

АССОЦИАЦИЯ ЮРИДИЧЕСКИЙ ЦЕНТР

Учебники и учебные пособия

Ю.К. Якимович

**РАССМОТРЕНИЕ УГОЛОВНЫХ ДЕЛ
СУДОМ ПЕРВОЙ ИНСТАНЦИИ
В ОБЫЧНОМ ПОРЯДКЕ**

Учебное пособие



Санкт-Петербург
Издательство «Юридический центр»
2015

УДК 343.112
ББК 67.411
Я45

Серия
Учебники и учебные пособия

Рецензенты:

*Азаров В.А., доктор юридических наук, профессор,
заведующий кафедрой уголовного процесса Омского
государственного университета, заслуженный юрист РФ*

*Шагинян А.С., кандидат юридических наук, доцент,
заместитель директора Юридического института
Сибирского федерального университета*

Якимович Ю.К.

Я45

Рассмотрение уголовных дел судом первой инстанции в обычном порядке: Учебное пособие. — СПб.: Издательство «Юридический центр», 2015. — 124 с.

ISBN 978-5-94201-691-3

В учебном пособии представлены стадии рассмотрения уголовного дела судом первой инстанции.

Для студентов юридических вузов и факультетов, обучающихся по программам подготовки бакалавров и специалистов.

УДК 343.112
ББК 67.411

ISBN 978-5-94201-691-3

© Ю.К. Якимович, 2015
© Издательство «Юридический
центр», 2015

ОГЛАВЛЕНИЕ

Раздел 1. НАЗНАЧЕНИЕ ДЕЛА К СЛУШАНИЮ	5
Глава 1. Назначение дела к слушанию: понятие и задачи	—
Глава 2. Разрешение вопросов в стадии назначения дела к слушанию без назначения предварительного слушания	9
§ 1. Подсудность	—
§ 2. Разрешение вопроса о своевременности вручения копии обвинительного заключения (обвинительного акта, обвинительного постановления) и о мере пресечения	14
§ 3. Разрешение ходатайств	15
§ 4. Разрешение вопроса о принятии мер по обеспечению возмещения вреда и возможной конфискации имущества	16
§ 5. Решение вопросов о подготовке судебного заседания	17
§ 6. Постановление о назначении судебного заседания	19
Глава 3. ПРЕДВАРИТЕЛЬНОЕ СЛУШАНИЕ	22
§ 1. Понятие, основания и порядок проведения предварительного слушания	—
§ 2. Разрешение на предварительном слушании ходатайств об исключении доказательств	25
§ 3. Возвращение дела прокурору	27
§ 4. Приостановление производства по уголовному делу	31
§ 5. Прекращение уголовного дела или уголовного преследования	32
§ 6. Решения, принимаемые по результатам предварительного слушания	34
РАЗДЕЛ 2. СУДЕБНОЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВО	36
Глава 1. Понятие, задачи и общие условия судебного разбирательства	—
§ 1. Понятие и задачи стадии судебного разбирательства	—

§ 2. Участники судебного разбирательства	38
§ 3. Принципы судебного разбирательства.	49
§ 4. Пределы судебного разбирательства	70
§ 5. Протокол судебного заседания	71
§ 6. Прекращение уголовного дела в судебном заседании	75
§ 7. Отложение и приостановление судебного разбирательства.	78
§ 8. Решение вопроса о мере пресечения в судебном заседании	80
§ 9. Порядок вынесения определений и постановлений суда	—
§ 10. Регламент судебного заседания и меры воздействия за нарушение порядка в судебном заседании.	81
Глава 2. Порядок судебного разбирательства.	84
§ 1. Подготовительная часть судебного заседания	—
§ 2. Судебное следствие	87
§ 3. Прения сторон и последнее слово подсудимого	104
Глава 3. Постановление приговора.	108
§ 1 Сущность и значение приговора	—
§ 2. Вопросы, разрешаемые при постановлении приговора.	109
§ 3. Виды приговоров. Требования, предъявленные к приговору	111
§ 4. Порядок постановления и провозглашения приговора.	119

Раздел 1

НАЗНАЧЕНИЕ ДЕЛА К СЛУШАНИЮ

Глава 1

НАЗНАЧЕНИЕ ДЕЛА К СЛУШАНИЮ: ПОНЯТИЕ И ЗАДАЧИ

Назначение дела к слушанию — первая судебная стадия. Следует отметить, что УПК РФ не содержит названия этой стадии. Часть третья УПК «Судебное производство» начинается разделом IX «Производство в суде первой инстанции». Первые главы этого раздела называются «Общий порядок подготовки к судебному заседанию» (глава 33) и «Предварительное слушание» (глава 34). По логике законодателя получается, что деятельность суда, урегулированная нормами, расположенными в этих главах, относится к той же стадии (деятельность суда первой инстанции), что и судебное разбирательство. Между тем и в науке уголовного процесса, и в уголовно-процессуальной литературе общепризнанным является мнение о том, что стадии судебного разбирательства предшествует еще одна (первая) судебная стадия. До 1985 г. эта стадия называлась «предание суду». Затем законодатель пришел к выводу, что предание суду — это не судебная функция. Суд лишили этого полномочия, но никакому другому органу его не передали.

Первая же судебная стадия в уголовно-процессуальной литературе стала именоваться по-разному: «назначение судебного заседания»¹, «назначение судебного разбирательства»², «предва-

¹ *Миронова Г.И.* Стадия назначения судебного заседания после 1992 года // Юридический вестник. Межвузовский сборник. Пенза, 2000. Вып. 3. С. 51–54; *Миронова Г.И.* Оценка доказательств в стадии назначения судебного заседания // Юридический вестник. Межвузовский сборник. Пенза, 2000. Вып. 1. С. 58–62; *Бозров В.М.* Стадия назначения судебного заседания // Российская юстиция. 1996. № 3. С. 48–49; *Ковтун Н.Н.* Судебный контроль в уголовном судопроизводстве России. Н. Новгород: Нижегородская правовая академия, 2002. С. 219.

² *Ковтун Н.Н.* Судебный контроль в уголовном судопроизводстве России. Н. Новгород: Нижегородская правовая академия, 2002. С. 217.

рительное судебное слушание»¹ или «предварительное слушание»², «первоначальная судебная стадия»³, «предварительное судебное производство»⁴ и др.

Представляется, что наиболее правильным в настоящих условиях будет именовать первую судебную стадию «назначение дела к слушанию».

Итогом (положительным) данной стадии будет принятие решения о назначении судебного заседания. Однако именовать данную стадию «назначение судебного заседания» не вполне верно, так как судебное разбирательство, в ходе которого происходит слушание дела судом, может состоять из одного или нескольких судебных заседаний. Соответственно, назначение судебного заседания может иметь место и в ходе осуществления судебного разбирательства по делу (т. е. соответствующее решение будет иметь характер промежуточного судебного решения на стадии судебного разбирательства). В таких условиях именовать данную стадию «назначение судебного заседания» или «подготовка к судебному заседанию», значит вносить неразбериху в представление о стадийности уголовного процесса, принижать значение рассматриваемой стадии, придавая ей значение момента, имеющего исключительно формальный характер, рассматривать его как технический элемент судебного разбирательства.

В результате данной стадии принимается либо решение о возможности проведения слушания по делу, либо о невозможности проведения слушания в силу каких-либо причин. Поэтому наилучшее ее наименование — «назначение дела к слушанию».

¹ *Казинян Г.С.* Актуальные проблемы уголовно-процессуального законодательства в третьей республике Армения (сравнительно-правовое исследование). Ереван, 1999. С. 197.

² См.: *Дудко Н.А.* Производство по уголовным делам, рассматриваемым судом с участием присяжных заседателей: предварительное слушание: Учебное пособие. Барнаул: Изд-во Алтайского ун-та, 2003. С. 73, 75.

³ *Демидов И.Ф.* Проблема прав человека в российском уголовном процессе. (концептуальные положения). М., 1995. С. 82.

⁴ *Лазарева В.А.* Предварительное судебное производство в уголовном процессе Российской Федерации: Учебное пособие. Самара: Самар. гуманит. акад., 2000. С. 5–8; *Лазарева В.А.* Теория и практика судебной защиты в уголовном процессе. Самара: Изд-во «Самарский университет», 2000. С. 122–126.

Перед первой судебной стадией стоят две задачи:

1) установить, имеются ли основания и необходимые условия для рассмотрения поступившего уголовного дела в суде, и именно в том суде, в который дело поступило.

2) произвести подготовительные действия, необходимые для рассмотрения дела по существу судом первой инстанции.

Процессуальный порядок деятельности в стадии назначения дела к слушанию зависит от того, будет ли проводиться по поступившему в суд делу предварительное слушание или нет. Если оснований для производства предварительного слушания не имеется, тогда судья разрешает все вопросы без участия сторон.

В соответствии со ст. 228 УПК РФ по поступившему уголовному делу судья должен выяснить в отношении каждого из обвиняемых следующее:

1) подсудно ли уголовное дело данному суду;

2) вручены ли копии обвинительного заключения, обвинительного акта или обвинительного постановления;

3) подлежит ли отмене или изменению избранная мера пресечения;

4) подлежат ли удовлетворению заявленные ходатайства и поданные жалобы;

5) приняты ли меры по обеспечению возмещения вреда, причиненного преступлением, и возможной конфискации имущества;

6) имеются ли основания проведения предварительного слушания, предусмотренные ч. 2 ст. 229 УПК РФ.

Таким образом, задачи суда, исходя из содержания данной нормы, весьма ограничены и связаны лишь с осуществлением некоторых контрольных полномочий (вопросы о мере пресечения, избранной по отношению к обвиняемому, а также о создании условий для последующего возмещения вреда потерпевшему и государству), проверкой наличия некоторых условий для рассмотрения дела в суде (вопросы о подсудности и вручении копии обвинительного заключения или обвинительного акта), а также подготовкой к судебному разбирательству (разрешение ходатайств и жалоб). Содержание же п. 6 данной статьи (проверка наличия оснований к проведению предварительного слушания) невозможно понять без обращения к другим нормам УПК РФ, в частности

к нормам, содержащимся в ст. 229, 235–239 УПК РФ. Между тем анализ данных норм дает основание полагать, что суд на промежуточном этапе уголовного судопроизводства наделен более широкими полномочиями и должен решать более широкие задачи, нежели те, что следуют из содержания ст. 228 УПК РФ. В частности, суд вправе по ряду оснований прекратить уголовное дело по собственной инициативе или по ходатайству сторон (см. ст. 239 УПК РФ), а значит, обязан изучить вопрос о наличии/отсутствии в деле таких оснований, вправе возвратить уголовное дело прокурору для устранения ряда нарушений закона (см. ст. 237 УПК РФ в толковании, приданном ей постановлением Конституционного Суда РФ от 08.12.2003 г.), в том числе и по собственной инициативе, а значит, должен проверить, не допущено ли таких нарушений закона в ходе предварительного расследования или на промежуточном этапе уголовного судопроизводства (со стороны прокурора) и т. д.

Поэтому для того чтобы уяснить, какими конкретно полномочиями наделен суд на рассматриваемом этапе судопроизводства, необходимо проанализировать всю совокупность норм, содержащихся в главах 33 и 34 УПК РФ.

Глава 2

РАЗРЕШЕНИЕ ВОПРОСОВ В СТАДИИ НАЗНАЧЕНИЯ ДЕЛА К СЛУШАНИЮ БЕЗ НАЗНАЧЕНИЯ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО СЛУШАНИЯ

§ 1. ПОДСУДНОСТЬ

Правила подсудности определяются ст. 31–36 УПК РФ, а также ст. 451–452 УПК РФ.

Установлено три вида подсудности:

1. Родовая подсудность — определяется категорией преступлений, дела о которых рассматриваются судом. В первую очередь, подсудность разграничивается между федеральными судами и мировым судом. В соответствии с ч. 1 ст. 31 УПК РФ мировому судье подсудны:

1) все дела частного обвинения;

2) уголовные дела частного-публичного и публичного обвинения о преступлениях, максимальное наказание за совершение которых не превышает трех лет лишения свободы. Однако это общее правило. Часть 1 ст. 31 УПК РФ устанавливает значительный перечень преступлений, максимальное наказание за совершение которых не превышает трех лет, однако дела о них исключены из подсудности мирового судьи и подсудны федеральным судам. К числу таких преступлений относятся, например, убийство, совершенное в состоянии аффекта (ч. 1 ст. 107 УК РФ), убийство, совершенное при превышении необходимой обороны либо при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление (ч. 1 ст. 108 УК РФ), причинение смерти по неосторожности (ст. 109 УК РФ) и многие другие.

Далее, ч. 2–4 ст. 31 УПК РФ разграничивают подсудность между федеральными судами разных звеньев. Часть 2 данной статьи устанавливает общее правило о том, что районному суду подсудны все дела, кроме тех, которые подсудны:

- 1) мировому судье;
- 2) вышестоящим по отношению к районному федеральным судам;
- 3) военным судам.

Кроме того, исходя из смысла п. 1 ч. 3 ст. 31 УПК РФ, районный суд рассматривает также дела, по общему правилу подсудные областному суду, по которым, когда в соответствии с УК РФ (например, при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве) в качестве наиболее строгого наказания не могут быть назначены пожизненное лишение свободы или смертная казнь.

Верховному Суду республики, краевому или областному суду, суду города федерального значения, суду автономной области и суду автономного округа подсудны:

1) уголовные дела о преступлениях, предусмотренные ст. 105, ч. 2, 131, ч. 5, 134, ч. 6, 205, ч. 3, 206, ч. 4, 210, ч. 4, 228.1, ч. 5, 229.1, ч. 4, 277, 281, ч. 3, 295, 317, 357 Уголовного кодекса Российской Федерации, за исключением уголовных дел, по которым в соответствии с положениями Уголовного кодекса Российской Федерации в качестве наиболее строгого вида наказания не могут быть назначены пожизненное лишение свободы или смертная казнь, а также уголовные дела о преступлениях, предусмотренные ст. 126, ч. 3, 131, ч. 4, 132, ч. 4, 205, ч. 1 и 2, 205.3, 205.4, 205.5, 206, ч. 2 и 3, 209, 211, 212, ч. 1, 227, 275, 276, 278, 279, 281, ч. 1 и 2, 353–356, 358, 359, ч. 1 и 2, 360 Уголовного кодекса Российской Федерации.

2) уголовные дела в отношении члена Совета Федерации, депутата Государственной Думы, судьи Конституционного Суда Российской Федерации, судьи федерального суда общей юрисдикции или федерального арбитражного суда, мирового судьи, судьи конституционного (уставного) субъекта Российской Федерации по их ходатайству, заявленному до начала судебного разбирательства;

3) уголовные дела, в материалах которых содержатся сведения, составляющие государственную тайну.

Исходя из содержания соответствующих норм УПК РФ о подсудности, Верховный Суд РФ уголовные дела по первой инстанции не рассматривает.

В случае обвинения одного лица или группы лиц в совершении нескольких преступлений, уголовные дела о которых подсудны судам разных уровней, уголовное дело о всех преступлениях рассматривается вышестоящим судом (ч. 1 ст. 33 УПК РФ).

2. Специальная подсудность.

1) Специальная подсудность установлена для военных судов.

Военным судам подсудны дела о преступлениях, совершенных военнослужащими, а также гражданами, проходящими военные сборы.

Подсудность между военными судами разных звеньев разграничивается по тем же правилам, что и между другими федеральными судами общей юрисдикции (районным, областным).

Кроме того, военным судам, дислоцирующимся за пределами территории Российской Федерации, подсудны уголовные дела о преступлениях, совершенных военнослужащими, проходящими военную службу в составе российских войск, членами их семей, а также другими гражданами Российской Федерации, но при наличии двух условий:

а) если деяние, содержащее признаки преступления, предусмотренного уголовным законом, совершено на территории, находящейся под юрисдикцией Российской Федерации, либо совершено при исполнении служебных обязанностей, либо посягает на интересы Российской Федерации;

б) если иное не предусмотрено международным договором Российской Федерации.

Если уголовное дело подсудно военному суду, то оно подлежит передаче по подсудности в военный суд.

В соответствии с ч. 7.1 ст. 31 УПК РФ, если дела о преступлениях, совершенных группой лиц, группой лиц по предварительному сговору, организованной группой или преступным сообществом, подсудны военному суду в отношении хотя бы одного из соучастников, а выделение уголовного дела в отношении остальных лиц невозможно, указанные дела в отношении всех лиц рассматриваются соответствующим военным судом.

Кроме того, по ходатайству Генерального прокурора Российской Федерации или его заместителя уголовное дело хотя бы об одном из преступлений, предусмотренных ст. 205, 205.1, 205.2, 205.3, 205.4, 205.5, 206, 208, 209, 211, 277–279 и 360 Уголовного кодекса Российской Федерации, если существует реальная угроза личной безопасности участников судебного разбирательства, их близких родственников, родственников или близких лиц, по решению Верховного Суда Российской Федерации может быть передано для рассмотрения в окружной (флотский) военный суд по месту совершения преступления (ч. 4 ст. 35 УПК РФ).

Вопрос о передаче уголовного дела в военный суд разрешается судьей Верховного Суда РФ в судебном заседании с участием прокурора, обвиняемого и его защитника в срок до 15 суток со дня поступления ходатайства. По решению суда обвиняемый участвует в судебном заседании путем использования системы видеоконференции.

Подсудность между военными судами разных звеньев с судом гарнизона и окружным военным судом разграничивается по тем же правилам, как и между районным судом и судом субъекта Федерации. Поскольку в системе военных судов отсутствуют мировые суды, дела последних рассматривают в отношении военнослужащих военные суды первого звена.

2) Специальная подсудность установлена также для определенных категорий лиц, указанных в п. 2 ч. 3 ст. 31 УПК РФ:

- а) члена Совета Федерации;
- б) депутата Государственной Думы;
- в) судьи.

Уголовное дело в отношении этих лиц по их ходатайству, заявленному до начала судебного разбирательства, рассматривается судом субъекта Федерации.

3. Территориальная подсудность.

По общему правилу уголовное дело подлежит рассмотрению в суде по месту совершения преступления.

Если преступление было начато в одном месте, а окончено в другом, то уголовное дело подсудно суду по месту окончания преступления.

Если преступления совершены в разных местах, то уголовное дело рассматривается судом по месту совершения большинства расследованных по данному уголовному делу преступлений или по месту совершения наиболее тяжких из них.

Статья 35 УПК РФ устанавливает исчерпывающий перечень оснований, по которым территориальная подсудность может быть изменена.

Территориальная подсудность уголовного дела может быть изменена:

1) по ходатайству стороны — в случае удовлетворения отвода всему составу соответствующего суда, заявленного в соответствии со ст. 65 УПК РФ;

2) по ходатайству стороны либо по инициативе председателя суда, в который поступило уголовное дело, в случаях:

а) если все судьи данного суда ранее принимали участие в производстве по рассматриваемому уголовному делу, что является основанием для их отвода в соответствии со ст. 63 УПК РФ;

б) если не все участники уголовного судопроизводства по данному уголовному делу проживают на территории, на которую распространяется юрисдикция данного суда, и все обвиняемые согласны на изменение территориальной подсудности данного уголовного дела.

Изменение территориальной подсудности уголовного дела допускается лишь до начала судебного разбирательства по постановлению судьи вышестоящего суда.

Вопрос об изменении подсудности разрешается в порядке, установленном для разрешения судом жалоб (ч. 3, 4 и 6 ст. 125 УПК).

По общему правилу судья, установив при разрешении вопроса о назначении судебного заседания, что поступившее уголовное дело неподсудно данному суду, выносит постановление о направлении данного уголовного дела по подсудности.

Вместе с тем, если суд уже приступил к рассмотрению уголовного дела в судебном заседании, а оно подсудно другому суду такого же уровня, суд вправе оставить данное дело в своем производстве, но только лишь с согласия подсудимого.

Подсудность гражданского иска, вытекающего из уголовного дела, определяется подсудностью уголовного дела, в котором он предъявлен.

В соответствии со ст. 36 УПК споры о подсудности между судами не допускаются. Любое уголовное дело, переданное из одного суда в другой в порядке, изложенном выше, подлежит безусловному принятию тем судом, которому оно передано.

§ 2. РАЗРЕШЕНИЕ ВОПРОСА О СВОЕВРЕМЕННОСТИ ВРУЧЕНИЯ КОПИИ ОБВИНИТЕЛЬНОГО ЗАКЛЮЧЕНИЯ (ОБВИНИТЕЛЬНОГО АКТА, ОБВИНИТЕЛЬНОГО ПОСТАНОВЛЕНИЯ) И О МЕРЕ ПРЕСЕЧЕНИЯ

Копии обвинительного заключения, обвинительного акта, обвинительного постановления вручаются обвиняемому прокурором после того, как он утвердил обвинительное заключение, обвинительный акт или обвинительное постановление и принял решение о направлении уголовного дела в суд для рассмотрения его по существу. Копии обвинительного заключения, обвинительного акта, обвинительного постановления вручаются также защитнику обвиняемого, а копия обвинительного заключения также и потерпевшему, если он заявил об этом ходатайство. Копии обвинительного заключения, обвинительного акта, обвинительного постановления вручаются вместе с приложениями (ч. 2 ст. 22, ч. 3 ст. 226 УПК РФ).

Получить копии обвинительного заключения, обвинительного акта, обвинительного постановления — это право, но не обязанность обвиняемого. Поэтому, если обвиняемый отказался от получения копии обвинительного заключения либо не явился по вызову или иным образом уклоняется от получения копии обвинительного заключения, то прокурор направляет дело в суд. При этом он должен указать причины, по которым копия обвинительного заключения не была вручена обвиняемому.

По нашему мнению, решение прокурора о направлении дела в суд без вручения копии обвинительного заключения должно быть оформлено Постановлением.

Копии обвинительного заключения, обвинительного акта, обвинительного постановления должны быть вручены обвиняемому

не позднее, чем за 7 суток до начала рассмотрения дела в судебном заседании. Поэтому судья не вправе назначать слушание дела ранее этого срока. Если же копии обвинительного заключения, обвинительного акта, обвинительного постановления не были вручены обвиняемому, судья обязан проверить законность и обоснованность решения прокурора о направлении дела в суд без вручения указанных выше документов. Если судья признает это решение прокурора законным и обоснованным, то при соблюдении всех других условий он вправе назначить судебное заседание. Если же у него по этому поводу возникают сомнения, то он обязан назначить предварительное слушание.

Судья также должен проверить законность и обоснованность избранной в отношении обвиняемого меры пресечения. При назначении дела к слушанию судья вправе изменить, отменить меру пресечения или избрать меру пресечения, если она не избиралась или была отменена в досудебном производстве.

В соответствии с Определением Конституционного Суда РФ от 8 апреля 2004 г. при решении судьей вопроса об избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу или оставлении этой меры без изменения, когда она была избрана в досудебном производстве, либо замене иной меры пресечения на заключение под стражу, в рассмотрении этого вопроса вправе участвовать обвиняемый и его защитник. По существу Конституционный Суд дополнил тем самым основания для производства предварительного слушания.

§ 3. РАЗРЕШЕНИЕ ХОДАТАЙСТВ

Далее, в стадии назначения дела к слушанию судья рассматривает по существу заявленные ходатайства и принесенные жалобы участников уголовного судопроизводства.

Все ходатайства, разрешаемые в стадии назначения к слушанию, можно разделить на две группы:

1) ходатайства, разрешаемые только в порядке предварительного слушания. К ним относятся ходатайства:

- а) об исключении доказательств;
- б) о возвращении уголовного дела прокурору;

в) о приостановлении или прекращении уголовного дела;
г) о рассмотрении уголовного дела судом с участием присяжных заседателей;

2) все иные ходатайства, например об истребовании дополнительных материалов, о принятии мер по обеспечению гражданского иска, о вызове для допроса дополнительных свидетелей и т. п., а также поданные жалобы рассматриваются судом, по смыслу УПК РФ, без вызова сторон. Однако нам представляется, что и при разрешении указанных выше и подобных ходатайств судья в случае необходимости вправе, как минимум, вызвать и заслушать лицо, подавшее ходатайство или жалобу.

Если ходатайство или жалоба поступили дознавателю, следователю, прокурору после направления уголовного дела в суд, то они также направляются в суд для разрешения по существу.

§ 4. РАЗРЕШЕНИЕ ВОПРОСА О ПРИНЯТИИ МЕР ПО ОБЕСПЕЧЕНИЮ ВОЗМЕЩЕНИЯ ВРЕДА И ВОЗМОЖНОЙ КОНФИСКАЦИИ ИМУЩЕСТВА

Судья также должен рассмотреть вопрос о том, приняты ли меры по обеспечению возмещения вреда, причиненного преступлением и возможной конфискации имущества.

В соответствии со ст. 230 УПК РФ судья по ходатайству потерпевшего, гражданского истца, их представителей или прокурора вправе вынести постановление о принятии мер по обеспечению возмещения вреда, причиненного преступлением либо возможной конфискации имущества. Исполнение указанного постановления возлагается на судебных приставов-исполнителей.

Следует иметь в виду, что в стадии назначения дела к слушанию никакие судебные-следственные действия не проводятся.¹

Поэтому в обеспечение иска или возможной конфискации имущества судья может лишь наложить арест на имущество или денежные вклады обвиняемого, а также лиц, несущих по закону материальную ответственность за его действия.

¹ За исключением того случая, когда на предварительном слушании решается вопрос об исключении доказательств.

§ 5. РЕШЕНИЕ ВОПРОСОВ О ПОДГОТОВКЕ СУДЕБНОГО ЗАСЕДАНИЯ

Рассмотрев и разрешив все указанные выше вопросы и не установив оснований для назначения предварительного слушания, судья принимает (сначала мысленно) решение о назначении дела к слушанию. При этом судья должен разрешить вопросы, связанные непосредственно с подготовкой судебного заседания по рассмотрению уголовного дела по существу:

1. О месте, дате и времени судебного заседания.

