переходит к проверке доказательств. Свидетели, допрошенные в суде первой инстанции, допрашиваются в суде апелляционной инстанции, если их вызов суд признал необходимым.

5. Стороны вправе заявить ходатайство о вызове новых свидетелей, производстве судебной экспертизы, об истребовании вещественных доказательств и документов, в исследовании которых им было отказано судом первой инстанции. Разрешение заявленного ходатайства производится в порядке, установленном статьей 271 настоящего Кодекса. При этом суд апелляционной инстанции не вправе отказать в удовлетворении ходатайства на том основании, что оно не было удовлетворено судом первой инстанции.

Судебное следствие в суде апелляционной инстанции проводится по общим правилам, предусмотренным гл. 35—39. Так же, как и в суде первой инстанции проводится подготовительная часть судебного заседания, в судебном следствии определя-

ется сторонами очередность исследования доказательств; по общим правилам производятся: допрос подсудимого, потерпевшего и свидетелей, другие следственные действия; оглашение показаний подсудимого, свидетелей и потерпевшего, *данных на предварительном расследовании*, исключение недопустимых доказательств, разрешение ходатайств участников судебного разбирательства. При этом разрешение ходатайств осуществляется по правилам ст. 271, в т.ч. положения ч. 4 этой статьи о том, что суд не вправе отказать в удовлетворении ходатайства о допросе в судебном заседании лица в качестве свидетеля или специалиста, явившегося в суд по инициативе сторон.

Вместе с тем процедура судебного следствия в апелляционном суде имеет определенные особенности. Так, судебное следствие начинается с краткого изложения председательствующим содержания приговора, а также существа апелляционных жалобы или представления и возражений на них. После доклада председательствующего суд заслушивает *вступительные речи*: выступления стороны, подавшей жалобу или представление, и возражения другой стороны, в которых они излагают свои доводы и ссылаются на обстоятельства дела и доказательства. Свидетели, допрошенные в суде первой инстанции, допрашиваются в суде апелляционной инстанции только в том случае, если их вызов суд признал необходимым. При этом апелляционный суд вправе огласить в судебном заседании и использовать при принятии решения показания лиц, не вызывавшихся в заседание суда апелляционной инстанции, но допрошенных в мировом суде (*но не на предварительном расследовании*). Если эти показания оспариваются сторонами, то лица, давшие их, подлежат допросу (ч. 1 ст. 367).

СТАТЬЯ 366

ПРЕНИЯ СТОРОН. ПОСЛЕДНЕЕ СЛОВО ПОДСУДИМОГО

1. По завершении судебного следствия судья выясняет у сторон, имеются ли у них ходатайства о дополнении судебного следствия. Суд разрешает эти ходатайства, после чего переходит к прениям сторон.

2. Прения сторон проводятся в порядке, установленном статьей 292 настоящего Кодекса. При этом первым выступает лицо, подавшее жалобу или представление.

3. По окончании прений сторон судья предоставляет подсудимому последнее слово, после чего удаляется в совещательную комнату для принятия решения.

Прения сторон и последнее слово подсудимого в апелляционном суде проводятся по общим правилам, предусмотренным ст. 292—293 УПК (см. комм. к ним).

СТАТЬЯ 367

РЕШЕНИЯ, ПРИНИМАЕМЫЕ СУДОМ АПЕЛЛЯЦИОННОЙ ИНСТАНЦИИ

1. При принятии решения суд апелляционной инстанции вправе ссылаться в обоснование своего решения на оглашенные в суде показания лиц, не вызывавшихся в заседание суда апелляционной инстанции, но допрошенных в суде первой инстанции. Если эти показания оспариваются сторонами, то лица, давшие их, подлежат допросу.

2. В решении указываются основания, по которым приговор суда первой инстанции признается законным, обоснованным и справедливым, а доводы лица,

подавшего жалобу или представление, необоснованными, либо основания полной или частичной отмены или изменения обжалованного приговора.

3. Суд апелляционной инстанции по результатам рассмотрения уголовного дела принимает одно из следующих решений:

- 1) об оставлении приговора суда первой инстанции без изменения, а апелляционных жалобы или представления без удовлетворения;
- 2) об отмене обвинительного приговора суда первой инстанции и оправдании подсудимого или о прекращении уголовного дела;
- 3) об отмене оправдательного приговора суда первой инстанции и о вынесении обвинительного приговора;
- 4) об изменении приговора суда первой инстанции.

4. В случае, предусмотренном пунктом 1 части третьей настоящей статьи, суд апелляционной инстанции выносит постановление. В случаях, предусмотренных пунктами 2—4 части третьей настоящей статьи, суд апелляционной инстанции постановляет приговор.

1. В части 1 комм. статьи допускается определенное отступление *под условием* принципа непосредственности исследования доказательств. Апелляционный суд вправе огласить в судебном заседании показания лиц, не вызывавшихся в заседание суда апелляционной инстанции, но допрошенных в суде первой инстанции, т.е. в данном случае — в мировом суде. Согласия сторон на это не требуется, однако если эти показания оспариваются сторонами, то лица, давшие их, подлежат вызову в судебное разбирательство и допросу. Следует обратить внимание на то обстоятельство, что речь в комм. статье идет не об оглашении протоколов допросов подсудимого, потерпевшего и свидетелей, данных в ходе производства дознания, — в этих случаях применяются общие правила, установленные ст. 276, 281.

2. Содержание ч. 3 комм. статьи не вполне соответствует содержанию предмета судебного разбирательства в апелляционном порядке (ст. 361). Дело в том, что в апелляционной инстанции проверяются не только приговоры, о которых только и упоминается в ч. 3 комм. статьи, но также и *постановления* мирового судьи.

3. Вопреки содержанию ч. 4, в случаях, предусмотренных п. 2 ч. 3 комм. статьи, суд апелляционной инстанции выносит не только приговор, но и постановление о прекращении дела.

4. Комм. статья не предусматривает возможности отмены оправдательного приговора и вынесения нового оправдательного приговора по другому основанию. В то же время оправдательный приговор может быть изменен только в части мотивов оправдания по жалобе оправданного. В этой связи не ясно, какое решение должен принять апелляционный суд, если оправданный приговор не обжаловали (он обжалован потерпевшим), но при рассмотрении дела обнаружено, что основание оправдательного приговора

Поясню на конкретном примере, какие ребусы приходится разгадывать судье, применяя эти нормы. А. и Д. по приговору мирового судьи были оправданы по ч. 2 ст. 130 УК за отсутствием в их действиях состава преступления. Потерпевший Б., он же частный обвинитель, обжаловал приговор в апелляционном порядке, ссылаясь на несоответствие выводов суда первой инстанции фактическим обстоятельствам дела, оправданный приговор не обжаловали. В ходе рассмотрения дела в апелляционной инстанции было установлено, что

отсутствует само событие преступления. В силу вышеприведенных статей УПК изменить приговор нельзя, т.к. оправданные его не обжаловали, отменить с вынесением нового оправдательного приговора также нельзя. Адамайс????????????????

СТАТЬЯ 368 ПОСТАНОВЛЕНИЕ ПРИГОВОРА

Суд апелляционной инстанции постановляет новый приговор в соответствии с требованиями главы 39 и статьи 367 настоящего Кодекса.

См. комм. к гл. 39 и ст. 367.

СТАТЬЯ 369 ОСНОВАНИЯ ОТМЕНЫ ИЛИ ИЗМЕНЕНИЯ ПРИГОВОРА СУДА ПЕРВОЙ ИНСТАНЦИИ

1. Основаниями отмены или изменения приговора суда первой инстанции и постановления нового приговора являются:

1) несоответствие выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам уголовного дела, установленным судом апелляционной инстанции, — в случаях, предусмотренных статьей 380 настоящего Кодекса;

2) нарушение уголовно-процессуального закона — в случаях, предусмотренных статьей 381 настоящего Кодекса;

3) неправильное применение уголовного закона — в случаях, предусмотренных статьей 382 настоящего Кодекса;

4) несправедливость назначенного наказания — в случаях, предусмотренных статьей 383 настоящего Кодекса.

2. Приговор суда первой инстанции может быть изменен в сторону ухудшения положения осужденного не иначе как по представлению прокурора либо жалобе потерпевшего, частного обвинителя или их представителей.

1. Об основаниях отмены или изменения приговора суда первой инстанции см. комм. к ст. 380—383.

2. О понятии ухудшения положения подсудимого см. комм. к ст. 252.

СТАТЬЯ 370 ОТМЕНА ИЛИ ИЗМЕНЕНИЕ ОПРАВДАТЕЛЬНОГО ПРИГОВОРА

1. Оправдательный приговор может быть отменен судом апелляционной инстанции с вынесением обвинительного приговора не иначе как по представлению прокурора либо жалобе потерпевшего, частного обвинителя или их представителей на необоснованность оправдания подсудимого.

2. Оправдательный приговор может быть изменен в части мотивов оправдания по жалобе оправданного.

Ввиду тождественности условий отмены оправдательного приговора см. об этом п. 1 комм. к ст. 385.

СТАТЬЯ 371 ОБЖАЛОВАНИЕ ПРИГОВОРА И ПОСТАНОВЛЕНИЯ СУДА АПЕЛЛЯЦИОННОЙ ИНСТАНЦИИ

Приговоры и постановления суда апелляционной инстанции могут быть обжалованы в вышестоящий суд в кассационном порядке, установленном главой 45 настоящего Кодекса.

В гл. 45, на которую ссылается комм. статья, не определены сроки кассационного обжалования решений суда апелляционной инстанции. В ст. 356, которой установлен 10-суточный срок обжалования приговоров, речь идет только об обжаловании решений судов первой инстанции. Таким образом, конкретный срок кассационного обжалования решений апелляционного суда законом не установлен. По аналогии закона можно предположить, что этот срок также равняется 10 суткам.

СТАТЬЯ 372 ПРОТОКОЛ СУДЕБНОГО ЗАСЕДАНИЯ

Секретарь судебного заседания ведет протокол в соответствии со статьей 259 настоящего Кодекса. На протокол стороны могут принести замечания, которые рассматриваются председательствующим в порядке, установленном статьей 260 настоящего Кодекса.

См. комм. к ст. 259, 260.

ГЛАВА 45. КАССАЦИОННЫЙ ПОРЯДОК РАССМОТРЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА

СТАТЬЯ 373 ПРЕДМЕТ СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА В СУДЕ КАССАЦИОННОЙ ИНСТАНЦИИ

Суд кассационной инстанции проверяет по кассационным жалобам и представлениям законность, обоснованность и справедливость приговора и иного судебного решения.

О понятии производства в кассационной инстанции см. п. 2 комм. к ст. 5.

СТАТЬЯ 374 СРОКИ РАССМОТРЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА СУДОМ КАССАЦИОННОЙ ИНСТАНЦИИ

Рассмотрение уголовного дела судом кассационной инстанции должно быть начато не позднее одного месяца со дня его поступления в суд кассационной инстанции.

1. В отличие от ст. 333 УПК РСФСР, в которой предусматривались различные сроки для начала кассационного рассмотрения в зависимости от уровня суда, УПК

РФ установил единый срок рассмотрения уголовного дела судом кассационной инстанции — не позднее одного месяца со дня его поступления в суд кассационной инстанции.

2. Если суд, решение которого обжалуется, не выполнил при направлении дела в кассационную инстанцию требования ст. 357—359, касающиеся восстановления в предусмотренных законом случаях пропущенного срока обжалования, извещений о поданных жалобах и представлениях, принятия поданных на них возражений, кассационный суд возвращает ему дело для исправления обнаруженных недостатков. В этом случае месячный срок, указанный в комм. статье, прерывается и начинается течь снова с момента повторного поступления дела в суд кассационной инстанции.

СТАТЬЯ 375

КАССАЦИОННЫЕ ЖАЛОБА И ПРЕДСТАВЛЕНИЕ

1. Кассационные жалоба и представление должны содержать:

1) наименование суда кассационной инстанции, в который подаются жалоба или представление;

2) данные о лице, подавшем жалобу или представление, с указанием его процессуального положения, места жительства или места нахождения;

3) указание на приговор или иное решение, которое обжалуется, и наименование суда, его постановившего или вынесшего;

4) доводы лица, подавшего жалобу или представление, с указанием оснований, предусмотренных статьей 379 настоящего Кодекса;

5) перечень прилагаемых к жалобе или представлению материалов;

6) подпись лица, подавшего жалобу или представление.

2. Если осужденный заявляет ходатайство об участии в рассмотрении уголовного дела судом кассационной инстанции, то об этом указывается в его кассационной жалобе.

3. Если поданные жалоба или представление не соответствуют требованиям части первой настоящей статьи и это препятствует рассмотрению уголовного дела в кассационном порядке, то суд руководствуется частью второй статьи 363 настоящего Кодекса. О прекращении кассационного производства суд выносит определение.

Содержание кассационной жалобы или представления в основном соответствует содержанию апелляционной жалобы или представления (см. комм. к ст. 363). Отличия состоят в том, что доводы лица, подавшего жалобу или представление, должны содержать ссылку на основания отмены или изменения судебного решения в кассационном порядке, предусмотренные ст. 379, а также в том, что если осужденный заявляет ходатайство об участии в рассмотрении уголовного дела судом кассационной инстанции, то он должен указать на это в своей кассационной жалобе.

