

САНКТ-ПЕТЕРБУРГСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ
ГЕНЕРАЛЬНОЙ ПРОКУРАТУРЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

И. К. СЕВАСТЬЯНИК

**УЧАСТИЕ ПРОКУРОРА
В РАССМОТРЕНИИ
УГОЛОВНЫХ ДЕЛ СУДАМИ
АПЕЛЛЯЦИОННОЙ
И КАССАЦИОННОЙ ИНСТАНЦИЙ**

Учебное пособие



Санкт-Петербург

2005

3

САНКТ-ПЕТЕРБУРГСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ
ГЕНЕРАЛЬНОЙ ПРОКУРАТУРЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

И. К. СЕВАСТЬЯНИК

УЧАСТИЕ ПРОКУРОРА
В РАССМОТРЕНИИ
УГОЛОВНЫХ ДЕЛ СУДАМИ
АПЕЛЛЯЦИОННОЙ
И КАССАЦИОННОЙ ИНСТАНЦИЙ

Учебное пособие

Санкт-Петербург
2005

УДК 34

ББК 67.411

Севастьяник, И. К.

Участие прокурора в рассмотрении уголовных дел судами апелляционной и кассационной инстанций: учебное пособие / И. К. Севастьяник. СПб.: СПб юрид. ин-тут Генеральной прокуратуры РФ, 2005. 40 с.

Рецензенты

Л. И. СУХАНКИНА, заместитель председателя Ленинградского областного суда.

Е. В. СИДОРЕНКО, начальник Управления по обеспечению участия прокуроров в рассмотрении уголовных дел судами Прокуратуры Санкт-Петербурга, канд. юрид. наук.

В учебном пособии последовательно раскрываются вопросы процессуального порядка принесения апелляционных и кассационных представлений, процедуры и тактики участия прокурора в судах апелляционной и кассационной инстанций, рассматриваются типичные ситуации, возникающие в ходе рассмотрения дел в суде второй инстанции.

Учебное пособие предназначено для использования в учебном процессе повышения квалификации прокурорско-следственных работников.

Санкт-Петербургский
юридический
институт
Генеральной
прокуратуры
Российской
Федерации,
2005

*Ирина Клавдиевна СЕВАСТЬЯНИК,
кандидат юридических наук*

УЧАСТИЕ ПРОКУРОРА
В РАССМОТРЕНИИ
УГОЛОВНЫХ ДЕЛ СУДАМИ
АПЕЛЛЯЦИОННОЙ
И КАССАЦИОННОЙ ИНСТАНЦИЙ

Учебное пособие

Редактор *О. Е. Тимоцук*

Компьютерная правка и верстка

Т. И. Павловой

Подписано к печати 26.12.2005 Г. Бум. тип. № 1.
Гарнитура “Times New Roman Cyr”. Ризография. Печ. л. 2,5.
Уч.-изд. л. 2,5. Тираж 500 экз. (1-й завод 1—250). Заказ 1767.
Свободная цена.

Редакционно-издательский отдел
Санкт-Петербургского юридического института
Генеральной прокуратуры РФ

191104, Санкт-Петербург, Литейный пр., 44

Отпечатано с оригинал-макета в печатно-множительной лаборатории
Санкт-Петербургского юридического института
Генеральной прокуратуры РФ

ВВЕДЕНИЕ

Каждый вынесенный приговор должен быть законным, обоснованным и справедливым, именно в таком приговоре заинтересованы и сторона обвинения, и сторона защиты. Статья 50 Конституции РФ гарантирует каждому осужденному за преступления право на пересмотр приговора вышестоящим судом в порядке, установленном федеральным законом. Это положение Конституции РФ согласуется с международно-правовыми нормами — Международным пактом о гражданских и политических правах 1966 г. (п. 5 ст. 14), Конвенцией о защите прав человека и основных свобод 1950 г. (п. 1 ст. 2 Протокола № 7 1984 г.), Декларацией прав и свобод человека и гражданина 1991 г. (п. 2 ст. 34). Положения ч. 3 ст. 50 Конституции РФ нашли отражение и в ст. 19 Уголовно-процессуального кодекса РФ (УПК РФ).

Судебные решения, не вступившие в законную силу, могут быть обжалованы в апелляционном и кассационном порядке, и статистические данные свидетельствуют об увеличении числа подаваемых апелляционных и кассационных жалоб и представлений.