Разрешая этот вопрос, судья должен исходить из ряда обстоятельств:

1) в соответствии со ст. 233 УПК РФ рассмотрение уголовного дела в судебном заседании должно быть начато не позднее 14 суток со дня вынесения постановления о назначении судебного заседания¹ и не ранее 7 суток со дня вручения обвиняемому копий обвинительного заключения, обвинительного акта или обвинительного постановления;

2) при назначении к слушанию уголовного дела в отношении многих обвиняемых судья должен учитывать занятость адвокатов — защитников этих обвиняемых в других процессах. В ином случае ему затем придется откладывать слушание дела в связи с невозможностью участвовать в нем защитника обвиняемого;

3) местом рассмотрения дела, как правило, является закрепленный за судьей зал судебного заседания. Однако если по конкретному делу проходит много участников и ожидается большое количество желающих присутствовать на судебном заседании, судье следует предусмотреть возможность рассмотрения дела в другом, большего размера зале судебного заседания либо назначить рассмотрение дела в выездной сессии суда.

2. О рассмотрении дела судьей единолично или судом коллегиально.

При решении этого вопроса следует учитывать правила, установленные ст. 30 УПК РФ. В соответствии с этой статьей единолично рассматриваются следующие категории дел;

¹ При рассмотрении дела судом с участием присяжных заседателей этот срок равен 30 суткам.

- 1) мировым судьей — все подсудные ему дела;
- 2) судьей федерального суда общей юрисдикции — все дела о нетяжких преступлениях;
- 3) федеральный судья вправе рассмотреть единолично также и дела о тяжких и особо тяжких преступлениях (перечень которых указан в п. 3 ч. 2 ст. 30 УПК РФ), если только не поступило ходатайство обвиняемого о рассмотрении дела судом с участием присяжных заседателей или коллегией из трех профессиональных судей.

Коллегиально рассматриваются:

- 1) В составе 3 профессиональных судей:
 - а) дела о преступлениях, предусмотренных ст. 205, 206, ч. 2–4, 212, ч. 2, 275, 276, 278, 279, 281, ч. 2 и 3 УК РФ;
 - б) по ходатайству обвиняемого, заявленного до начала судебного заседания уголовные дела о преступлениях, предусмотренных ст. 105, ч. 2, 126, ч. 3, 131, ч. 3–5, 132, ч. 3–5, 134, ч. 4–6, 205.1, 205.2, 205.3, 205.4, 205.5, 208, ч. 1, 209, 210, ч. 1, 3 и 4, 211, 227, 228.1, ч. 5, 229.1, ч. 4, 277, 281, ч. 1, 295, 317, 353–358, 359, ч. 1 и 2 и 360 УК РФ.

Следует заметить, что за прошедшие годы со дня вступления УПК РФ в силу значительно расширен перечень дел, которые могут быть рассмотрены судьей единолично.

2) Судом с участием присяжных заседателей по ходатайству обвиняемого рассматриваются дела, подсудные суду субъекта Федерации, за исключением дел о преступлениях, предусмотренных ст. 131, ч. 4 и 5, 132, ч. 4–5, 134, ч. 6, 205, 206, ч. 2–4, 212, ч. 1, 275, 276, 278, 279, 281 Уголовного кодекса Российской Федерации.

Очевидно, что перечень уголовных дел, рассмотрение которых возможно судом с участием присяжных заседателей, постепенно сужается.

3. О назначении защитника в случаях, указанных в п. 2–7 ст. 51 УПК РФ;

4. О вызове в судебное заседание лиц по спискам, представленным сторонами.

Список лиц, подлежащих вызову в судебное заседание, является приложением к обвинительному заключению, и судья обязан вызывать всех указанных в нем свидетелей. Однако не секрет, что

в этом списке чаще всего не указываются свидетели со стороны защиты. Поэтому защитник имеет право и обязан направить в суд свой список необходимых защите свидетелей. По смыслу закона судья обязан вызвать в судебное заседание и этих свидетелей.

Кроме свидетелей судья обязан вызвать в судебное заседание также указанных в списках обвинения и защиты специалистов, экспертов.

Безусловно, судья обязан вызывать основных участников судебного заседания — обвиняемых, потерпевших, законных представителей, гражданских истцов и гражданских ответчиков и их представителей. О вызове указанных выше лиц судья дает распоряжение секретарю, который направляет повестки и требования в следственный изолятор.

5. О рассмотрении дела в закрытом судебном заседании, если имеется одно из оснований, предусмотренных ст. 241 УПК РФ.

§ 6. ПОСТАНОВЛЕНИЕ О НАЗНАЧЕНИИ СУДЕБНОГО ЗАСЕДАНИЯ

По результатам деятельности в стадии назначения дела к слушанию судья выносит постановление о назначении судебного заседания. На этом стадия назначения дела к слушанию заканчивается.

В соответствии со ст. 227, 231 УПК РФ в постановлении о назначении судебного заседания должны быть указаны:

- а) дата и место вынесения постановления;
- б) наименование суда, фамилия и инициалы судьи;
- в) основания принятого решения;
- г) решение о месте, дате и времени судебного заседания;
- д) решение о рассмотрении дела судьей единолично или судом коллегиально;
- е) решение о назначении защитника, если он не был назначен ранее;
- ж) решение о вызове в судебное заседание лиц по спискам, представленным сторонами;

з) решение о рассмотрении дела в открытом или закрытом судебном заседании;

и) решение по вопросу о мере пресечения, за исключением решения о избрании в качестве меры пресечения домашнего ареста или заключения под стражу или об оставлении этой меры без изменения, когда она была избрана в досудебном производстве.

В соответствии с ч. 3 ст. 231 УПК РФ в постановлении судьи о назначении дела к слушанию должны быть также указаны фамилии, имена и отчества каждого обвиняемого и квалификация вменяемого ему преступления.

Решение о назначении дела к слушанию должно быть принято в срок не позднее 30 суток со дня поступления дела в суд, а если обвиняемый находится под стражей, то не позднее 14 суток с этого же момента.

Стороны должны быть извещены о дате, месте и времени заседания не менее чем за 5 суток до его начала.

Рассмотрение дела судом по существу должно быть начато не позднее 14 суток со дня вынесения судьей постановления о назначении дела к слушанию, а по уголовным делам, рассматриваемым судом с участием присяжных заседателей, — не позднее 30 суток.

По просьбе стороны суд вправе предоставить ей возможность для дополнительного ознакомления с материалами уголовного дела.

Однако в случае, если с уголовным делом поступило постановление о сохранении в тайне данных о личности участника уголовного судопроизводства, судья принимает меры, исключающие возможность ознакомления с указанным постановлением иных участников уголовного судопроизводства.

Копия постановления судьи направляется обвиняемому, потерпевшему и прокурору.

После назначения дела к слушанию подсудимый не вправе заявлять ходатайства о рассмотрении дела с участием присяжных заседателей или о проведении предварительного слушания.

Судья может принять также решение о направлении дела по подсудности. В этом случае стадия назначения дела к слушанию не заканчивается таким решением. Судья, к которому дело посту-

пило первоначально, выносит постановление о направлении дела по подсудности, а тот суд, в который уголовное дело направлено, будет разрешать все вопросы, стоящие перед ним в стадии назначения дела к слушанию и принимать итоговое для этой стадии решение.

Наконец, суд может также принять решение о назначении предварительного слушания. При принятии такого решения стадия назначения дела к слушанию также не заканчивается, она переходит на следующий этап — этап предварительного слушания.

Копия постановления о назначении дела к слушанию направляется обвиняемому, потерпевшему и прокурору.

Глава 3

ПРЕДВАРИТЕЛЬНОЕ СЛУШАНИЕ

§ 1. ПОНЯТИЕ, ОСНОВАНИЯ И ПОРЯДОК ПРОВЕДЕНИЯ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО СЛУШАНИЯ

Предварительное слушание назначается судьей, как по собственной инициативе, так и по ходатайству сторон. Ходатайство о проведении предварительного слушания может быть заявлено стороной либо до направления дела в суд (после ознакомления с материалами уголовного дела), либо непосредственно в суд, но не позднее трех суток с момента получения обвинительного заключения (обвинительного акта).

По смыслу УПК РФ судья обязан назначить предварительное слушание при наличии одного из оснований, перечень которых установлен ст. 229 УПК РФ.

Предварительное слушание проводится:

1) при наличии ходатайства стороны об исключении доказательств. В случае, если стороной заявлено ходатайство об исключении доказательства, судья выясняет у другой стороны, имеются ли у нее возражения против данного ходатайства. При отсутствии возражений судья удовлетворяет ходатайство и выносит постановление о назначении судебного заседания, если отсутствуют иные основания для проведения предварительного слушания;

2) при наличии основания для возвращения уголовного дела прокурору в случаях, предусмотренных ст. 237 УПК РФ;

3) при наличии основания для приостановления или прекращения уголовного дела;

4) при наличии ходатайства стороны о проведении судебного разбирательства в порядке, предусмотренном частью пятой ста-

тьи 247 настоящего Кодекса (в отсутствие подсудимого, который находится за пределами РФ);

5) для решения вопроса о рассмотрении уголовного дела с участием присяжных заседателей;

6) при наличии не вступившего в законную силу приговора, предусматривающего условное осуждение лица, в отношении которого в суд поступило уголовное дело, за ранее совершенное им преступление;

7) при наличии основания для выделения уголовного дела.

Кроме того, в соответствии с ч. 2 ст. 231 УПК РФ и с Определением Конституционного Суда РФ от 8 апреля 2004 г. № 132-О, предварительное слушание также должно быть проведено в каждом случае, когда решается вопрос об избрании или оставлении без изменения меры пресечения в виде заключения под стражу или домашнего ареста.

Порядок предварительного слушания определяется:

1. Общими правилами судебного разбирательства, устанавливаемыми главами 35 и 36 УПК РФ. Таким образом, при проведении предварительного слушания действуют общие условия судебного разбирательства, такие, например, как непосредственность, устность, неизменность состава суда и др. Если на предварительном слушании исследуются доказательства (а это, в принципе, возможно), то исследование доказательств производится по тем же правилам, что и при рассмотрении дела в суде первой инстанции. Так, в соответствии с ч. 8 ст. 234 УПК РФ «по ходатайству стороны в качестве свидетелей могут быть допрошены любые лица, которым что-либо известно об обстоятельствах производства следственных действий или изъятия и приобщения к уголовному делу документов, за исключением лиц, обладающих свидетельским иммунитетом».

В соответствии с ч. 3 ст. 235 УПК РФ при рассмотрении ходатайства об исключении доказательства судья вправе допросить свидетеля, приобщить к уголовному делу документ, указанных в ходатайстве, огласить протоколы следственных действий и иные документы, имеющиеся в деле и (или) представленные сторонами. При этом следует иметь в виду, что предварительное слушание ни в коей мере не должно служить «репетицией» судебного

разбирательства дела или вовсе заменять его. На предварительном слушании могут исследоваться и оцениваться лишь относимость и допустимость доказательств, но ни в коем случае не их достоверность.

В ходе предварительного слушания ведется протокол.

Итоговое решение на предварительном слушании судья принимает в совещательной комнате.

2. На предварительном слушании действуют также правила, установленные главой 33 УПК РФ «Общий порядок подготовки к судебному заседанию». Это означает, что в ходе проведения предварительного слушания должны быть выяснены все вопросы, указанные в ст. 228 УПК РФ (о подсудности, о вручении копии обвинительного заключения, о мере пресечения, о ходатайствах, о мерах по обеспечению заявленного иска и возможной конфискации имущества), а также приняты меры по подготовке судебного заседания (решены вопросы о месте, дате и времени судебного заседания, о единоличном или коллегиальном рассмотрении, о назначении защитника, о вызове в судебное заседание, о рассмотрении дела в открытом или закрытом судебном заседании).

3. Вместе с тем ст. 234 УПК РФ устанавливает изъятия из общего порядка, предусматривая следующие особенности проведения предварительного слушания:

1) предварительное слушание во всех случаях проводится судьей единолично;

2) предварительное слушание проводится всегда в закрытом судебном заседании;

3) предварительное слушание проводится по общему правилу с участием сторон. Вместе с тем неявка своевременно извещенных участников производства по уголовному делу в судебное заседание (предварительное слушание) не препятствует проведению предварительного слушания. Однако в отсутствие обвиняемого предварительное слушание может быть проведено, только если он сам ходатайствует об этом, а также когда дело рассматривается в отсутствие обвиняемого (ч. 5 ст. 247 УПК РФ).

4. Уведомление о вызове сторон в судебное заседание должно быть направлено не менее чем за трое суток до дня проведения предварительного слушания.

§ 2. РАЗРЕШЕНИЕ НА ПРЕДВАРИТЕЛЬНОМ СЛУШАНИИ ХОДАТАЙСТВ ОБ ИСКЛЮЧЕНИИ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ

В соответствии с ч. 1 ст. 235 УПК РФ ходатайство об исключении любого доказательства из перечня доказательств, представленных в суд, может заявить как сторона защиты, так и сторона обвинения. Однако те или иные сведения становятся доказательствами лишь после приобщения их к делу как таковых. Приобщить к уголовному делу доказательства вправе лишь сторона обвинения. Именно сторона обвинения представляет в суд уголовное дело, в котором и содержатся все собранные по этому делу доказательства. Если сторона обвинения приобщила к делу доказательства стороны защиты и представила их в суд, то вряд ли на стадии назначения дела к слушанию у стороны обвинения возникнет необходимость в заявлении ходатайства об исключении ранее приобщенных ею же доказательств стороны защиты. С другой стороны, должностные лица, действующие на стороне обвинения (следователь, прокурор, дознаватель), вправе признать доказательство недопустимым по ходатайству подозреваемого, обвиняемого или по собственной инициативе еще на этапе предварительного расследования. Доказательство, признанное недопустимым, не подлежит включению в обвинительное заключение или обвинительный акт (ст. 88 УПК РФ).

В связи с этим в абсолютном большинстве случаев ходатайства об исключении доказательств заявляются и будут впредь заявляться стороной защиты.

В случае заявления ходатайства об исключении доказательства его копия передается другой стороне в день представления ходатайства в суд.

Если другая сторона не возражает против ходатайства об исключении доказательства, то судья удовлетворяет ходатайство, и, если нет других оснований для проведения предварительного слушания, судья выносит постановление о назначении дела к слушанию.

УПК РФ предъявляет определенные требования к ходатайству об исключении доказательств. Ходатайство об исключении доказательства должно содержать указания на:

1) доказательство, об исключении которого ходатайствует сторона;

2) основания для исключения доказательства. Основанием для исключения доказательства является его недопустимость. В соответствии с ч. 1 ст. 75 УПК РФ недопустимыми являются доказательства, полученные с нарушением УПК РФ. Значит, в ходатайстве об исключении доказательства должны быть точно указаны пункты частей статьи УПК РФ, которые были нарушены при получении и приобщении доказательства;

3) обстоятельства, обосновывающие ходатайство. В обоснование своей позиции сторона, заявившая ходатайство об исключении доказательств, вправе представить новые документы, которых не было в деле, ходатайствовать об оглашении имеющихся в деле протоколов следственных действий и иных документов, ходатайствовать о допросе свидетелей, которые могли бы подтвердить тот факт, что при получении доказательства были нарушены нормы УПК РФ. Например, на предварительном слушании могут быть допрошены лица, указанные в протоколе следственного действия как понятые, о том, участвовали ли они действительно при производстве данного следственного действия и т. п.

При допросе свидетелей и исследовании других доказательств на предварительном слушании, как уже отмечалось ранее, должен выясняться только один вопрос: были или нет нарушены нормы УПК РФ при производстве того действия, в результате которого получено оспариваемое доказательство.

«При рассмотрении ходатайства об исключении доказательства, заявленного стороной защиты на том основании, что доказательство было получено с нарушением требований настоящего Кодекса, бремя опровержения доводов, представленных стороной защиты, лежит на прокуроре. В остальных случаях бремя доказывания лежит на стороне, заявившей ходатайство», — устанавливает ч. 4 ст. 235 УПК РФ.

Эту норму УПК РФ следует толковать следующим образом:

1) если сторона защиты ходатайствует об исключении доказательства как недопустимого (т. е. полученного с нарушением норм УПК РФ), то она не обязана доказывать свое утверждение, но сторона обвинения обязана опровергать доводы стороны защиты и до-

казывать, что на самом деле нарушений УПК РФ при производстве следственного или иного процессуального действия, в результате которого получено доказательство, допущено не было;

2) если же сторона защиты ходатайствует об исключении доказательства по иным основаниям (например, в связи с тем, что оно не относится к данному уголовному делу), то в этом случае бремя доказывания лежит на стороне защиты;

3) в любом случае, когда ходатайство об исключении доказательства заявляет сторона обвинения, бремя доказывания лежит на ней.

В соответствии с ч. 5 ст. 235 УПК РФ: «Если суд принял решение об исключении доказательства, то данное доказательство теряет юридическую силу и не может быть положено в основу приговора или иного судебного решения, а также исследоваться в ходе судебного разбирательства».

Однако ч. 7 этой же статьи сводит на нет указанное выше положение, поскольку устанавливает правило, в соответствии с которым при рассмотрении дела по существу суд по ходатайству стороны вправе повторно рассмотреть вопрос о признании исключенного доказательства допустимым. Получается, что сначала суд признал ходатайство недопустимым, и оно утратило юридическую силу, а затем, в следующей стадии этот же суд восстанавливает утраченную юридическую силу доказательства и исследует его. Безусловно, что это неправильное решение.

В постановлении о назначении дела к слушанию должно быть указано, какое именно доказательство исключается и какие материалы уголовного дела, обосновывающие исключение данного доказательства, не могут исследоваться и оглашаться в судебном заседании, использоваться в процессе доказывания.

§ 3. ВОЗВРАЩЕНИЕ ДЕЛА ПРОКУРОРУ

В соответствии с ч. 1 ст. 237 УПК РФ судья по собственной инициативе или по ходатайству стороны вправе вернуть уголовное дело прокурору для устранения препятствий для его рассмотрения судом.

Основания для возвращения уголовного дела прокурору установлены ст. 237 УПК РФ.

1. Обвинительное заключение, обвинительный акт или обвинительное постановление составлены с нарушением требований УПК РФ, что исключает возможность постановления судом приговора или вынесения иного решения на основе данного заключения, акта или постановления.

Нарушения УПК, делающие невозможным рассмотрение дела в суде, могут носить разный характер. К числу подобных нарушений можно отнести, например, следующие: обвинительное заключение (обвинительный акт) не подписано следователем (дознавателем) или не утверждено прокурором; обвинение, содержащееся в обвинительном заключении, не соответствует тому, которое было предъявлено обвиняемому и т. п.

Из буквального толкования п. 1 ч. 1 ст. 237 УПК РФ можно сделать единственный вывод: дело направляется прокурору лишь в том случае, если нарушения УПК РФ допущены именно при составлении обвинительного заключения, обвинительного акта или обвинительного постановления.

Между тем Конституционный Суд РФ иначе истолковал эту норму. По мнению Конституционного Суда РФ ч. 1 ст. 237 УПК РФ не исключает права суда по ходатайству стороны или по собственной инициативе возратить дело прокурору для устранения препятствий к его рассмотрению во всех случаях, когда в досудебном производстве были допущены существенные нарушения закона, не устранимые в судебном производстве, если возвращение дела не связано с восполнением неполноты проведенного дознания или предварительного следствия.¹

В этом же постановлении Конституционный Суд РФ признал не соответствующей Конституции Российской Федерации ч. 4 ст. 237 УПК РФ, в соответствии с которой при возвращении дела прокурору не допускалось производство каких-либо следственных или иных действий.²

¹ См.: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 8 декабря 2003 г. № 18-П «По делу о проверке конституционности положений ст. 125, 219, 227, 229, 236, 237, 239, 246, 254, 271, 378, 405 и 408, а также глав 35 и 39 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросами судов общей юрисдикции и жалобами граждан».

² См.: Там же.

Таким образом, по мнению Конституционного Суда РФ:

1) уголовное дело может быть возвращено прокурору из стадии назначения дела к слушанию не только тогда, когда выявлены нарушения, допущенные при составлении обвинительного заключения (обвинительного акта), но и любые иные существенные процессуальные нарушения, которые не могут быть устранены в суде;

2) прокурор вправе устранять эти нарушения, в том числе и путем производства определенных следственных и иных процессуальных действий.

Более того, в Постановлении от 02 июля 2013 г. № 16-П Конституционный Суд РФ указал, что суд может вернуть дело прокурору в том числе и для предъявления нового обвинения, ухудшающего положение подсудимого, в случаях, когда он приходит к выводу, что фактические обстоятельства, изложенные в обвинительном заключении, обвинительном акте или обвинительном постановлении, свидетельствуют о наличии в действиях обвиняемого признаков более тяжкого преступления, либо когда в ходе предварительного слушания или судебного разбирательства им установлены фактические обстоятельства, являющиеся основанием для квалификации деяния на более тяжкое преступление. Затем ст. 237 УПК РФ была дополнена ч. 1.2, в соответствии с которой судья по ходатайству стороны возвращает дело прокурору в случаях, если:

а) после направления уголовного дела в суд наступили новые общественно опасные последствия инкриминируемого обвиняемому деяния, являющиеся основанием для предъявления ему обвинения в совершении более тяжкого преступления;

б) ранее вынесенный по уголовному делу приговор, определение или постановление суда отменены в порядке, предусмотренном главой 49 УПК РФ, а послужившие основанием для их отмены новые или вновь открывшиеся обстоятельства являются, в свою очередь, основанием для предъявления обвиняемому обвинения в совершении более тяжкого преступления.

Изложенное выше с полной уверенностью позволяет сделать вывод о том, что в уголовное судопроизводство вновь возвращен институт возвращения дел судом для производства дополнительного расследования.

2. Дело должно быть возвращено прокурору также и в том случае, если копия обвинительного заключения (обвинительного акта) не была вручена обвиняемому, за исключением случаев, когда сам обвиняемый не пожелал его получить или уклонился от его получения.

3. Когда имеется необходимость составления обвинительного заключения или обвинительного акта по уголовному делу, направленному с постановлением о применении принудительной меры медицинского характера.

Такая ситуация возможна в том случае, когда лицо заболело после привлечения его в качестве обвиняемого и нуждается по заключению экспертов в принудительном лечении. Тогда уголовное дело приостанавливается, а материалы направляются в суд для применения принудительных мер медицинского характера. Однако при поступлении дела в суд может выясниться, что лицо уже выздоровело и не нуждается в применении принудительных мер медицинского характера, а подлежит уголовной ответственности за совершенное преступление. Получив такое дело от судьи, прокурор возобновляет уголовное дело, составляет обвинительное заключение и направляет уголовное дело в суд для рассмотрения его по существу.

Возможна и иная ситуация, когда судья не соглашается с выводами экспертов, считает, что деяние совершено лицом во вменяемом состоянии, а потому и надо направлять дело в суд с обвинительным заключением, а не с постановлением о применении принудительных мер медицинского характера.

4. Имеются основания для соединения уголовных дел. В отличие от прежнего уголовно-процессуального законодательства, УПК РФ не предусматривает возможность соединения уголовных дел в суде, а потому, когда такая необходимость есть, суд должен направить дело прокурору, прокурор их соединит и отправит обратно в суд. Ничего, кроме излишней волокиты, это правило не дает. Поэтому автор придерживается того мнения, что необходимо вернуть суду право, при наличии установленных в законе оснований, самому соединять уголовные дела.¹

¹ Вопреки УПК практика идет по пути возможности соединения уголовных дел, поступивших в суд, в отношении одних и тех же лиц.

5. Дело подлежит возвращению прокурору также и в том случае, если при ознакомлении обвиняемого с материалами дела ему не были разъяснены права, предусмотренные ч. 5 ст. 217 УПК РФ, то есть право ходатайствовать:

1) о рассмотрении дела судом с участием присяжных заседателей или коллегией из трех профессиональных судей, когда для этого имелись основания;

2) о рассмотрении дела коллегией из трех профессиональных судей;

3) о применении особого (упрощенного) порядка судебного разбирательства;

4) о проведении предварительного слушания.

Наличие последнего правила — о возвращении дела прокурору, с тем чтобы тот разъяснил обвиняемому право о возможности проведения предварительного слушания, представляется нелепым. Ведь дело возвращается прокурору из предварительного слушания по его результатам. Значит, обвиняемый не только узнал о своем праве на предварительное слушание, но даже и поучаствовал в нем. Если же обвиняемому необходимо какое-то время, например для того, чтобы подготовить мотивированное ходатайство, то суду надо просто объявить перерыв, чтобы предоставить обвиняемому такую возможность. Возвращение же дела прокурору — пустая формальность, никак не улучшающая процессуальное положение участников со стороны защиты, а лишь затягивающая уголовное судопроизводство.

При возвращении дела прокурору судья решает вопрос о мере пресечения в отношении обвиняемого.

§ 4. ПРИОСТАНОВЛЕНИЕ ПРОИЗВОДСТВА ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ

Основания для приостановления производства по уголовному делу в стадии назначения дела к слушанию установлены ст. 238 УПК РФ. К ним относятся случаи, когда:

1) обвиняемый скрылся и место его пребывания неизвестно. При этом если побег совершил обвиняемый, содержащийся под стражей, судья возвращает дело прокурору и поручает ему обеспе-

чить розыск обвиняемого. Если скрылся обвиняемый, не содержащийся под стражей, судья избирает ему меру пресечения в виде заключения под стражу и также поручает прокурору обеспечить его розыск.

При этом правило, в соответствии с которым судья имеет право избрать в отношении скрывшегося обвиняемого заключение под стражу в качестве меры пресечения, в отсутствие обвиняемого и без заслушивания его позиции, противоречит общему правилу, установленному ст. 108 УПК РФ, в соответствии с которой решение вопроса о возможности заключения под стражу может производиться в отсутствие обвиняемого, только если он объявлен в международный розыск. Данное правило не отвечает также позиции, изложенной Конституционным Судом РФ в Определении от 8 апреля 2004 г. № 132-О;

2) место нахождения обвиняемого известно, однако реальная возможность его участия в судебном заседании отсутствует;

3) производство по делу также приостанавливается в случае тяжкого заболевания обвиняемого, если оно подтверждается медицинским заключением;

4) и, наконец, производство по уголовному делу в стадии назначения дела к слушанию приостанавливается также в случае направления судом запроса в Конституционный Суд Российской Федерации или принятия Конституционным Судом Российской Федерации к рассмотрению жалобы о соответствии закона, примененного или подлежащего применению в данном уголовном деле, Конституции Российской Федерации.