СТАТЬЯ 376

НАЗНАЧЕНИЕ СУДЕБНОГО ЗАСЕДАНИЯ

1. При поступлении уголовного дела с кассационными жалобой или представлением судья назначает дату, время и место судебного заседания.

2. О дате, времени и месте рассмотрения уголовного дела судом кассационной инстанции стороны должны быть извещены не позднее 14 суток до дня судебного заседания. Вопрос о вызове осужденного, содержащегося под стражей, решается судом. Осужденный, содержащийся под стражей, вправе заявить ходатайство об этом не позднее 7 суток до дня судебного заседания.

3. Осужденный, содержащийся под стражей и заявивший о своем желании присутствовать при рассмотрении жалобы или представления на приговор, вправе участвовать в судебном заседании непосредственно либо изложить свою позицию путем использования систем видеоконференцсвязи. Вопрос о форме участия осужденного в судебном заседании решается судом. Явившийся в судебное заседание осужденный или оправданный допускается к участию в нем во всех случаях.

4. Неявка лиц, своевременно извещенных о дате, времени и месте заседания суда кассационной инстанции, не препятствует рассмотрению уголовного дела.

1. Часть 2 комм. статьи предписывает известить о дате, времени и месте рассмотрения уголовного дела судом кассационной инстанции *стороны*, т.е. по буквальному смыслу данной нормы государственного обвинителя, частного обвинителя, потерпевшего и его представителя, осужденного или оправданного, его защитника и законного представителя, гражданского истца и гражданского ответчика и их представителей. Согласно п. 14 ч. 4 ст. 44 и п. 10 ч. 2 ст. 54 соответственно гражданский истец и гражданский ответчик (а также их представители) вправе участвовать в судебном разбирательстве уголовного дела лишь в судах первой и апелляционной инстанций. Однако в случае, если дело рассматривается судом кассационной инстанции по их жалобам в части гражданского иска, участие этих лиц в судебном заседании необходимо (за исключением их неявки при отсутствии ходатайства об отложении судебного рассмотрения дела ввиду невозможности их явки по уважительным причинам).

2. Вопрос о *необходимости* вызова в судебное заседание содержащегося под стражей осужденного решается судом лишь в том случае, если этот осужденный не заявил ходатайство о своем участии в рассмотрении уголовного дела. Если же такое ходатайство заявлено, его участие должно быть обеспечено в любом случае, поскольку согласно ч. 3 комм. статьи это является безусловным *правом* осужденного, что было специально подчеркнуто в постановлении Конституционного Суда РФ от 10.12.98 г. № 27-П по делу о проверке конституционности ч. 2 ст. 335 УПК РСФСР. При этом не имеет значения, принесена ли жалоба или представление в отношении этого или другого осужденного. Явившийся в судебное заседание осужденный или оправданный допускается к участию в нем во всех случаях.

3. Поскольку доставка изъявившего желание участвовать при рассмотрении жалобы и представления осужденного, содержащегося под стражей, в суд кассационной инстанции (особенно если в качестве таковой выступает Верховный Суд РФ) может вызывать серьезные практические трудности, закон предусмотрел возможность изложения позиции осужденного посредством системы видеоконференцсвязи. Она представляет собой комплекс видео- и аудиооборудования, а также каналов связи, соединяющих места содержания под стражей и залов судебных заседаний, обеспечивающий дистанционное участие осужденных в рассмотрении дела.

4. Часть 3 комм. статьи, регламентирующая участие осужденного, содержащегося под стражей, в заседании суда кассационной инстанции, не может рассматриваться

как лишающая содержащегося под стражей обвиняемого, в отношении которого *еще не постановлен приговор*, права изложить свою позицию по всем вопросам, подлежащим разрешению при рассмотрении судом кассационной инстанции жалобы или представления на *промежуточное* судебное решение, затрагивающее его конституционные права и свободы, и освобождающая суд кассационной инстанции от обязанности принимать окончательное решение по жалобе или представлению лишь при условии обеспечения обвиняемому возможности реализовать это право¹.

5. Часть 3 комм. статьи предусматривает, что осужденный, содержащийся под стражей и заявивший о своем желании присутствовать при рассмотрении жалобы или представления на приговор, вправе участвовать в судебном заседании непосредственно либо изложить свою позицию путем использования систем видеоконференцсвязи, и не исключает необходимость предоставления такого права и осужденному, обжаловавшему *иное судебное решение* по уголовному делу, по которому он был осужден (в т.ч. вынесенное в стадии исполнения приговора)².

6. Неявка лиц, своевременно извещенных о дате, времени и месте заседания суда кассационной инстанции, не препятствует рассмотрению уголовного дела, однако лицо, подавшее жалобу или представление, а также потерпевший, осужденный или оправданный, его защитник и законный представитель могут ходатайствовать об отложении рассмотрения их дела, если не могут принять в нем участие. Когда причина неявки уважительна, суду следует удовлетворять такое ходатайство.

СТАТЬЯ 377

ПОРЯДОК РАССМОТРЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА СУДОМ КАССАЦИОННОЙ ИНСТАНЦИИ

1. Председательствующий открывает судебное заседание и объявляет, какое уголовное дело рассматривается и по чьим кассационным жалобе и (или) представлению. После этого председательствующий объявляет состав суда, фамилии, имена и отчества лиц, являющихся сторонами по уголовному делу и присутствующих в судебном заседании, а также фамилию, имя и отчество переводчика, если он участвует в судебном заседании.

2. Председательствующий выясняет у участников судебного разбирательства, имеются ли у них отводы и ходатайства.

3. После разрешения отводов и ходатайств один из судей кратко излагает содержание приговора или иного обжалуемого судебного решения, а также кассационных жалобы и (или) представления. После этого суд заслушивает выступления стороны, подавшей жалобу или представление, в обоснование своих доводов и возражения другой стороны. При наличии нескольких жалоб последовательность выступлений определяется судом с учетом мнения сторон.

4. При рассмотрении уголовного дела в кассационном порядке суд вправе по ходатайству стороны непосредственно исследовать доказательства в соответствии с требованиями главы 37 настоящего Кодекса.

¹ См. Определение КС РФ от 25.03.2004 г. № 95-О по жалобе гражданина Евстафьева А.В. на нарушение его конституционных прав ч. 3 ст. 376 УПК РФ // СПС «КонсультантПлюс», 2006.

² См. Определение КС РФ от 16.10.2003 г. № 480-О об отказе в принятии к рассмотрению жалоб гражданина Гладкова В.М. на нарушение его конституционных прав положениями ст. 102, 332, 334, 335, 337, 338, 339, 351 УПК РСФСР и гл. 45 УПК РФ // СПС «КонсультантПлюс», 2006.

5. В подтверждение или опровержение доводов, приведенных в кассационных жалобе и (или) представлении, стороны вправе представить в суд кассационной инстанции дополнительные материалы.

6. Дополнительные материалы не могут быть получены путем производства следственных действий. Лицо, представляющее суду дополнительные материалы, обязано указать, каким путем они получены и в связи с чем возникла необходимость их представления.

7. Изменение приговора или отмена его с прекращением уголовного дела на основании дополнительных материалов не допускается, за исключением случаев, когда содержащиеся в таких материалах данные или сведения не требуют дополнительной проверки и оценки судом первой инстанции.

8. Регламент судебного заседания определяется статьей 257 настоящего Кодекса.

1. Процедура рассмотрения дела судом кассационной инстанции складывается из подготовительной части, основной части и вынесения решения судом. В основной части судебного разбирательства судья-докладчик кратко излагает содержание приговора или иного обжалуемого судебного решения, а также кассационных жалобы и (или) представления. Затем суд заслушивает выступления стороны, подавшей жалобу или представление, в обоснование своих доводов и возражения другой стороны.

2. Важнейшей новеллой кассационного рассмотрения уголовных дел, введенной УПК РФ, является возможность проведения здесь по ходатайству стороны судебного следствия *по правилам гл. 37*. То есть по буквальному смыслу этой нормы в судебном заседании кассационной инстанции доказательства могут исследоваться *непосредственно*, а значит, допустимо: допрашивать осужденного или оправданного, потерпевшего, свидетелей и экспертов, проводить экспертизы, осматривать вещественные доказательства, а при необходимости — также местность или помещения, оглашать протоколы следственных и судебных действий, проводить освидетельствование и т.д. (ст. 275, 277, 278, 282, 283, 284, 285, 287, 288, 289, 290 гл. 37). Однако Пленум Верховного Суда РФ, признавая, что «в соответствии с частью 4 статьи 377 УПК РФ при рассмотрении уголовного дела в кассационном порядке суд вправе по ходатайству стороны *непосредственно* исследовать доказательства в соответствии с требованиями главы 37 УПК РФ», тем не менее, разъяснил, что «под таким исследованием следует понимать проверку имеющихся в уголовном деле доказательств, получивших оценку суда первой инстанции (*оглашение показаний свидетелей, потерпевшего, заключения эксперта и т.п.*)»¹. Как можно видеть, Пленум Верховного Суда РФ прямо упоминает лишь об оглашении письменных протоколов и документов, хотя благодаря выражению «и т.п.», идущему после упоминания об оглашении, логически можно сделать вывод и о возможности проведения здесь, помимо оглашения документов, следственных действий по проверке доказательств, которые также предусмотрены гл. 37 УПК. Следует еще раз подчеркнуть, что закон (ч. 4 комм. статьи) требует от кассационной инстанции именно *непосредственного* исследования доказательств. Но оглашение письменных протоколов (например, допросов) никак не может быть

¹ Пункт 25 постановления Пленума ВС РФ № 1 от 05.03.2004 г. № 1 «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // БВС РФ. 2004. № 5.

приравнено к непосредственному исследованию доказательств, напротив, оно есть не что иное, как изъятие из данного принципа уголовного судопроизводства (см. об этом комм. к ст. 281). Непосредственное исследование доказательств полноценно возможно лишь с помощью следственных действий, которые специально предназначены и приспособлены для такого исследования. Представляется, что во многом благодаря разрешению законодателем проведения в данной инстанции исследования доказательств методами судебного следствия, она перестает быть сугубо кассационной, приближаясь по своей процессуальной форме и характеру принимаемых решений к апелляции, которая более соответствует стандартам состязательного судопроизводства, нежели чистая кассация. По-видимому, поводом для осторожного отношения Пленума Верховного Суда РФ к возможностям судебного следствия в данной инстанции послужило указание ч. 6 комм. статьи, где содержится запрет на получение путем проведения следственных действий так называемых дополнительных материалов. Однако эти материалы добывает не суд, а стороны, и хотя дополнительные материалы представляются сторонами в суде, их получение возможно лишь вне рамок судопроизводства — отсюда и законодательный запрет на использование следственных действий.

3. Дополнительные материалы, о которых идет речь в ч. 5—7 комм. статьи, т.е. материалы, *ранее не представленные и не исследованные* в суде первой или апелляционной инстанции, по сути, являются судебными доказательствами, но особого рода. С физической стороны — это предметы и документы. Юридически они не могут быть получены путем производства следственных действий, а также положены в основу *окончательного* решения суда кассационной инстанции по делу — об изменении приговора или иного судебного решения или его отмене с прекращением уголовного дела, за исключением бесспорных случаев, когда содержащиеся в таких материалах данные или сведения не требуют дополнительной проверки и оценки судом первой инстанции (факт смерти осужденного после подачи им кассационной жалобы, недостижение осужденным возраста уголовной ответственности, отсутствие прежней судимости и т.п.). Вместе с тем с помощью дополнительных материалов, после оценки их судом в совокупности со всеми другими материалами дела, может быть обосновано промежуточное решение суда об отмене приговора и направлении дела на новое судебное разбирательство. Дополнительные материалы приобщаются судом к уголовному делу, если имеют к нему отношение. На наш взгляд, решение о приобщении их к делу должно оформляться определением суда кассационной инстанции. По смыслу комм. статьи кассационный суд не вправе по своей инициативе истребовать дополнительные материалы — *это всецело дело сторон*. Именно поэтому дополнительные материалы не могут быть получены путем проведения следственных действий.

Лицо, представляющее суду дополнительные материалы, обязано указать, каким путем они получены и в связи с чем возникла необходимость их представления. Получение этих материалов с нарушениями норм федеральных законов, как правило, влечет за собой признание их недопустимыми и отказ в приобщении к уголовному делу. Однако при этом, на наш взгляд, должно соблюдаться правило об *асимметрии* оценки доказательств в пользу стороны защиты (см. о нем п. 6 комм. к ст. 75).

4. Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 05.03.2004 г. № 1 разъяснил, что *ведение протокола* судебного заседания в суде кассационной инстанции законом

не предусмотрено¹. Однако Конституционный Суд РФ в одном из своих определений указал, что ст. 377 УПК РФ в ее конституционно-правовом истолковании, вытекающем из сохраняющих свою силу ранее вынесенных решений Конституционного Суда РФ, не может рассматриваться как освобождающая суд кассационной инстанции от необходимости отражения в принятых им решениях *или в протоколе его заседания* действий суда и участников судебного заседания, в т.ч. связанных с исследованием доказательств и имеющих значение для оценки законности и обоснованности кассационного определения². То есть Конституционный Суд прямо указывает на возможность ведения здесь протокола судебного заседания, что способствует более полной защите интересов участников процесса.