В суде апелляционной инстанции проверяется законность, обоснованность, справедливость приговора, постановления, вынесенных мировым судьей. В кассационном порядке проверяется законность, обоснованность и справедливость судебного решения судов первой инстанции, кроме мировых, а также апелляционных судов.

Апелляционное и кассационное производство являются самостоятельными стадиями уголовного процесса, и поэтому объем полномочий прокурора в этих инстанциях различен. Эффективность участия прокурора в суде второй инстанции зависит, в том числе, от знаний положений криминалистической тактики и умения применять их на практике.

ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ ПОРЯДОК ПРИНЕСЕНИЯ АПЕЛЛЯЦИОННЫХ И КАССАЦИОННЫХ ПРЕДСТАВЛЕНИЙ

В соответствии с ч. 1 ст. 354 УПК РФ государственному обвинителю, а также не принимавшему участия в судебном разбирательстве вышестоящему прокурору предоставлено право апелляционного и кассационного обжалования судебных постановлений по уголовному делу. Под вышестоящим прокурором понимается вышестоящий по должности по отношению к государственному обвинителю прокурор (его заместитель), наделенный в соответствии со ст. 36 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» в ред. от 17 ноября 1995 г. (с изм. и доп.) полномочиями по принесению представлений на судебные решения (п. 21 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 марта 2004 г. № 1¹). Судебное постановление, вынесенное в досудебном производстве, обжалуется прокурором, участвовавшим в рассмотрении ходатайства или жалобы (ст. 354, ч. 11 ст. 108, ст. 127 УПК РФ).

Среди других участников судопроизводства, которые могут внести апелляционную и кассационную жалобу, законодатель указывает осужденного, оправданного, их защитников и законных представителей, потерпевшего и его представителя. Однако следует иметь в виду, что правом обжалования обладают и другие лица, прямо не перечисленные в ст. 354 УПК РФ: частный обвинитель, обвиняемый; а также лица, не имеющие процессуального статуса, т. е. те, в отношении которых прекращено уголовное дело или преследование или по заявлениям которых было отказано в возбуждении уголовного дела, и, соответственно, их защитники и законные представители.

Возможны ситуации, когда государственное обвинение в суде первой инстанции поддерживала группа государственных обвинителей. Кто в этом случае должен приносить представление? Закон, а также приказ Генерального прокурора РФ от 3 июня 2002 г. № 28 не дает ответа на этот вопрос. Очевидно, что не может быть несколько кассационных представлений, в любом случае это должно быть одно представление, вынесенное от имени государственного обвинения. Оптимальным видится вариант, когда прокурор, принимая решение о поддержании обвинения груп-

¹ См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. № 5.

пой обвинителей, одновременно приказом или распоряжением назначает старшего группы, в обязанности которого, в том числе, будет входить и обязанность подготовки кассационного представления. Назначение старшего группы снимет вопросы, которые могут возникнуть: кто из членов группы сможет отозвать внесенное кассационное представление? кто будет готовить дополнение или изменение к уже внесенному представлению? кто подготовит возражения на кассационные жалобы? В том же случае, когда по каким-то причинам старший группы не реализует указанные полномочия, ими всегда сможет воспользоваться вышестоящий прокурор.

Если в ходе судебного разбирательства государственный обвинитель был заменен, то представление приносит тот государственный обвинитель, который участвовал в рассмотрении уголовного дела на окончательном этапе судебного разбирательства, т. е. высказал свою позицию как позицию государственного обвинения в прениях сторон.

Требования, предъявляемые законодателем к апелляционному и кассационному представлению, различны.

Апелляционное представление должно содержать:

наименование суда апелляционной инстанции;

данные о лице, подавшем представление с указанием его процессуального положения, места нахождения;

указание на приговор или иное судебное решение и наименование суда, его постановившего;

доводы лица, подавшего представление, и доказательства, обосновывающие его требования;

перечень прилагаемых к представлению материалов;

подпись.

Кассационное представление должно содержать:

наименование суда кассационной инстанции;

данные о подавшем представление лице с указанием его процессуального положения, места нахождения;

указание на приговор или иное судебное решение, наименование суда, его постановившего;

доводы лица, подавшего представление, с указанием оснований отмены или изменения приговора, перечисленных в ст. 379 УПК РФ;

перечень прилагаемых к представлению материалов;

подпись.

Если представление не отвечает этим требованиям и это препятствует рассмотрению дела в кассационном порядке, то судья может возвратить представление и назначить срок для пересоставления.