Уголовное дело не подлежит приостановлению, если имеется ходатайство одной из сторон о проведении судебного разбирательства по основаниям, указанным ч. 5 ст. 247 УПК РФ.

§ 5. ПРЕКРАЩЕНИЕ УГОЛОВНОГО ДЕЛА ИЛИ УГОЛОВНОГО ПРЕСЛЕДОВАНИЯ

На предварительном слушании в стадии назначения дела к слушанию уголовное дело и уголовное преследование может быть прекращено:

1) по любому нереабилитирующему основанию, а также при декриминализации деяния (ч. 2 ст. 24 УПК РФ).

2) в случае отказа прокурора от обвинения в порядке, установленном ч. 7 ст. 246 УПК РФ. Однако, хотя Конституционный Суд РФ отказался рассматривать в этой части соответствие ст. 239 УПК РФ Конституции РФ, из общего смысла Постановления Конституционного Суда РФ от 8 декабря 2003 г. № 18-П можно сделать вывод о невозможности отказа прокурора от обвинения в стадии назначения дела к слушанию, поскольку Суд указал, что полный или частичный отказ государственного обвинителя от обвинения, влекущий прекращение уголовного дела, равно как и изменение государственным обвинителем обвинения в сторону смягчения, должны быть мотивированы со ссылкой на предусмотренные законом основания, а вынесение судом решения, обусловленного соответствующей позицией государственного обвинителя, допустимо лишь по завершении исследования значимых для этого материалов дела и заслушивания мнений участников судебного заседания со стороны обвинения и защиты. Это может быть осуществлено только в ходе судебного разбирательства по уголовному делу, но не на этапе предварительного слушания.

Вряд ли, тем не менее, можно согласиться с указанной позицией Конституционного Суда РФ по этому вопросу. Предположим, что на предварительном слушании суд исключил все или основные доказательства обвинения. Обвинительная позиция прокурора в таком случае становится бездоказательной. Не лучше ли, как и предусматривает УПК РФ, прокурору отказаться от обвинения уже в стадии назначения дела к слушанию? Наверное, да.

В постановлении судьи о прекращении уголовного дела или уголовного преследования:

1) указываются основания прекращения уголовного дела и (или) уголовного преследования;

2) решаются вопросы об отмене меры пресечения, а также наложения ареста на имущество, корреспонденцию, временного отстранения от должности, контроля и записи переговоров;

3) разрешается вопрос о вещественных доказательствах.

Копия постановления о прекращении уголовного дела направляется прокурору, а также вручается лицу, в отношении которого

прекращено уголовное преследование, и потерпевшему в течение 5 суток со дня его вынесения.

На предварительном слушании прокурор также вправе изменить обвинение, если только этим не ухудшается положение обвиняемого и не нарушается его право на защиту.

§ 6. РЕШЕНИЯ, ПРИНИМАЕМЫЕ ПО РЕЗУЛЬТАТАМ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО СЛУШАНИЯ

Итак, по результатам предварительного слушания судья принимает одно из следующих решений:

1) о направлении уголовного дела по подсудности в случае изменения прокурором обвинения, влекущего изменение подсудности;

2) о возвращении уголовного дела прокурору;

3) о приостановлении производства по уголовному делу;

4) о прекращении уголовного дела;

5) о назначении судебного заседания;

6) об отложении судебного заседания в связи с наличием не вступившего в законную силу приговора, предусматривающего условное осуждение лица, в отношении которого в суд поступило уголовное дело, за ранее совершенное им преступление;

7) о выделении или невозможности выделения уголовного дела в отдельное производство в случаях, предусмотренных УПК РФ, и о назначении судебного заседания.

Решение судьи оформляется постановлением. В постановлении при этом должны быть отражены результаты рассмотрения заявленных ходатайств и поданных жалоб.

По просьбе стороны суд вправе предоставить ей возможность для дополнительного ознакомления с материалами уголовного дела. Если при разрешении этого ходатайства суд установит, что были нарушены требования ч. 5 ст. 109 УПК РФ (материалы окончательного предварительного расследования были представлены для ознакомления обвиняемому, содержащемуся под стражей, и его защитнику позднее, чем за 30 суток до окончания предельного срока содержания под стражей), а предельный срок содержания обвиняемого под стражей в ходе предварительного следствия истек, суд из-

меняет меру пресечения в виде заключения под стражу на другую, удовлетворяет ходатайство обвиняемого и устанавливает ему срок для ознакомления с материалами уголовного дела.

Судебное решение, принятое по результатам предварительного слушания, равно как и постановление судьи о назначении дела к слушанию, принятое без проведения предварительного слушания, может быть обжаловано в апелляционном порядке¹, но только в части прекращения уголовного дела, приостановления производства по делу, решения вопроса о мере пресечения.

¹ В соответствии со ст. 125, ч. 6, Конституции Российской Федерации и ст. 79 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» ч 7 ст. 236 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, исключая обжалование вынесенного по итогам предварительного слушания постановления суда о приостановлении производства по делу, не имеет юридической силы с момента принятия и не подлежит применению как содержащая регулирование, ранее признанное Конституционным Судом Российской Федерации не соответствующим Конституции Российской Федерации // Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 8 декабря 2003 г. № 18-П.

Раздел 2

СУДЕБНОЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВО

Глава 1

ПОНЯТИЕ, ЗАДАЧИ И ОБЩИЕ УСЛОВИЯ СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА

§ 1. ПОНЯТИЕ И ЗАДАЧИ СТАДИИ СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА

В соответствии со ст. 49 Конституции Российской Федерации «каждый обвиняемый считается невиновным в совершении преступления, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда». Уже этими конституционными положениями определяется важность и значение стадии судебного разбирательства. Все предыдущие стадии являются подготовительными, а все последующие — проверочными по отношению к центральной — стадии судебного разбирательства. Именно в этой стадии уголовного процесса разрешается основной вопрос уголовного дела — вопрос о виновности и наказании. Именно в этой стадии выносится процессуальный акт — приговор, которым любое лицо от имени государства может быть признано виновным в совершении преступления. Именно после вступления приговора в законную силу прекращает свое действие презумпция невиновности.

Преимущество стадии судебного разбирательства в сравнении, например со стадией предварительного расследования, неоднократно освещалось в литературе.¹ Остановимся лишь на некоторых из них.

¹ См., например: *Азаров В.А.* Соотношение предварительного и судебного следствия по УПК Российской Федерации // Вестник Томск. гос. ун-та. 2008. № 311; *Его же.* Предварительное и судебное следствие в уголовном процессе России: сравнительный анализ // Уголовно-процессуальные и криминалистиче-

1. Предварительное расследование производят участники со стороны обвинения. Поэтому об объективности предварительного расследования говорить весьма проблематично. Суд же действительно непредвзятый и объективный орган, стоящий над интересами сторон. Потому именно в суде гораздо больше возможностей для установления объективной истины.

2. При производстве предварительного расследования полномочия по собиранию доказательств сосредоточены у стороны обвинения. Участники со стороны защиты могут принимать участие в собирании доказательств, но станут ли доказательствами сведения, представленные стороной защиты, полностью зависит от стороны обвинения. Поэтому ни о каком равенстве обвинения и защиты в досудебном производстве вести речь нельзя. В суде же стороны действительно равны в своих правах и обязанностях перед судом. Более того, по смыслу УПК РФ, суд обязан оказывать содействие «слабой» стороне в реализации возможности представить доказательство: например, истребовать по ходатайству стороны защиты необходимый документ, вызвать свидетеля и т. д.

3. В досудебном производстве повсеместно действует принцип единоначалия. В суде дела о тяжких и особо тяжких преступлениях могут, по желанию обвиняемого, рассматриваться судом с участием присяжных заседателей или коллегией в составе трех профессиональных судей.

4. Следователь собирает доказательства одно за другим. Часто общая картина преступления складывается у него только лишь к окончанию предварительного расследования. В суд же поступает уголовное дело, доказательства в котором систематизированы и изложены в обвинительном заключении.

5. Следователь производит следственные действия, как правило, «один на один», в условиях тайны следствия. Судебное же следствие проходит в условиях гласности и при участии сторон.

6. В отличие от следователя, суд является независимым органом, подчиняющимся только закону.

ские чтения на Алтае. Барнаул: Алт. гос. ун-т, 2008. Вып. 7-8; Колбая Г.Н. Соотношение предварительного следствия и судебного разбирательства. М.: Юрид. лит., 1975. С. 6–34.

Эти, а также и многие другие положения и определяют то, что именно суд уполномочен от имени государства признавать лиц виновными в совершении преступлений и назначать им уголовное наказание, а отсюда — важность и значение стадии судебного разбирательства.

§ 2. УЧАСТНИКИ СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА

2.1. Суд

Основным, главным участником судебного разбирательства, без которого оно невозможно, является суд. Именно суд разрешает все вопросы, возникающие в судебном заседании (отводы, ходатайства и т. д.), и принимает окончательное решение по делу¹.

Все другие участники процесса обязаны выполнять распоряжения суда. Суд выслушивает других участников судебного разбирательства по всем возникающим вопросам, но решение принимает самостоятельно.

В равной степени обязательны распоряжения суда и для всех лиц, присутствующих в зале судебного заседания.

Полномочия суда в судебном разбирательстве можно подразделить на три группы:

1. Полномочия по организации и проведению судебного процесса.

Именно судья при назначении дела к слушанию проводит все подготовительные действия, предназначенные для того, чтобы судебное заседание состоялось и прошло эффективно. Председательствующий руководит судебным заседанием, предпринимает все предусмотренные УПК РФ меры по обеспечению состязательности и равноправия сторон. Председательствующий обеспечивает соблюдение распорядка судебного заседания, разъясняет всем участникам судебного разбирательства права и обязанности, знакомит с регламентом судебного разбирательства.

¹ См., например: Суд в системе государства и гражданского общества // Библио В.Н. Избранные труды. Минск: Право и экономика, 2010. С. 145–152; *Ее же*. Понятие судебной власти // Там же. С. 136–138.

Председательствующий принимает меры по поддержанию порядка в судебном заседании и принимает меры к нарушителям этого порядка.

Председательствующий вправе сделать замечание, а суд — удалить из зала судебного заседания любого нарушителя порядка, в том числе и представителей сторон.

2. Полномочия суда по оказанию воздействия на недобросовестно выполняющую свои обязанности сторону, а также по оказанию помощи сторонам в представлении ими доказательств.

Если в ходе судебного разбирательства становится очевидным, что государственный обвинитель или защитник недобросовестно исполняют свои обязанности, не подготовились к процессу или недобросовестно исполняют свои обязанности в судебном разбирательстве, суд, по смыслу УПК РФ, вправе объявить перерыв и принять меры к замене государственного обвинителя или защитника¹.

Суд также обязан оказывать сторонам помощь в представлении ими доказательств, когда сама сторона не вправе их истребовать. Так, по просьбе стороны суд вправе вызвать для допроса в качестве свидетеля отдельное лицо, истребовать документы, назначить экспертизу и т. п.

3. Полномочия суда по самостоятельному исследованию и получению новых доказательств в судебном заседании.

Вообще-то в классическом состязательном процессе суд занимает относительно пассивную роль в исследовании доказательств и, как правило, не проявляет инициативы, направленной на отыскание новых доказательств. Однако в настоящее время вряд ли можно найти государство, в котором был бы реализован чисто состязательный процесс. Даже в США суд в той или иной степени проявляет активность в исследовании доказательств.²

УПК РФ также предусматривает возможность суда самостоятельно, без инициативы сторон, и исследовать, и истребовать (по-

¹ Защитник может быть заменен только с согласия подсудимого. Поэтому подсудимому следует разъяснить, в чем именно выражается недобросовестное отношение к своим обязанностям его защитника, и предложить заменить его. Естественно, суд не вправе принуждать подзащитного к замене его защитника.

² См.: Семухина О.Б. Типология уголовного процесса англо-американской и романо-германской правовых систем. Томск, 2002.

лучать) новые доказательства. Так, суд по собственной инициативе может назначить экспертизу (ч. 1 ст. 283 УПК РФ), истребовать и приобщить к делу документы (ст. 286 УПК РФ), огласить показания свидетелей или потерпевших в случае их неявки в судебное заседание при наличии предусмотренных законом условий (ч. 2 ст. 281 РФ)¹.

Когда дело рассматривается коллегиально коллегией из трех профессиональных судей, один из них является председательствующим. Председательствующий — судья, равный другим судьям. Все вопросы, возникающие в ходе судебного разбирательства, а также в совещательной комнате при постановлении приговора, разрешаются судьями большинством голосов. И голос председательствующего равен голосу каждого из двух других судей. Председательствующий руководит судебным заседанием, принимает все предусмотренные УПК РФ меры к тому, чтобы в ходе судебного следствия была установлена истина, устраняет из судебного заседания все не имеющее отношения к делу, принимает меры к соблюдению регламента судебного заседания и к поддержанию порядка в зале судебного заседания.

В случае возражений кого-либо из участвующих в деле лиц против действий председательствующего, эти возражения должны быть занесены в протокол судебного заседания (ч. 3 ст. 243 УПК РФ).²

2.2. Секретарь судебного заседания

Секретарь судебного заседания — должностное лицо, имеющее специальный классный чин. Ему может быть заявлен отвод по тем же основаниям, что и судье. Основная обязанность секретаря судебного заседания — вести протокол судебного заседания. Он обязан полно и правильно излагать в протоколе действия и реше-

¹ О роли суда в доказывании см.: *Свиридов М.К.* Роль суда в собирании доказательств в состязательном процессе // Проблемы развития и совершенствования российского законодательства: Сб. ст. / Под ред. В.Ф. Воловича. Томск: Изд-во Томск. ун-та, 2000. С. 53–59.

² При рассмотрении дела судом с участием присяжных заседателей роль председательствующего судьи не сводится только лишь к разрешению указанных выше организационных вопросов.

ния суда, действия участников судебного заседания, их ходатайства, заявленные ими отводы. В протоколе судебного заседания секретарь обязан также изложить содержание исследованных доказательств, их анализ, изложенный в судебных прениях, последнее слово подсудимого и т. д.

Кроме того, секретарь выполняет и ряд организационных обязанностей. Он проверяет явку в суд лиц, вызванных в судебное заседание, по возможности выясняет причины неявки кого-то из них, по поручению председательствующего осуществляет другие действия, предусмотренные УПК РФ.

2.3. Обвинитель

Участие обвинителя в судебном заседании является обязательным. По делам публичного и лично-публичного обвинения — обвинение в суде поддерживает государственный обвинитель. В соответствии с п. 6 ст. 5 УПК РФ «государственный обвинитель — поддерживающее от имени государства обвинение в суде по уголовному делу должностное лицо органов прокуратуры»¹.

Государственное обвинение в суде поддерживают прокуроры, заместители и помощники прокуроров.

По делам частного обвинения обвинение у мирового судьи поддерживает сам потерпевший, который именуется в этом случае частным обвинителем. Однако если уголовное дело частного обвинения было возбуждено следователем или дознавателем (с согласия прокурора), обвинение в суде по этому делу будет поддерживать прокурор.

Государственное обвинение могут поддерживать несколько прокуроров (должностных лиц органов прокуратуры). Прокурор не является неизменным участником судебного разбирательства. Если в ходе судебного разбирательства обнаружится невозможность дальнейшего участия прокурора, он может быть заменен. Прокурор может быть заменен как по инициативе вышестоящего прокурора, так и по требованию суда — в том случае, если уча-

¹ См.: Воронин О.В. К вопросу о признании поддержания обвинения в качестве отдельной функции современной российской прокуратуры // Вестник Томск. гос. ун-та. Сер.: Право. 2013. № 2 (8). С. 35–43; *Его же*. Теоретические основы современной прокурорской деятельности. Томск: НТЛ, 2013.

ствующий в деле государственный обвинитель не подчиняется распоряжениям председательствующего (ч. 2 ст. 258 УПК РФ).

Замена прокурора (государственного обвинителя) не влечет за собой повторение действий, которые к тому времени были совершены в ходе судебного разбирательства. Но по ходатайству прокурора суд может (т. е. это право, но не обязанность суда) повторить допросы свидетелей, потерпевших, экспертов либо иные судебные действия.

Кроме того, вновь прибывшему прокурору (государственному обвинителю) по его просьбе предоставляется возможность ознакомиться с материалами уголовного дела и подготовиться к судебному разбирательству. Время, которое необходимо для этого, определяет суд.

Государственный обвинитель представляет доказательства и участвует в их исследовании, излагает суду свое мнение по существу обвинения, а также по другим вопросам, возникающим в ходе судебного разбирательства, высказывает суду предложения о применении уголовного закона и назначении подсудимому наказания.

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

Государственный обвинитель вправе в ходе судебного разбирательства как отказаться от обвинения полностью или частично, так и изменить обвинение, если этим не ухудшается положение подсудимого.

Если в ходе судебного разбирательства государственный обвинитель придет к убеждению, что представленные доказательства не подтверждают предъявленное подсудимому обвинение, то он отказывается от обвинения и излагает суду мотивы отказа. Отказ государственного обвинителя от обвинения обязателен для суда. В соответствии с ч. 7 ст. 236 УПК РФ «полный или частичный отказ государственного обвинителя от обвинения в ходе судебного разбирательства влечет за собой прекращение уголовного дела или уголовного преследования полностью или в соответствующей его части по основаниям, предусмотренным п. 1 и 2 ч. 1 ст. 24 и п. 1 и 2 ч. 1 ст. 27 настоящего Кодекса».

Вместе с тем в соответствии с Постановлением Конституционного Суда Российской Федерации от 8 декабря 2003 г. «полный или частичный отказ государственного обвинителя от обвинения, влекущий прекращение уголовного дела, равно как и изменение государственным обвинителем обвинения в сторону смягчения, должны быть мотивированы со ссылкой на предусмотренные законом основания, а вынесение судом решения, обусловленного соответствующей позицией государственного обвинителя, допустимо лишь по завершении исследования значимых для этого материалов дела и заслушивания мнений участников судебного заседания со стороны обвинения и защиты, и что законность, обоснованность и справедливость такого решения возможно проверить в вышестоящем суде».

Отсюда следует, что отказ государственного обвинителя от обвинения суд вправе принять только лишь после проведения судебного следствия и прений сторон.

Кроме того, следует учитывать также и то обстоятельство, что не утратило силу Постановление Конституционного Суда РФ от 20 апреля 1999 г. по делу о проверке конституционности ст. 232, 248, 258 УПК РСФСР. По смыслу этого Постановления Конституционного Суда отказ прокурора от обвинения обязателен для суда лишь в том случае, если против этого не возражает потерпевший.

Таким образом, при отказе государственного обвинителя от обвинения, следует, тем не менее, продолжить судебное следствие, в прениях сторон выслушать мнения участников судебного разбирательства и, кроме того, по мнению автора, даже если государственный обвинитель отказался от обвинения, но потерпевший не согласен с этим и продолжает его поддерживать, суд должен иметь право вынести и обвинительный приговор¹.

Государственный обвинитель до удаления суда в совещательную комнату для постановления приговора может также изменить обвинение в сторону смягчения путем:

¹ Но это только наше мнение, которое не разделяется большинством ученых, а также судебной практикой (подробнее см.: *Якимович Ю.К.* Насущные проблемы дальнейшего совершенствования уголовно-процессуального законодательства // *Избранные труды.* СПб., 2011. С. 690–694).

1) исключения из юридической квалификации деяния признаков преступления, отягчающих наказание;

2) исключения из обвинения ссылки на какую-либо норму Уголовного кодекса Российской Федерации, если деяние подсудимого предусматривается другой нормой Уголовного кодекса Российской Федерации, нарушение которой вменялось ему в обвинительном заключении или обвинительном акте;

3) переквалификации деяния в соответствии с нормой Уголовного кодекса Российской Федерации, предусматривающей более мягкое наказание.

Представляется, что и на эти положения УПК РФ распространяются вышеизложенные требования Конституционного Суда РФ.

Прекращение уголовного дела ввиду отказа государственного обвинителя от обвинения, равно как и изменение им обвинения, не препятствует последующему предъявлению и рассмотрению гражданского иска в порядке гражданского судопроизводства.

Определение суда или постановление судьи о прекращении уголовного дела ввиду отказа государственного обвинителя от обвинения может быть обжаловано в кассационном порядке.

2.4. Защитник

Участие защитника в судебном заседании является обязательным в тех же случаях, что и на предварительном расследовании (ст. 51 УПК РФ).

Замена защитника, не явившегося в судебное заседание, допускается только с согласия подсудимого. Если же невозможно заменить защитника, то судебное разбирательство откладывается. В этом случае замена защитника производится по тем же правилам, что и на предварительном расследовании (ч. 3 ст. 50 УПК РФ).

О неявке защитника в судебное разбирательство председательствующий сообщает в Адвокатскую палату субъекта РФ.

В случае замены защитника суд предоставляет вновь вступившему в уголовное дело защитнику время для ознакомления с материалами уголовного дела и подготовки к участию в судебном разбирательстве. Замена защитника не влечет за собой повторения действий, которые к тому времени были совершены в суде. По ходатайству защитника суд может повторить допросы свидетелей,

потерпевших, экспертов либо иные судебные действия (ч. 3 ст. 248 УПК РФ).

Участвуя в рассмотрении уголовного дела в суде, защитник наделен теми же правами, что и в стадии предварительного расследования (ст. 53 УПК РФ). Кроме того, в ч. 1 ст. 248 УПК РФ указаны дополнительные права защитника, которые он может реализовать именно в стадии судебного разбирательства. В судебном разбирательстве защитник подсудимого участвует в исследовании доказательств, заявляет ходатайства, излагает суду свое мнение по существу обвинения и его доказанности, об обстоятельствах, смягчающих наказание подсудимого или оправдывающих его, о мере наказания, а также по другим вопросам, возникающим в ходе судебного разбирательства.

2.5. Потерпевший

Потерпевший имеет право и обязан участвовать в рассмотрении дела в суде. Суд обязан сообщить потерпевшему о месте и времени начала судебного разбирательства.

При неявке потерпевшего в судебное заседание без уважительных причин суд вправе подвергнуть его принудительному приводу. Кроме того, потерпевший несет уголовную ответственность за отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний.

Вместе с тем неявка потерпевшего в судебное заседание не исключает возможности рассмотрения дела в его отсутствие. Суд решает этот вопрос с учетом мнения других участников, явившихся в судебное заседание, как со стороны обвинения, так и со стороны защиты. При этом суд учитывает как интересы самого потерпевшего, так и интересы установления истины, так как показания потерпевшего могут иметь важное значение для правильного разрешения дела. И только лишь по уголовным делам частного обвинения неявка потерпевшего — частного обвинителя в суд без уважительных причин влечет прекращение уголовного дела по основанию, предусмотренному п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ.

2.6. Подсудимый

Участие подсудимого в судебном заседании по общему правилу является обязательным. Если подсудимый без уважительных

причин не явился в судебное заседание, он может быть подвергнут принудительному приводу. Судья также вправе применить к нему меру пресечения или изменить ее на более суровую.

При неявке подсудимого слушание дела откладывается. Вместе с тем предусмотрены и исключения¹. Часть 4 ст. 247 УПК РФ предусматривает возможность заочного (без участия подсудимого) рассмотрения уголовного дела. Рассмотрение уголовного дела в отсутствие подсудимого возможно лишь при соблюдении совокупности следующих условий:

- 1) рассматривается дело о преступлении небольшой или средней тяжести;
- 2) подсудимый ходатайствует о рассмотрении данного дела в его отсутствие;
- 3) суд (судья) с учетом мнения сторон считает возможным рассмотреть данное уголовное дело в отсутствие подсудимого.

Решая этот вопрос, суд исходит как из интересов самого подсудимого, так из интересов установления истины по данному уголовному делу.

Часть 5 этой же статьи также предусматривает возможность заочного (в отсутствие подсудимого) рассмотрения уголовного дела при наличии совокупности следующих условий:

- преступление относится к категории тяжких или особо тяжких;
- подсудимый находится за пределами территории Российской Федерации;
- подсудимый уклоняется от явки в суд;

¹ О заочном рассмотрении дела см.: *Трубникова Т.В.* Соотношение принятия судебных решений в особом порядке и рассмотрения дела в отсутствие подсудимого в правоприменительной практике // Уголовно-процессуальные и криминалистический чтения на Алтае. Барнаул: Изд-во Алт. ун-та, 2008. Вып. 7/8. С. 290–297; *ее же.* Рассмотрение дела в отсутствие подсудимого (заочное производство) в системе упрощенных судебных уголовно-процессуальных производств РФ // Вестник Томск. гос.ун-та., 2008. № 315. С. 127–133; *Андреева О.И.* Проведение судебного разбирательства в отсутствие подсудимого: проблемы правоприменения // Вестник Томск. гос.ун-та. 2006. № 292. С. 250–263; *ее же.*: Судебное разбирательство в отсутствие подсудимого в контексте защиты прав граждан // Материалы Междунар.научно-практической конференции, посвященной принятию нового УПК РФ. М., 2003. С. 184–186.

подсудимый не был привлечен к ответственности на территории иностранного государства по данному уголовному делу.

В этом случае участие защитника является обязательным. Подсудимый вправе пригласить несколько защитников. При отсутствии приглашенного подсудимым защитника суд принимает меры по назначению защитника.

Если же уже после постановления приговора осужденный изъявит желание явиться в суд, то, по его ходатайству или ходатайству его защитника приговор или определение суда, вынесенные заочно, отменяются в порядке надзора Президиумом Верховного Суда РФ, и затем проводится новое судебное разбирательство в суде первой инстанции в обычном порядке.

2.7. Гражданский истец и гражданский ответчик¹

В том случае, если по уголовному делу заявлен гражданский иск, в судебном разбирательстве участвуют также гражданский истец, гражданский ответчик, их представители.

Указанные выше участники не являются обязательными участниками судебного разбирательства. Поэтому их неявка не препятствует рассмотрению уголовного дела (если они были надлежащим образом извещены о времени и месте судебного заседания).

Гражданский иск может быть рассмотрен в отсутствие гражданского ответчика и (или) его представителя.