СТАТЬЯ 378 РЕШЕНИЯ, ПРИНИМАЕМЫЕ СУДОМ КАССАЦИОННОЙ ИНСТАНЦИИ

1. В результате рассмотрения уголовного дела в кассационном порядке суд в совещательной комнате принимает одно из следующих решений:

1) об оставлении приговора или иного обжалуемого судебного решения без изменения, а жалобы или представления без удовлетворения;

2) об отмене приговора или иного обжалуемого судебного решения и о прекращении уголовного дела;

3) об отмене приговора или иного обжалуемого судебного решения и о направлении уголовного дела на новое судебное разбирательство в суд первой или апелляционной инстанции со стадии предварительного слушания, или судебного разбирательства, или действий суда после вынесения вердикта присяжных заседателей;

4) об изменении приговора или иного обжалуемого судебного решения.

2. Решение суда кассационной инстанции выносится в форме определения.

Наибольшую трудность при практическом применении может вызвать п. 3 ч. 1 комм. статьи. Она связана прежде всего с тем, что кассационная инстанция более не вправе отменить приговор *с направлением дела на новое предварительное расследование*, как это имело место в соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 339 УПК РСФСР, а может принять решение о направлении уголовного дела лишь на новое судебное разбирательство в суд первой или апелляционной инстанции. Возникает вопрос, не означает ли это, что кассационный суд теперь не осуществляет последующего контроля за законностью и обоснованностью действий органов предварительного расследования, а сосредоточивает все свое внимание только на ошибках нижестоящего суда. Думается, что нет, поскольку причины многих дефектов судебного разбирательства и принятого в нем судебного решения, явившегося объектом пересмотра, коренятся именно на стадии предварительного расследования. Но как должен поступить кассационный

¹ Пункт 25 постановления Пленума ВС РФ № 1 от 05.03.2004 г. № 1 «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // БВС РФ. 2004. № 5.

² См. Определение КС РФ от 20.10.2005 г. № 383-О по жалобе гражданина Силаева В.А. на нарушение его конституционных прав положениями ст. 377 УПК РФ // СПС «КонсультантПлюс», 2006.

суд, если обнаружит основание для отмены приговора, которое возникло еще на досудебном производстве и не было устранено судом первой или апелляционной инстанции? Представляется, что в подобных случаях возможны три варианта действий:

1) если дефект предварительного расследования, повлиявший или способный повлиять на законность и обоснованность приговора, может быть восполнен в судебном разбирательстве, кассационная инстанция направляет дело на новое судебное разбирательство в суд первой или апелляционной инстанции;

2) если существенное нарушение закона, допущенное на предварительном расследовании по делу, поступившему в кассационную инстанцию, заведомо не может быть исправлено в суде первой или апелляционной инстанции (например, обвиняемый был неправомерно ограничен в ознакомлении с материалами дела по окончании предварительного расследования), то кассационная инстанция должна отменить приговор и направить дело в суд первой инстанции со стадии назначения судебного заседания. Суд же первой инстанции, в свою очередь, направляет дело прокурору в целях исправления недостатков предварительного расследования на основании положений ст. 237;

3) когда существенное процессуальное нарушение, допущенное органами предварительного расследования *при собирании доказательств*, невосполнимо, то полученные таким путем доказательства признаются судом кассационной инстанции недопустимыми, а решение — любое из четырех, указанных в ч. 1 комм. статьи, — принимается в зависимости от значения исключенных доказательств для доказанности обвинения.

СТАТЬЯ 379

ОСНОВАНИЯ ОТМЕНЫ ИЛИ ИЗМЕНЕНИЯ СУДЕБНОГО РЕШЕНИЯ В КАССАЦИОННОМ ПОРЯДКЕ

1. Основаниями отмены или изменения приговора в кассационном порядке являются:

1) несоответствие выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам уголовного дела, установленным судом первой или апелляционной инстанции;

2) нарушение уголовно-процессуального закона;

3) неправильное применение уголовного закона;

4) несправедливость приговора.

2. Основаниями отмены или изменения судебных решений, вынесенных с участием присяжных заседателей, являются основания, предусмотренные пунктами 2—4 части первой настоящей статьи.

1. Из перечня оснований для отмены или изменения судебного решения в УПК РФ, в отличие от УПК РСФСР (ст. 343), исключена односторонность или неполнота дознания, предварительного или судебного следствия. Кассационная инстанция хотя и вправе непосредственно исследовать доказательства (ч. 4 ст. 377), однако судебного следствия в полном объеме не проводит и потому не может достаточно достоверно судить о всесторонности и полноте ранее проведенного предварительного расследования и судебного следствия (см. также п. 2 комм. к ст. 409).

2. О содержании п. 1—4 комм. статьи см. комм. к ст. 380—383.
3. В ч. 3 ст. 386 содержится еще одно кассационное основание для отмены приговора, вынесенного в суде с участием присяжных заседателей, а именно — противоречие приговора вердикту присяжных заседателей.

СТАТЬЯ 380

НЕСООТВЕТСТВИЕ ВЫВОДОВ СУДА, ИЗЛОЖЕННЫХ В ПРИГОВОРЕ, ФАКТИЧЕСКИМ ОБСТОЯТЕЛЬСТВАМ УГОЛОВНОГО ДЕЛА

Приговор признается не соответствующим фактическим обстоятельствам уголовного дела, установленным судом первой или апелляционной инстанции, если:

- 1) выводы суда не подтверждаются доказательствами, рассмотренными в судебном заседании;
- 2) суд не учел обстоятельства, которые могли существенно повлиять на выводы суда;
- 3) при наличии противоречивых доказательств, имеющих существенное значение для выводов суда, в приговоре не указано, по каким основаниям суд принял одни из этих доказательств и отверг другие;
- 4) выводы суда, изложенные в приговоре, содержат существенные противоречия, которые повлияли или могли повлиять на решение вопроса о виновности или невиновности осужденного или оправданного, на правильность применения уголовного закона или определение меры наказания.

1. Название комм. статьи повторяет неточность, допускаясь в ст. 344 УПК РСФСР. Из наименования комм. статьи, на первый взгляд, вытекает, что данное кассационное основание заключается в несоответствии материально-правовых выводов суда — о квалификации преступления, виде и мере наказания — фактическим обстоятельствам дела. Однако речь идет об ином, а именно — о несоответствии выводов суда *о фактических обстоятельствах дела исследованным судом доказательствам*.

2. Выводы суда не подтверждаются *доказательствами*, рассмотренными в судебном заседании (п. 1 комм. статьи), во-первых, когда все доказательства собраны полно и правильно, но из них сделаны судом *логически* неправильные выводы о фактических обстоятельствах дела. Так, например, суд в определении по конкретному делу, основываясь на выводе экспертов-психиатров о слабоумии подсудимого К. в момент проведения обследования, сделал вывод о том, что и два года назад подсудимый был слабоумен, основываясь лишь на том соображении, что «процесс ослабумливания имеет только прогрессивное течение». Однако из прогрессирования процесса, т.е. его развития от меньшего к большему, суд должен был следовать прямо противоположный логический вывод, а именно о том, что два года назад психическое болезненное состояние подсудимого было менее выражено либо вообще еще не существовало. Во-вторых, возможна ситуация, когда выводы суда первой или апелляционной инстанции не подтверждаются доказательствами, рассмотренными им в судебном заседании, если эти доказательства признаны кассационным судом недопустимыми.

3. Суд не учел обстоятельства (следует читать — «доказательства»), которые могли существенно повлиять на выводы суда (п. 2 комм. статьи), когда при построении сво-

их выводов об обстоятельствах дела он проигнорировал некоторые доказательства, которые, будь они приняты во внимание, заставили бы сделать существенно иной вывод, чем тот, к которому пришел суд. Например, по делу о незаконном приобретении, хранении и сбыте наркотических средств суд не учел показаний подсудимого В. и ряда свидетелей о том, что лицо, негласно действовавшее по заданию милиции в рамках оперативного эксперимента и приобретшее наркотик у подсудимого, долго уговаривало последнего купить для него героин, мотивируя это тем, что без приема наркотика может умереть, и обещая «угостить» подсудимого, тоже наркомана, приобретенным наркотиком. Между тем по данному делу имело место уголовно наказуемое подстрекательство подсудимого к приобретению наркотика, и суду необходимо было учесть названные показания подсудимого и свидетелей при оценке допустимости полученных доказательств в результате такого оперативно-розыскного мероприятия.

4. Кассационное основание, указанное в п. 3 комм. статьи, имеет место тогда, когда при наличии противоречивых доказательств, имеющих существенное значение для выводов суда, в приговоре не указано, по каким основаниям суд принял одни из этих доказательств и отверг другие. При этом выводы суда об обстоятельствах дела могут быть фактически правильными, однако в приговоре отсутствует *мотивировка* того, почему суд отвергает часть доказательств и принимает противоположные доказательства. Так, например, по делу Ш., обвиняемого в вымогательстве и незаконном лишении свободы, судом были заслушаны свидетели, говорившие об алиби подсудимого, однако в приговоре суд не оговорил, почему он не считает эти показания достоверными и принял за основу своего решения лишь показания потерпевшей.

5. В части 4 анализируемой статьи предусматривается кассационное основание, которое также состоит в отсутствии в приговоре надлежащей мотивировки. Однако это касается не устраненного судом противоречия не в доказательствах, а в фактических обстоятельствах дела, которое повлияло или могло повлиять на решение вопроса о виновности или невиновности осужденного или оправданного, на правильность применения уголовного закона или определение меры наказания. Например, во вводной части приговора говорится об отсутствии судимости у подсудимого, а в описательно-мотивировочной или резолютивной части — о наличии такой судимости.

СТАТЬЯ 381

НАРУШЕНИЕ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ЗАКОНА

1. Основаниями отмены или изменения судебного решения судом кассационной инстанции являются такие нарушения уголовно-процессуального закона, которые путем лишения или ограничения гарантированных настоящим Кодексом прав участников уголовного судопроизводства, несоблюдения процедуры судопроизводства или иным путем повлияли или могли повлиять на постановление законного, обоснованного и справедливого приговора.

2. Основаниями отмены или изменения судебного решения в любом случае являются:

1) прекращение уголовного дела судом при наличии оснований, предусмотренных статьей 254 настоящего Кодекса;

2) постановление приговора незаконным составом суда или вынесение вердикта незаконным составом коллегии присяжных заседателей;

- 3) рассмотрение уголовного дела в отсутствие подсудимого, за исключением случаев, предусмотренных частями четвертой и пятой статьи 247 настоящего Кодекса;
- 4) рассмотрение уголовного дела без участия защитника, когда его участие является обязательным в соответствии с настоящим Кодексом, или с иным нарушением права обвиняемого пользоваться помощью защитника;
- 5) нарушение права подсудимого пользоваться языком, которым он владеет, и помощью переводчика;
- 6) непредоставление подсудимому права участия в прениях сторон;
- 7) непредоставление подсудимому последнего слова;
- 8) нарушение тайны совещания коллегии присяжных заседателей при вынесении вердикта или тайны совещания судей при постановлении приговора;
- 9) обоснование приговора доказательствами, признанными судом недопустимыми;
- 10) отсутствие подписи судьи или одного из судей, если уголовное дело рассматривалось судом коллегиально, на соответствующем судебном решении;
- 11) отсутствие протокола судебного заседания.

1. Основанием для отмены или изменения судебного решения в кассационном порядке, согласно ч. 1 комм. статьи, являются такие процессуальные нарушения, которые *повлияли или могли повлиять* на законность, обоснованность и справедливость приговора. Следует заметить, что данный критерий при практическом применении вызывает определенные сложности. Так, теоретически нарушение почти любой уголовно-процессуальной нормы может повлиять на законность, обоснованность и справедливость судебного решения, поскольку именно процессуальная форма, в конечном счете, обеспечивает правосудные приговоры. Например, всякое существенное нарушение порядка собирания того или иного доказательства, допущенное в ходе производства по делу, абстрактно могло бы привести к постановлению ошибочного приговора. Однако непосредственно оно влечет не отмену приговора, а лишь признание соответствующего доказательства недопустимым и его исключение из числа доказательств по делу при их оценке. И только в случае, если исключенное ввиду недопустимости доказательство имело по делу ключевое значение для доказанности обвинения в целом, это ведет к признанию приговора необоснованным. Процессуальные нарушения, даже будучи очень серьезными, иногда могут сделать незаконной и несправедливой лишь саму процедуру судопроизводства, не затрагивая существо приговора — его фактическую обоснованность, правильность квалификации преступления и т.д. В этих случаях незаконность приговора проистекает не из его внутренних качеств, а является следствием общего нарушения режима законности (должной правовой процедуры) по делу.

2. Представляется, что существенными процессуальными нарушениями, которые могут повлиять на постановление законного, обоснованного и справедливого приговора, следует считать только те, которые так или иначе посягают на исходные, фундаментальные начала состязательного судопроизводства — принципы *равенства сторон и независимости суда*. В совокупности эти принципы образуют главную конструкцию состязательного процесса. Все другие принципы состязательного судопроизводства могут быть выведены с помощью логики из двух этих фундаментальных

начал. Отступление от них способно серьезно пошатнуть все здание правосудия и может квалифицироваться как существенное процессуальное нарушение, влекущее отмену судебного решения.