По содержанию вносимое государственным обвинителем представление должно быть обоснованным и убедительным. В представлении необходимо указать, какой именно закон нарушен, в чем конкретно выразилось нарушение, какие данные подтверждают факт допущенного нарушения.

Немаловажное значение имеет форма представления, его структура, последовательность и логичность изложения. Представление готовится на бланке, в котором отражены все реквизиты прокуратуры, в том числе место ее нахождения. Как и большинство процессуальных документов, представление прокурора состоит из трех частей: вводной, описательно-мотивировочной и резолютивной. В вводной части указывается наименование суда второй инстанции, в который подается представление, делается ссылка на приговор или иное решение, которое обжалуется, приводится наименование суда, его вынесшего, фамилия, имя, отчество и необходимые анкетные данные лица, в отношении которого приносится представление, т. е. дата и место рождения, адрес проживания, прежние судимости, за что осужден, по какой статье УК РФ и к какой мере наказания приговорен.

В описательно-мотивировочной части излагаются основания принесения представления (ст. 379 УПК РФ) и доводы государственного обвинителя, приводятся доказательства, положенные в основу его требования. Как правило, описательная часть начинается с фабулы дела, при этом указывается, в чем признан виновным подсудимый или что он был оправдан. Затем анализируются обстоятельства уголовного дела. Если представление вносится по нескольким основаниям, то каждое из них излагается и аргументируется. Если представление вносится в отношении нескольких осужденных и основания для каждого различны, то они анализируются отдельно по каждому осужденному.

В резолютивной части представления указываются нормы УПК РФ, на основе которых суд второй инстанции вправе принять решение по просьбе прокурора, и четко формулируется характер требования — изменить или отменить приговор.

Статья 379 УПК РФ устанавливает четыре основания отмены или изменения приговора: несоответствие выводов суда фактиче-

ским обстоятельствам дела, установленным судом первой или апелляционной инстанции; неправильное применение Уголовного кодекса РФ; нарушение уголовно-процессуального закона и несправедливость приговора.

В резолютивной части представления формируется однозначный вывод о том, какое решение должен принять суд кассационной инстанции. Неверным видится позиция тех государственных обвинителей, которые в резолютивной части предлагают суду кассационной инстанции самому сделать вывод — или отменить судебное решение, или, если не отменить, то хотя бы изменить (например, переqualифицировать). Так, если в представлении ставится вопрос об отмене приговора, то необходимо указать, как поступить с делом: 1) прекратить; 2) направить на новое рассмотрение со стадии судебного разбирательства; 3) направить дело на новое рассмотрение со стадии предварительного слушания; 4) направить дело на новое рассмотрение с момента действий суда после вынесения вердикта присяжных заседателей.

Требование об изменении приговора также необходимо конкретизировать: 1) изменить квалификацию; 2) смягчить меру наказания; 3) применить амнистию; 4) отменить дополнительную меру наказания; 5) изменить режим отбывания наказания.

Представление должно содержать ссылки на материалы дела.

Закон не предусматривает возможности принесения «кратких» или «предварительных» представлений, хотя вполне объяснимо и понятно желание государственных обвинителей, не успевающих или по каким-то иным причинам не имеющих возможности подготовить и принести обоснованное представление, внести предварительное представление с тем, чтобы не пропустить срок кассационного обжалования, а впоследствии воспользоваться правом дополнения к нему.

Стороны имеют право принести свои возражения на поданные другой стороной жалобы. Приказ Генерального прокурора РФ от 3 июня 2002 г. № 28 требует от государственного обвинителя в обязательном порядке принесения возражений на поданные жалобы, если сам государственный обвинитель не находит оснований для принесения представления. Кроме того, у государственного обвинителя и его вышестоящего прокурора, как и у других участников процесса, есть право до начала судебного рассмотрения дела в суде второй инстанции внести дополнительное представление, а также отозвать уже внесенное. В связи с этим необ-

ходимо помнить, что если дополнительное представление вносится по истечении десятидневного срока обжалования, то вопрос об ухудшении положения осужденного или оправданного, если такое требование не содержалось в первоначальном представлении, не может быть поставлен (ч. 4 ст. 359 УПК РФ).

Обязательных требований к форме дополнительного представления, возражений на поданную жалобу, а также отзыва внесенного представления нет. Форма дополнительного представления должна соответствовать форме основного представления и иметь обязательную ссылку на него. В дополнительном представлении излагаются новые аргументы в обоснование ранее внесенного представления, а также дополнительные соображения. Возражения на жалобу обычно содержат: наименование суда второй инстанции; данные о лице, подавшем возражения; указание на обжалуемое решение; доводы жалобы и возражения на них; доказательства; перечень прилагаемых документов; подпись.