При неявке в суд гражданского истца и его представителя суд вправе оставить гражданский иск без рассмотрения. Вместе с тем суд вправе (но не обязан) рассмотреть гражданский иск и в отсутствие гражданского истца и (или) его представителя, если:

- 1) об этом ходатайствует гражданский истец или его представитель;
- 2) гражданский иск поддерживает прокурор;

¹ Также см.: *Лонь С.Л.* Проблемы применения судом уголовно-процессуального законодательства о потерпевшем и гражданском истце // Вестн. Томск. гос. ун-та. Сер.: Экономика. Юридические науки: ст. по материалам Всерос. науч.-практ. конф. «Проблемы теории и практики уголовного процесса в свете нового УПК РФ», посвященной 125-летию ТГУ и 105-летию высшего юридического образования в Сибири (Томск, ТГУ, 30 января – 1 февраля 2003 г.). 2003, февраль. Приложение № 4. С. 32–34.

3) подсудимый полностью согласен с предъявленным гражданским иском.

Если гражданский иск, в связи с неявкой гражданского истца или его представителя оставлен судом без рассмотрения, за гражданским истцом сохраняется право предъявить иск в порядке гражданского судопроизводства. Права гражданского истца, гражданского ответчика и их представителей, в том числе и в суде, определяются ст. 44, 45, 54, 55 УПК РФ.

2.8. Законный представитель

В соответствии с ч. 1, 2 и 3 ст. 45 УПК РФ «для защиты прав и законных интересов потерпевших, являющихся несовершеннолетними, по своему физическому или психическому состоянию лишенных возможности самостоятельно защищать свои права и законные интересы, к обязательному участию в уголовном деле привлекаются их законные представители или представители». Законные представители и представители потерпевшего, гражданского истца имеют те же процессуальные права, что и представляемые ими лица.

Обязательным является участие в судебном заседании и законных представителей несовершеннолетних подсудимых (ст. 48 УПК РФ).

Вместе с тем неявка своевременно извещенного законного представителя несовершеннолетнего подсудимого не приостанавливает рассмотрения уголовного дела, если суд не найдет его участие необходимым. Кроме того, по определению или постановлению суда законный представитель может быть отстранен от участия в судебном разбирательстве, если есть основания полагать, что его действия наносят ущерб интересам несовершеннолетнего подсудимого. В этом случае допускается другой законный представитель несовершеннолетнего подсудимого.

В судебных инстанциях законный представитель вправе:

- 1) заявлять ходатайства и отводы;
- 2) давать показания;
- 3) представлять доказательства;
- 4) участвовать в прениях сторон;

5) приносить жалобы на действия (бездействие) и решения суда;

6) участвовать в заседании судов апелляционной, кассационной и надзорной инстанций.

В судебном заседании также участвуют и иные субъекты уголовного процесса, приглашенные в судебное заседание сторонами или вызванные в судебное заседание по инициативе суда: переводчик, специалист, эксперт, свидетели.

§ 3. ПРИНЦИПЫ СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА¹

Принципы уголовного судопроизводства можно классифицировать по различным критериям. В частности, все принципы можно подразделить на общепроцессуальные, с одной стороны, и на те, которые действуют либо в досудебном, либо в судебном производстве.

В судебном производстве по уголовным делам должны реализовываться в полной мере все общепроцессуальные принципы (впрочем, как и общеправовые) и, кроме того, специальные принципы (непосредственность, устность, неизменность состава суда и др.), которые иногда называют общими условиями судебного разбирательства, что, впрочем, вовсе не принижает значимости указанных положений для всего судебного производства.

3.1. Публичность

Публичность (официальность) уголовного (в том числе и судебного) производства. Хотя этот принцип прямо и не предусмотрен в УПК РФ, фактическое наличие его вытекает из сущности

¹ УПК относит рассматриваемые нами в параграфе положения к общим условиям судебного разбирательства. Однако необходимо относить их именно к принципам как основополагающим положениям судебной деятельности. Об этом писали в литературе. (см., например: *Кайгородов А.А.* Соотношение понятий принципов уголовного процесса и общих условий судебного разбирательства // Вестник Томского государственного университета. 2011. № 342. С. 132–135).

уголовного процесса, и на это обстоятельство обращает внимание большинство современных ученых¹.

Принцип официальности (в XX в. его стали называть публичностью) предусматривался и Уставом уголовного судопроизводства, и всеми советскими уголовно-процессуальными кодексами. Трудно спорить с тем, что и сейчас официальность (публичность) пронизывает весь уголовный (в отличие от гражданского) процесс, и необходимость его закрепления в действующем уголовно-процессуальном законодательстве не вызывает сомнения. Из признания принципа официальности (публичности) уголовного процесса следует вывод о том, что в ходе судебного разбирательства должна быть достигнута не формальная (юридическая) истина, которую по большому счету истиной и назвать-то нельзя), а именно истина материальная (объективная).

Конечно, случаются судебные ошибки, и нельзя с убежденностью утверждать истинность всех вынесенных судами приговоров, но при этом зачастую смешиваются два разных понятия: цель и средство. Целью доказывания является, конечно же, достижение материальной истины, но (как и везде) не всегда эта цель достигается, поэтому истинность приговоров презюмируется. Причем презумпция эта может быть опровергнута в вышестоящих судебных инстанциях. Поскольку целью судебного разбирательства является установление материальной истины, суд не может быть пассивным в самостоятельном получении новых доказательств, которые ему не предоставляют стороны.

Впрочем, суду частично, как уже отмечалось выше, предоставлено право самостоятельно получать новые доказательства путем назначения экспертизы (ст. 283 УПК РФ) и истребования новых документов (ст. 286 УПК РФ). Суд также вправе по собственной инициативе (если обе стороны возражают) в случаях, предусмо-

¹ См., например: *Аширбекова М.Т.* Принцип публичности в судебном производстве по уголовным делам. Волгоград: Изд-во ВолГУ, 2008; *Головки Л.В.* Принципы неотвратимости и публичности в современном российском уголовном праве и процессе // Государство и право. 1999. № 3. С. 61–68; *Якимович Ю.К.* Всесторонность, объективность, полнота предварительного расследования и принцип публичности (официальности) уголовного судопроизводства // Избранные труды. СПб., 2011. С. 605–609, и др.

тренных ч. 3 ст. 281 УПК РФ огласить показания потерпевшего или свидетеля, данные им ранее.

Таким образом, законодатель допускает, что в ряде случаев попытка суда повлиять на стороны, дабы повысить их активность, не приводят к успеху. И тогда суду приходится проявлять активность для устранения противоречий, дабы установить объективную истину¹.

3.2. Принцип равенства

Не закреплен в УПК РФ и принцип равенства всех перед законом и судом, что прямо противоречит статье 19 Конституции Российской Федерации.

Мало того, что УПК РФ вовсе не предусматривает в качестве принципа уголовного судопроизводства равенство всех перед законом и судом, он вразрез с Конституцией РФ существенно и последовательно расширяет перечень лиц, имеющих привилегии и делающих остальных граждан неравными по отношению к ним. Статья 447 главы 52 УПК РФ относит к таким лицам (в дополнение к тем, которые предусмотрены Конституцией РФ) всех без исключения депутатов, вплоть до органов местного самоуправления, а также многих других лиц, включая даже адвокатов.

Последние изменения, внесенные в УПК РФ, также ограничивают действия принципа равенства всех перед законом и судом². Так, Федеральным законом от 7 апреля 2010 г. установлены минимальные суммы залога: по делам о преступлениях небольшой и средней тяжести размер залога не может быть менее 100 тыс. руб., а

¹ Подробнее см.: *Свиридов М.К.* Суд как субъект установления истины в российском уголовном процессе // Проблемы совершенствования законодательства. - Красноярск, 1999. С. 212–214; *Его же.* Установление судом истины в судебном разбирательстве // Вестник Томск. гос. ун-та. 2011. № 353. С. 142–147; *Его же.* Установление истины на предварительном расследовании и в судебном разбирательстве // Правовые проблемы укрепления российской государственности. Сб. ст. Томск: Изд-во Томск. гос. ун-та, 2011. С. 51.

² Об этом уже писалось ранее, (см. например: *Якимович Ю.К.* Реализация конституционного принципа равенства всех перед законом и судом в уголовном судопроизводстве // Правовые проблемы укрепления российской государственности: Сб. ст. С. 51 / Отв. ред. М.К. Свиридов, Ю.К. Якимович. Томск: Изд-во Томск. гос. ун-та, 2011. С. 39–45).

по уголовным делам о тяжких и особо тяжких преступлениях — не менее 500 тыс. руб. Ясно, что если в конкретном случае невозможно применить в качестве меры пресечения подписку о невыезде и надлежащем поведении, богатые обвиняемые смогут внести залог, а бедные будут находиться в следственных изоляторах.

Федеральным законом от 1 июля 2010 г. ст. 109 дополнена ч. 1, в соответствии с которой заключение под стражу в качестве меры пресечения не может быть применено в отношении подозреваемого или обвиняемого в совершении мошенничества, присвоения или растраты; незаконном предпринимательстве, незаконной банковской деятельности, легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенного другими лицами преступным путем, легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенного лицами в результате совершения преступления, и еще не менее 10 составов.

Таким образом, можно сделать вывод, что указанные выше нормы противоречат нормам Конституции РФ и нарушают принцип равенства всех перед судом и законом.

3.3. Коллегиальность рассмотрения уголовных дел

В соответствии с УПК РФ уголовное дело по первой инстанции может быть рассмотрено единолично профессиональным судьей, тремя профессиональными судьями и судом с участием присяжных заседателей. Причем единолично профессиональным судьей рассматривается большинство уголовных дел. Между тем, рассматривая проблемы соотношения коллегиальности и единоначалия в уголовном процессе, абсолютное большинство ученых всегда подчеркивали, что единоначалие (да и то не во всяких случаях) присущ предварительному производству, а в суде, напротив, основополагающим должен быть принцип коллегиальности¹. Во всяком случае, большинство ученых резко выступали против дел по существу².

¹ Михайловский И.В. Основные принципы организации уголовного суда: уголовно-политическое исследование. М.: Типо-лит. Макушина, 1905; Розин Н.Н. Уголовное судопроизводство. Третье пересмотренное издание. Петроград, 1916. С. 111–112.

² См., например: Стецковский Ю.И. Концепция судебной реформы и проблемы конституционной законности в уголовном судопроизводстве // Государство и

Коллегиально рассматриваются дела (хотя и не все) в большинстве европейских стран¹.

Принцип коллегиальности всегда дополнялся положением о том, что в рассмотрении уголовных дел должны участвовать представители народа².

Идея участия народа в формировании судебной власти и его представителей в осуществлении правосудия не нова, она была реализована в большинстве стран, в том числе и в России, еще в XIX в. и не только не оспаривается в литературе, а, напротив, находила и находит широкую поддержку в отечественной и зарубежной литературе.

По действующему уголовно-процессуальному законодательству представители народа — присяжные заседатели (с учетом последних изменений УПК) могут участвовать в отправлении правосудия, если об этом ходатайствует обвиняемый, по делам об убийстве без отягчающих обстоятельств, бандитизме, разбое, изнасиловании с отягчающими обстоятельствами и еще не более чем по 20 составам преступления, что составляет незначительный процент от всех рассматриваемых судами уголовных дел. Уже одно это обстоятельство, казалось бы, должно приуменьшить восторг, с которым было встречено возобновление деятельности суда присяжных в России. Впрочем, мнения ученых по этому вопросу неоднозначны, и наряду с теми, кто положительно оценивает деятельность суда с участием присяжных заседателей, немало и других, которые оценивают его деятельность отрицательно.

право, 1993. № 9. С. 78–81 и др.

¹ См.: *Бибило В.Н.* Судебные системы зарубежных стран. Минск: Право и экономика, 2013.

² *Якимович Ю.К.* Участие представителей народа в реализации судебной власти в России: история и современность // Уголовная юстиция: связь времен. Материалы международной научной конференции, Санкт-Петербург, 6–8 октября 2010 г. Юридический факультет РГПУ. СПб.: Изд-во РГПУ, 2010. С. 369–378; *Его же.* Выборность судей и коллегиальность рассмотрения уголовных дел // Актуальные проблемы современного уголовного процесса России: межвуз. сборник научных трудов / Под ред. проф. В.А. Лазаревой. Самара: Изд-во «Самарский университет», 2010. Вып. 5. С. 425–431; *Бибило В.Н.* Участие граждан в осуществлении правосудия по уголовным делам // *Бибило В.Н.* Избранные труды. Минск: Право и экономика. 2010. С. 265–272.

Следует отметить, что споры вокруг того, в какой форме предпочтительнее участие представителей народа в отправлении правосудия, что лучше: суд присяжных или суд шеффенов, велись на протяжении нескольких столетий, и, кстати, аргументы за и против той или иной формы, проводимые современными авторами, не новы¹. Критикуется деятельность суда присяжных и рядом зарубежных авторов².

Кроме того, не могу не обратить внимание еще на два обстоятельства.

1. Суд присяжных успешно функционирует главным образом в государствах англо-американской системы права, а суд шеффенов — в странах континентальной Европы, т. е. континентальной системы права, к которой относится и современная Россия.

2. Предпринятая попытка создания суда присяжных в России в конце XIX в. не увенчалась успехом. Суды присяжных так и не были образованы во всех губерниях Российской империи, а в тех, где они начинали работать, деятельность их постепенно сводилась на нет. Кажется, такая же тенденция намечается и сейчас: из подсудности суда присяжных исключены 12 составов преступлений.

Попытаемся разобраться в том, действительно ли суд присяжных лучше суда шеффенов (народных заседателей), и соответствует ли идеальная модель суда присяжных, о которой пишут совре-

¹ См., например: *Спасович В.Д.* За много лет. СПб., 1872; *Тимофеев Н.П.* Суд присяжных в России. М., 1881; *Случевский В.* Учебник русского уголовного процесса. Судостроительство. СПб., 1891; Устав Уголовного Судопроизводства. Под ред. Щегловитова. СПб., 1895; *Розин Н.Н.* Уголовное судопроизводство. СПб., 1900; *Розин Н.Н.* О суде присяжных. Томск, 1901; *Викторский С.И.* Русский уголовный процесс. М., 1912; *Познышев С.В.* Элементарный учебник уголовного процесса. М., 1913; Курс уголовного судопроизводства под ред. Фойницкого И.Я. СПб., 1913; *Виленский Б. В.* Судебная реформа и контрреформа в России. Саратов, 1969; *Миттермайер К.* Европейские и американские суды присяжных, их деятельность, достоинства, недостатки и средства к устранению этих недостатков. М., 1986 и др.

² См., например: *Лерой Д. Кларк* Большое жюри: использование политической властью и злоупотребление ею. М., 1978; *Уолкер Р.* Английская судебная система. М., 1980; *Рональд У.* Английская судебная система. М., 1980; *Михайлов П.Л.* Суд присяжных во Франции. Становление, развитие и трансформация. СПб., 2004 и др.

менные авторы, восхищаясь этой формой рассмотрения дел, той, которая предусмотрена действующим УПК РФ.

Итак, аргументы в пользу суда присяжных.

1. Суд присяжных — это «глас народа». Однако далеко не все представители народа оказываются в коллегиях присяжных заседателей. Скорее это не суд народа, а суд представителей определенных категорий: пенсионеров, женщин, домохозяйек. В силу различных причин, в том числе длительности рассмотрения дела судом с участием присяжных заседателей, наиболее активные члены общества — представители народа отказываются участвовать в рассмотрении конкретных дел в качестве присяжных: заявляют самоотводы (и они, как правило, принимаются председательствующим); либо вовсе не являются в суд. Встречаются случаи, когда с первого раза не удается укомплектовать коллегия присяжных заседателей именно по этой причине. Можно критиковать официальный подход к подбору народных заседателей в СССР, однако в числе народных заседателей были пропорционально представлены действительно все слои общества.

2. Суд присяжных представляет собой раздельное существование в нем «судей права» (юристов-профессионалов) и «судей факта» (коллегии присяжных заседателей), т. е. разграничение компетенции между профессиональным судьей и коллегией присяжных заседателей.

Между тем, как это обоснованно отмечается в литературе, «современное законодательство весьма прозрачно разграничило функции судей и присяжных заседателей по началу деления вопросов на фактические и юридические. В правоприменительной практике эти вопросы разграничить еще сложнее, они вытекают друг из друга, тесно переплетаясь»¹.

Разве вопрос о доказанности виновности, на который должны ответить присяжные заседатели, это не юридический вопрос? И председательствующий судья в напутственном слове обязан разъяснить присяжным на понятном им, неюристам, языке, что означает

¹ *Ярцева Л.С.* Деятельность адвоката — защитника в российском суде с участием присяжных заседателей: процессуальные особенности, практические проблемы осуществления и пути их разрешения. Дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2005. С. 58.

доказанность и что означает виновность. И потом, речь ведь идет о доказанности виновности обвиняемого в совершении преступления. А понятие преступления — это также юридический вопрос.

С другой стороны, председательствующий судья разрешает не только вопросы права, но и вопросы факта, например, имело ли место деяние, в совершении которого обвиняется подсудимый.

Разграничения компетенции между профессиональным судьей и присяжными заседателями не носит абсолютного характера.

3. Присяжные заседатели при решении отнесенных к их компетенции вопросов самостоятельны и независимы от влияния профессионального судьи.

Но так ли это на самом деле? У председательствующего имеются серьезные «рычаги» влияния на присяжных заседателей:

1) он решает вопросы самоотводов, мотивированных и немотивированных отводов кандидатов в присяжные и таким путем может сформировать в необходимых случаях «нужную коллегия»;

2) председательствующий вправе распустить коллегия присяжных заседателей;

3) решение присяжных может зависеть и от того, какие вопросы и в каких формулировках поставлены перед ними. И, при достаточной квалификации, председательствующий может сформулировать их так, чтобы получить нужные ответы;

4) напутственное слово председательствующего, в котором, в том числе, производится анализ исследованных доказательств;

5) председательствующий судья вправе и не принять вердикт присяжных «с первого раза», возвратит присяжных в совещательную комнату, для устранения неясностей или противоречий. При этом председательствующий вправе дополнить вопросный лист новыми вопросами. Разве это не прямое посягательство на независимость присяжных?

Считается, что присяжным может быть лишь тот, кому вообще ничего не известно об уголовном деле, в рассмотрении которого он будет участвовать.

Возможно ли такое? Как правило, с участием присяжных рассматриваются «громкие дела», о которых становится широко известно из средств массовой информации сразу же после их возбуждения.

Вот, пожалуй, и все аргументы в пользу суда присяжных. И эти аргументы достаточно спорны.

Недостатки суда присяжных очевидны.

1. Присяжные лишь косвенно (признание или непризнание заслуживающим снисхождения) участвуют в назначении наказания. А чаще всего (поскольку абсолютное большинство подсудимых, в том числе и судимых судом с участием присяжных, признаются виновными) именно при решении вопроса о наказании, его виде и размере так необходимо мнение представителей народа.

2. Суд присяжных — дорогостоящий институт. Рассматривается с участием присяжных мало дел, а затраты по таким делам весьма значительны.

3. Как уже отмечалось, суду с участием присяжных заседателей подсудно лишь небольшое количество уголовных дел, и наличие этого института не обеспечивает реализацию принципа участия народных представителей в осуществлении правосудия.

4. Дела с участием присяжных заседателей рассматриваются чрезмерно долго.

Это ли не одна из причин, что присяжные выносят порой столь нелепые вердикты?

Не стоит ли пересмотреть взгляды и вернуться к институту народных заседателей? Да, этот институт достаточно серьезно критиковался в последние годы существования советского строя. Как только не называли народных заседателей: из них самые безобидные — «кивалы». При этом критике подвергался главным образом институт народных заседателей в том виде, как он сформировался в последнее десятилетие существования советского строя. Тогда народные заседатели постепенно из представителей народа, всех его слоев, стали представлять лишь пенсионеров, постепенно превращались в постоянных судей, участвовали в осуществлении правосудия не две недели в году, а в течение многих лет подряд без всяких перерывов. Поэтому они утрачивали те черты, которые присущи шеффенам: отсутствие служебной заинтересованности в исходе дела, знание народной жизни и т. д., у них, как и у профессиональных судей, происходила так называемая профессиональная деформация.

С другой стороны забываются преимущества суда шеффенов (народных заседателей) в сравнении с судом присяжных. Об этом много писалось в российской, в том числе советской литературе и немало в литературе зарубежных стран. Остановимся лишь на некоторых из них.

1. Участие народных заседателей (шеффенов в суде) — один из существенных элементов демократии, народовластия, одна из форм участия представителей народа в осуществлении власти, в данном случае, судебной.

2. Когда народные заседатели действительно участвуют в отправлении правосудия не более двух недель в году, у них не происходит профессиональной деформации, что свойственно профессиональным судьям. Напротив, участие народных заседателей позволяет нейтрализовать в какой-то степени профессиональную деформацию судей.

3. Постепенно происходит и нарастает отрыв профессиональных судей от народа. Они все меньше и меньше знают и понимают жизнь простых людей и причины совершения ими преступлений. Народные же заседатели сами из народа, знают жизнь простых людей, они также претерпевают те же трудности, что и другие обычные граждане, коих большинство в России.

Поэтому, 4. Мнение народных заседателей столь же важно (а может быть и в большей степени важно) не только при решении вопроса о виновности, но и о наказании, его виде, размере, возможности освобождения.

5. Профессиональные судьи — чиновники. И за их деятельностью нужен контроль. Участие в суде народных заседателей как раз и есть форма народного контроля за деятельностью профессиональных судей.

6. Участие в осуществлении правосудия народных заседателей (шеффенов) повышает авторитет суда и авторитет судебной власти в целом. Ибо граждане, предстающие перед судом (будь то уголовные или гражданские дела) видят, что судят их такие же граждане, как и они сами: нередко даже знакомые им по работе или месту жительства.

Понимаю, что приведенные аргументы не новые, но они актуальные и в наше время. К этому добавлю, что институт шеффенов

функционирует во многих Европейских государствах. Более того, такие заседатели участвуют в рассмотрении дел в арбитражных судах и в России.

Не оспаривая преимущества рассмотрения особо опасных преступлений тремя профессиональными судьями, а также возможность рассмотрения уголовных дел о преступлениях небольшой тяжести, а с согласия обвиняемого — и средней тяжести единолично судьей считаю, что дела о всех других преступлениях должны рассматриваться коллегиально: с участием одного профессионального судьи и двух народных заседателей (шеффенов)¹.

3.4. Принципы непосредственности и устности

К числу важнейших принципов судебного производства также относятся принципы непосредственности и устности судебного разбирательства, которым в науке уголовного процесса всегда придавалось большое значение.

Так, известный русский ученый Н.В. Духовский писал: «Убеждение должно быть непосредственным выводом судьи из всех обстоятельств дела. Поэтому судья, решающий дело, должен по возможности проверить лично все обстоятельства, просмотреть все документы, орудия преступления, допросить свидетелей и иметь непосредственное общение с подсудимым»².

Профессор Случевский к этому добавлял: «Особенно ярко выражается высокое назначение непосредственной оценки доказательств в форме, в которой она получает наибольшее выражение — в устном допросе свидетеля. Благодаря устному допросу оказывается возможным извлечь суду из показания свидетеля все то, что в состоянии только дать свидетель, выяснить значение обнаружившейся нелепости или противоречия в его показаниях, а также определить, насколько личность его заслуживает доверия»³.

¹ Именно в таком составе по-прежнему рассматриваются уголовные дела в Республике Беларусь.

² Духовский М. В. Русский уголовный процесс. М.: Тип. А.П. Поплавского, 1910.

³ Случевский В.Л. Учебник русского уголовного процесса. Введение. Часть I: Судоустройство. М.: Зерцало, 2008. С. 62.

Такого же мнения придерживались все известные ученые XIX–XX вв.: А.Я. Вышинский¹, С.И. Викторский², П.А. Лупинская³, Н.Н. Розин⁴, М.С. Строгович⁵, И.В. Тыричев⁶, И.Я. Фойницкий⁷, М.А. Чельцов⁸, В.Д. Шундииков⁹, а также и многие современные ученые¹⁰.

В содержание принципа непосредственности и устности судебного разбирательства входят следующие элементы:

1. Все доказательства в судебном разбирательстве исследуются непосредственно, с участием сторон.

2. В отличие от органов предварительного расследования, суду запрещается поручать производство отдельных судебных или следственных действий органам предварительного расследования, и, как правило, другому суду, однако из этого правила предусмотрены исключения:

¹ *Вышинский А.Я., Ундревич В.С.* Курс уголовного процесса: Судоустройство: Учебник для правовых вузов. Т. 1: Курс уголовного процесса. М.: Сов. законодательство, 1934. С. 175.

² *Викторский С.И.* Русский уголовный процесс. М.: Городец, 1997. С. 18.

³ Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: Учебник / Отв. ред. П.А. Лупинская. М.: Юристъ, 2006. С. 294.

⁴ *Розин Н.Н.* Уголовное судопроизводство: пособие к лекциям. Петроград: Изд. юрид. кн. склада «Право», 1916. С. 247.

⁵ *Строгович М.С.* Курс советского уголовного процесса. М.: Наука, 1968. Т. 1: Основные положения науки советского уголовного процесса. С. 158.

⁶ Советский уголовный процесс: Учебник / Под ред. Г. Н. Агеевой, Л.Н. Гусева, П.М. Давыдова и др. М.: Юрид. лит., 1980. С. 77.

⁷ *Фойницкий И.Я.* Курс уголовного судопроизводства. СПб.: Альфа, 1996. Т. 2. С. 90.

⁸ *Чельцов М.А.* Советский уголовный процесс: Учебник / Под ред. М. А. Чельцова. – М.: Госюриздат, 1962. С. 367.

⁹ *Шундииков В. Д.* Принцип непосредственности при расследовании и рассмотрении уголовных дел. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1974. С. 5.

¹⁰ См., например: *Кайгородов А.А.* О значимости принципа непосредственности судебного разбирательства в современной уголовно-процессуальной практике // Проблемы модернизации правовой системы современного российского общества, междунар. науч. конф. (2010, Красноярск), 30 сентября — 1 октября 2010: Сб. докладов: В 2 т. / Сиб. федер. ун-т, Юрид. институт /Отв. ред. В.М. Шафиров. Красноярск: Центр информации, 2011. С. 309–313; *Его же.* Непосредственность и устность судебного разбирательства // Российское правосудие. 2010. № 8.. С. 84-88.