Как представляется, нарушение *принципа равенства сторон*, создающее основание для отмены или изменения судебного решения, может иметь место в следующих случаях:

— применение одной из сторон к другой (как правило, к обвиняемому или подозреваемому) физического или психологического принуждения без достаточных на то оснований и без судебного контроля, а также применение таких методов расследования, которые могут нарушить ее способность к правильным суждениям и принятию адекватных решений;

— использование доказательств, полученных в результате подстрекательства со стороны органов уголовного преследования к совершению обвиняемым преступления¹;

— прямое введение в заблуждение одной из сторон или иных участников судопроизводства относительно их прав, а также умолчание о них там, где без разъяснения прав невозможно обеспечить реальное равенство сторон;

— лишение подозреваемого или обвиняемого права на помощь профессионального защитника, в т.ч. при необходимости бесплатную;

— незаконное ограничение права подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика на доступ к правосудию;

— проведение судебного разбирательства в отсутствие обвиняемого, если им не было заявлено ходатайство о заочном рассмотрении дела или если ему лично не было предъявлено обвинение;

— незаконное лишение стороны возможности защищать свою позицию по делу или представить относящиеся к нему доказательства либо возражения на утверждения другой стороны;

— предоставление одной из сторон не предусмотренных законом льгот и преимуществ (например, необоснованное продление сроков предварительного расследования);

— незаконное лишение той или другой стороны возможности непосредственно знакомиться с требованиями и доказательствами, представляемыми в суд ее процессуальным противником, а также принимать непосредственное участие в их устном судебном исследовании;

— нарушение презумпции невиновности (незаконное возложение бремени доказывания на обвиняемого и т.п.);

— незаконное изменение субъектного состава процессуальных правоотношений, способное изменить установленный законом баланс сил в пользу одной из сторон (нарушение правил подследственности, незаконное участие в проведении предварительного следствия ненадлежащих следователей, органов дознания и их сотрудников и т.д.). Произвольное нарушение правил подследственности порождает сомнения в независимости и беспристрастности органа уголовного преследования, но пристрастность публичного обвинителя несовместима в состязательном процессе с принципом равенства сторон.

¹ См. решение Европейского Суда по правам человека по делу «Teixeira de Castro v. Portugal» от 09.06.98 г.

Нарушение *принципа независимости суда* способно создать основания для отмены или изменения судебного решения, если:

— суд обнаруживал в ходе производства по делу пристрастность либо имеются обстоятельства, ставящие под серьезное сомнение его беспристрастность и объективность (наличие оснований для отвода судей; явная тенденциозность в пользу одной из сторон или враждебность по отношению к другой, проявляемая судьями в ходе процесса¹; нарушение правил, регулирующих подсудность и состав суда; неправомерное ограничение судом гласности судопроизводства; нарушение тайны совещания судей, коллегиального порядка голосования и т.п.);

— решение вынесено незаконным составом суда;

— суд выполнял в процессе функции, присущие сторонам (например, необоснованная подмена судом обвинителя при собирании и исследовании доказательств).

3. Однако не всегда названные выше обстоятельства влекут за собой отмену судебного решения. Исключение составляют те из них, которые хотя и породили сомнение в целостности основополагающих принципов равенства сторон, независимости суда, но реально не причинили им *реального вреда*. Если заинтересованная сторона сумеет доказать, что, несмотря на допущенные нарушения, реальных вредных последствий для равенства сторон, независимости суда не наступило, та или иная процедура в целом может быть признана законной. В частности, непредупреждение обвиняемого о его праве не давать показания против себя самого и своих близких, несомненно, является весьма серьезным процессуальным нарушением, посягая на добровольность показаний обвиняемого, и, следовательно, на равенство сторон. Однако, если будет доказано (в т.ч. показаниями самого обвиняемого, подсудимого), что это никак не повлияло на *добровольность* данных им показаний, а также на обоснованность приговора в целом, представляется, что суд кассационной инстанции вправе считать такие показания допустимыми, а приговор не подлежащим отмене.

Напротив, если установлено, что искажение процедуры привело к реальному ущербу для главных принципов состязательного судопроизводства, результаты процесса в любом случае должны считаться юридически ничтожными, а принятое решение подлежит отмене. Нельзя устранить, например, такое нарушение, как получение от обвиняемого признательных показаний путем применения к нему пыток или жестоких, бесчеловечных или унижающих человеческое достоинство видов обращения. В результате процесс перестал отвечать требованиям справедливой судебной процедуры, где стороны должны находиться в равном положении.

4. Некоторые наиболее одиозные нарушения принципов равенства сторон и независимости суда возведены законодателем в ранг т.н. *безусловных оснований* для отмены или изменения судебного решения и закреплены в ч. 2 комм. статьи. По сравнению с УПК РСФСР (ч. 2 ст. 345), в комм. статье появились новые безусловные основания:

— иные (помимо судебного рассмотрения уголовного дела без участия защитника, когда его участие является обязательным) нарушения права обвиняемого пользоваться помощью защитника (например, необеспечение на предварительном расследовании участия защитника при отсутствии письменного отказа от него подозреваемого или обвиняемого);

¹ См. решение Европейского Суда по правам человека по делу «Kraska v. Switzerland» от 19.04.93 г.

— непредоставление подсудимому права участия в прениях сторон;
— непредоставление подсудимому последнего слова;
— обоснование приговора доказательствами, признанными судом недопустимыми.

5. Если суд кассационной инстанции, проверяя по кассационным жалобам и представлениям законность, обоснованность и справедливость приговора и иного судебного решения, установит, что приговор постановлен судом первой инстанции, не правомочным его выносить, а также принимать решения в ходе производства по уголовному делу, такой приговор в любом случае подлежит отмене как вынесенный незаконным составом суда¹.

СТАТЬЯ 382 НЕПРАВИЛЬНОЕ ПРИМЕНЕНИЕ УГОЛОВНОГО ЗАКОНА

Неправильным применением уголовного закона являются:

1) нарушение требований Общей части Уголовного кодекса Российской Федерации;

2) применение не той статьи или не тех пункта и (или) части статьи Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации, которые подлежали применению;

3) назначение наказания более строгого, чем предусмотрено соответствующей статьей Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации.

1. В комм. статье подчеркивается, что неправильным применением уголовного закона является не только неправильное применение предписаний, содержащихся в статьях Особенной части *УК*, описывающих признаки конкретных видов преступлений, но и положений его Общей части, касающихся степени общественной опасности деяний, предусмотренных уголовным законодательством, совокупности и рецидива преступлений, общих условий уголовной ответственности, форм вины, этапов преступной деятельности, соучастия в преступлении, обстоятельств, исключающих преступность деяния, видов наказаний, ряда конкретных правил назначения наказания, норм об освобождении от уголовной ответственности и наказания и т.д.

2. Согласно п. 3 комм. статьи неправильным применением уголовного закона считается лишь назначение наказания *более строгого*, чем предусмотрено соответствующей статьей Особенной части *УК*. Назначение наказания более мягкого не является неправильным применением уголовного закона в смысле комм. статьи, поскольку согласно ст. 64 *УК* назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление, или назначение наказания ниже низшего предела, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части *УК*, есть право суда. Представляется, однако, что если выход суда за нижнюю границу санкции уголовного закона не соответствует фактическим обстоятельствам дела, приговор может быть отменен на основании ст. 380.

¹ См. п. 23 постановления Пленума ВС РФ от 05.03.2004 г. № 1 «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // БВС РФ. 2004. № 5.

СТАТЬЯ 383 **НЕСПРАВЕДЛИВОСТЬ ПРИГОВОРА**

1. Несправедливым является приговор, по которому было назначено наказание, не соответствующее тяжести преступления, личности осужденного, либо наказание, которое хотя и не выходит за пределы, предусмотренные соответствующей статьей Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации, но по своему виду или размеру является несправедливым как вследствие чрезмерной мягкости, так и вследствие чрезмерной суровости.

2. Приговор может быть также отменен в связи с необходимостью назначения более строгого наказания ввиду признания наказания, назначенного судом первой или апелляционной инстанции, несправедливым вследствие его чрезмерной мягкости лишь в случаях, когда по этим основаниям имеется представление прокурора либо заявление частного обвинителя, потерпевшего или его представителя.

В части 2 комм. статьи предусмотрено положение, которое в теории уголовного процесса относят к содержанию института *свободы обжалования приговора*. Приговор может быть отменен и направлен на новое судебное рассмотрение в связи с необходимостью назначения более строгого наказания только при том неременном условии, что по этим основаниям подано представление прокурора либо заявление частного обвинителя, потерпевшего или его представителя, т.е. если он обжалован стороной обвинения. Осужденный, направляя жалобу на приговор и желая таким образом смягчить свою участь, должен быть уверен, что это не пойдет ему во вред и не приведет к повороту наказания к худшему.

СТАТЬЯ 384 **ОТМЕНА ОБВИНИТЕЛЬНОГО ПРИГОВОРА С ПРЕКРАЩЕНИЕМ УГОЛОВНОГО ДЕЛА**

Рассматривая уголовное дело в кассационном порядке, суд отменяет обвинительный приговор и прекращает уголовное дело при наличии оснований, предусмотренных настоящим Кодексом.

1. Комм. статьей кассационной инстанции предоставлено право отменить обвинительный приговор и прекратить уголовное дело при наличии оснований, предусмотренных ст. 24—28, ч. 2 ст. 443 УПК.

2. Ввиду того, что согласно ч. 4 ст. 377 в суде кассационной инстанции может проводиться судебное следствие, требует разрешения вопрос, должен ли кассационный суд прекратить уголовное дело, если в ходе судебного заседания после исследования доказательств и дополнительно представленных материалов государственный обвинитель придет к убеждению, что представленные доказательства не подтверждают предъявленное осужденному обвинение, и откажется от обвинения на основании ч. 7 ст. 246. Представляется, что кассационный суд имеет такое право, т.к. по буквальному смыслу комм. статьи он должен прекратить дело при обнаружении любых оснований для его прекращения.

3. По указанным причинам суд кассационной инстанции, по нашему мнению, вправе прекратить дело и по основаниям, указанным в ч. 2 ст. 443, если в ходе рассмотрения дела придет к выводу, что:

а) имеющиеся доказательства и дополнительно представленные материалы доказывают, что осужденный совершил деяние в состоянии невменяемости или что у него после совершения преступления наступило психическое расстройство, делающее невозможным назначение наказания или его исполнение;

б) осужденный не представляет опасности по своему психическому состоянию либо им совершено деяние небольшой тяжести.

4. Определенную трудность вызывает возможность прекращения судом кассационной инстанции дела по таким основаниям, как примирение сторон (ст. 25) и деятельное раскаяние (ст. 28). Она связана с тем, что по буквальному смыслу п. 2 ч. 1 ст. 378 кассационная инстанция вправе прекратить дело лишь одновременно с отменой приговора. Однако закон не предусматривает такого основания для отмены приговора, как примирение сторон и деятельное раскаяние обвиняемого (ст. 379). Однако необходимо учитывать, что состязание сторон при рассмотрении дела в кассационной инстанции еще не закончено, в то время как примирение сторон и принятие деятельного раскаяния есть результат состязательной деятельности сторон, выражающийся, в частности, и в праве обвинителей согласиться с освобождением обвиняемого от уголовной ответственности. Следует принять во внимание и то, что главной целью (назначением) уголовного судопроизводства является защита прав и законных интересов потерпевших (п. 1 ч. 1 ст. 6 УПК), а в случае примирения сторон законный интерес потерпевшей стороны состоит именно в прекращении уголовного дела. В этой связи отмена приговора с прекращением дела ввиду примирения сторон или деятельного раскаяния обвиняемого может, по нашему мнению, иметь своим основанием непосредственно саму ст. 384, из содержания которой логически следует возможность такого решения. При этом отмена приговора и прекращение дела по названным основаниям остаются правом, а не обязанностью суда. Вместе с тем представляется, что в случаях деятельного раскаяния, предусмотренного ч. 2 ст. 75 УК и примечаниями к ряду статей УК (ст. 205, 206, 228, 291 и др.), освобождение от уголовной ответственности с прекращением уголовного дела является не правом, а обязанностью как обвинителя, так и суда (например, при вымогательстве взятки со стороны должностного лица или добровольном сообщении взяткодателя о даче взятки прокурору).

СТАТЬЯ 385

ОТМЕНА ОПРАВДАТЕЛЬНОГО ПРИГОВОРА

1. **Оправдательный приговор, за исключением случаев, предусмотренных частью второй настоящей статьи, может быть отменен судом кассационной инстанции не иначе как по представлению прокурора либо жалобе потерпевшего или его представителя, а также по жалобе оправданного, не согласного с основаниями оправдания.**

2. **Оправдательный приговор, постановленный на основании оправдательного вердикта присяжных заседателей, может быть отменен по представлению прокурора либо жалобе потерпевшего или его представителя лишь при наличии**

таких нарушений уголовно-процессуального закона, которые ограничили право прокурора, потерпевшего или его представителя на представление доказательств либо повлияли на содержание поставленных перед присяжными заседателями вопросов и ответов на них.

1. Оправдательный приговор, не вступивший в законную силу, может быть отменен судом кассационной инстанции, но только по инициативе стороны обвинения (прокурора, потерпевшего, его представителя), а также по жалобе оправданного, если его не устраивают основания оправдания. Так, например, менее благоприятно оправдание за отсутствием в деянии признаков преступления, нежели ввиду неустановления события преступления или непричастности подсудимого к совершению преступления, поскольку при этом наступают различные последствия в части удовлетворения гражданского иска (см. об этом п. 4 комм. к ст. 306).