Исходя из принципов организации прокуратуры и правовых позиций, высказанных Конституционным Судом РФ в Постановлении от 8 декабря 2003 г. № 18-П¹, вышестоящий прокурор вправе отозвать кассационное представление, принесенное нижестоящим прокурором либо государственным обвинителем, хотя такие полномочия ст. 359 УПК РФ и ст. 37 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» для вышестоящего прокурора прямо и не предусмотрены. Закон не предъявляет никаких требований и к отзыву уже внесенного представления, кроме того, что заявление об отзыве должно быть оформлено в письменном виде. Причины, по которым принимается решение об отзыве, указывать также необязательно. В заявлении об отзыве приводятся наименование суда второй инстанции, в который подано представление, данные о лице, подавшем его, указание на обжалуемое решение и сообщение об отзыве представления со ссылкой на ч. 3 ст. 359 УПК РФ, а также подпись.

Постановлением Конституционного Суда РФ от 8 декабря 2003 г. № 18-П признана неконституционной ч. 9 ст. 246 УПК РФ, не допускавшая кассационное обжалование решений суда о прекращении уголовного дела ввиду отказа государственного обвинителя от обвинения, кроме случаев наличия новых или вновь открывшихся обстоятельств. Таким образом, даже если го-

¹ См.: Собрание законодательства РФ. 2003. № 51. Ст. 5026.

сударственный обвинитель и принял решение об отказе от обвинения, судебное решение о прекращении уголовного дела может быть обжаловано в кассационном порядке, в том числе и самим государственным обвинителем. Однако в подобной ситуации представляется более правильным, чтобы кассационное представление вносил вышестоящий прокурор, а не тот государственный обвинитель, который сначала отказался от обвинения, а потом сам же и обжаловал решение суда, вынесенное в соответствии с его требованиями.

Готовя апелляционное и кассационное представление, необходимо иметь в виду, что именно их содержание будет определять пределы рассмотрения дела в суде второй инстанции. В соответствии со ст. 360 УПК РФ суд второй инстанции проверяет законность, обоснованность и справедливость судебного решения лишь в той части, в которой оно обжаловано, и может выйти за пределы апелляционного или кассационного представления, если этим не будет допущено ухудшение положения осужденного. В случае если при рассмотрении дела будут установлены обстоятельства, которые касаются интересов других лиц по этому же делу и в отношении которых жалоба или представление не были поданы, уголовное дело проверяется и в отношении этих лиц, но при этом не может быть допущено ухудшение их положения.

Апелляционное или кассационное представление вносится через суд, постановивший приговор или вынесший иное обжалуемое решение, в течение десяти суток со дня провозглашения приговора. Для мирового судьи апелляционной инстанцией является федеральный районный суд. Суды кассационной инстанции перечислены в ч. 3 ст. 355 УПК РФ.

Пропуск срока обжалования без уважительных причин расценивается как дисциплинарный проступок (приказ Генерального прокурора РФ от 3 июня 2002 г. № 28). Пропущенный по уважительным причинам срок может быть восстановлен судом, который вынес обжалуемое решение. Перечень уважительных причин пропуска срока кассационного обжалования в законе не приводится, и ст. 357 УПК РФ предусматривает только один такой случай, когда пропущенный срок должен быть восстановлен, — несвоевременное вручение копии судебного решения. Вопрос о том, какие причины пропуска срока кассационного обжалования следует признать уважительными, решает только суд. В судебной практике по конкретным уголовным делам признавались в каче-

стве уважительных причин болезнь, удостоверенная врачом и действительно препятствующая обжалованию; нарушение транспортного сообщения в результате стихийного бедствия или по какой-то иной причине; иные трагические и другие непредвиденные события в жизни лица; задержка с рассмотрением замечаний на протокол судебного заседания. Прокурор не имеет никаких преимуществ перед другими участниками процесса, когда суд оценивает, уважительны ли причины пропуска срока обжалования. Чрезмерная занятость прокурора в других процессах или его командировка, как правило, не рассматривается в качестве уважительной причины.