1) по смыслу норм, содержащихся в данной статье УПК РФ, суд Российской Федерации через Верховный Суд РФ вправе обратиться с запросом о производстве процессуальных действий компетентными органами или должностным лицам иностранного государства в соответствии с Международным договором Российской Федерации, международным соглашением или на основе принципа взаимности;

2) в соответствии со ст. 278.1 УПК РФ суд, рассматривающий уголовное дело, вправе поручать суду по месту нахождения свидетеля организовать проведение допроса свидетеля путем использования систем видеоконференц-связи.

3. Суд, рассматривающий уголовное дело, сам заслушивает показания подсудимого, потерпевшего, свидетелей, заключение эксперта, осматривает вещественные доказательства, заслушивает оглашенные протоколы и иные документы, производит другие судебные действия по исследованию доказательств.

4. Показания указанных выше лиц заслушиваются устно, им могут быть заданы вопросы, как участниками судебного разбирательства, так и самим судом.

Оглашение показаний, данных в досудебном производстве по общему правилу, должно допускаться как исключение и возможно только в случаях, прямо указанных в законе (ст. 276 и 281 УПК РФ).

5. Выводы, изложенные в приговоре суда, могут основываться лишь на тех доказательствах, которые были исследованы в судебном заседании.

К сожалению, законодатель не всегда последователен в реализации вышеуказанных судебных принципов. Во-первых, УПК РФ предусматривает чрезмерно широкий круг оснований оглашения в суде показаний неявившихся свидетелей. В частности, ч. 1 ст. 281 УПК РФ позволяет по обоюдному согласию сторон огласить показания, неявившегося свидетеля, даже не выясняя причин его неявки. Во-вторых, до 70 % уголовных дел рассматриваются в упрощенном порядке. По этим делам судебное следствие проводится частично, а значит, действие принципов непосредственности и устности весьма ограничено (Главы 40, 40.1, ст. 226.9 УПК РФ).

3.5. Неизменность состава суда

Этот принцип закреплен в ст. 242 УПК РФ. В соответствии с принципом неизменности состава суда каждое уголовное дело от начала и до конца должно быть рассмотрено одним и тем же судьей или одним и тем же составом суда.

Если кто-либо из судей лишен возможности продолжить участие в судебном заседании, он заменяется другим судьей, и судебное разбирательство уголовного дела начинается сначала. И только в суде с участием присяжных заседателей выбывшего основного присяжного заседателя может заменить запасной присяжный (ст. 329 УПК РФ).

Действие рассматриваемого принципа распространяется только на судей, принимающих участие в рассмотрении данного конкретного дела. Другие участники, такие, например, как секретарь судебного заседания или переводчик, могут быть заменены. В этом случае разбирательство дела продолжается с того момента, на котором произошла замена.

3.6. Равенство прав сторон

Содержание этого принципа раскрывается в ст. 244 УПК РФ. В соответствии с этим принципом стороны обвинения и защиты пользуются равными правами:

- 1) на заявление отводов и ходатайств;
- 2) представление доказательств;
- 3) исследование доказательств;
- 4) выступление в судебных прениях;
- 5) представление письменных формулировок по вопросам приговора, указанным в п. 1–6 ч. 1 ст. 299 УПК РФ;
- 6) на рассмотрение иных вопросов, возникающих в ходе судебного разбирательства.

Провозглашение юридического равенства сторон в судебном заседании само по себе не делает их равными фактически, так, стороне защиты затруднительнее, чем стороне обвинения, обеспечить в суд явку необходимого свидетеля, представить необходимые документы или вещественные доказательства. В связи с этим суд обязан оказывать содействие в представлении доказательств тому участнику, который сам этой возможности лишен.

3.7. Гласность судебного разбирательства

Этот принцип имеет громадное значение, в том числе как одна из форм контроля со стороны общественности за деятельностью суда. Кроме того:

1) слушание дела в открытом судебном заседании в присутствии граждан позволяет более эффективно оказывать воспитательное воздействие на подсудимого и других лиц, вызванных в судебное заседание;

2) в условиях осуществления принципа гласности в большей мере реализуются воспитательные функции суда.

Содержание принципа гласности и исключения из него сформулированы в ст. 241 УПК РФ. В содержание принципа гласности включаются следующие элементы:

1) доступ в залы судебных заседаний при рассмотрении любого дела в любом суде свободен для любого гражданина, достигшего 16 лет. Лицо в возрасте до шестнадцати лет, если оно не является участником уголовного судопроизводства, допускается в зал судебного заседания с разрешения председательствующего;

2) сведения о судебных процессах могут публиковаться в газетах, журналах, передаваться по радио и телевидению. Средства массовой информации при этом не вправе предрешать в своих сообщениях результаты судебного разбирательства по конкретному делу или иным образом воздействовать на суд до вступления приговора или решения в законную силу;

3) лица, присутствующие в открытом судебном заседании, вправе вести аудиозапись и письменную запись. Проведение фотографирования, видеозаписи и (или) киносъемки допускается с разрешения председательствующего в судебном заседании.

Вместе с тем из принципа гласности имеются исключения. Их исчерпывающий перечень содержится в ч. 2 ст. 241 УПК РФ¹.

Закрытое судебное разбирательство допускается на основании определения или постановления суда в случаях, когда:

¹ О пределах ограничения принципа гласности см.: *Кайгородов А.А.* Актуальные проблемы пределов ограничения гласности судебного разбирательства и открытости текста судебного решения // Российское правосудие. 2010. № 7 (51). С. 58–64.

1) разбирательство уголовного дела может привести к разглашению государственной или иной охраняемой федеральным законом тайны;

2) рассматриваются уголовные дела о преступлениях, совершенных лицами, не достигшими возраста шестнадцати лет;

3) рассмотрение уголовных дел о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности и других преступлениях может привести к разглашению сведений об интимных сторонах жизни участников уголовного судопроизводства либо сведений, унижающих их честь и достоинство;

4) этого требуют интересы обеспечения безопасности участников судебного разбирательства, их близких родственников, родственников или близких лиц;

5) переписка, запись телефонных и иных переговоров, телеграфные, почтовые и иные сообщения лиц могут быть оглашены в открытом судебном заседании только с их согласия. В противном случае указанные материалы оглашаются и исследуются в закрытом судебном заседании. Данные требования применяются и при исследовании материалов фотографирования, аудио- и (или) видеозаписей, киносъемки, носящих личный характер.

В определении или постановлении суда о проведении закрытого разбирательства должны быть указаны конкретные фактические обстоятельства, на основании которых суд принял данное решение.

Уголовное дело рассматривается в закрытом судебном заседании с соблюдением всех норм уголовного судопроизводства.

Если дело рассматривалось в закрытом судебном заседании, то на основании постановления или определения суда может быть оглашен не весь текст приговора, а только лишь его вводная и резолютивные части.

3.8. Непрерывность судебного разбирательства

К сожалению, действующий УПК РФ исключил из числа принципов судебного разбирательства **непрерывность**. Непрерывность судебного разбирательства означает, что судебное заседание по каждому делу происходит непрерывно. Рассмотрение теми же судьями других дел ранее окончания слушания начатого дела не допускает-

ся. Значение этого принципа невозможно переоценить. Суть его в том, что судья должен акцентировать все свое внимание на одном деле, вникать в него и «жить» им до тех пор, пока его рассмотрение не будет завершено. Одновременное рассмотрение нескольких дел снижает качество рассмотрения каждого из них. Как справедливо отмечал Н.В. Духовский, «рассмотрение вперебивку нескольких уголовных дел не только ослабило, раздробило бы впечатление по каждому из них, но сверх того, могло бы иметь последствием смешение обстоятельств одного дела с обстоятельствами другого»¹.

Такого же мнения придерживался И.Я. Фойницкий. Он писал: «Непрерывность производства... имеет целью обеспечить постановление судом решения под свежим и целостным впечатлением того, что каждый судья видел и слышал на суде. Условие непрерывности означает, что решение суда должно следовать непосредственно за слушанием дела так, чтобы его внимание не отвлекалось от дела посторонними занятиями в промежутке между слушанием и решением, и что каждый судья должен выслушать все дело от начала до конца»².

М.С. Строгович подчеркивал, что «непрерывность судебного разбирательства не есть отдельный принцип уголовного процесса, а представляет собой важную и необходимую гарантию непосредственности и устности»³.

Современные российские ученые придерживаются такого же мнения⁴.

Непрерывность судебного разбирательства предусматривалась Уставом уголовного судопроизводства и всеми уголовно-

¹ Духовский М. В. Русский уголовный процесс. М.: Тип. А.П. Поплавского, 1910. С. 158.

² Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб.: Альфа, 1996. Т. 2. С. 438-439.

³ Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. М.: Наука, 1968. Т. 1: Основные положения науки советского уголовного процесса. С. 227.

⁴ См., например: Васяев А.А. Должна ли непрерывность быть общим условием судебного разбирательства? // Уголовное судопроизводство. 2008. № 3. С. 12–13; Гришин С.П. Судебное следствие должно вестись непрерывно // Российский судья. 2007. № 5. С. 26–28; Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Уголовный процесс: Учебное пособие для вузов / Под ред. А.В. Смирнова. СПб.: Литер, 2005. С. 509, и др.

процессуальными кодексами, но, к сожалению, как уже отмечалось ранее, в действующем УПК РФ данное общее условие (принцип) судебного разбирательства отсутствует. Практика рассмотрения уголовных дел после вступления в силу УПК РФ свидетельствует о негативных последствиях отсутствия непрерывности. В частности, многие судебные процессы непомерно затягиваются. Не случайно поэтому в УПК РФ была введена ст. 6.1 «Разумные сроки уголовного судопроизводства».

Судьи (об этом свидетельствует проведенное нами анкетирование) приветствуют исключение данного принципа из УПК РФ. Фактически закон закрепил то положение, которое существовало ранее на практике как противоречащее закону. Думается, что придет время, и мнение судей по этому вопросу изменится на противоположное.

3.9. Разумный срок уголовного судопроизводства

Этот принцип закреплен ст. 6.1 УПК РФ. Из его названия, а также из содержания ч. 3 этой статьи следует, что действие его должно распространяться на весь уголовный процесс, в том числе и на досудебные стадии, а не только на производство в суде.

Сущность этого принципа раскрывается в следующих положениях.

1. Уголовное судопроизводство должно осуществляться в разумный срок.

2. Продление установленных в УПК сроков допустимо только в случаях и в порядке, которые предусмотрены УПК. При этом уголовное преследование, назначение наказания и прекращение уголовного преследования должны осуществляться в разумный срок.

3. При определении разумных сроков в него включается период с момента начала осуществления уголовного преследования до момента прекращения уголовного преследования или вынесения обвинительного приговора.

4. При определении разумности срока уголовного судопроизводства учитываются:

а) правовая и фактическая сложность уголовного дела;

б) достаточность и эффективность действий суда, прокурора, руководителя следственного органа, следователя, начальника подразделения дознания, дознавателя, производимых в целях своевременного осуществления уголовного преследования или рассмотрения уголовного дела и общая продолжительность уголовного судопроизводства.

5. Не должны приниматься во внимание в качестве оснований для превышения разумных сроков уголовного судопроизводства обстоятельства, связанные с организацией работы органов дознания, следствия, прокуратуры и суда, а также рассмотрения уголовного дела различными судебными инстанциями.

В ч. 5 и 6 ст. 6.1 УПК РФ указаны меры по соблюдению разумного срока рассмотрения дела судом первой инстанции. Так, в случае, если после поступления уголовного дела в суд дело длительное время не рассматривается и судебный процесс затягивается, заинтересованные лица вправе обратиться к председателю суда с заявлением об ускорении рассмотрения дела.

Председатель суда должен в 5-суточный срок рассмотреть это заявление и вынести мотивированное постановление, в котором:

- 1) может быть установлен срок проведения судебного заседания по делу;
- 2) могут быть указаны определенные процессуальные действия для ускорения рассмотрения дела.

Следует отметить, что сроки рассмотрения уголовных дел в судах в последние годы значительно сократились. Абсолютное большинство уголовных дел разрешается по существу в пределах двух месяцев со дня поступления их в суд.

Однако, к сожалению, сроки предварительного следствия все еще велики и не отвечают требованиям разумности.

Между тем следует отметить значение реализации принципа разумности срока уголовного судопроизводства для достижения целей и решения установленных ст. 6 УПК РФ задач уголовного процесса¹. Суд (в широком понимании этого слова) должен быть не только правым, но и скорым.

¹ См.: Трубникова Т.В. Разумный срок судебного разбирательства: созданы ли в РФ достаточные гарантии его соблюдения? // Вопросы правоведения. 2010. № 4 (8). С. 343–358.

3.10. Состязательность

Многие ученые считают, что принцип состязательности распространяется на все стадии уголовного процесса и действует в том числе и в предварительном (досудебном) производстве. При этом во многих случаях состязательности придается не просто значимость одного из принципов, а некое свойство, якобы присущие современному уголовному процессу. Во многих работах прямо утверждается, что уголовный процесс России после принятия УПК из обвинительного (розыскного) перешел в состязательный. Они часто ссылаются на Конституцию РФ, утверждая, что Конституция России 1993 года распространяет состязательность (или принцип состязательности) на все стадии уголовного судопроизводства. Однако это не так. Для подтверждения этого вывода необходимо провести систематическое толкование нескольких норм Конституции РФ, а не ограничиваться лишь ссылкой на ч. 3 ст. 123 Конституции.

Действительно, ч. 3 ст. 123 Конституции провозглашает, что «судопроизводство осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон».

Но при этом в Конституции понятие «судопроизводство» применяется в узком смысле, а именно: как производство в суде, судебное производство.

В обоснование этого вывода следует обратиться к ст. 118 Конституции. В соответствии с ч. 1 этой статьи «правосудие в Российской Федерации осуществляется только судом». А в ч. 2 этой же статьи установлено, что «судебная власть осуществляется посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства».

Известно, что в уголовно-процессуальной литературе понятия «уголовное судопроизводство» и «уголовный процесс» употребляются как синонимы. Это и служит основанием для ошибочного утверждения о том, что и в ч. 3 ст. 123 Конституции подразумевает под термином «судопроизводство» в целом весь, в том числе и досудебный уголовный, процесс. Однако это не так, о чем и было написано выше.

Обратимся теперь к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации.

Понятие состязательности дано в ст. 15 УПК РФ. Проанализируем содержание этой статьи. Оно (а значит, и содержание состязательности) включает три элемента:

1) функции обвинения, защиты и разрешения уголовного дела отделены друг от друга и не могут быть возложены на один и тот же орган или на одно и то же должностное лицо;

2) суд не является органом уголовного преследования, не выступает на стороне обвинения или стороне защиты. Он лишь создает необходимые условия для исполнения сторонами своих обязанностей и реализации своих прав;

3) стороны обвинения и защиты равноправны *перед судом* (курсив наш. — Ю.Я.).

И именно все эти три элемента состязательности надо рассматривать в их единстве, а не только какой-то один из них в отрыве от других. При таком системном подходе становится очевидным тот факт, что в Уголовно-процессуальном кодексе состязательность сформулирована именно для судебного уголовного процесса: стороны равны перед судом; суд же является беспристрастным арбитром, разрешающим в судебном заседании спор между стороной обвинения и стороной защиты.

Впрочем, реализация принципа состязательности возможна и в досудебном производстве. Но только в том случае, когда осуществляется судебный контроль, суд рассматривает жалобы в порядке ст. 125 УПК РФ; ходатайства о получении разрешения на производство определенных следственных действий; избрание в качестве мер пресечения заключение под стражу, залога, домашнего ареста; отстранение от дознания.

При рассмотрении этих вопросов в судебном разбирательстве могут участвовать и состязаться между собой стороны. Обязательным является также и участие прокурора, который в этих случаях осуществляет не функцию государственного обвинения, а функцию надзора за соблюдением законов при производстве предварительного расследования.

Кроме того, возможность суда совершать действия, направленные на получение или проверку доказательств, о чем было сказано выше, приводят к выводу о том, что принцип состязательности не только не является общепроцессуальным, но даже в суде первой

инстанции не может быть реализован в полной мере согласно действующему ныне уголовно-процессуальному законодательству. Можно спорить о том, правильно ли это, но бесспорно только одно: как из всякого другого, из принципа состязательности имеются исключения, и не следует ему придавать чрезмерную значимость как одному из основных начал уголовного судопроизводства¹.

§ 4. ПРЕДЕЛЫ СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА

Пределы судебного разбирательства определяются ст. 252 УПК РФ. В соответствии с ч. 1 этой статьи «судебное разбирательство проводится только в отношении обвиняемого и лишь по предъявленному ему обвинению».

Систематический анализ норм УПК РФ приводит нас к выводу о неточности этой формулировки.

В соответствии с ч. 2 ст. 175 УПК РФ следователь вправе прекратить уголовное преследование в той части, в которой оно не нашло подтверждения, и тогда в обвинительном заключении будет содержаться не совсем то обвинение, которое обвиняемому было предъявлено. Прокурор при утверждении обвинительного акта (ч. 2 ст. 226 УПК РФ) или обвинительного постановления (ч. 2 ст. 226.8 УПК РФ) своим постановлением вправе исключить из него отдельные пункты либо переквалифицировать обвинение на менее тяжкое. Кроме того, обвинение может быть изменено (на менее тяжкое) и по итогам предварительного слушания (ч. 5 ст. 236 УПК РФ).

Поэтому обвинение, которое предъявлялось обвиняемому и содержится в обвинительном заключении, может не совпадать с тем, по которому дело направлено в суд и назначено к слушанию.

¹ Подробнее см.: *Азаров В.А.* Состязательность в контексте функциональной характеристики современного уголовного процесса России // Актуальные проблемы права России и стран СНГ. Материалы междунар. науч.-практ. конференции. Часть 1. Челябинск, ЮУрГУ, 2005. С. 14–16; *Якимович Ю.К.* От обвинительного к инквизиционному судебному процессу // Избранные труды. СПб.: Изд-во «Юридический центр-Пресс», 2011. С. 517–523; *Его же.* Является ли состязательность принципом современного уголовного процесса России // Избранные труды. СПб.: Изд-во «Юридический центр-Пресс», 2011. С. 523–525.

В связи с этим ч. 1 ст. 252 УПК РФ следовало бы изложить в следующей редакции: «Судебное разбирательство проводится только в отношении обвиняемого и лишь по тому обвинению, по которому дело назначено к слушанию».

По результатам судебного разбирательства обвинение может быть изменено. По смыслу УПК РФ, а также ранее приведенных постановлений Конституционного Суда Российской Федерации, изменение обвинения в этом случае фиксируется в приговоре суда.

Изменение обвинения в суде возможно в двух случаях:

- 1) обвинение изменил государственный обвинитель;
- 2) суд при постановлении приговора пришел к выводу о необходимости изменения обвинения.

В любом случае при изменении обвинения в суде должно соблюдаться общее правило, сформулированное в ч. 2 ст. 252 УПК РФ: «Изменение обвинения в судебном разбирательстве допускается, если этим не ухудшается положение подсудимого и не нарушается его право на защиту».

Суд в приговоре, в частности, вправе:

- 1) исключить из обвинения отдельные эпизоды, которые не подтвердились в судебном заседании;
- 2) исключить из обвинения отдельные составы преступления;
- 3) исключить из юридической квалификации деяния признаки преступления, отягчающие наказание;
- 4) переквалифицировать деяние в соответствии с нормой Уголовного кодекса Российской Федерации, предусматривающей более мягкое наказание.

§ 5. ПРОТОКОЛ СУДЕБНОГО ЗАСЕДАНИЯ

В ходе судебного разбирательства секретарем судебного заседания ведется протокол.

В соответствии с ч. 2 ст. 259 УПК РФ протокол может быть написан от руки, или напечатан на машинке, или изготовлен с использованием компьютера. Для обеспечения полноты протокола при его ведении могут быть использованы стенографирование, а также технические средства.

В ч. 3–5 ст. 259 УПК РФ излагается перечень сведений, которые обязательно должны быть указаны в протоколе.

В протоколе судебного заседания обязательно указываются:

- 1) место и дата заседания, время его начала и окончания;
- 2) какое уголовное дело рассматривается;
- 3) наименование и состав суда, данные о секретаре, переводчике, обвинителе, защитнике, подсудимом, а также о потерпевшем, гражданском истце, гражданском ответчике, их представителях и других вызванных в суд лицах;
- 4) данные о личности подсудимого и об избрании в отношении него меры пресечения;
- 5) действия суда в том порядке, в каком они имели место в ходе судебного заседания;
- 6) заявления, возражения и ходатайства участвующих в уголовном деле лиц;
- 7) определения или постановления, вынесенные судом без удаления в совещательную комнату;
- 8) определения или постановления, вынесенные судом с удалением в совещательную комнату;
- 9) сведения о разъяснении участникам уголовного судопроизводства их прав, обязанностей и ответственности;
- 10) подробное содержание показаний;
- 11) вопросы, заданные допрашиваемым, и их ответы;
- 12) результаты произведенных в судебном заседании осмотров и других действий по исследованию доказательств;
- 13) обстоятельства, которые участники уголовного судопроизводства просят занести в протокол;
- 14) основное содержание выступлений сторон в судебных прениях и последнего слова подсудимого;
- 15) сведения об оглашении приговора и о разъяснении порядка ознакомления с протоколом судебного заседания и принесения замечаний на него;
- 16) сведения о разъяснении оправданным и осужденным порядка и срока обжалования приговора, а также о разъяснении права ходатайствовать об участии в рассмотрении уголовного дела судом кассационной инстанции;

17) о мерах воздействия, принятых в отношении лица, нарушившего порядок в судебном заседании.

Если в ходе судебного разбирательства проводились фотографирование, аудио- и (или) видеозапись, кино съемка допросов, то об этом делается отметка в протоколе судебного заседания.

Протокол изготавливается секретарем судебного заседания и проверяется председательствующим судьей. УПК РФ, в отличие от УПК РСФСР, не предусматривает порядка разрешения разногласий по поводу правильности записей в протоколе между секретарем судебного заседания и председательствующим судьей. По смыслу УПК РФ получается, что последнее слово всегда остается за председательствующим судьей, и его указания о внесении изменений в протокол фактически являются обязательными для секретаря судебного заседания. По нашему мнению, такое положение является принципиально неверным. Ведь секретарь судебного заседания — не технический работник суда, а должностное лицо. Именно он, в первую очередь, отвечает за качество протокола, за правильность изложения показаний допрошенных в судебном заседании лиц. Поэтому УПК РФ должен предусматривать порядок разрешения разногласий между секретарем судебного заседания и председательствующим судьей по поводу правильности записей в протоколе. Если дело рассматривалось коллегией из трех судей, то суд в полном составе и должен рассмотреть возникшие разногласия. Если же дело рассматривалось судьей единолично, и секретарь не согласен с мнением судьи, он должен иметь право изложить свои возражения по поводу протокола, и они должны приобщаться к протоколу.

Протокол должен быть изготовлен и подписан секретарем и председательствующим судьей в течение трех суток со дня окончания судебного заседания. Однако, как показывает практика, по многим уголовным делам в этот срок не удается изготовить и подписать протокол. Поэтому ч. 7 ст. 259 УПК РФ, хотя и косвенно, но предусматривает возможность изготовления и подписания протокола и по истечении трех суток, если для этого имелись объективные причины. В этом случае участники судебного разбирательства, подавшие ходатайства об ознакомлении с протоколом, должны быть извещены о дате подписания протокола и времени, когда они могут с ним ознакомиться.

Каждый из участников судебного разбирательства, как со стороны обвинения, так и со стороны защиты вправе ознакомиться с протоколом судебного заседания. Для этого он обязан заявить в суд ходатайство об ознакомлении с протоколом не позднее трех суток со дня окончания слушания дела. Если ходатайство не было своевременно подано по уважительным причинам (например, несвоевременное изготовление или подписание протокола), то срок на подачу ходатайства может быть восстановлен.¹

Ходатайство об ознакомлении с протоколом не подлежит удовлетворению, если оно было получено уже после того, как дело направлено в апелляционную инстанцию или по истечении срока, предоставленного для кассационного обжалования.

Председательствующий вправе предоставить возможность ознакомиться с протоколом и иным участникам судебного разбирательства (свидетелям, специалисту, эксперту) по ходатайству и в части, касающейся их показаний.

Протокол в ходе судебного заседания может изготавливаться по частям, которые, как и протокол в целом, подписываются председательствующим и секретарем. По ходатайству сторон им может быть предоставлена возможность ознакомиться с частями протокола по мере их изготовления.

Председательствующий обеспечивает сторонам возможность ознакомления с протоколом судебного заседания в течение трех суток со дня получения ходатайства. Время ознакомления устанавливается председательствующим, однако он не может быть менее пяти суток. В исключительных случаях председательствующий по ходатайству лица, знакомящегося с протоколом, может продлить установленное для ознакомления время. С другой стороны, в случае, если участник судебного разбирательства явно затягивает время ознакомления с протоколом, председательствующий вправе своим постановлением установить определенный срок для ознакомления с ним.

По ходатайству участника судебного разбирательства и за его счет может быть изготовлена копия протокола судебного разбирательства.

Каждый из участников судебного разбирательства, как со стороны обвинения, так и со стороны защиты, вправе в течение трех

¹ В законе следовало бы записать «должен быть».

суток со дня ознакомления с протоколом судебного заседания подать на него замечания.

Таким образом, участник, который не относится ни к одной из сторон (например, свидетель) и который ознакомился с изложением в протоколе своих показаний, не вправе принести свои замечания. Ничем иным, как очередным недостатком нового УПК РФ, это правило не назовешь. Неясно, зачем знакомиться с протоколом, если не можешь принести на него замечания.

Замечания на протокол судебного разбирательства рассматриваются председательствующим незамедлительно. В необходимых случаях председательствующий вправе вызвать лиц, подавших замечания, для уточнения их содержания.

По результатам рассмотрения замечаний председательствующий выносит постановление об удостоверении их правильности либо об их отклонении. Замечания на протокол и постановление председательствующего приобщаются к протоколу судебного заседания.