2. В части 1 комм. статьи, в отличие от ч. 2 ст. 383, не упоминается частный обвинитель как лицо, по жалобе которого может быть отменен приговор, что можно отнести к погрешности законодательной техники.

3. Оправдательный приговор, постановленный на основании оправдательного вердикта присяжных заседателей, имеет особую защиту. Для его отмены, помимо названного в ч. 1 комм. статьи условия, пригодно лишь одно основание — нарушения *уголовно-процессуального закона*, причем только такие, которые:

а) ограничили право прокурора, потерпевшего или его представителя на представление доказательств либо

б) повлияли на содержание поставленных перед присяжными заседателями вопросов и ответов на них.

К числу нарушений первой группы можно отнести, например, незаконный отказ в удовлетворении ходатайств о приобщении к делу доказательств; о допросе явившихся в судебное заседание свидетелей и специалистов и т.д., второй — неправильную постановку вопросов присяжным заседателям, необъективность напутственного слова председательствующего судьи, нарушение тайны совещания присяжных с оказанием на них влияния в пользу дачи тех или иных ответов на поставленные им вопросы и т.п.

Например, определением СК по УД ВС РФ от 04.02.2004 г. № 19-О04-6сп был отменен приговор, вынесенный на основе вердикта присяжных заседателей. При этом суд принял во внимание то, что «адвокат неоднократно ссылаясь на обстоятельства дела, которые не должны были исследоваться в присутствии присяжных заседателей, исходя из их полномочий, предусмотренных ст. 334 УПК РФ. В ходе разбирательства уголовного дела, игнорируя положения ст. 281 УПК, защитник в подтверждение своей правовой позиции неоднократно приводил показания свидетелей, не включенных в список свидетелей по делу либо по поводу которых ходатайства не разрешались, либо свидетелей, не явившихся в судебное заседание. Вопреки требованиям п. 11 ч. 1 ст. 53, ч. 2 ст. 285 УПК после оглашения судом протокола осмотра места происшествия и фототаблицы к нему адвокат дал субъективный комментарий, свою интерпретацию детального снимка следов, зафиксированных на месте преступления, с целью навязывания своего мнения, чтобы изменить объективное отношение присяжных заседателей и повлиять на вынесение ими справедливого, законного вердикта. В нарушение требований ч. 4 ст. 292, ч. 2 и 3 ст. 336 УПК защитник делал неоднократные

попытки дать свою субъективную оценку представленным доказательствам по данному уголовному делу, ставя их под сомнение, хотя они являлись допустимыми; давал оценку речи потерпевшей при первом судебном слушании в апреле 2003 г. ...Незаконное влияние защитника на коллегию присяжных заседателей привело к тому, что при его выступлении присяжный заседатель К. кивала в знак одобрения головой и высказалась в поддержку его точки зрения»¹.

Однако следует иметь в виду, что по буквальному смыслу комм. нормы должно быть с *несомненностью* установлено, что подобные процессуальные нарушения повлияли на содержание не только поставленных вопросов, но и *ответов* на них. Учитывая тайну совещания присяжных заседателей, возможность достоверного установления факта влияния процессуальных нарушений на ответы присяжных весьма проблематична.

СТАТЬЯ 386

ОТМЕНА ПРИГОВОРА С НАПРАВЛЕНИЕМ УГОЛОВНОГО ДЕЛА НА НОВОЕ СУДЕБНОЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВО

1. Уголовное дело направляется на новое судебное разбирательство:

1) другому судье суда апелляционной инстанции — в случаях отмены либо приговора, постановленного мировым судьей, и постановления суда апелляционной инстанции, либо приговора суда апелляционной инстанции;

2) в суд, постановивший приговор, но иным составом суда — в случае отмены приговора, за исключением случаев, указанных в пункте 1 настоящей части.

2. При отмене приговора и направлении уголовного дела на новое судебное рассмотрение суд кассационной инстанции не вправе предрешать вопросы:

1) о доказанности или недоказанности обвинения;

2) о достоверности или недостоверности того или иного доказательства;

3) о преимуществах одних доказательств перед другими;

4) о мере наказания.

3. Приговор, постановленный на основании вердикта присяжных заседателей и противоречащий ему, подлежит отмене с передачей уголовного дела на новое рассмотрение в суд первой инстанции. В этом случае новое рассмотрение уголовного дела начинается с момента, следующего за провозглашением вердикта присяжных заседателей.

1. По смыслу п. 1 ч. 1 комм. статьи направление дела на новое рассмотрение мировому судье невозможно. В случае отмены приговора, постановленного мировым судьей, и постановления суда апелляционной инстанции дело направляется другому судье апелляционной инстанции.

2. Отменяя приговор и направляя дело на новое рассмотрение, суд кассационной инстанции обязан указать в своем определении, какие именно нарушения привели к отмене приговора и как следует их исправить. Указания суда кассационной инстанции обязательны для исполнения при новом рассмотрении уголовного дела (ч. 6 ст. 388). Однако кассационная инстанция не вправе давать указания, предрешающие

¹ БВС РФ.2005. № 1.

выводы нижестоящего суда о доказанности или недоказанности обвинения; о достоверности или недостоверности того или иного доказательства; о преимуществах одних доказательств перед другими, а также о мере наказания, имея в виду, что при повторном рассмотрении дела суд первой инстанции обязан решить эти вопросы исходя из оценки доказательств по своему внутреннему убеждению, основанному на совокупности имеющихся в уголовном деле доказательств, руководствуясь законом и совестью.

3. В пункте 3 ч. 2 комм. статьи говорится о том, что при отмене приговора и направлении уголовного дела на новое судебное рассмотрение суд кассационной инстанции не вправе предрешать вопрос о преимуществах (доказательственной силе) одних доказательств перед другими. Однако, на наш взгляд, это не касается его права давать указания по вопросу *недопустимости* тех или иных доказательств.

4. В отличие от УПК РСФСР (ч. 2 ст. 352), в комм. статье не содержится запрета кассационной инстанции при направлении дела на новое судебное рассмотрение предрешать вопрос о применении того или иного уголовного закона (за исключением вопроса о мере наказания), однако такой запрет сохраняется для суда надзорной инстанции (п. 3 ч. 7 ст. 410).

5. По общему смыслу гл. 45 УПК усиление наказания либо применение закона о более тяжком преступлении при новом рассмотрении дела судом первой или апелляционной инстанции допускается только при условиях, если:

- а) первоначальный приговор был отменен за мягкостью наказания или в связи с необходимостью применения закона о более тяжком преступлении по кассационному представлению прокурора либо по жалобе потерпевшего или его представителя;
- б) это не нарушает право подсудимого на защиту.

6. Если обвинительный приговор, постановленный судом с участием присяжных заседателей в отношении нескольких лиц, отменен с направлением дела на новое судебное разбирательство лишь в отношении одного или нескольких лиц, обвиняемых в совершении преступлений, не указанных в ч. 3 ст. 31 УПК и, следовательно, не имеющих права на рассмотрение их отдельного дела с участием присяжных заседателей, дело в отношении таких обвиняемых должно быть принято к производству и рассмотрено судом, который указан в ч. 3 ст. 31 (единолично судьей либо коллегией из 3 судей федерального суда при наличии ходатайства лица, обвиняемого в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления). Дело в отношении этих обвиняемых не может быть направлено в нижестоящий суд (хотя бы оно и относилось к его предметной подсудности), т.к. подсудность была определена ранее в силу ч. 1 ст. 33¹.

СТАТЬЯ 387 ИЗМЕНЕНИЕ ПРИГОВОРА

1. В случаях, предусмотренных пунктами 1 и 2 статьи 382 настоящего Кодекса, суд кассационной инстанции вправе применить к осужденному уголовный закон о менее тяжком преступлении и снизить наказание в соответствии с измененной квалификацией содеянного. При этом суд кассационной инстан-

¹ См. п. 4 постановления Пленума ВС РФ от 22.11.2005 г. № 23 «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих судопроизводство с участием присяжных заседателей» // БВС РФ. 2006. № 1.

ции не вправе применить уголовный закон о более тяжком преступлении или усилить назначенное наказание.

2. В случае, предусмотренном пунктом 3 статьи 382 настоящего Кодекса, суд кассационной инстанции вправе снизить наказание без изменения квалификации содеянного.

3. Суд кассационной инстанции вправе отменить назначение осужденному более мягкого вида исправительного учреждения, чем предусмотрено уголовным законом, и назначить ему вид исправительного учреждения в соответствии с требованиями уголовного закона.

1. Рассмотрение дела судом в кассационном порядке производится в пределах того обвинения, по которому подсудимый был признан виновным или оправдан. Изменение приговора допускается, если этим не ухудшается положение осужденного и не нарушается его право на защиту. В частности, суд вправе:

— переqualифицировать содеянное на статью (часть статьи) или несколько статей закона, предусматривающих менее тяжкие преступления, если такое изменение не будет означать признания осужденного виновным в совершении преступления, *существенно отличающегося по фактическим обстоятельствам* от обвинения, сформулированного в приговоре, и не повлечет за собой назначения ему более строгого наказания;

— исключить из квалификации по данной статье признаки, отягчающие ответственность осужденного;

— исключить статью закона, предъявленную излишне, вследствие ошибочной оценки содеянного как идеальной совокупности двух преступлений, не отменяя приговора и не прекращая дела в части обвинения по этой статье.

2. Внесенные в приговор изменения должны быть отражены в резолютивной части определения.

3. Если часть обвинения получает самостоятельную квалификацию, при наличии которой дело подлежит прекращению (например, вследствие истечения срока давности или акта амнистии), кассационная инстанция отменяет приговор и прекращает уголовное дело в этой части.

4. Если в ходе судебного рассмотрения в кассационной инстанции выяснится необходимость применения к осужденному уголовного закона о более тяжком преступлении и о назначении ему в соответствии с этим более сурового наказания, то приговор не может быть изменен, а дело должно быть направлено на новое судебное рассмотрение.

5. Представляется, что с учетом возможностей судебного следствия, которое может теперь проводиться в суде кассационной инстанции (ч. 4 ст. 377), из комм. статьи исключено положение, имевшее место в ч. 2 ст. 350 УПК РСФСР, о том, что кассационная инстанция не вправе вносить в приговор изменения, основанные на не установленных судом первой инстанции обстоятельствах или отвергнутых им доказательствах. Таким образом, кассационный суд при изменении приговора вправе отвергать обстоятельства, признанные установленными судом первой или апелляционной инстанцией и признавать установленными иные обстоятельства, однако, как правило, лишь при том условии, что доказательства, указывавшие на эти обстоятельства, уже были исследованы судами первой или апелляционной инстанций. Примечательно, что суд надзорной инстанции таким правом не наделен (п. 1 ч. 7 ст. 410).

СТАТЬЯ 388

КАССАЦИОННОЕ ОПРЕДЕЛЕНИЕ

1. В кассационном определении указываются:

- 1) дата и место вынесения определения;
- 2) наименование суда и состав кассационной коллегии;
- 3) данные о лице, подавшем кассационные жалобу или представление;
- 4) данные о лицах, участвовавших в рассмотрении уголовного дела в суде кассационной инстанции;
- 5) краткое изложение доводов лица, подавшего жалобу или представление, а также возражений других лиц, участвовавших в заседании суда кассационной инстанции;
- 6) мотивы принятого решения;
- 7) решение суда кассационной инстанции по жалобе или представлению;
- 8) решение о мере пресечения.

2. При отмене или изменении приговора указывается на:

- 1) нарушение норм настоящего Кодекса, подлежащее устранению при новом судебном разбирательстве;
- 2) обстоятельства, повлекшие назначение несправедливого наказания;
- 3) основание отмены или изменения приговора.

3. Кассационное определение подписывается всем составом суда и оглашается в зале судебного заседания после возвращения судей из совещательной комнаты. Перед удалением в совещательную комнату суд объявляет о времени оглашения кассационного определения, которое во всяком случае должно быть не позднее 3 суток со дня окончания заседания кассационной инстанции по данному уголовному делу.

4. Кассационное определение в течение 7 суток со дня его вынесения направляется вместе с уголовным делом для исполнения в суд, постановивший приговор.

5. Кассационное определение, в соответствии с которым осужденный подлежит освобождению из-под стражи, исполняется в этой части 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 направляется администрации места содержания под стражей для немедленного исполнения.

6. Указания суда кассационной инстанции обязательны для исполнения при новом рассмотрении уголовного дела.

1. Особый интерес представляет ч. 2 настоящей статьи. В ней регулируется содержание указаний, которые кассационная инстанция вправе давать нижестоящему суду при отмене или изменении приговора. Кассационный суд вправе указать на: а) нарушение норм УПК, подлежащее устранению при новом судебном разбирательстве; б) обстоятельства, повлекшие назначение несправедливого наказания; в) основание отмены или изменения приговора. Вместе с тем, по смыслу ч. 2 ст. 386 кассационной инстанции не запрещено при направлении дела на новое судебное рассмотрение решать и вопрос о применении того или иного уголовного закона (за исключением вопроса о мере наказания). Поэтому кассационный суд вправе в своем определении указать суду первой или апелляционной инстанции и на конкретное нарушение норм уголовного закона, подлежащее, по мнению кассационной инстанции, устранению при новом судебном разбирательстве.