Анализ практики показал, что основными причинами пропуска срока апелляционного и кассационного обжалования являются несвоевременное изготовление судебного решения и несвоевременное изготовление протокола судебного заседания. Случаи длительной задержки изготовления протокола и приговора стали, к сожалению, нередким явлением. Жалобы на несвоевременное изготовление протокола судебного заседания подавались даже в Конституционный Суд РФ¹. Закон требует, чтобы протокол судебного заседания был изготовлен и подписан судом не позднее трех суток со дня окончания судебного заседания, т. е. из десяти отведенных на обжалование суток, трое выпадают на изготовление протокола. Далее стороны имеют право подавать замечание на протокол в течение трех суток. Эти замечания рассматриваются председательствующим, что также занимает определенное время, которое законом не определено. Таким образом, зачастую получается, что весь срок кассационного обжалования проходит в ожидании окончательной редакции протокола, и это в том случае, если протокол был изготовлен в установленные сроки, а имеют место случаи, когда протокол изготавливается уже по истечении десятидневного срока. Все это, безусловно, затрудняет работу государственных обвинителей, которые вынуждены пользоваться правом подать дополнительное представление.

Небрежное или неполное отражение в протоколе исследованных доказательств затрудняет составление представления, особенно когда в протоколах судебного заседания делаются лишь краткие ссылки на показания свидетелей, потерпевших и т. п. Поэтому важное процессуальное значение приобретают приноси-

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 25 марта 2004 г. № 126-О [по жалобе Солдатовой Р. Н.] // Консультант +.

мые участниками, в том числе прокурором, замечания на протокол. С протоколом судебного заседания надо знакомиться обязательно. Протокол судебного заседания — это источник доказательств, в котором согласно ст. 274 УПК РФ фиксируется процедура рассмотрения дела. Именно по протоколу прокурор, который будет участвовать в кассационном суде, сможет судить о допущенных нарушениях, если он сам не участвовал в рассмотрении дела по существу в суде первой или апелляционной инстанции.

Однако не все судебные решения могут быть обжалованы в апелляционном и кассационном порядке. Часть 5 ст. 355 УПК РФ устанавливает, что не могут быть предметом обжалования следующие решения:

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

Возражения против таких постановлений могут быть включены в апелляционные или кассационные представления, приносимые на приговор в целом. Конституционный Суд РФ уже проверял конституционность ч. 5 ст. 355 УПК РФ и отметил, что отсутствие возможности безотлагательно обжаловать в кассационной инстанции вынесенные в ходе судебного разбирательства промежуточные постановления и определения суда первой инстанции не нарушает конституционные права граждан, поскольку в таких случаях судебная проверка законности и обоснованности принятых судом решений лишь переносится на более поздний срок и может осуществляться одновременно с проверкой законности и обоснованности приговора (Определение от 14 октября 2004 г. № 336-О [по жалобе Козлова А. Н.], Определение от 22 января 2004 г. № 100-О [по жалобе Минкина В. Е.]¹).

Таким образом, на стадии подготовки уголовного дела к судебному разбирательству нельзя обжаловать постановления:

- 1) об исключении доказательств из числа допустимых, вынесенные в ходе предварительного слушания;

¹ См.: Консультант +.

2) о назначении судебного заседания по итогам предварительного слушания в части разрешения ходатайства об исключении доказательств;

3) о назначении судебного заседания без проведения предварительного слушания в части неудовлетворения ходатайства стороны о проведении предварительного слушания по основаниям, обозначенным в пп. 2, 3 ч. 2 ст. 229 УПК РФ, а также в части нарушения сроков, предусмотренных ч. 3 ст. 227 УПК РФ;

4) о назначении судебного заседания по итогам или без проведения предварительного слушания в части назначения судьей защитника в случаях, предусмотренных пп. 2—7 ч. 1 ст. 51 УПК РФ, а также в части, определяющей подлежащих вызову в суд лиц по спискам, представленным сторонами.

На стадии судебного разбирательства нельзя обжаловать судебные решения:

1) в случаях, предусмотренных ст. 258 УПК РФ (за исключением определений и постановлений о наложении денежного взыскания);

2) в случаях, предусмотренных ст.ст. 271, 272 УПК РФ (за исключением определений и постановлений об отложении судебного разбирательства и приводе неявившегося участника);

3) в случаях, предусмотренных ст.ст. 274, 275, 276, 279, ч. 6 ст. 280, ст.ст. 281, 282, 283 УПК РФ (за исключением принятых по инициативе суда или по ходатайству стороны обвинений и постановлений, производство по которым судебной экспертизы сопряжено с принудительным помещением подсудимого, не содержащегося под стражей, в медицинский или психиатрический стационар или отложением судебного разбирательства;

4) в случаях, предусмотренных ст.ст. 284—291, 294 УПК РФ.