§ 6. ПРЕКРАЩЕНИЕ УГОЛОВНОГО ДЕЛА В СУДЕБНОМ ЗАСЕДАНИИ

В соответствии со ст. 254 УПК РФ уголовное дело в судебном заседании может быть прекращено по следующим основаниям:

1) смерть подозреваемого или обвиняемого, за исключением случаев, когда производство по уголовному делу необходимо для реабилитации умершего;

2) отсутствие заявления потерпевшего, если уголовное дело может быть возбуждено не иначе, как по его заявлению, за исключением случаев, предусмотренных ч. 4 ст. 20 УПК РФ (когда дело может быть возбуждено и без заявления потерпевшего);

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

4) в связи с отсутствием в деянии состава преступления, если до вступления приговора в законную силу преступность и наказуемость этого деяния были устранены новым уголовным законом;

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

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

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

8) отсутствие заключения суда о наличии признаков преступления в действиях одного из лиц, указанных в п. 2 и 2.1 ч. 1 ст. 448 УПК РФ, либо отсутствие согласия соответственно Совета Федерации, Государственной Думы, Конституционного Суда Российской Федерации, квалификационной коллегии судей на возбуждение уголовного дела или привлечения в качестве обвиняемого одного из лиц, указанных в пунктах 1 и 3–5 ч. 1 ст. 448 УПК РФ;

9) в случае отказа обвинителя от обвинения в соответствии с ч. 7 ст. 246 или ч. 3 ст. 249 УПК РФ;

10) в связи с примирением сторон (ст. 25 УПК РФ);

11) в связи с деятельным раскаянием (ст. 28 УПК РФ).

В стадии судебного разбирательства дело также подлежит прекращению в случае отказа от обвинения государственного или частного обвинителя. В этом случае по смыслу уголовно-процессуального закона, а также разъяснений Конституционного Суда Российской Федерации, уголовное дело в стадии судебного разбирательства может быть прекращено только после исследования всех доказательств, проведения прений сторон и заслушивания последнего слова подсудимого, в совещательной комнате суда.

В соответствии со ст. 254 УПК РФ уголовное дело и уголовное преследование в стадии судебного разбирательства могут быть также прекращены:

- 1) в связи с истечением срока давности уголовного преследования (п. 3 ч. 1 ст. 24 УПК);
- 2) вследствие акта амнистии (п. 3 ч. 1 ст. 27 УПК).

Однако эти нормы противоречат ст. 302 УПК РФ. В соответствии с п. 2 ч. 5 и п. 1 ч. 6 этой статьи, если к моменту вынесения приговора издан акт об амнистии, освобождающий от применения наказания, назначенного осужденному данным приговором, то суд не прекращает дело, а постановляет обвинительный приговор с назначением наказания и освобождением от его отбывания.

Часть 8 этой же статьи устанавливает, что, если основания прекращения уголовного дела и (или) уголовного преследования, указанные в п. 3 ч. 1 ст. 24 и п. 3 ч. 1 ст. 27 обнаруживаются в ходе судебного разбирательства, то суд продолжает рассмотрение дела в обычном порядке и постановляет обвинительный приговор с освобождением осужденного от наказания.

В стадии судебного разбирательства уголовное дело не может быть прекращено по реабилитирующему основанию. В соответствии с ч. 8 ст. 302 УПК РФ, если основания прекращения уголовного дела и (или) уголовного преследования, указанные в п. 1 ч. 1 ст. 24 и п. 1 ч. 1 ст. 27 УПК РФ (отсутствие события преступления, отсутствие в деянии состава преступления, непричастность обвиняемого к совершению преступления), обнаруживаются в ходе судебного разбирательства, то суд продолжает рассмотрение уголовного дела в обычном порядке до его разрешения и постановляет оправдательный приговор.

Закон предусматривает только два исключения из этого правила:

1. В соответствии с ч. 2 ст. 24 РФ УПК дело подлежит прекращению в стадии судебного разбирательства по основанию, предусмотренному п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ (отсутствие состава преступления) в случае, когда до постановления приговора преступность и наказуемость деяния, в совершении которого обвинялся подсудимый, были устранены новым уголовным законом.

2. В случае отказа государственного или частного обвинителя от обвинения, уголовное дело или уголовное преследование подлежит прекращению в связи с отсутствием события или состава преступления.

§ 7. ОТЛОЖЕНИЕ И ПРИОСТАНОВЛЕНИЕ СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА

Поскольку УПК РФ исключил принцип непрерывности из уголовно-процессуального законодательства, нет никакой разницы между отложением дела слушанием и объявлением перерыва в судебном заседании. Более того, в УПК РФ вообще не предусмотрена возможность объявления перерыва. Статья 253 УПК РФ предусматривает лишь отложение судебного разбирательства на определенный срок.

В соответствии со ст. 253 УПК РФ основаниями для отложения судебного разбирательства служат следующие обстоятельства:

- 1) неявка в судебное заседание кого-либо из вызванных лиц;
- 2) необходимость истребования новых доказательств.

Однако перечень этот далеко не исчерпывающий. Разбирательство дела может быть отложено в связи, например, с болезнью кого-либо из участников судебного разбирательства (потерпевшего, защитника и др.), в связи с производством экспертизы, назначенной судом, и т. п. Кроме того, вряд ли возможно во всех случаях, когда разбирательство дела отложено, определить точную дату возобновления дела слушанием. Может быть точно неизвестно, когда именно выздоровеет заболевший потерпевший, участие которого в судебном заседании суд признал обязательным. Может быть неизвестен также срок окончания назначенной экспертизы и т. д. Поэтому в судебной практике нередко встречаются случаи, когда судебное разбирательство откладывается на неопределенный срок. В этом случае в постановлении или определении суда об отложении разбирательства указывается, что о возобновлении слушания дела участники судебного разбирательства будут уведомлены дополнительно.

Об отложении дела слушанием суд выносит определение или постановление.

Одновременно принимаются меры по вызову или приводу неявившихся лиц и истребованию новых доказательств.

После возобновления судебного разбирательства суд продолжает слушание с того момента, с которого оно было отложено.

Кроме того, следовало бы в уголовно-процессуальном законодательстве восстановить и институт перерыва в судебном заседании. Вряд ли целесообразно откладывать дело слушанием, когда, например, закончился рабочий день и необходим перерыв для отдыха или наступил обеденный перерыв, или кто-то из участников попросил объявить перерыв (например, обвиняемый, для того чтобы побеседовать со своим защитником). В указанных выше и подобных им случаях судьи объявляют именно перерыв в судебном заседании, а не откладывают дело слушанием. И мы считаем эту практику правильной.

Основания для приостановления судебного разбирательства установлены в ч. 3 ст. 253 УПК РФ.

Дело в стадии судебного разбирательства приостанавливается:

1) если подсудимый скрылся (кроме случаев, указанных в ч. 5 ст. 247 УПК РФ, когда возможно заочное рассмотрение уголовного дела);

2) в случае психического расстройства или иной тяжелой болезни подсудимого, исключающей возможности его явки в суд.

Судебное разбирательство приостанавливается в отношении этого подсудимого до его розыска или выздоровления и продолжается в отношении остальных подсудимых. Однако если раздельное судебное разбирательство препятствует рассмотрению уголовного дела, то все производство по нему приостанавливается.

О приостановлении судебного разбирательства суд также выносит определение или постановление. Если дело приостанавливается в связи с тем, что подсудимый скрылся, суд одновременно с приостановлением выносит определение или постановление о розыске скрывшегося подсудимого. Суд также вправе изменить меру пресечения на заключение под стражу. Розыск скрывшегося подсудимого суд поручает прокурору.

§ 8. РЕШЕНИЕ ВОПРОСА О МЕРЕ ПРЕСЕЧЕНИЯ В СУДЕБНОМ ЗАСЕДАНИИ

По ходатайству сторон или по собственной инициативе, но с учетом мнения сторон, суд в ходе судебного разбирательства вправе избрать, отменить или изменить меру пресечения в отношении подсудимого.

Статья 255 УПК РФ особо оговаривает предельные сроки содержания подсудимого под стражей до постановления приговора, а также порядок продления этих сроков по делам о тяжких и особо тяжких преступлениях.

По делам о преступлениях небольшой и средней тяжести 6 месяцев — это предельный срок и продлен он быть не может.

По делам же о тяжких и особо тяжких преступлениях суд, в производстве которого находится уголовное дело, по истечении 6-месячного срока со дня поступления уголовного дела, вправе продлить срок содержания под стражей на срок до трех месяцев. Причем УПК РФ не устанавливает запрета на повторное и даже неоднократное продление этого срока всякий раз не более чем на три месяца. Представляется, что в УПК РФ должен быть установлен предельный срок содержания под стражей со дня поступления дела в суд и до вынесения приговора и по делам о тяжких и особо тяжких преступлениях.

§ 9. ПОРЯДОК ВЫНЕСЕНИЯ ОПРЕДЕЛЕНИЙ И ПОСТАНОВЛЕНИЙ СУДА

В ходе судебного разбирательства возникает множество вопросов, которые подлежат разрешению путем вынесения определения или постановления суда.

Любой вопрос, возникающий в ходе судебного разбирательства, может быть разрешен судом в совещательной комнате с вынесением отдельного процессуального акта, который затем приобщается к материалам дела. Однако в ст. 256 УПК РФ установлен перечень определений, постановлений, которые всегда выносятся в совещательной комнате и излагаются в виде отдельного процессуального документа, подписываемого судьей или судьями, когда дело рассматривается коллегиально.

К указанным выше относятся постановления (определения):

- 1) о прекращении уголовного дела;
- 2) об избрании, изменении или отмене меры пресечения;
- 3) о продлении срока содержания под стражей;
- 4) об отводах;
- 5) о назначении судебной экспертизы;
- 6) о возвращении дела прокурору в соответствии со ст. 237 УПК РФ;

7) о рассмотрении уголовного дела о тяжком или особо тяжком преступлении в отсутствие подсудимого (ч. 5 ст. 247 УПК РФ).

Как уже отмечалось, другие вопросы суд разрешает либо с удалением в совещательную комнату, либо совещаясь на месте, что чаще всего и бывает на практике. Если определение (постановление) выносится без удаления в совещательную комнату, председательствующий судья провозглашает его устно, и оно заносится в протокол судебного заседания.

§ 10. РЕГЛАМЕНТ СУДЕБНОГО ЗАСЕДАНИЯ И МЕРЫ ВОЗДЕЙСТВИЯ ЗА НАРУШЕНИЕ ПОРЯДКА В СУДЕБНОМ ЗАСЕДАНИИ

Регламент судебного заседания определяется ст. 257 УПК РФ.

Однако определенные процедурные правила устанавливаются также в ст. 243, 244, 246, 248, 258 УПК РФ.

В регламент судебного заседания включаются следующие правила.

1. При входе судей все присутствующие в зале судебного заседания встают.

2. Все участники судебного разбирательства обращаются к суду, дают показания и делают заявления стоя. Отступление от этого правила может быть допущено с разрешения председательствующего.

3. Участники судебного разбирательства, а также иные лица, присутствующие в зале судебного заседания, обращаются к суду со словами «Уважаемый суд», а к судье — «Ваша честь».

4. Судебный пристав обеспечивает порядок судебного заседания, выполняет распоряжения председательствующего. Требования судебного пристава по обеспечению порядка судебного заседания обязательны для лиц, присутствующих в зале судебного заседания.

5. Недопустимы пререкания с председательствующим.

6. Все присутствующие в зале судебного заседания обязаны выполнять распоряжения председательствующего и судебного пристава.

Лицо, которое не выполняет требований председательствующего или судебного пристава:

- 1) предупреждается о недопустимости такого поведения;
- 2) может быть удалено из зала судебного заседания по распоряжению председательствующего;
- 3) либо на него возлагается денежное взыскание в порядке, установленном ст. 117, 118 и 119 УПК РФ.

7. Обвинитель и защитник также обязаны выполнять распоряжения председательствующего. Председательствующий вправе сделать подлежащее внесению в протокол замечание обвинителю, защитнику, иному участнику судебного заседания.

При неподчинении обвинителя или защитника распоряжениям председательствующего слушание уголовного дела по определению или постановлению суда может быть отложено, если не представляется возможным без ущерба для рассмотрения уголовного дела заменить данное лицо другим. Одновременно суд сообщает о ненадлежащем поведении государственного обвинителя или защитника соответственно вышестоящему прокурору или в адвокатскую палату.

8. Подсудимый, равно как и другие участники судебного разбирательства, также обязан соблюдать установленный порядок и выполнять требования председательствующего и судебного пристава.

В случае нарушения указанных выше требований подсудимый может быть удален из зала судебного заседания до окончания прений сторон. При этом ему должно быть предоставлено право на последнее слово. Приговор в этом случае должен провозглашаться в его присутствии или объявляться ему под расписку немедленно после провозглашения.

О мерах воздействия, принятых в отношении лица, нарушившего порядок в зале судебного заседания, указывается в протоколе.

В необходимых случаях к нарушителям порядка в зале судебного заседания могут быть применены и иные меры, в частности предусмотренные в качестве ответственности за неуважение к суду.

Глава 2

ПОРЯДОК СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА

§ 1. ПОДГОТОВИТЕЛЬНАЯ ЧАСТЬ СУДЕБНОГО ЗАСЕДАНИЯ

Подготовительная часть судебного заседания является начальным этапом судебного разбирательства. Она имеет своей задачей установить возможность проведения судебного заседания, подготовить его и принять необходимые решения для эффективного его проведения.

Подготовительная часть судебного заседания, а значит, и само разбирательство уголовного дела, начинается с того, что суд входит в зал судебного заседания, секретарь предлагает всем присутствующим в зале судебного заседания встать, и все стоя приветствуют появление суда и садятся лишь после слов председательствующего «прошу сесть».

Председательствующий объявляет судебное заседание открытым и объявляет, какое уголовное дело подлежит судебному разбирательству.

Суд заслушивает доклад секретаря судебного заседания о явке в суд лиц, которые вызывались для участия в судебном заседании. Секретарь также сообщает о причинах, по которым отсутствуют неявившиеся лица постольку, поскольку они известны секретарю.

Если в деле участвует переводчик, председательствующий сразу же после доклада секретаря о явке, разъясняет переводчику его права и обязанности и предупреждает об уголовной ответственности за заведомо ложный перевод. Переводчик об этом дает подписку, которая приобщается к уголовному делу.

Свидетели удаляются из зала судебного заседания. Судебный пристав принимает меры к тому, чтобы не допрошенные судом

свидетели не общались с допрошенными, а также с лицами, находящимися в зале судебного заседания.

Председательствующий устанавливает личность подсудимого, выясняя его фамилию, имя, отчество, год, месяц, день и место рождения, выясняет, владеет ли он языком, на котором ведется уголовное судопроизводство, место жительства подсудимого, место его работы, род занятий, образование, семейное положение и другие данные, касающиеся его личности.

К другим данным относятся, в частности, сведения о прежних судимостях, наличии условного осуждения или отсрочки исполнения приговора.

Личность подсудимого устанавливается таким образом: председательствующий задает подсудимому вопросы и сравнивает его ответы с теми данными, которые имеются в материалах дела и, в частности, в обвинительном заключении или обвинительном акте. Тем самым председательствующий удостоверяется в том, что перед судом предстало именно то лицо, которое является подсудимым по данному уголовному делу, а не другое.

Затем председательствующий выясняет, вручена ли подсудимому и когда именно копия обвинительного заключения, обвинительного акта или обвинительного постановления, постановления прокурора об изменении обвинения. Как уже отмечалось ранее, судебное разбирательство уголовного дела не может быть начато ранее 7 суток со дня вручения обвиняемому копии обвинительного заключения или обвинительного акта, постановления об изменении обвинения.

Если копии обвинительного заключения, обвинительного акта или обвинительного постановления не были вручены подсудимому, председательствующий должен выяснить причины, по которым это не было сделано. И если отсутствуют основания невручения копии обвинительного заключения, обвинительного акта или обвинительного постановления, указанные в ч. 4 ст. 223 УПК РФ, дело должно быть возвращено прокурору (ч. 2 ст. 256, п. 2 ч. 1 ст. 237 УПК РФ).

Затем председательствующий объявляет состав суда, сообщает, кто является обвинителем, защитником, потерпевшим, гражданским истцом, гражданским ответчиком или представителями, а

также секретарем судебного заседания, экспертом, специалистом, переводчиком, разъясняет сторонам их право заявлять отводы составу суда или кому-либо из судей, а также секретарю судебного заседания, переводчику, государственному обвинителю, эксперту, специалисту, защитнику. При этом председательствующий обязан разъяснить основания для отвода каждого из указанных участников судебного разбирательства и порядок разрешения отводов. Заявленные отводы разрешаются в совещательной комнате и в порядке, установленном главой 9 УПК РФ.

После разрешения вопроса об отводах (если они были заявлены), председательствующий разъясняет последовательно права участникам судебного разбирательства: сначала подсудимым, затем потерпевшему, гражданскому истцу, гражданскому ответчику, затем эксперту и специалисту.

После разъяснения прав председательствующий должен спросить участника, которому разъяснялись его права, понятны ли они ему, и если непонятны, продолжить разъяснение содержания прав или конкретного из них, которое непонятно.

Затем суд переходит к разрешению ходатайств.

Председательствующий опрашивает поочередно каждого из участников, сначала со стороны защиты, затем со стороны обвинения, имеются ли ходатайства. Если участник заявляет ходатайство, председательствующий спрашивает мнение всех других участников, как со стороны защиты, так и со стороны обвинения, по заявленному ходатайству, и суд разрешает заявленное ходатайство по существу.

Затем опрашивается другой участник, разрешаются его ходатайства и т. д. Каждое заявленное ходатайство должно быть разрешено по существу: суд либо удовлетворяет заявленное ходатайство, либо выносит определение (постановление) об отказе в удовлетворении ходатайства. Не основана на законе распространенная практика многих судов, когда заявленные ходатайства не разрешаются по существу, а рассмотрение их откладывается на неопределенное время. Ходатайства разрешаются, как правило, на месте, и соответствующее определение или постановление суда по результатам разрешения ходатайства заносится в протокол судебного заседания. Однако в случаях, указанных в ч. 2 ст. 256 УПК РФ, суд обязан

удалиться для разрешения ходатайства в совещательную комнату и определение (постановление) об удовлетворении или об отказе в удовлетворении ходатайства оформить отдельным письменным процессуальным актом.

После выхода из совещательной комнаты это постановление (определение) должно быть устно оглашено председательствующим.

В подготовительной части могут заявляться, в частности, ходатайства: о вызове новых экспертов, свидетелей, специалистов; об истребовании вещественных доказательств или документов; об исключении доказательств; об изменении меры пресечения и др.

Лицо, заявившее ходатайство, должно его обосновать. Лицо, которому суд отказал в удовлетворении ходатайства, вправе заявить его вновь в ходе дальнейшего судебного разбирательства.

В соответствии с ч. 4 ст. 271 УПК РФ суд не вправе отказать в удовлетворении ходатайства о допросе в судебном заседании лица, в качестве свидетеля или специалиста явившегося в суд по инициативе сторон.

При неявке кого-либо из участников уголовного судопроизводства суд выслушивает мнения сторон о возможности судебного разбирательства в его отсутствие и выносит определение или постановление об отложении судебного разбирательства или о его продолжении, а также о вызове или приводе неявившегося участника.

При разрешении этого вопроса суд руководствуется правилами, установленными ст. 246–253 УПК РФ.

Если суд принял решение о возможности рассматривать дело в отсутствие лиц, не явившихся в судебное заседание, то он приступает ко второй части судебного разбирательства — судебному следствию.

§ 2. СУДЕБНОЕ СЛЕДСТВИЕ

2.1. Распорядок и общие условия судебного следствия

Судебное следствие начинается с того, что председательствующий объявляет об его начале и предлагает государственному обвинителю изложить сущность предъявленного подсудимому обвине-

ния. По делам частного обвинения частный обвинитель излагает сущность своего заявления.

На практике государственный обвинитель обычно зачитывает резолютивную часть обвинительного заключения, обвинительного акта или обвинительного постановления.

После этого председательствующий опрашивает каждого подсудимого, понятно ли ему предъявленное обвинение, признает ли он себя виновным и желает ли он или его защитник выразить свое отношение к предъявленному обвинению.

Чаще всего ни сами подсудимые, ни их защитники не пользуются этим правом. Да и очевидно, что на этом этапе судебного разбирательства выражать свое отношение к обвинению участникам со стороны защиты нет необходимости. Поскольку свое отношение они выразили в предыдущей стадии (назначения дела к слушанию) и в подготовительной части судебного разбирательства, когда заявляли ходатайства, в том числе и об исключении доказательств.

Если подсудимому не понятны его права или какое-либо из них, председательствующий может объявить перерыв с тем, чтобы защитник более доступно разъяснил подсудимому непонятные ему права.

Подсудимый может признать себя виновным полностью или частично. Если подсудимый признает себя виновным частично, то суду и другим участникам судебного разбирательства должно быть понятно, в чем именно признает себя виновным подсудимый, а в чем — не признает. Бывает так, что при ответе на вопросы судьи подсудимый полностью признает себя виновным, а при его допросе из его показаний следует совершенно обратное: оказывается, что на самом деле он ни в чем виновным себя не признает.

Статья 274 УПК РФ определяет порядок исследования доказательств. Следует отметить, что положения этой статьи содержат несколько противоречий.

В соответствии с ч. 2 этой статьи первой предоставляет доказательства сторона обвинения. Обвинитель первым допрашивает свидетелей обвинения, первым исследует представляемые им доказательства.

Однако в случае, когда подсудимый дает показания, исследование доказательств начинается с допроса подсудимого (а такая

возможность предусмотрена ч. 3 ст. 274 УПК РФ), то первым допрашивает подсудимого его защитник, а затем другие участники со стороны защиты и только потом уже государственный обвинитель. И это независимо от того, какие именно — признательные или оправдательные показания — дает подсудимый.

Далее, в соответствии с ч. 1 ст. 274 УПК РФ очередность предоставления доказательств определяется стороной, представляющей доказательство суду.

Однако в ч. 4 этой же статьи содержится иное правило: если в уголовном деле участвуют несколько подсудимых, то очередность предоставления ими доказательств определяется судом с учетом мнения сторон.

Указанные выше противоречия иначе, как очередной небрежностью законодателя, не назовешь.

Очевидно, что в силу принципа равенства сторон, сторона обвинения, равно, как и сторона защиты, сама без учета мнения противоположной стороны, вправе определять порядок и последовательность исследования своих доказательств. И суд, в силу принципа состязательности, не вправе вмешиваться в решение этого вопроса и навязывать сторонам свое мнение.

Глава 37 УПК РФ устанавливает порядок исследования в судебном заседании отдельных видов доказательств: правила проведения допроса подсудимого, потерпевшего, свидетелей, эксперта, специалиста; правила производства экспертизы и иных следственных судебных действий; правила исследования письменных и вещественных доказательств.

2.1. Допрос подсудимого

Порядок допроса подсудимого определяется ст. 274–276 УПК РФ.

Прежде всего, у подсудимого следует спросить, желает ли он давать показания? Подсудимый вправе как давать показания, так и отказаться от их дачи. Поскольку подсудимый — участник со стороны защиты, по логике вещей давать показания (а значит, и подвергаться допросу) он должен после исследования доказательств, представленных участниками со стороны обвинения. Однако, с разрешения председательствующего, подсудимый вправе давать

показания в любой момент судебного следствия. Представляется, что данная норма не совсем корректна. Получается, что председательствующий судья может и лишить возможности подсудимого давать показания, например после дачи показаний уличающего его свидетеля, исследования заключения экспертизы и т. п.

В таком случае будет нарушаться право на защиту обвиняемого и, в частности, п. 3 ч. 4 ст. 47 УПК РФ, в соответствии с которым обвиняемый вправе «возражать против обвинения, давать показания по предъявленному ему обвинению».

Необходимость возразить против обвинения и дать по этому поводу показания у подсудимого может возникнуть не один раз, а, например, всякий раз, когда против него даются обвинительные показания (потерпевшим или свидетелем обвинения). И судья не вправе лишить обвиняемого в таком случае вновь дать показания (пояснения) по этому поводу. Иначе будет нарушено право обвиняемого на защиту.

Впрочем, на практике суд не лишает подсудимого возможности дополнить свои показания в любой момент судебного следствия. При согласии обвиняемого дать показания он должен быть предупрежден председательствующим судьей о том, что его показания могут быть использованы в качестве доказательств по уголовному делу, в том числе и при последующем его отказе от этих показаний.

Поскольку подсудимый вправе давать показания (ст. 47 УПК РФ), то и в судебном заседании ему сначала должна быть предоставлена возможность в форме свободного рассказа изложить свои показания и дать пояснения по предъявленному обвинению. И уже затем стороны могут приступить к его допросу. Первым подсудимого допрашивает его защитник, затем другие участники со стороны защиты (защитники других подсудимых и сами подсудимые по этому же делу). После допроса подсудимого участниками со стороны защиты его допрашивают участники со стороны обвинения. И только после допроса сторонами вопросы подсудимому вправе задать суд.

Председательствующий, как по собственной инициативе, так и по ходатайству стороны, вправе отклонить наводящие вопросы и вопросы, не имеющие отношения к делу.

Непонятным представляется нам правило, установленное ч. 5 ст. 275 УПК РФ, в соответствии с которой в случае, когда в деле участвуют несколько подсудимых, суд, по ходатайству стороны (очевидно, обвинения, поскольку участники со стороны защиты сами устанавливают последовательность исследования доказательств), вправе изменить изложенный выше порядок их допроса. Получается, что тогда подсудимого будет допрашивать обвинитель, а не защитник?

В таком случае будут нарушаться принципы равенства сторон и состязательности. Поэтому ч. 5 ст. 275 УПК следовало бы исключить из УПК РФ.

В соответствии с ч. 4 ст. 275 УПК РФ по ходатайству стороны или по инициативе самого суда допускается допрос подсудимого в отсутствие другого подсудимого, о чем выносится определение или постановление суда. В этом случае после возвращения подсудимого в зал судебного разбирательства председательствующий сообщает ему содержание показаний, данных в его отсутствие, и предоставляет ему возможность задавать вопросы подсудимому, допрошенному в его отсутствие.