2. Вместе с тем, указания кассационной инстанции не должны предрешать выводы суда первой или апелляционной инстанции относительно существования (т.е. по вопросам доказанности обвинения, квалификации преступления, наказания) уголовного дела при новом его рассмотрении. Конституционный Суд РФ сформулировал по этому вопросу следующую правовую позицию: «...Судья или суд, не согласный с мнением суда кассационной инстанции, сформулированным применительно к самому существу уголовного дела и выступающим, по его мнению, в качестве препятствия для вынесения законного, обоснованного и справедливого приговора, вправе при новом рассмотрении дела, подчиняясь только Конституции Российской Федерации и федеральному закону (статья 120, часть 1, Конституции Российской Федерации), принять процессуальное решение самостоятельно в пределах собственной компетенции. Иное истолкование части шестой статьи 388 УПК Российской Федерации означало бы нарушение закрепленных в Конституции Российской Федерации принципов самостоятельности суда и судей и их независимости»¹.

СТАТЬЯ 389

ПОВТОРНОЕ РАССМОТРЕНИЕ УГОЛОВНОГО ДЕЛА СУДОМ КАССАЦИОННОЙ ИНСТАНЦИИ

1. Суд кассационной инстанции повторно рассматривает уголовное дело в кассационном порядке по кассационным жалобе или представлению, если кассационная жалоба осужденного, его защитника или законного представителя, а также потерпевшего или его законного представителя поступила тогда, когда уголовное дело в отношении этого осужденного уже рассмотрено по кассационным жалобе или представлению другого участника уголовного судопроизводства.

2. Суд разъясняет участникам уголовного судопроизводства право обжаловать вновь вынесенное кассационное определение, если оно противоречит ранее вынесенному, в порядке, установленном главой 48 настоящего Кодекса.

1. Ситуация, предусмотренная в комм. статье, может возникнуть, если:

— кассационная жалоба осужденного, его защитника или законного представителя, а также потерпевшего или его законного представителя, поданная через суд первой или апелляционной инстанции с соблюдением 10-суточного срока на обжалование приговора, была по каким-либо причинам задержана и не поступила в суд кассационной инстанции вовремя, либо

— срок кассационного обжалования был пропущен, однако восстановлен судом, постановившим приговор, ввиду уважительности причин.

2. Повторное рассмотрение уголовного дела судом кассационной инстанции возможно только по жалобе осужденного, его защитника или законного представителя, а также потерпевшего или его законного представителя, но не по представлению прокурора.

3. Если при повторном рассмотрении дела кассационная инстанция принимает новое определение, противоречащее вынесенному ранее, складывается ситуация, когда одновременно существуют два кассационных решения, вступившие в законную силу. Данная коллизия может быть разрешена только в том случае, если то или иное из этих решений будет обжаловано в надзорном порядке.

¹ Определение КС РФ от 05.11.2004 г. № 380-О по запросу Всеволожского городского суда Ленинградской области о проверке конституционности ч. 6 ст. 388 и ч. 1 ст. 402 УПК РФ / Вестник КС РФ. 2005. № 2.

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

1. Приговор суда первой инстанции вступает в законную силу по истечении срока его обжалования в апелляционном или кассационном порядке, если он не был обжалован сторонами.

2. Приговор суда апелляционной инстанции вступает в законную силу по истечении срока его обжалования в кассационном порядке, если он не был обжалован сторонами.

3. В случае подачи жалобы или представления в кассационном порядке приговор, если он не отменяется судом кассационной инстанции, вступает в законную силу в день вынесения кассационного определения.

4. Приговор обращается к исполнению судом первой инстанции в течение 3 суток со дня его вступления в законную силу или возвращения уголовного дела из суда апелляционной или кассационной инстанции.

1. Вступление приговора в законную силу определяется истечением 10-суточного срока, предусмотренного ст. 356 для его обжалования в апелляционном или кассационном порядке, а в случае его обжалования — днем вынесения кассационного определения.

2. 10-суточный срок для апелляционного или кассационного обжалования истекает в 24 часа последних суток. Если окончание срока приходится на нерабочий день, то последним днем срока считается первый следующий за ним рабочий день. Срок не считается пропущенным, если жалоба до истечения срока сдана на почту или передана уполномоченному на то работнику суда.

3. Если кассационная жалоба или протест поданы в отношении только отдельных обвиняемых или оправданных, приговор в отношении остальных осужденных или оправданных вступает в законную силу после вынесения решения кассационной инстанцией.

4. Приговоры, решения, определения и постановления суда обращаются к исполнению в течение 3 суток после вступления их в законную силу, за исключением случаев, когда по закону предусмотрено их немедленное исполнение. Оправдательный приговор, обвинительный приговор без назначения наказания и приговор, освобождающий подсудимого от отбывания наказания, обращается к исполнению путем его провозглашения. При этом подсудимый, содержащийся под стражей, освобождается в зале суда (ст. 311).

5. По смыслу ч. 4 комм. статьи приговор, вынесенный апелляционной инстанцией, после рассмотрения ею дела по жалобе на решение мирового судьи обращается к исполнению мировым судьей как судом *первой инстанции*.

СТАТЬЯ 391

ВСТУПЛЕНИЕ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ИЛИ ПОСТАНОВЛЕНИЯ СУДА В ЗАКОННУЮ СИЛУ И ОБРАЩЕНИЕ ЕГО К ИСПОЛНЕНИЮ

1. Определение или постановление суда первой или апелляционной инстанции вступает в законную силу и обращается к исполнению по истечении срока его обжалования в кассационном порядке либо в день вынесения определения суда кассационной инстанции.

2. Определение или постановление суда, не подлежащее обжалованию в кассационном порядке, вступает в законную силу и обращается к исполнению немедленно.

3. Определение или постановление суда о прекращении уголовного дела, принятое в ходе судебного производства по уголовному делу, подлежит немедленно исполнению в той его части, которая касается освобождения обвиняемого или подсудимого из-под стражи.

4. Определение суда кассационной инстанции вступает в законную силу с момента его провозглашения и может быть пересмотрено лишь в порядке, установленном главами 48 и 49 настоящего Кодекса.

5. Определение суда кассационной инстанции обращается к исполнению в порядке, установленном частями четвертой и пятой статьи 388 настоящего Кодекса.

1. Жалоба и представление на определение или постановление суда первой инстанции могут быть поданы сторонами в апелляционном или кассационном порядке в течение 10 суток со дня провозглашения приговора (см. об этом комм. к ст. 356).

О сроках кассационного обжалования решений апелляционной инстанции см. комм. к ст. 371.

2. В случае кассационного обжалования определение или постановление суда первой или апелляционной инстанции вступает в законную силу и обращается к исполнению *в день вынесения* определения суда кассационной инстанции. Этим момент обращения их к исполнению отличается от обращения к исполнению приговоров, которые обращаются к исполнению в течение 3 суток со дня возвращения дела из кассационной или апелляционной инстанции (ч. 4 ст. 390).

3. Вступают в законную силу и обращаются к исполнению немедленно определения или постановления суда, не подлежащее обжалованию в кассационном порядке. К ним относится постановление суда о прекращении уголовного дела ввиду отказа государственного обвинителя от обвинения (ч. 9 ст. 246), а также постановления, вынесенные в ходе судебного разбирательства: о порядке исследования доказательств; об удовлетворении или отклонении ходатайств участников судебного разбирательства; о мерах обеспечения порядка в зале судебного заседания, за исключением определений или постановлений о наложении денежного взыскания (ч. 5 ст. 355).

СТАТЬЯ 392

ОБЯЗАТЕЛЬНОСТЬ ПРИГОВОРА, ОПРЕДЕЛЕНИЯ, ПОСТАНОВЛЕНИЯ СУДА

1. Вступившие в законную силу приговор, определение, постановление суда обязательны для всех органов государственной власти, органов местного само-

управления, общественных объединений, должностных лиц, других физических и юридических лиц и подлежат неукоснительному исполнению на всей территории Российской Федерации.

2. Неисполнение приговора, определения, постановления суда влечет за собой ответственность, предусмотренную статьей 315 Уголовного кодекса Российской Федерации.

1. Вступление приговора в *законную силу* не означает, что он приобретает силу закона, ибо в таком случае его изменение судебными органами было бы невозможно, а должно было бы осуществляться одним лишь законодателем. Вступление приговора в законную силу означает, во-первых, то, что его соответствие закону более никем не оспаривается, а во-вторых, что точное исполнение приговора гарантируется законом. В отношении вступивших в законную силу приговоров и других решений судов действуют такие начала, как их *обязательность* и *неотложность* исполнения. Обязательность судебного решения означает, что оно подлежит исполнению в точном соответствии со своим содержанием и какие бы то ни было изменения, затрагивающие существо этого решения, могут вноситься в него только в установленном законом судебном порядке. Корректировка приговора органами, ведающими исполнением наказания, недопустима. Принцип неотложности исполнения требует, чтобы приговор или иное судебное решение были обращены к исполнению незамедлительно, а какие-либо отсрочки исполнения могли предоставляться только судом и лишь в ограниченных законом случаях.

2. Гарантиями исполнения приговора служат:

- наличие специальных государственных органов, исполняющих наказания;
- наличие ведомственного контроля и прокурорского надзора за исполнением наказаний;
- возможность замены назначенного по приговору наказания другим видом наказания в случаях злостного уклонения осужденного от отбывания наказания (п. 2 ст. 397 УПК) либо объективной невозможности исполнения первоначального наказания (например, ст. 148 *УИК*);
- установление уголовной ответственности за уклонение от отбывания наказания (ст. 313, 314 *УК*) и за неисполнение приговора или иного судебного акта представителем власти, государственными и иными служащими (ст. 315 *УК*);
- возможность выдачи лица для исполнения приговора на основании международного договора РФ с иностранным государством или на основе принципа взаимности (ст. 460 УПК).

СТАТЬЯ 393

ПОРЯДОК ОБРАЩЕНИЯ К ИСПОЛНЕНИЮ ПРИГОВОРА, ОПРЕДЕЛЕНИЯ, ПОСТАНОВЛЕНИЯ СУДА

1. Обращение к исполнению приговора, определения, постановления суда возлагается на суд, рассматривавший уголовное дело в первой инстанции.

2. Копия обвинительного приговора направляется судьей или председателем суда в то учреждение или в тот орган, на которые возложено исполнение наказания.

3. Суд апелляционной инстанции обязан сообщить в учреждение или орган, на которые возложено исполнение наказания, о решении, принятом им в отношении лица, содержащегося под стражей.

4. В случае изменения приговора суда первой или апелляционной инстанции при рассмотрении уголовного дела в кассационном порядке к копии приговора прилагается также копия определения суда кассационной инстанции.

5. Учреждение или орган, на которые возложено исполнение наказания, немедленно извещают суд, постановивший обвинительный приговор, о его исполнении.

6. Учреждение или орган, на которые возложено исполнение наказания, должны извещать суд, постановивший приговор, о месте отбывания наказания осужденным.

1. Обращение приговора к исполнению представляет собой приказ суда начать деятельность по реализации содержащихся в нем предписаний. Суд обращает приговор к исполнению, если: а) реализация наказания по данному приговору отделена от правосудия и является задачей несудебных органов и б) не существует каких-либо препятствий для его реализации, требующих разрешения судом вопросов, связанных с исполнением приговора.

2. Определение или постановление суда обращается к исполнению по истечении срока на обжалование либо по возвращении дела из кассационной инстанции.

Не позднее 3 суток по вступлении в законную силу приговора в отношении лица, осужденного к лишению свободы и содержащегося под стражей, начальнику места предварительного заключения направляется подписанное судьей распоряжение об исполнении приговора с указанием о вступлении его в законную силу. Если приговор изменен кассационной инстанцией, к указанным документам приобщается копия решения об изменении приговора.

При обращении к исполнению приговора об осуждении к лишению свободы лица, не находящегося под стражей, не позднее 3 суток после получения из вышестоящего суда определения об оставлении приговора без изменения (или по истечении срока на обжалование, если приговор не обжалован) соответствующему ОВД по месту жительства осужденного направляется распоряжение о его исполнении. В распоряжении об исполнении приговора, которое направляется с приложением двух копий приговора и справки о судимости, должна быть указана дата вступления приговора в законную силу. Распоряжение подписывается судьей и секретарем суда.

3. На осужденных к лишению свободы женщин, которым отбывание наказания отсрочено в порядке, предусмотренном ст. 82 УК, копии приговора для контроля за их поведением направляются уголовно-исполнительной инспекции по месту жительства. В случае вынесения судебного постановления об отмене отсрочки отбывания наказания и направлении осужденной для отбывания наказания в место, назначенное по приговору суда, обращение приговора к исполнению производится в порядке, предусмотренном в зависимости от вида наказания, отбывание которого отсрочено.

4. Для обращения к исполнению вступившего в законную силу приговора об осуждении лица к исправительным работам или к обязательным работам две копии приговора направляются в уголовно-исполнительную инспекцию ОВД с приложением подписки осужденного о его явке в инспекцию.

При условном осуждении к исправительным работам, ограничению свободы или лишению свободы копия приговора для контроля за поведением осужденного направляется по месту его жительства уголовно-исполнительной инспекции, а в отношении несовершеннолетнего — также комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав.

5. При вынесении постановления об отмене условного осуждения, ранее назначенного по основаниям ст. 73 *УК*, и снятии судимости до истечения испытательного срока, а также о продлении испытательного срока либо об отказе в удовлетворении ходатайств о принятии таких решений копия постановления направляется органу, осуществляющему контроль за поведением условно осужденного, а в отношении несовершеннолетнего осужденного, кроме того, комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав, на которых возложен контроль за поведением осужденного.

6. Во всех случаях осуждения несовершеннолетних к мерам наказания, не связанным с лишением свободы, или применения к ним принудительных мер воспитательного воздействия копия приговора должна быть направлена комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав по месту жительства осужденного. Одновременно с этим должна быть направлена справка-характеристика, составленная органами следствия и дополненная председательствующим по делу судьей сведениями, выявленными при судебном рассмотрении дела. На несовершеннолетних, осужденных к лишению свободы, справка-характеристика должна направляться в следственный изолятор для приобщения к личному делу осужденного.

7. Для исполнения приговора о лишении права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью (в качестве основного наказания либо в качестве дополнительного к наказанию, не связанному с лишением свободы) копия приговора, вступившего в законную силу, направляется судом, постановившим приговор, администрации предприятия, учреждения, организации по месту работы осужденного, органам, правомочным аннулировать разрешение на занятие определенной деятельностью, запрещенной осужденному, а также уголовно-исполнительной инспекции по месту жительства осужденного для осуществления контроля за исполнением указанной меры наказания, а в случае лишения права управления транспортными средствами — также органам государственной инспекции безопасности дорожного движения.

8. При назначении штрафа в качестве основного наказания либо дополнительного наказания к мерам, не связанным с лишением свободы, в случае неуплаты осужденным штрафа добровольно в месячный срок, а при предоставлении судом отсрочки или рассрочки для уплаты штрафа по их истечении взыскание производится принудительно на основании исполнительного документа. Исполнительный документ направляется соответствующему подразделению судебных приставов по месту работы осужденного (если размер штрафа не превышает предусмотренного *ГПК* размера удержаний из месячного заработка). При назначении штрафа в качестве дополнительного наказания к лишению свободы исполнительный документ направляется подразделению судебных приставов по месту известного нахождения имущества, по месту жительства либо по месту отбывания наказания.

9. Требования приговора о лишении специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград исполняются должностным лицом, присвоившим звание, классный чин или наградившим государственной наградой, либо

соответствующими органами РФ. Для обращения к исполнению приговора о лишении осужденного специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград копия приговора по вступлении его в законную силу направляется в орган, принявший решение о государственной награде, присвоивший звание, классный чин (в случае его упразднения — в равнозначный орган), с приложением наград и документов к ним (если они приобщены к делу).

10. О вступивших в законную силу приговорах в отношении осужденных военнообязанных и призывников в районные (городские) военные комиссариаты по месту жительства осужденного направляется сообщение за подписью судьи и секретаря, заверенное гербовой печатью.

11. В целях повышения воспитательного воздействия приговора копия его по вступлении в законную силу направляется в необходимых случаях по указанию судьи по месту работы, учебы или жительства осужденного.

СТАТЬЯ 394

ИЗВЕЩЕНИЕ ОБ ОБРАЩЕНИИ ПРИГОВОРА К ИСПОЛНЕНИЮ

1. После вступления в законную силу приговора, по которому осужденный, содержащийся под стражей, приговорен к аресту или лишению свободы, администрация места содержания под стражей в соответствии со статьей 75 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации извещает одного из близких родственников или родственников осужденного о том, куда он направляется для отбывания наказания.

2. Об обращении приговора к исполнению в случае удовлетворения гражданского иска извещаются гражданский истец и гражданский ответчик.

1. О прибытии осужденного к месту отбывания наказания администрация учреждения или органа, исполняющего наказания, обязана не позднее 10 дней со дня прибытия направить уведомление одному из родственников осужденного по его выбору (ст. 17 УИК).

2. О понятии близкого родственника см. п. 3 комм. к ст. 5.

СТАТЬЯ 395

ПРЕДОСТАВЛЕНИЕ РОДСТВЕННИКАМ СВИДАНИЯ С ОСУЖДЕННЫМ

До обращения приговора к исполнению председательствующий в судебном заседании по уголовному делу или председатель суда предоставляет по просьбе близких родственников, родственников осужденного, содержащегося под стражей, возможность свидания с ним.

1. Согласно ФЗ от 15.07.95 г. «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» подозреваемым и обвиняемым на основании письменного разрешения лица или органа, в производстве которых находится уголовное дело, может быть предоставлено не более 2 свиданий в месяц с родственниками и *иными лицами* продолжительностью до 3 часов каждое. Однако в соответствии с содержанием комм. статьи после вступления приговора в законную силу и до обра-

шения его к исполнению свидания могут предоставляться лишь близким родственникам *и иным родственникам* содержащегося под стражей осужденного.

2. По смыслу комм. статьи председательствовавший в судебном заседании по данному делу судья или председатель суда не только вправе, но и *обязаны* предоставить родственникам возможность свидания с осужденным в случае заявления ими такой просьбы.

ГЛАВА 47. ПРОИЗВОДСТВО ПО РАССМОТРЕНИЮ И РАЗРЕШЕНИЮ ВОПРОСОВ, СВЯЗАННЫХ С ИСПОЛНЕНИЕМ ПРИГОВОРА

СТАТЬЯ 396 СУДЫ, РАЗРЕШАЮЩИЕ ВОПРОСЫ, СВЯЗАННЫЕ С ИСПОЛНЕНИЕМ ПРИГОВОРА

1. Вопросы, указанные в пунктах 1, 2, 9, 10, 11, 14, 15, 16 и 20 статьи 397 и статье 398 настоящего Кодекса, разрешаются судом, постановившим приговор.

2. Если приговор приводится в исполнение в месте, на которое не распространяется юрисдикция суда, постановившего приговор, то вопросы, указанные в части первой настоящей статьи, 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.

3. Вопросы, указанные в пунктах 3, 4, 5, 6, 12, 13 и 19 статьи 397 настоящего Кодекса, разрешаются судом по месту отбывания наказания осужденным либо по месту применения принудительных мер медицинского характера.

4. Вопросы, указанные в пунктах 4.1, 7, 8 и 17 статьи 397 настоящего Кодекса, разрешаются судом по месту жительства осужденного.

4.1. Вопросы, указанные в пункте 18 статьи 397 настоящего Кодекса, разрешаются судом по месту задержания осужденного.

5. Вопросы, указанные в пункте 21 статьи 397 настоящего Кодекса, рассматриваются судом, к подсудности которого относится совершенное осужденным преступление, с учетом его квалификации по Уголовному кодексу Российской Федерации и места последнего проживания осужденного в Российской Федерации.

6. Вопросы, связанные с исполнением приговора, судья разрешает единолично в судебном заседании.

1. Согласно комм. статье вопросы, связанные с исполнением наказания и требующие судебного вмешательства, разрешаются судами:

а) постановившими приговор, либо б) *по месту отбывания* осужденным наказания, либо в) по месту жительства осужденного, либо г) по месту применения принудительных мер медицинского характера, либо д) полномочными рассматривать дела такой же родовой подсудности (ч. 5 комм. статьи) — в зависимости от характера возникающих при исполнении наказания вопросов.

2. При применении ч. 3 комм. статьи следует учитывать Постановление Конституционного Суда РФ от 26.11.2002 г. по делу о проверке конституционности положже-

ний ст. 77¹, 77², ч. 1 и 10 ст. 175 УИК и ст. 363 УПК РСФСР в связи с жалобой гражданина А.А. Кизимова от 30.11.2002 г. Частью 1 ст. 363 УПК РСФСР — *так же, как и ч. 3 ст. 396 УПК РФ* — фактически исключалась обязанность суда рассмотреть по существу просьбу осужденного о его условно-досрочном освобождении, если последний содержался *не по месту отбывания наказания, а в следственном изоляторе* в связи с производством по другому уголовному делу. Данная норма была признана не соответствующей Конституции РФ в той части, в которой препятствовала такому обращению осужденного в суд по месту содержания в следственном изоляторе.

Не противоречащими Конституции РФ признаны положения ст. 77² и ч. 1 ст. 175 УИК, поскольку они не исключают право осужденного, в т.ч. содержащегося в следственном изоляторе в связи с производством по другому уголовному делу, на обращение в суд с просьбой о смягчении назначенного наказания путем условно-досрочного освобождения от его отбывания.

СТАТЬЯ 397 ВОПРОСЫ, ПОДЛЕЖАЩИЕ РАССМОТРЕНИЮ СУДОМ ПРИ ИСПОЛНЕНИИ ПРИГОВОРА

Суд рассматривает следующие вопросы, связанные с исполнением приговора:

1) о возмещении вреда реабилитированному, восстановлении его трудовых, пенсионных, жилищных и иных прав в соответствии с частью пятой статьи 135 и частью первой статьи 138 настоящего Кодекса;

2) о замене наказания в случае злостного уклонения от его отбывания:

а) штрафа — в соответствии со статьей 46 Уголовного кодекса Российской Федерации;

б) обязательных работ — в соответствии со статьей 49 Уголовного кодекса Российской Федерации;

в) исправительных работ — в соответствии со статьей 50 Уголовного кодекса Российской Федерации;

г) ограничения свободы — в соответствии со статьей 53 Уголовного кодекса Российской Федерации;

3) об изменении вида исправительного учреждения, назначенного по приговору суда осужденному к лишению свободы, в соответствии со статьями 78 и 140 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации;

4) об условно-досрочном освобождении от отбывания наказания в соответствии со статьей 79 Уголовного кодекса Российской Федерации;

4.1) об отмене условно-досрочного освобождения — в соответствии со статьей 79 Уголовного кодекса Российской Федерации;

5) о замене неотбытой части наказания более мягким видом наказания в соответствии со статьей 80 Уголовного кодекса Российской Федерации;

6) об освобождении от наказания в связи с болезнью осужденного в соответствии со статьей 81 Уголовного кодекса Российской Федерации;

7) об отмене условного осуждения или о продлении испытательного срока в соответствии со статьей 74 Уголовного кодекса Российской Федерации;

8) об отмене либо о дополнении возложенных на осужденного обязанностей в соответствии со статьей 73 Уголовного кодекса Российской Федерации;

9) об освобождении от отбывания наказания в связи с истечением сроков давности обвинительного приговора в соответствии со статьей 83 Уголовного кодекса Российской Федерации;

10) об исполнении приговора при наличии других неисполненных приговоров, если это не решено в последнем по времени приговоре в соответствии со статьей 70 Уголовного кодекса Российской Федерации;

11) о зачете времени содержания под стражей, а также времени пребывания в лечебном учреждении в соответствии со статьями 72, 103 и 104 Уголовного кодекса Российской Федерации;

12) о продлении, об изменении или о прекращении применения принудительных мер медицинского характера в соответствии со статьями 102 и 104 Уголовного кодекса Российской Федерации;

13) об освобождении от наказания или о смягчении наказания вследствие издания уголовного закона, имеющего обратную силу, в соответствии со статьей 10 Уголовного кодекса Российской Федерации;

14) о снижении размера удержания из заработной платы осужденного к исправительным работам в соответствии со статьей 44 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации в случае ухудшения материального положения осужденного;

15) о разъяснении сомнений и неясностей, возникающих при исполнении приговора;

16) об освобождении от наказания несовершеннолетних с применением принудительных мер воспитательного воздействия, предусмотренных частью второй статьи 92 Уголовного кодекса Российской Федерации;

17) об отмене отсрочки отбывания наказания беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей, в соответствии со статьей 82 Уголовного кодекса Российской Федерации;

18) о заключении под стражу осужденного, скрывшегося в целях уклонения от отбывания наказания в виде штрафа, обязательных работ, исправительных работ либо ограничения свободы, до рассмотрения вопроса, указанного в пункте 2 настоящей статьи, но не более чем на 30 суток;

19) о замене неотбытой части наказания более мягким видом наказания либо об освобождении от наказания в виде ограничения по военной службе военнослужащего, уволенного с военной службы, в порядке, установленном статьей 148 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации;

20) о передаче гражданина иностранного государства, осужденного к лишению свободы судом Российской Федерации, для отбывания наказания в государстве, гражданином которого осужденный является;

21) о признании, порядке и об условиях исполнения приговора суда иностранного государства, которым осужден гражданин Российской Федерации, передаваемый в Российскую Федерацию для отбывания наказания.

1. После вынесения приговора могут возникать обстоятельства, затрудняющие его реализацию в соответствии с целями наказания, предусмотренными ст. 43 УК, либо делающие нецелесообразным, а иногда даже невозможным его исполнение

в прежнем виде. Органы, ведающие исполнением наказания, не вправе разрешать такие вопросы, ибо они затрагивают сущность приговора. Поэтому их разрешение отнесено к компетенции суда в порядке, предусмотренном комм. статьей.

2. Вопросы, указанные в комм. статье, имеют различный характер. Их можно подразделить на несколько групп, которые связаны с:

— реабилитацией, к которым относится разрешение требования о возмещении имущественного вреда (ч. 5 ст. 135) и восстановлении трудовых, пенсионных, жилищных и иных прав реабилитированного (ч. 1 ст. 138);

— корректированием приговора в ходе его исполнения в части наказания или применения принудительных мер медицинского характера (п. 2—8, частично — п. 13, 14);

— освобождением от наказания (п. 9, частично — п. 13, 16, 19);

— необходимостью устранения пробелов и явных ошибок, допущенных в приговоре (п. 10, 11);

— разъяснением сомнений и неясностей, возникающих при исполнении приговора (п. 15);

— некоторыми иными обстоятельствами, возникшими после вынесения приговора (п. 17, 18, 20, 21).