Очевидно, что это правило направлено на то, чтобы дать возможность второстепенному участнику преступления не бояться давать показания против «главного» подсудимого. Но ценность этого правила может быть «сведена на нет» возможностью последующего допроса удалявшимся из зала подсудимым того подсудимого, который давал показания в его отсутствие.

По ходатайству сторон могут иметь место (т. е. допускаются по определению или постановлению суда) оглашение показаний подсудимого, данных при производстве предварительного расследования, а также воспроизведение приложенных к протоколу материалов фотографирования, аудио- и (или) видеозаписи, киносъемки его показаний в следующих случаях:

- 1) при наличии существенных противоречий между показаниями, данными подсудимыми в ходе предварительного расследования и в суде, кроме случаев, когда подозреваемый или обвиняемый на предварительном расследовании был допрошен в отсутствие защитника (п. 1 ч. 2 ст. 75 УПК РФ);

2) когда уголовное дело рассматривается в отсутствие подсудимого (ч. 4–5 ст. 247 УПК РФ);

3) в случае отказа от дачи показаний, если соблюдены требования (п. 3 ч. 4 ст. 47 УПК РФ).

При таких же условиях могут быть оглашены показания подсудимого, данные им ранее в суде.

Демонстрация фотографических негативов и снимков, диапозитивов, сделанных в ходе допроса, а также воспроизведение аудио- и (или) видеозаписи, киносъемки допроса не допускаются без предварительного оглашения показаний, содержащихся в соответствующем протоколе допроса или протоколе судебного заседания.

Подсудимый вправе пользоваться письменными заметками, которые предъявляются суду по его требованию (ч. 2 ст. 275 УПК РФ).

2.2. Допрос свидетелей и потерпевших

Статьи 277–281 УПК РФ устанавливают порядок допроса свидетелей и потерпевших. Свидетели допрашиваются порознь и в отсутствие недопрошенных свидетелей.

Перед допросом председательствующий устанавливает личность свидетеля, выясняет его отношение к подсудимому и потерпевшему, разъясняет ему его права и обязанности, предупреждает об уголовной ответственности за отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний. О том, что права, обязанности и ответственность разъяснены, свидетель дает подписку, которая приобщается к протоколу судебного заседания.

Первой задает вопросы свидетелю та сторона, по ходатайству которой он вызван в судебное заседание. Судья задает вопросы свидетелю после его допроса сторонами.

Допрошенные свидетели могут покинуть зал судебного заседания до окончания судебного следствия с разрешения председательствующего, который при этом учитывает мнение сторон. Обычно председательствующий спрашивает у сторон: «Нужен ли еще данный свидетель?»

При этом возможны следующие ситуации:

1) свидетель дал исчерпывающие показания и больше не нужен сторонам. Тогда по решению председательствующего свидетель может покинуть зал судебного заседания;

2) в данный момент свидетель не нужен. Но необходимость его дополнительного допроса может возникнуть при допросе другого свидетеля или исследования иных доказательств. Тогда председательствующий может разрешить покинуть свидетелю зал судебного заседания, но обязывает его явиться в суд в определенный день и в определенное время;

3) председательствующий может также разрешить свидетелю покинуть зал судебного заседания, но предупредить свидетеля, что он может быть вызван для допроса вновь, если этого потребуют обстоятельства дела.

В соответствии с ч. 5 ст. 278 УПК РФ суд вправе провести допрос свидетеля в условиях, исключающих визуальное наблюдение свидетеля другими участниками судебного разбирательства и без оглашения подлинных данных о личности свидетеля, если этого требуют интересы обеспечения безопасности свидетеля, его близких родственников; родственников и близких лиц.

Об этом суд выносит определение или постановление.

Однако это разумное правило сводится на нет ч. 6 этой же статьи, в соответствии с которой «в случае заявления сторонами обоснованного ходатайства о раскрытии подлинных сведений о лице, дающем показания, в связи с необходимостью осуществления защиты подсудимого либо установления каких-либо существенных для рассмотрения уголовного дела обстоятельств суд вправе предоставить сторонам возможность ознакомления с указанными сведениями».

Потерпевший допрашивается по тем же правилам, что и свидетель. Так же, как и свидетель, потерпевший предупреждается об уголовной ответственности за отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний.

В соответствии с ч. 2 ст. 275 и ч. 1 ст. 279 УПК РФ обвиняемый, потерпевший и свидетель могут в ходе допроса при даче показаний пользоваться письменными заметками, которые предъявляются суду по его требованию. Следует критически отнестись к

этому правилу. Получается, что допрашиваемые в суде лица могут заранее написать свои показания и огласить их в суде. А за подсудимого его показания может написать его защитник. Представляется предпочтительным правило, которое было сформулировано в УПК РСФСР и в соответствии с которым свидетели вправе были пользоваться письменными заметками лишь в том случае, когда их показания были связаны с цифровым или иным труднозапоминающимся материалом.

Кроме того, потерпевшему и свидетелю разрешается прочтение имеющихся у них документов, относящихся к их показаниям. Эти документы предъявляются суду и, по его определению или постановлению, могут быть приобщены к материалам уголовного дела.

Не ясно только, почему таким же правом не наделен подсудимый?

Статья 280 УПК РФ устанавливает особенности допроса несовершеннолетнего свидетеля или потерпевшего:

1) при участии в допросе потерпевших и свидетелей в возрасте до четырнадцати лет, а по усмотрению суда и в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет участвует педагог. Допрос несовершеннолетних потерпевших и свидетелей, имеющих физические или психические недостатки, проводится во всех случаях в присутствии педагога.

До начала допроса несовершеннолетнего председательствующий разъясняет педагогу его права, о чем в протоколе судебного заседания делается соответствующая запись.

Педагог вправе с разрешения председательствующего задавать вопросы несовершеннолетнему потерпевшему, свидетелю;

2) при необходимости для участия в допросе несовершеннолетних потерпевших и свидетелей, указанных выше, вызываются также их законные представители, которые могут с разрешения председательствующего задавать вопросы допрашиваемому. Допрос потерпевшего или свидетеля, не достигшего возраста четырнадцати лет, проводится с обязательным участием его законного представителя;

3) перед допросом потерпевших и свидетелей, не достигших возраста шестнадцати лет, председательствующий разъясняет им значение для уголовного дела полных и правдивых показаний. Об

ответственности за отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний эти лица не предупреждаются и подписка у них не берется;

4) в целях охраны прав несовершеннолетних по ходатайству сторон, а также по инициативе суда допрос потерпевших и свидетелей, не достигших возраста восемнадцати лет, может быть проведен в отсутствие подсудимого, о чем суд выносит определение или постановление. После возвращения подсудимого в зал судебного заседания ему должны быть сообщены показания этих лиц и представлена возможность задавать им вопросы;

5) по окончании допроса потерпевший или свидетель, не достигший возраста восемнадцати лет, педагог, присутствующий при допросе, а также законные представители потерпевшего или свидетели могут покинуть зал судебного заседания с разрешения председательствующего.

Статья 278.1 УПК РФ предоставляет суду, рассматривающему дело по существу, при необходимости вынести решение о допросе свидетеля другим судом по месту нахождения свидетеля путем использования систем видеоконференц-связи.

Допрос проводится по общим изложенным выше правилам. Судья, по месту нахождения свидетеля, удостоверяет личность свидетеля, разъясняет ему его права, предупреждает об ответственности за отказ от дачи показаний. Подписка свидетеля о разъяснении ему прав, обязанности и ответственности, а также представленные свидетелем документы направляются в суд, рассматривающий уголовное дело по существу.

Статья 281 УПК РФ предусматривает возможность оглашения показаний свидетелей и потерпевших, данных ими при производстве предварительного расследования или судебного разбирательства:

1. По ходатайству стороны или по собственной инициативе суда, когда свидетель не явился в судебное заседание в случаях:

1) смерти потерпевшего или свидетеля;

2) тяжелой болезни, препятствующей явке в суд;

3) отказа потерпевшего или свидетеля, являющегося иностранным гражданином, явиться по вызову суда;

4) стихийного бедствия или иных чрезвычайных обстоятельств, препятствующих явке в суд.

2. В других случаях неявки в судебное заседание свидетеля или потерпевшего ранее данные ими показания могут быть оглашены только с согласия сторон (ч. 1 ст. 281 УПК РФ).

3. По ходатайству стороны (но не по собственной инициативе) суд вправе принять решение об оглашении показаний потерпевшего или свидетеля, ранее данных при производстве предварительного расследования либо в суде, при наличии существенных противоречий между ранее данными показаниями и показаниями, данными в суде. При этом согласие второй стороны не требуется.

В любом из указанных выше случаев оглашение ранее данных показаний возможно только по определению или постановлению суда.

4. Если потерпевший или свидетель, обладающие свидетельским иммунитетом, отказались от дачи показаний в суде, то их показания, данные в досудебном производстве, могут быть оглашены в судебном заседании лишь в том случае, если дознаватель, следователь, прокурор, суд предупредили указанных лиц, что их показания могут использоваться в качестве доказательств в ходе дальнейшего производства по уголовному делу.

Очевидно, что в данном случае речь идет не о всех лицах, обладающих свидетельским иммунитетом, а только о тех, кто может быть допрошен, хотя и с их согласия (члены Совета Федерации и Государственной Думы об обстоятельствах, которые стали им известны в связи с осуществлением ими своих полномочий; супруг и другие близкие родственники подозреваемого или обвиняемого. Других лиц, обладающих свидетельским иммунитетом, запрещается допрашивать об определенных обстоятельствах, даже если они согласны давать такие показания (п. 1, 4 ч. 3 ст. 56 УПК РФ).

В любом из указанных выше случаев оглашение ранее данных показаний возможно только по определению или постановлению суда.

Демонстрация фотографических негативов и снимков, диапозитивов, сделанных в ходе допроса, а также воспроизведение аудио- и (или) видеозаписи, киносъемки допроса не допускается без предварительного оглашения показаний, содержащихся в соответствующем протоколе допроса или протоколе судебного заседания.

2.3. Допрос специалиста

В главе 37 «Судебное следствие» специально не предусмотрена возможность допроса специалиста.

Однако возможность допроса специалиста в суде предусмотрена п. 3¹ ч. 2 ст. 74, а также ст. 58 УПК РФ. Специалист допрашивается в суде по вопросам, входящим в его компетенцию, дает суду и сторонам разъяснения по этим вопросам. Специалист также может помочь сторонам и суду в формулировании вопросов эксперту.

Перед допросом председательствующий должен удостовериться в личности явившегося специалиста, разъяснить сторонам право и основания его отвода, разъяснить специалисту его права и обязанности.

Первым специалиста допрашивает та сторона, которая ходатайствовала о его вызове для допроса.

2.4. Производство экспертизы и допрос эксперта

По ходатайству сторон или по собственной инициативе суд вправе вызвать для допроса эксперта, давшего заключение в ходе предварительного расследования.

Вместе с тем следует иметь в виду, что наряду с допросом эксперта УПК РФ предусматривает и возможность производства в суде повторной, дополнительной или даже первоначальной экспертизы.

Отсюда следует, что допрос эксперта, давшего заключение на предварительном расследовании, возможен только по вопросам данной экспертизы и поэтому, как нам представляется, вызванный в суд для допроса эксперт не вправе дополнять данное им ранее заключение, как это предусмотрено ч. 1 ст. 282 УПК РФ. И тем более неверным является правило, установленное ч. 3 ст. 282 РФ о том, что «при необходимости суд вправе предоставить эксперту время для подготовки ответов на вопросы суда и сторон».

Допрос эксперта не должен превращаться в фактическое производство дополнительной экспертизы.

Допрос эксперта производится для разъяснения данного им ранее заключения. Вопросы сторон и суда могут касаться методики,

использованной экспертом при производстве экспертизы; причин, по которым им использовались именно эти методики: нет ли других методик, если есть, то почему эксперт не использовал их; не могли ли быть получены иные результаты, если бы использовались другие методики экспертного исследования; какие именно исследования (в том числе и экспериментальные) произведены экспертом: достаточно ли было предоставлено ему материалов; не могли ли быть более точными (например, о времени наступления смерти) выводы эксперта при предоставлении ему дополнительных материалов или более точных сведений, и тому подобные вопросы.

Стороны и суд также могут задать эксперту вопросы по поводу имеющихся в его заключении противоречий или по поводу противоречий между его выводами и выводами, содержащимися в заключении других экспертов по этим же вопросам. В случае необходимости могут быть вызваны для допроса и другие эксперты, производившие по тем же вопросам повторные или дополнительные экспертизы и пришедшие к иным выводам, чем те, которые содержатся в заключении первоначальной экспертизы.

Первой вопросы задает сторона, по инициативе которой была назначена экспертиза.

Статья 283 УПК РФ предусматривает возможность производства экспертизы и в суде.

Судебная экспертиза назначается судом как по ходатайству сторон, так и по собственной инициативе.

Если кто-либо из участвующих в деле лиц заявил ходатайство о назначении судебной экспертизы, председательствующий спрашивает мнение других участников судебного разбирательства, как со стороны защиты, так и со стороны обвинения. Затем, по смыслу ч. 2 и 3 ст. 283 УПК РФ, суд должен удалиться в совещательную комнату и вынести постановление или определение о назначении экспертизы либо об отказе в удовлетворении ходатайства о назначении экспертизы.

После оглашения постановления или определения о назначении экспертизы председательствующий предлагает сторонам предоставить в письменном виде вопросы эксперту. Поставленные вопросы должны быть оглашены и по ним заслушаны мнения участников судебного разбирательства. Рассмотрев указанные во-

просы, суд своим определением или постановлением отклоняет те из них, которые не относятся к уголовному делу или компетенции эксперта, и формулирует вопросы в окончательном виде.

Таким образом, получается, что при назначении экспертизы суд должен вынести два постановления (определения) сначала о назначении экспертизы, а затем, содержащее перечень вопросов, на которые эксперту надлежит ответить в своих выводах. Причем в соответствии с ч. 2 ст. 256 УПК РФ постановление (определение) о назначении экспертизы должно быть вынесено в совещательной комнате, а постановление или определение, в котором сформулированы судом вопросы, поставленные на разрешение экспертам — может быть вынесено на месте, без удаления суда в совещательную комнату.¹

Производство экспертизы осуществляется по правилам, установленным главой 27 УПК РФ, т. е. по тем же правилам, что и производство экспертизы на предварительном расследовании.

Вместе с тем при производстве экспертизы в суде возможны различные варианты:

1. Экспертиза производится непосредственно в суде. Тогда эксперт (эксперты) приглашается в суд, председательствующий устанавливает личность эксперта, сторонам разъясняется право и основания отвода эксперта. Стороны вправе задать эксперту вопросы относительно его квалификации. Затем эксперт вправе присутствовать при исследовании доказательств в судебном заседании, задавать с разрешения суда вопросы допрашиваемым лицам. Как только эксперт сочтет, что материалов для производства экспертизы достаточно, он сообщает председательствующему об этом. Председательствующий уточняет у эксперта, сколько времени ему потребуется для производства экспертизы и возможно ли ее производство непосредственно в здании суда? В зависимости от полученного ответа суд вправе отложить судебное разбирательство

¹ На практике сторона, заявляющая ходатайство о назначении экспертизы, сразу же формулирует вопросы, которые необходимо, по ее мнению, поставить перед экспертом, и только после этого судья принимает решение о назначении экспертизы или об отклонении ходатайства стороны, естественно, с учетом мнения другой стороны и с учетом вопросов, которые она ставит перед экспертами, если согласен с назначением экспертизы. Таким образом, на практике выносятся не два, а одно постановление о назначении экспертизы.

до того времени, когда экспертное заключение будет готово, или продолжить судебное следствие, в то время как эксперт будет производить экспертное исследование.

После того как экспертное заключение будет изготовлено экспертом, он оглашает его, и стороны, и суд вправе затем допросить эксперта.

2. Суд может поручить производство экспертизы экспертному учреждению. В этом случае постановление (определение) суда, а также необходимые для производства экспертизы материалы, суд направляет в экспертное учреждение. Затем, в зависимости от времени, которое потребуется экспертам для производства экспертизы, слушание дела либо откладывается, либо продолжается.

Следует иметь в виду, что, как и на предварительном расследовании, при производстве экспертизы в суде сам эксперт не вправе получать дополнительные материалы. Если они ему необходимы, он обращается с соответствующим ходатайством в суд, и суд обеспечивает эксперта необходимыми дополнительными материалами.

После того как экспертиза произведена и экспертное заключение поступило в суд, суд, с учетом мнения сторон, определяется в вопросе о том, необходимо ли вызывать для допроса в суд эксперта, производившего экспертизу. Если такой необходимости нет, то заключение экспертизы оглашает та сторона, по инициативе которой была назначена экспертиза, или председательствующий, если экспертиза была назначена по инициативе суда.

Если же суд счел необходимым вызвать эксперта в судебное заседание, тогда сам эксперт оглашает свое заключение. Затем он может быть допрошен сторонами и судом в том порядке, который был изложен выше.

2.5. Осмотр местности и помещений

Хотя это следственное действие в судебной практике встречается достаточно редко, по некоторым делам его производство весьма полезно.

Осмотр помещения производится по постановлению или определению суда. УПК РФ не требует вынесения специального поста-

новления для осмотра местности. Однако на практике чаще всего они выносятся, и это не должно считаться нарушением закона.

Осмотр местности и помещений производится судом с участием сторон. Осмотр местности или помещений — это часть судебного следствия, часть судебного разбирательства. А значит, и при осмотре местности или помещения действуют общие условия и принципы судебного разбирательства: гласности, устности, непосредственности и др.

При необходимости суд может привлечь к участию в осмотре свидетелей, эксперта, специалиста. В отличие от производства осмотра и ряда иных следственных действий на предварительном следствии, при производстве этих следственных действий в суде (опознание, освидетельствование, следственный эксперимент) участие понятых не требуется. Это вполне объяснимо, поскольку при производстве всех следственных судебных действий непосредственно участвуют стороны.

По прибытии на место осмотра председательствующий объявляет о продолжении судебного заседания, и суд приступает к осмотру. При этом подсудимому, потерпевшему, свидетелям, специалистам, эксперту могут быть заданы вопросы в связи с осмотром.

2.6. Следственный эксперимент

Хотя об этом прямо и не указано в законе, очевидно, тем не менее, что следственный эксперимент может быть также проведен как по ходатайству сторон, так и по инициативе суда.

Следственный эксперимент производится судом с участием сторон, а при необходимости с участием свидетеля, эксперта, специалиста. Следственный эксперимент производится на основании постановления или определения суда. Основания для производства следственного эксперимента установлены ст. 181 УПК РФ, в соответствии с которой «в целях проверки и уточнения данных, имеющих значение для уголовного дела, следователь вправе произвести следственный эксперимент путем воспроизведения действий, а также обстановки или иных обстоятельств определенного события. При этом проверяется возможность восприятия каких-либо фактов, совершения определенных действий, наступления какого-

либо события, а также выявляются последовательность происшедшего события и механизм образования следов. Производство следственного эксперимента допускается, если не создается опасность для здоровья участвующих в нем лиц».

2.7. Освидетельствование

Освидетельствование подсудимого, потерпевшего, свидетеля с его согласия производится на основании определения или постановления суда в случаях, указанных в ч. 1 ст. 179 УПК РФ, если при этом не требуется производства судебной экспертизы:

- 1) для обнаружения на теле человека особых примет, следов преступления, телесных повреждений;
- 2) выявления состояния опьянения или иных свойств и признаков, имеющих значение для дела;
- 3) если освидетельствование необходимо для оценки показаний свидетеля, то оно может производиться и без его согласия.

Если освидетельствование лица сопровождается его обнажением, то оно производится врачом или иным специалистом, которым составляется и подписывается акт освидетельствования, после чего указанные лица возвращаются в зал судебного заседания.

В присутствии сторон и освидетельствованного лица врач или иной специалист сообщает суду о следах и приметах на теле освидетельствованного, если они обнаружены, отвечает на вопросы сторон и суда. Акт освидетельствования приобщается к материалам уголовного дела.

Возможность производства освидетельствования в суде, тем более сопровождающегося обнажением, вызывает большие сомнения, хотя бы уже потому, что в таком случае будет нарушаться принцип непосредственности, и стороны лишатся возможности участвовать в исследовании доказательства.

2.8. Предъявление для опознания

Статья 289 УПК РФ предусматривает возможность производства в суде также и такого действия, как предъявление для опознания. Опознание в этом случае производится в соответствии с требованиями ст. 193 УПК РФ. Однако ч. 3 этой статьи определяет,

что «не может производиться повторное опознание того же лица или предмета тем же опознающим и по тем же признакам».

Поэтому возможность производства опознания в суде, где все друг друга видят, подсудимые находятся на особой скамье, да еще и за решеткой, весьма проблематична. На практике случаи производства опознания в судебном заседании нам, во всяком случае, не встречались.

2.9. Осмотр вещественных доказательств и оглашение документов

Осмотр вещественных доказательств проводится в любой момент судебного следствия по ходатайству сторон. Лица, которым предъявлены доказательства (более правильным следовало записать «которые предъявляют доказательства»), вправе обращать внимание суда на обстоятельства, имеющие значение для дела.

Осмотр вещественных доказательств, как правило, производится непосредственно в суде. Однако, например, в силу громоздкости доказательства может производиться осмотр и по месту нахождения доказательства.

Имеющиеся в деле документы: протоколы следственных действий, заключение эксперта, иные документы, а также документы, представленные сторонами в суд и приобщенные судом к делу, могут быть оглашены в судебном заседании. Документ оглашается по ходатайству стороны полностью или частично тем участником, который заявил такое ходатайство. Документ может огласить и суд. Последнее правило носит скорее организационный характер и введено для того, чтобы уголовное дело не передавалось «из рук в руки» от председательствующего участнику, затем обратно председательствующему, затем другому участнику и т. д.

Документы, указанные выше, оглашаются по постановлению или определению суда.

Это правило означает, что сначала сторона должна указать, какие именно протоколы следственных действий и иные документы она будет оглашать, суд заслушивает мнение другой стороны и принимает решения, руководствуясь при этом тем сообщением, изложены или удостоверены ли в них сведения, имеющие значение для дела, и не был ли нарушен процессуальный

закон при получении данного документа или при производстве следственного действия, по результатам которого составлен протокол.

Стороны вправе представить в судебное заседание новые документы или вещественные доказательства и заявить ходатайство об их исследовании и приобщении к делу. Суд выслушивает мнение другой стороны и разрешает ходатайство по существу. Суд и по собственной инициативе может истребовать документ. Документы, представленные сторонами в судебное заседание или истребованные судом по собственной инициативе, могут быть на основании определения или постановления суда исследованы в судебном заседании и приобщены к материалам уголовного дела.

В УПК РФ ничего нет об истребовании, представлении и исследовании новых вещественных доказательств. Очевидно, что это ничем не объяснимый пробел законодательства.

Поэтому при необходимости представления и исследования новых вещественных доказательств следует сослаться на ст. 284 УПК РФ.

По окончании исследования представленных сторонами доказательств председательствующий опрашивает стороны, желают ли они дополнить судебное следствие. В случае заявления ходатайства о дополнении судебного следствия суд обсуждает его и принимает соответствующее решение.

После разрешения ходатайств и выполнения связанных с этим необходимых судебных действий председательствующий объявляет судебное следствие оконченным.

§ 3. ПРЕНИЯ СТОРОН И ПОСЛЕДНЕЕ СЛОВО ПОДСУДИМОГО

Прения сторон состоят из речей участников судебного разбирательства со стороны обвинения и со стороны защиты.

По смыслу УПК РФ (ч. 1 и 2 ст. 292) всех участников прений можно подразделить на три группы.

1. Обязательные участники прений. К ним относятся государственный или частный обвинитель и защитник.

2. Те участники судебного разбирательства, которые вправе участвовать в судебных прениях. При этом у них нет необходимости заявлять специальное ходатайство об участии в прениях.

К этим участникам относятся:

- 1) потерпевший и его представитель;
- 2) подсудимый, в том случае, когда отсутствует защитник.

3. Участники судебного разбирательства, которые вправе участвовать в прениях, если заявили ходатайства об этом. К этим участникам относятся:

- 1) гражданский истец и его представитель;
- 2) гражданский ответчик и его представитель;
- 3) подсудимый в том случае, когда в деле (а значит, и в прениях) участвует его защитник.

В соответствии с ч. 3 ст. 292 УПК РФ последовательность участия в прениях устанавливает председательствующий. При этом председательствующий должен учитывать следующие требования УПК РФ:

- 1) первым в прениях выступает всегда обвинитель, а последним — подсудимый и его защитник;
- 2) гражданский ответчик и его представитель выступают в прениях после гражданского истца и его представителя;
- 3) если в судебном разбирательстве участвуют несколько обвинителей и (или) несколько защитников, последовательность выступления каждого из них определяется соответственно стороной обвинения и стороной защиты.

На практике, после выступления в прениях обвинителя, председательствующий спрашивает, желают ли в прениях выступить потерпевший и его представитель, гражданский истец и его представитель. После выступления в прениях защитника аналогичный вопрос задается подсудимому, гражданскому ответчику и его представителю. И если кто-то из названных выше участников судебного разбирательства выразили желание выступить с речью в прениях, им всегда предоставляется такая возможность.

УПК РФ также устанавливает определенные требования к порядку произнесения речей участников судебных прений и к их содержанию.

1. Участники прений вправе в своих речах ссылаться только на те доказательства, которые непосредственно и устно исследовались в судебном заседании и не были исключены судом как недопустимые.

2. Суд не вправе ограничить продолжительность прений сторон. Однако каждый участник прений в своей речи должен излагать лишь обстоятельства, имеющие отношение к рассматриваемому уголовному делу.

Председательствующий вправе остановить участвующих в прениях лиц, если они касаются обстоятельств, не имеющих отношения к рассматриваемому уголовному делу, а также доказательств, признанных недопустимыми.

После произнесения речей всеми участниками прений сторон, каждый из них вправе выступить еще один раз с репликой. Право последней реплики принадлежит подсудимому или его защитнику.

Каждый, кто имеет право участвовать в прениях, даже в том случае, если он этим правом не воспользовался, может до удаления суда в совещательную комнату представить суду в письменном виде свои формулировки по вопросам, указанным в п. 1–6 ч. 1 ст. 299 УПК РФ. Естественно, что предлагаемые сторонами формулировки не имеют для суда обязательной силы.

Хотя в УПК РФ этого прямо не предусмотрено, участники прений на практике нередко предоставляют суду конспекты своих речей, и суд их принимает.

После окончания прений сторон каждому подсудимому предоставляется право (в том числе и в тех случаях, когда он уже выступал в прениях) выступить с последним словом.

Никакие вопросы к подсудимому во время его последнего слова не допускаются. Не ограничен подсудимый, выступающий с последним словом, и во времени. Однако председательствующий вправе остановить подсудимого, но только в том случае, когда обстоятельства, излагаемые подсудимым, не имеют отношения к рассматриваемому уголовному делу.

Во время прений сторон или произнесения последнего слова подсудимым суд вправе возобновить судебное следствие, если

участник прений или подсудимый в последнем слове сообщают о новых обстоятельствах, имеющих значение для уголовного дела, или заявляют о необходимости предъявить суду для исследования новые доказательства. Судебное следствие возобновляется постановлением или определением суда. Возобновление судебного следствия — право, но не обязанность суда.

После исследования обстоятельств, по поводу которых возобновлялось судебное следствие, или исследования новых доказательств председательствующий вновь объявляет (если у сторон нет больше дополнений) судебное следствие оконченным и вновь переходит к судебным прениям. Подсудимым также предоставляется возможность повторно выступить с последним словом.

Заслушав последнее слово подсудимого, суд удаляется в совещательную комнату для постановления приговора, о чем председательствующий объявляет присутствующим в зале судебного заседания.

Перед удалением суда в совещательную комнату участникам судебного разбирательства должно быть объявлено время оглашения приговора.

Глава 3

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ПРИГОВОРА

§ 1. СУЩНОСТЬ И ЗНАЧЕНИЕ ПРИГОВОРА

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

Приговор — единственный акт в уголовном судопроизводстве, который выносится судом от имени Российской Федерации. Этот акт содержит решение по всем основным вопросам уголовного дела: имело ли место преступление, виновен ли обвиняемый в его совершении, имеется ли необходимость в применении уголовного наказания, если да, то каким должно быть это наказание.

По своей правовой природе судебный приговор является актом правоприменения и не создает новой правовой нормы.

После вступления в законную силу приговор становится обязательным для исполнения всеми органами государства, должностными лицами и гражданами. В случае необходимости его исполнение обеспечивается принудительной силой государства.

В отношении вступившего в законную силу приговора действует презумпция его истинности.

Приговор, вступивший в законную силу, имеет и преюдициальное значение, поскольку содержащиеся в нем выводы о фактах, установленных в ходе рассмотрения уголовного дела, носят обязательный характер для судов, рассматривающих те же обстоятельства, как в ходе уголовного, так и в ходе гражданского судопроизводства.

В соответствии со ст. 297 УПК РФ приговор суда должен быть законным, обоснованным и справедливым. Приговор признается

законным, обоснованным и справедливым, если он постановлен в соответствии с требованиями УПК РФ и основан на правильном применении уголовного закона.

§ 2. ВОПРОСЫ, РАЗРЕШАЕМЫЕ ПРИ ПОСТАНОВЛЕНИИ ПРИГОВОРА

При постановлении каждого приговора судьи должны ответить последовательно на каждый вопрос из числа тех, что указаны в ст. 299 УПК РФ:

1. Доказано ли, что имело место деяние, в совершении которого обвиняется подсудимый.

2. Доказано ли, что деяние совершил подсудимый.

3. Является ли это деяние преступлением и какими пунктами, частью, статьей Уголовного кодекса Российской Федерации оно предусмотрено.

4. Виновен ли подсудимый в совершении этого преступления.

При отрицательном ответе на любой вопрос из указанных выше суд обязан вынести оправдательный приговор и, соответственно, не обсуждать вопросы, указанные в п. 5–9, 14, 15. ч. 1 ст. 302 УПК РФ.

5. Подлежит ли подсудимый наказанию за совершенное им преступление.

6. Имеются ли обстоятельства, смягчающие или отягчающие наказание.

7. Имеются ли основания для изменения категории преступления, в совершении которого обвиняется подсудимый, на менее тяжкую в соответствии с ч. 6 ст. 15 Уголовного кодекса Российской Федерации.

8. Какое наказание должно быть назначено подсудимому.

Постановляя обвинительный приговор с назначением наказания, подлежащего отбыванию осужденным, суд должен точно определить вид наказания, его размер и начало исчисления срока отбывания (ч. 7 ст. 302 УПК РФ).

9. Имеются ли основания для постановления обвинительного приговора без назначения наказания или с освобождением от отбывания наказания.

Суд может вынести обвинительный приговор без назначения наказания. Суд может также назначить наказание, но освободить от его отбывания в случаях:

1) издания акта об амнистии, освобождающей от применения наказания;

2) истек срок давности уголовного преследования;

3) время нахождения подсудимого под стражей по данному уголовному делу с учетом правил зачета наказания, установленных ст. 72 УК РФ, поглощает наказание, назначенное подсудимому судом (ч. 6, 8 ст. 302 УПК РФ).

10. Какой вид исправительного учреждения и режим должны быть определены подсудимому при назначении ему наказания в виде лишения свободы.

11. Подлежит ли удовлетворению гражданский иск, в чью пользу и в каком размере.

12. Доказано ли, что имущество, подлежащее конфискации, получено в результате совершения преступления или является доходами от этого имущества либо использовалось или предназначалось для использования в качестве орудия преступления либо для финансирования терроризма, организованной группы, незаконного вооруженного формирования, преступного сообщества (преступной организации);

13. Как поступить с имуществом, на которое наложен арест для обеспечения гражданского иска или возможной конфискации.

14. Как поступить с вещественными доказательствами.

15. На кого и в каком размере должны быть возложены процессуальные издержки.

16. Должен ли суд в случаях, предусмотренных ст. 48 УК РФ, лишить подсудимого специального, воинского или почетного звания, классного чина, а также государственных наград.

17. Могут ли быть применены принудительные меры воспитательного воздействия в случаях, предусмотренных ст. 90 и 91 УК РФ.

18. Могут ли быть применены принудительные меры медицинского характера в случаях, предусмотренных ст. 99 УК РФ.

Если вопрос о вменяемости подсудимого возникал в ходе предварительного расследования (однако дело направлено в суд

с обвинительным заключением или обвинительным актом) или в судебном заседании, суд обязательно должен обсудить этот вопрос при постановлении приговора.

Признав, что подсудимый во время совершения деяния находился в состоянии невменяемости или у подсудимого после совершения преступления наступило психическое расстройство, лишающее его возможности осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими, суд выносит постановление в порядке, установленном главой 51 УПК РФ «Производство о применении принудительных мер медицинского характера».

19. Следует ли изменить или отменить меру пресечения в отношении подсудимого.

Если подсудимый обвиняется в совершении нескольких преступлений, то вопросы, указанные в п. 1–7 суд разрешает по каждому преступлению отдельно.

Если в совершении преступления обвиняется несколько подсудимых, то суд разрешает эти же вопросы в отношении каждого подсудимого в отдельности, определяя его роль и степень участия в совершении преступления (ч. 2 и 3 ст. 299 УПК РФ).

§ 3. ВИДЫ ПРИГОВОРОВ. ТРЕБОВАНИЯ, ПРЕДЪЯВЛЕННЫЕ К ПРИГОВОРУ

УПК предусматривает два вида приговоров: оправдательный и обвинительный.

Оправдательный приговор постановляется в случае, если:

- 1) не установлено событие преступления;
- 2) подсудимый не причастен к совершению преступления;
- 3) в деянии подсудимого отсутствует состав преступления;
- 4) в отношении подсудимого коллегией присяжных заседателей вынесен оправдательный вердикт;

5) если председательствующий в суде с участием присяжных заседателей при обвинительном вердикте коллегии присяжных признает, что деяние подсудимого не содержит признаков преступления.

Оправдание по любому из оснований, предусмотренных УПК РФ, означает признание подсудимого невиновным и влечет за собой его реабилитацию, а также восстановление в правах и возмещение материального и морального вреда, в порядке, установленном главой 18 УПК РФ.

Обвинительный приговор постановляется:

- 1) с назначением наказания, подлежащего отбыванию осужденным;
- 2) с назначением наказания и освобождением от его отбывания;
- 3) без назначения наказания.

Суд постановляет обвинительный приговор без назначения наказания, если к моменту вынесения приговора:

- 1) издан акт об амнистии, освобождающий от применения наказания, назначенного осужденному данным приговором;
- 2) время нахождения подсудимого под стражей по данному уголовному делу с учетом правил зачета наказания, установленных ст. 72 УК РФ, поглощает наказание, назначенное подсудимому.

Обвинительный приговор не может быть основан на предположениях и постановляется лишь при условии, что в ходе судебного разбирательства виновность подсудимого в совершении преступления подтверждена совокупностью исследованных судом доказательств.

И оправдательный, и обвинительный приговор состоит из вводной, описательно-мотивировочной и резолютивной частей.

Требования, предъявляемые к каждой из частей приговора, установлены ст. 304-308 УПК РФ.

Во вводной части и обвинительного, и оправдательного приговора указываются следующие требования:

- 1) о постановлении приговора именем Российской Федерации;
- 2) дата и место постановления приговора;
- 3) наименование суда, постановившего приговор, состав суда, данные о секретаре судебного заседания, об обвинителе, о защитнике, потерпевшем, гражданском истце, гражданском ответчике и об их представителях;
- 4) фамилия, имя и отчество подсудимого, дата и место его рождения, место жительства, место работы, род занятий, образова-

ние, семейное положение и иные данные о личности подсудимого, имеющие значение для уголовного дела;

5) пункт, часть, статья Уголовного кодекса Российской Федерации, предусматривающие ответственность за преступление, в совершении которого обвиняется подсудимый.

К описательно-мотивировочной и резолютивной частям оправдательного и обвинительного приговоров УПК РФ устанавливает различные требования.

В описательно-мотивировочной части оправдательного приговора излагаются:

- 1) существо предъявленного обвинения;
- 2) обстоятельства уголовного дела, установленные судом;
- 3) основания оправдания подсудимого и доказательства, их подтверждающие;
- 4) мотивы, по которым суд отвергает доказательства, представленные стороной обвинения;
- 5) мотивы решения в отношении гражданского иска.

Не допускается включение в оправдательный приговор формулировок, ставящих под сомнение невиновность оправданного.

Резолютивная часть оправдательного приговора должна содержать:

- 1) фамилию, имя и отчество подсудимого;
- 2) решение о признании подсудимого невиновным и основания его оправдания;
- 3) решение об отмене меры пресечения, если она была избрана;
- 4) решение об отмене мер по обеспечению конфискации имущества, а также мер по обеспечению возмещения вреда, если такие меры были приняты;
- 5) разъяснение порядка возмещения вреда, связанного с уголовным преследованием.

При постановлении оправдательного приговора, вынесении постановления или определения о прекращении уголовного дела по основаниям, предусмотренным п. 1 ч. 1 ст. 24 и п. 1 ч. 1 ст. 27 УПК РФ, суд отказывает в удовлетворении гражданского иска. В остальных случаях суд оставляет гражданский иск без рассмотрения. Оставление судом гражданского иска без рассмотре-

ния не препятствует последующему его предъявлению и рассмотрению в порядке гражданского судопроизводства.

Описательно-мотивировочная часть обвинительного приговора должна содержать:

1) описание преступного деяния, признанного судом доказанным, с указанием места, времени, способа его совершения, формы вины, мотивов, целей и последствий преступления;

2) доказательства, на которых основаны выводы суда в отношении подсудимого, и мотивы, по которым суд отверг другие доказательства;

3) указание на обстоятельства, смягчающие или отягчающие наказание, а в случае признания обвинения в какой-либо части необоснованным или установления неправильной квалификации преступления — основания и мотивы изменения обвинения;

4) мотивы решения всех вопросов, относящихся к назначению уголовного наказания, освобождению от него или его отбывания, применению иных мер воздействия;

5) доказательства, на которых основаны выводы суда о том, что имущество, подлежащее конфискации, получено в результате совершения преступления или является доходами от этого имущества либо использовалось или предназначалось для использования в качестве орудия преступления либо для финансирования терроризма, организованной группы, незаконного вооруженного формирования, преступного сообщества (преступной организации);

6) обоснование принятых решений по другим вопросам, указанным в ст. 299 УПК РФ.

В резолютивной части обвинительного приговора должны быть указаны:

1) фамилия, имя и отчество подсудимого;

2) решение о признании подсудимого виновным в совершении преступления;

3) пункт, часть, статья Уголовного кодекса Российской Федерации, предусматривающие ответственность за преступление, в совершении которого подсудимый признан виновным;

4) вид и размер наказания, назначенного подсудимому за каждое преступление, в совершении которого он признан виновным;

5) окончательная мера наказания, подлежащая отбытию на основании ст. 69–72 Уголовного кодекса Российской Федерации;

6) вид исправительного учреждения, в котором должен отбывать наказание осужденный к лишению свободы, и режим данного исправительного учреждения;

7) длительность испытательного срока при условном осуждении и обязанности, которые возлагаются при этом на осужденного;

8) решение о дополнительных видах наказания в соответствии со ст. 45 Уголовного кодекса Российской Федерации;

9) решение о зачете времени предварительного содержания под стражей, если подсудимый до постановления приговора был задержан, или к нему применялись меры пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста, или он помещался в медицинский или психиатрический стационар;

10) решение о мере пресечения в отношении подсудимого до вступления приговора в законную силу;

11) решение о порядке следования осужденного к месту отбывания наказания в случае назначения ему отбывания лишения свободы в колонии-поселении;

12) ограничения, которые устанавливаются для осужденного к наказанию в виде ограничения свободы.

Если подсудимому предъявлено обвинение по нескольким статьям уголовного закона, то в резолютивной части приговора должно быть точно указано, по каким из них подсудимый оправдан и по каким осужден.

В случаях освобождения подсудимого от отбывания наказания или вынесения приговора без назначения наказания об этом также указывается в резолютивной части приговора.

Кроме того, в резолютивной части и оправдательного, и обвинительного приговора должны содержаться:

1) решение по предъявленному гражданскому иску.

При необходимости произвести дополнительные расчеты, связанные с гражданским иском, требующие отложения судебного разбирательства, суд может признать за гражданским истцом право на удовлетворение гражданского иска и передать вопрос о размере возмещения гражданского иска для рассмотрения в порядке гражданского судопроизводства;

- 2) решение вопроса о вещественных доказательствах;
- 3) решение о распределении процессуальных издержек;
- 4) разъяснение о порядке и сроках его обжалования в соответствии с требованиями глав 43–45 УПК РФ, о праве осужденного и оправданного ходатайствовать об участии в рассмотрении уголовного дела судом кассационной инстанции.

Одновременно с постановлением приговора, а также по ходатайству заинтересованных лиц и после провозглашения приговора, суд должен разрешить также следующие вопросы:

1. При наличии у осужденного к лишению свободы несовершеннолетних детей, других иждивенцев, а также престарелых родителей, нуждающихся в постороннем уходе, суд одновременно с постановлением обвинительного приговора выносит определение или постановление о передаче указанных лиц на попечение близких родственников, родственников или других лиц либо помещении их в детские или социальные учреждения.

2. При наличии у осужденного имущества или жилища, остающихся без присмотра, суд выносит определение или постановление о принятии мер по их охране.

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

В соответствии со ст. 297 УПК РФ приговор суда должен быть законным, обоснованным и справедливым.

К указанным в УПК РФ требованиям законности, обоснованности и справедливости приговоров в науке уголовного процесса и уголовно-процессуальной литературе добавляется обычно еще одно требование — мотивированности приговора.

Законным приговор будет в том случае, если в нем нашел правильное отражение уголовный материальный закон, что деяние, за совершение которого осужден обвиняемый, правильно квалифицировано по соответствующим пунктам, частям и статьям УК РФ. При этом правильно применены также нормы общей части УК. Правильно, с учетом личности осужденного и других обстоятельств, указанных в Общей и Особенной частях УК, назначено наказание осужденному, либо он освобожден от наказания.

Законным приговор может считаться только при одновременном соблюдении уголовно-процессуального закона, как при постановлении приговора, так и в ходе судебного разбирательства, и в досудебном производстве.

Однако не при всяком нарушении уголовно-процессуального закона можно считать приговор незаконным. Незначительные нарушения уголовно-процессуального закона, допущенные при производстве предварительного расследования или судебного разбирательства, могут и не привести к отмене приговора как незаконно постановленного. Отмену приговора как незаконного могут повлечь лишь существенные нарушения уголовно-процессуального закона. Понятие таких нарушений дано в ст. 389.17 УПК РФ применительно к апелляционному производству.

В соответствии с ч. 1 этой статьи основаниями отмены или изменения судебного решения судом апелляционной инстанции являются такие нарушения уголовно-процессуального закона, которые путем лишения или ограничения гарантированных УПК РФ прав участников уголовного судопроизводства, несоблюдения процедуры судопроизводства или иным путем повлияли или могли повлиять на постановление законного, обоснованного и справедливого приговора.

Часть 2 этой же статьи устанавливает такие нарушения УПК РФ, при наличии которых приговор считается безусловно незаконным. К таким нарушениям относятся:

1) прекращение уголовного дела судом при наличии оснований, предусмотренных ст. 254 УПК РФ;

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 ч. 4 и 5 ст. 247 УПК РФ;

4) рассмотрение уголовного дела без участия защитника, когда его участие является обязательным в соответствии с УПК РФ, 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.

Статья 389.18 УПК РФ устанавливает случаи, когда неправильное применение уголовного закона влечет признание приговора незаконным.

Обоснованность приговора означает, что выводы суда, изложенные в нем, подтверждаются исследованными в ходе судебного разбирательства дела доказательствами.

Несоответствие выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам уголовного дела является основанием отмены или изменения приговора в апелляционном порядке, а также и в порядке судебного надзора.

В соответствии со ст. 389.16 УПК РФ 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.

Статья 389.18 УПК РФ дает юридическое понятие несправедливого приговора. В соответствии с этой статьей 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. Несправедливым приговор может быть и с учетом мнения общестественности, населения, в том числе и того конкретного региона (населенного пункта), где совершено преступление.

Приговор суда также должен быть мотивированным. Мотивированность приговора означает, что выводы приговора подтверждаются доказательствами, изложенными в самом его тексте. Причем в тексте приговора должны излагаться, в том числе, и те доказательства, которые судом были отвергнуты, а также и мотивы, по которым суд их отверг.

§ 4. ПОРЯДОК ПОСТАНОВЛЕНИЯ И ПРОВОЗГЛАШЕНИЯ ПРИГОВОРА

Порядок постановления приговора определяется ст. 296, 298, 302, 303 УПК РФ.

В этих статьях содержатся следующие правила:

1. Суд постановляет приговор именем Российской Федерации. Как уже отмечалось ранее неоднократно, только суд вправе разрешить уголовно-правовой спор. При этом судья выступает не от своего имени (как, например, следователь, прокурор), а от имени государства. Именно поэтому суд постановляет приговор именем Российской Федерации (ст. 296 УПК РФ).

2. Приговор постановляется с соблюдением тайны совещания судей. Это означает, во-первых, что приговор постановляется судом в совещательной комнате. Во время постановления приговора

в этой комнате могут находиться только судьи, входящие в состав суда по данному уголовному делу. Во-вторых, судьи не вправе разглашать суждения, имевшие место при обсуждении и постановлении приговора. В-третьих, по общему правилу, судьи должны находиться в совещательной комнате до тех пор, пока не будет постановлен приговор. Суд вправе сделать перерыв с выходом из совещательной комнаты лишь по окончании рабочего времени, а также в течение рабочего дня для отдыха.

3. При постановлении приговора вопросы разрешаются в том порядке, как они установлены ст. 299 УПК РФ. Если уголовное дело рассматривалось судом коллегиально, вопросы на разрешение ставит председательствующий.

4. Все вопросы разрешаются большинством голосов. Председательствующий голосует последним.

Мера наказания в виде смертной казни может быть назначена виновному только по единогласному решению всех судей.

Судья, оставшийся при особом мнении по постановленному приговору, вправе письменно изложить его не позднее 5 суток со дня провозглашения приговора. Особое мнение приобщается к приговору и оглашению в зале судебного заседания не подлежит.

При провозглашении приговора председательствующий объявляет о наличии особого мнения судьи. Осужденный, оправданный, их защитник, прокурор, потерпевший, его представитель, гражданские истец и ответчик и их представитель (если особое мнение судьи связано с разрешением гражданского иска) вправе в течение 3 суток заявить ходатайство об ознакомлении с особым мнением. По смыслу закона председательствующий судья вправе как удовлетворить, так и отказать в удовлетворении этого ходатайства.

5. При разрешении каждого вопроса судья не вправе воздерживаться от голосования. Из этого правила установлено только одно исключение: судье, голосовавшему за оправдание подсудимого и оставшемуся в меньшинстве, предоставляется право воздержаться от голосования по вопросам применения уголовного закона. Если мнение судей по вопросам о квалификации преступления или мере наказания разошлись, то голос, поданный за оправдание, присоединяется к голосу, поданному за квалификацию преступления по

уголовному закону, предусматривающему менее тяжкое преступление, и за назначение менее сурового наказания.

6. Статья 303 УПК РФ устанавливает правила составления текста приговора. Суд переходит к составлению текста приговора только после разрешения всех вопросов, указанных в ст. 299 УПК РФ. Текст приговора излагается на том языке, на котором проводилось судебное разбирательство. Приговор может быть написан от руки или изготовлен с помощью технических средств одним из судей (как правило, председательствующим), участвовавших в его постановлении. Приговор подписывается всеми судьями, в том числе и судьями, оставшимися при своем мнении. Если в приговоре имеются исправления, каждое из них должно быть оговорено и удостоверено подписями всех судей в совещательной комнате до провозглашения приговора.

7. После подписания приговора суд возвращается в зал судебного заседания, и председательствующий провозглашает приговор. Все присутствующие в зале судебного заседания, включая состав суда, выслушивают приговор стоя.

Если подсудимый не владеет языком, на котором изложен приговор, то переводчик переводит приговор вслух. В нарушение принципа равенства сторон ст. 310 УПК РФ не устанавливает обязанности перевести вслух приговор другим участникам, не владеющим языком, на котором составлен текст приговора.

Председательствующий обязан разъяснить сторонам сущность приговора и наказания, порядка его исполнения и порядка обжалования приговора. Кроме того, лицу, которое осуждено к смертной казни, председательствующий обязан разъяснить также право этого лица ходатайствовать о помиловании и порядок принесения этого ходатайства.

8. В соответствии с ч. 7 ст. 241 УПК РФ в случае рассмотрения дела в закрытом судебном заседании, на основании определения или постановления суда могут оглашаться только вводная и резолютивная части приговора. В таком случае председательствующий обязан разъяснить участникам судебного разбирательства порядок ознакомления с его полным текстом.

Подсудимый, находящийся под стражей, подлежит немедленному освобождению в зале суда в случаях вынесения:

- 1) оправдательного приговора;
- 2) обвинительного приговора без назначения наказания;
- 3) обвинительного приговора с назначением наказания и с освобождением от его отбывания;
- 4) обвинительного приговора с назначением наказания, не связанного с лишением свободы, или наказания в виде лишения свободы условно.

В течение 5 суток со дня провозглашения приговора его копия вручается осужденному или оправданному, его защитнику и обвинителю. В тот же срок копии приговора могут быть вручены потерпевшему, гражданскому истцу, гражданскому ответчику и их представителям при наличии ходатайства указанных лиц.

Приговор вступает в законную силу по истечении сроков апелляционного обжалования (10 суток со дня постановления приговора, а для осужденного, содержащегося под стражей, — со дня вручения ему копии приговора), если он не был обжалован.

Если же приговор был обжалован в апелляционную инстанцию и оставлен в силе — с момента вынесения постановления апелляционной инстанции. Приговор суда апелляционной инстанции вступает в законную силу с момента его провозглашения (ч. 2 ст. 390 УПК РФ).

После вступления обвинительного приговора в законную силу прекращает свое действие презумпция невиновности и начинают действовать презумпции виновности и истинности приговора. Эти презумпции также являются опровержимыми, поскольку и вступивший в законную силу приговор может быть отменен кассационной или надзорной инстанцией.

ДЛЯ ЗАМЕТОК

ДЛЯ ЗАМЕТОК

ДЛЯ ЗАМЕТОК

ДЛЯ ЗАМЕТОК

Мы ждем Ваши отзывы и предложения по адресу:
191186, Россия, Санкт-Петербург, ул. Миллионная, д. 27
Издательство «Юридический центр»

Размещение рекламы в книгах	(812) 571-23-58
Система «Книга-почтой»	(812) 571-89-72
Телефон для оптовых закупок	(812) 571-23-58
По вопросам сотрудничества	(812) 571-89-72
Факс	(812) 571-23-58
Электронная почта	izdat@hotmail.com urizdat@mail.ru www.juridcenter.ru

Серия
«Учебники и учебные пособия»
Основана в 2002 году

Учебное издание

Юрий Константинович Якимович
**РАССМОТРЕНИЕ УГОЛОВНЫХ ДЕЛ
ПЕРВОЙ ИНСТАНЦИИ В ОБЫЧНОМ ПОРЯДКЕ**

Учебное пособие

Издательство «Юридический центр»
Корректор *С.С. Алмаметова*
Компьютерная верстка *И.Е. Гутьеррес Бельтран*

Подписано в печать 05.03.2015 г.
Формат 60×90/16. П. л. 8,0. Уч.-изд. л. 8,3.
Тираж 500 экз. Заказ . Цена свободная.

Адрес

Издательство «Юридический центр»
191186, Россия, Санкт-Петербург, ул. Миллионная, д. 27
Телефоны: (812) 571-23-58, 571-89-72
Факс: (812) 571-23-58. E-mail: urizdat@mail.ru

Отпечатано в типографии ООО «Трувор»
199106, Санкт-Петербург,
В.О. Большой пр., д. 83

ISBN 978-5-94201-691-3



9 785942 016913