3. По сложившейся судебной практике суды при возникшей к тому необходимости могут разрешать в порядке, предусмотренном для разрешения вопросов, связанных с исполнением приговора, лишь такие *сомнения и неясности*, возникающие в результате недостатков приговора, решение которых не затрагивает существо приговора и не влечет ухудшения положения осужденного, например:

— об отмене меры пресечения в случаях, когда при оправдании подсудимого или осуждении его с освобождением от наказания в приговоре суда не указано об отмене меры пресечения;

— об отмене мер обеспечения гражданского иска или конфискации имущества, если при вынесении оправдательного приговора или отказе в иске либо неприменении конфискации приговором эти меры не отменены;

— о судьбе вещественных доказательств, если она не решена приговором суда;

— об оплате труда защитника, участвовавшего в деле по назначению суда, если этот вопрос не разрешен одновременно с вынесением приговора;

— о судьбе детей осужденного, оставшихся без надзора, и передаче их на попечение родственников либо других лиц или учреждений в случаях, когда суд по ошибке не решил эти вопросы при вынесении приговора;

— об освобождении имущества от ареста в случаях, когда арест наложен на имущество, на которое по закону не допускается обращение взыскания;

— об определении вида исправительной колонии лицам, осужденным к лишению свободы, если в приговоре не определен ее вид. Суд, вынесший приговор, или суд по месту исполнения приговора определяет вид исправительной колонии, в которой осужденный должен отбывать наказание, в соответствии с УК. При наличии к тому достаточных оснований суд может в указанном порядке определить вид исправительной колонии с более мягким режимом, но не может определить его с более строгим режимом;

— об устранении опечаток и арифметических ошибок, если они очевидны и исправление их не может вызвать сомнение;

— о возвращении удержанных сумм с осужденного к исправительным работам, если приговор впоследствии отменен вышестоящим судом и дело производством прекращено после частичного или полного отбытия осужденным исправительных работ.

СТАТЬЯ 398 ОТСРОЧКА ИСПОЛНЕНИЯ ПРИГОВОРА

1. Исполнение приговора об осуждении лица к обязательным работам, исправительным работам, ограничению свободы, аресту или лишению свободы может быть отсрочено судом на определенный срок при наличии одного из следующих оснований:

1) болезнь осужденного, препятствующая отбыванию наказания, — до его выздоровления;

2) беременность осужденной или наличие у нее малолетних детей — до достижения младшим ребенком возраста четырнадцати лет, за исключением осужденных к лишению свободы на срок свыше пяти лет за тяжкие и особо тяжкие преступления против личности;

3) тяжкие последствия или угроза их возникновения для осужденного или его близких родственников, вызванные пожаром или иным стихийным бедствием, тяжелой болезнью или смертью единственного трудоспособного члена семьи, другими исключительными обстоятельствами, — на срок, установленный судом, но не более 6 месяцев.

2. Уплата штрафа может быть отсрочена или рассрочена на срок до трех лет, если немедленная уплата его является для осужденного невозможной.

3. Вопрос об отсрочке исполнения приговора решается судом по ходатайству осужденного, его законного представителя, близких родственников, защитника либо по представлению прокурора.

1. На основании комм. статьи может быть отсрочено исполнение приговора лишь об осуждении лица к обязательным работам, исправительным работам, ограничению свободы, аресту или лишению свободы. При исполнении всех других (в т.ч. дополнительных) наказаний применение отсрочки не допускается.

2. В пункте 1 ч. 1 комм. статьи предусмотрено такое основание для отсрочки исполнения приговора, как болезнь осужденного, препятствующая отбыванию наказания. Следует иметь в виду, что согласно ст. 81 УК предусматривается и полное освобождение от наказания в связи с такими заболеваниями, как: а) психическое расстройство, лишающее лицо возможности осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими; б) иная тяжелая болезнь, препятствующая отбыванию наказания. Перечень соответствующих заболеваний установлен приказом Минздрава России и Минюста России от 09.08.2001 г. № 311/242 «Об освобождении от отбывания наказания осужденных к лишению свободы в связи с тяжелой болезнью».

Лица, имеющие психическое расстройство, лишающее лицо возможности осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими, освобождаются от наказания в любом случае. Освобождение от наказания либо отсрочка исполнения приговора в случае иного тяжелого заболевания применяются по усмотрению суда.

3. Исполнение приговора при указанных в п. 2 ч. 1 комм. статьи условиях может быть отсрочено при беременности осужденной или наличии на ее иждивении малолетних детей. Малолетними считаются дети в возрасте до 14 лет. Как в случае беременности осужденной, так и при наличии у нее малолетнего ребенка исполнение приговора должно быть отложено до достижения ребенком 14-летнего возраста.

4. Немедленная уплата штрафа является для осужденного невозможной, если это повлечет для него или членов его семьи тяжелые материальные последствия либо если у осужденного отсутствует имущество. Срок отсрочки или рассрочки уплаты штрафа на определенное время (в пределах до 3 лет — ст. 31 УИК) должен исчисляться со дня вступления приговора в законную силу. В случае неуплаты штрафа по окончании отсрочки или рассрочки он взыскивается принудительно или заменяется судом другим наказанием.

СТАТЬЯ 399 ПОРЯДОК РАЗРЕШЕНИЯ ВОПРОСОВ, СВЯЗАННЫХ С ИСПОЛНЕНИЕМ ПРИГОВОРА

1. Вопросы, связанные с исполнением приговора, рассматриваются судом:

1) по ходатайству реабилитированного — в случае, указанном в пункте 1 статьи 397 настоящего Кодекса;

2) по ходатайству осужденного — в случаях, указанных в пунктах 4, 6, 9, 11—15 статьи 397 и частях первой и второй статьи 398 настоящего Кодекса;

3) по представлению органа внутренних дел по месту задержания осужденного — в случае, указанном в пункте 18 статьи 397 настоящего Кодекса;

4) с учетом требований статей 469—472 настоящего Кодекса — в случаях, указанных в пунктах 20 и 21 статьи 397 настоящего Кодекса;

5) по представлению учреждения или органа, исполняющего наказание, — во всех остальных случаях, указанных в статье 397 настоящего Кодекса.

2. В судебное заседание вызывается представитель учреждения, исполняющего наказание, или компетентного органа, по представлению которого разрешается вопрос, связанный с исполнением наказания. Если вопрос касается исполнения приговора в части гражданского иска, то в судебное заседание могут быть вызваны гражданский истец и гражданский ответчик.

3. В случае, когда в судебном заседании участвует осужденный, он вправе знакомиться с представленными в суд материалами, участвовать в их рассмотрении, заявлять ходатайства и отводы, давать объяснения, представлять документы. Решение об участии осужденного в судебном заседании принимает суд.

4. Осужденный может осуществлять свои права с помощью адвоката.

5. *Утратила силу — ФЗ от 08.12.2003 № 161-ФЗ.*

6. В судебном заседании вправе участвовать прокурор.

7. Судебное заседание начинается с доклада представителя учреждения или органа, подавшего представление, либо с объяснения заявителя. Затем исследуются представленные материалы, заслушиваются объяснения лиц, явившихся в судебное заседание, мнение прокурора, после чего судья выносит постановление.

1. Вопросы, связанные с исполнением приговора, рассматриваются судьей соответствующего суда единолично в судебном заседании (ч. 5 ст. 396).

2. По буквальному смыслу комм. статьи инициатива о рассмотрении судом вопросов, связанных с исполнением приговора, может принадлежать учреждению или компетентному органу, по представлению которого разрешается вопрос, связанный с исполнением наказания; в случаях, предусмотренных п. 4, 6, 9, 11—15 ст. 397 и ч. 1, 2 ст. 398 — осужденному; а в случаях, предусмотренных п. 20 и 21 ст. 397, ст. 469—472 УПК, — федеральному органу юстиции, осужденному или его представителю, а также компетентным органам иностранного государства в соответствии с нормами международного права.

Однако положение п. 5 ч. 1 комм. статьи, предусматривающее решение вопросов, связанных с исполнением приговора по представлению учреждения или органа, исполняющего наказание, не препятствует *осужденному* обращаться в суд с ходатайством об изменении вида исправительного учреждения, назначенного по приговору суда¹, а также о замене неотбытой части наказания более мягким видом наказания (п. 5 ст. 397 УПК) и предполагает обязанность суда рассмотреть такое ходатайство по существу в установленном законом порядке².

Уполномоченные государственные органы не освобождаются от обязанности инициировать рассмотрение вопроса о приведении приговора в соответствие с новым уголовным законом, смягчающим ответственность за преступление, независимо от наличия ходатайства осужденного³.

3. Пункт 6 ст. 397 предусматривает освобождение от наказания в связи с болезнью осужденного в соответствии со ст. 81 УК. В соответствии с п. 2 ч. 1 комм. статьи этот вопрос должен решаться лишь по ходатайству самого осужденного. Однако согласно ч. 5 ст. 175 УИК ходатайство об освобождении от отбывания наказания в связи с наступлением психического расстройства может быть заявлено не только осужденным, но и его законным представителем.

4. Бремя доказывания обстоятельств, связанных с исполнением приговора и являющихся предметом исследования в судебном заседании, лежит либо на учреждении, исполняющем наказание, или органе, по представлению которого разрешается вопрос, связанный с исполнением наказания, либо на осужденном — в зависимости от того, по чьей инициативе (представлению или ходатайству) рассматривается соответствующий вопрос. На наш взгляд, пределы активности суда при исследовании указанных обстоятельств должны быть значительно шире, чем в обычном судебном разбирательстве. Учитывая стесненное положение осужденного в добывании доказательств, суд обязан не только по ходатайству осужденного, но и по собственной инициативе истребовать здесь недостающие материалы.

5. Решение об участии осужденного в судебном заседании принимает суд, однако в любом случае осужденный может защищать свои права с помощью адвоката.

СТАТЬЯ 400 РАССМОТРЕНИЕ ХОДАТАЙСТВА О СНЯТИИ СУДИМОСТИ

1. Вопрос о снятии судимости в соответствии со статьей 86 Уголовного кодекса Российской Федерации разрешается по ходатайству лица, отбывшего на-

¹ См. Определения КС РФ от 18.11.2004 г. № 363-О, № 364-О // Вестник КС РФ. 2005. № 2.

² См. Определение КС РФ от 20.10.2005 г. № 388-О // Вестник КС РФ. 2006. № 2.

³ См. Постановление КС РФ от 20.04.2006 г. № 4-П // СЗ РФ. 2006. № 18. Ст. 2058.

казание, судом или мировым судьей по уголовным делам, отнесенным к его подсудности, по месту жительства данного лица.

2. Участие в судебном заседании лица, в отношении которого рассматривается ходатайство о снятии судимости, обязательно.

3. В судебном заседании вправе участвовать прокурор, который извещается о поступившем ходатайстве.

4. Рассмотрение ходатайства начинается с заслушивания объяснений лица, обратившегося с ходатайством, после чего исследуются представленные материалы и заслушиваются прокурор и иные лица, приглашенные в судебное заседание.

5. В случае отказа в снятии судимости повторное ходатайство об этом может быть возбуждено перед судом не ранее чем по истечении одного года со дня вынесения постановления об отказе.

1. Лицо, осужденное за совершение преступления, считается судимым со дня вступления обвинительного приговора суда в законную силу до момента погашения или снятия судимости. Если осужденный после отбытия наказания вел себя безупречно, то по его ходатайству суд может снять с него судимость до истечения срока погашения судимости (ст. 86 УК).

2. Лицо, в отношении которого решается вопрос о снятии судимости, несет бремя доказывания оснований для ее снятия. Доказательствами, устанавливающими эти обстоятельства, обычно служат документы: заверенные копии приговора и, при их наличии, определения (постановления) судов кассационной или надзорной инстанции, справка об отбытии осужденным наказания, копии приказов о поощрениях, документы, подтверждающие возмещение вреда, причиненного преступлением, характеристики с места жительства и работы. Суд может истребовать и дополнительные материалы: сведения о судимости, справку участкового уполномоченного милиции о поведении данного лица по месту жительства. Вместе с тем в ч. 4 комм. статьи говорится о возможности заслушивания иных лиц, приглашенных в судебное заседание, кроме лица, обратившегося с ходатайством, и прокурора. Это могут быть представители муниципальных и жилищных органов, общественных организаций, соседи, члены семьи, сослуживцы и т.д. Объяснения этих лиц не являются свидетельскими показаниями, однако заносятся в протокол судебного заседания и оцениваются наравне с представленными документами при вынесении судом решения.

3. Ходатайство лица о снятии судимости рассматривается *по месту его жительства* судьей районного (городского) суда или мировым судьей (по делам, отнесенным законом к его подсудности).

СТАТЬЯ 401

ОБЖАЛОВАНИЕ ПОСТАНОВЛЕНИЯ СУДА

На постановление суда, вынесенное при разрешении вопросов, связанных с исполнением приговора, могут быть поданы жалоба или представление в кассационном порядке, установленном главами 43 и 45 настоящего Кодекса.

При рассмотрении вопроса о снятии судимости мировым судьей его постановление обжалуется в суд апелляционной инстанции в порядке, предусмотренном гл. 43, 44.