До недавнего времени возникал вопрос, можно ли обжаловать решение суда относительно внесенных замечаний на протокол. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ Кассационным определением от 5 февраля 2003 г. по делу № 50-о02-33 [Котова А. В.] прекратила кассационное производство по жалобе потерпевшей на постановление судьи об отклонении принесенных ею замечаний на протокол и разъяснила, что «никто из судей вышестоящего суда не присутствовал в зале судебного заседания при рассмотрении уголовного дела, вследствие чего судьи второй инстанции не знают и не могут знать о правильности либо неправильности принесенных замечаний на про-

токол, поэтому они не вправе проверять существо принятого решения по результатам рассмотрения замечаний на протокол»¹.

Подобная позиция Верховного Суда РФ была подтверждена и Конституционным Судом РФ, который в Определении от 15 июля 2004 г. № 268-О [по жалобе Власова В. А.] указал, что законность и обоснованность постановления судьи об отклонении замечаний на протокол предварительного слушания могут быть обжалованы подсудимым одновременно с подачей кассационной жалобы на приговор в целом.

В связи с этим государственным обвинителям рекомендуется заявлять суду ходатайства в письменном виде для приобщения к протоколу либо, делая какие-то заявления, требовать обязательного занесения их в протокол.

УЧАСТИЕ ПРОКУРОРА В СУДЕ АПЕЛЛЯЦИОННОЙ ИНСТАНЦИИ

Предметом апелляционного производства является законность, обоснованность и справедливость приговора и постановления мирового судьи. Рассмотрение уголовных дел в апелляционном суде осуществляется судьей районного суда единолично в порядке, установленном гл. 35—39 УПК РФ с некоторыми изъятиями, и сочетает в себе элементы производства как в суде первой, так и второй инстанции. В соответствии с ч. 3 ст. 364 УПК РФ в судебном заседании участие государственного обвинителя является обязательным, независимо от того, обжаловалось ли решение мирового судьи прокурором или нет. Поскольку в суде апелляционной инстанции происходит повторное рассмотрение дела по существу, прокурор поддерживает государственное обвинение и участвует в суде апелляционной инстанции только по делам публичного и частно-публичного обвинения. По делам частного обвинения государственный обвинитель участвует в апелляционном суде только в случае, когда дело было возбуждено прокурором по основаниям, предусмотренным ч. 4 ст. 20 УПК РФ. Если в ходе судебного разбирательства обнаружится невозможность дальнейшего участия в деле государственного обвинителя, он может быть заменен (ч. 4 ст. 246 УПК РФ). Вновь вступивше-

¹ См.: Обзор судебной практики Верховного Суда РФ за 2 кв. 2003 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. № 1.

му в дело прокурору апелляционный суд должен предоставить время для ознакомления с материалами дела и подготовки к участию в судебном разбирательстве. Замена прокурора в апелляционной инстанции не влечет за собой повторения действий, которые к тому времени уже были совершены в суде, вместе с тем по ходатайству вновь вступившего в дело прокурора суд может, но не обязан повторить некоторые судебные действия.

В силу того что пределы апелляционного производства определяются доводами, изложенными в апелляционном представлении или жалобе, объем судебного следствия в данном случае ограничен необходимостью полной и объективной проверки материалов дела в рамках внесенных представлений и жалоб.

Структура судебного заседания такая же, как и в суде первой инстанции: подготовительная часть, судебное следствие, прения сторон, последнее слово подсудимого и постановление приговора. Особенностью является то, что в подготовительной части судебного заседания после установления личности подсудимого, стороны, в том числе и государственный обвинитель, вправе заявить ходатайство о предоставлении времени для ознакомления с поступившими дополнительными жалобами и подготовки возражений на них, если жалобы были поданы непосредственно перед началом судебного заседания. Кроме того, ходатайства о вызове новых свидетелей, экспертов, специалистов, об истребовании вещественных доказательств и документов заявляются не в подготовительной части судебного заседания, а в судебном следствии (ч. 5 ст. 365 УПК РФ). Отличие судебного следствия и в том, что большую его часть занимает выяснение позиций сторон. После доклада председательствующего выступает сторона, принесшая жалобу или представление, а если решение обжалуется обеими сторонами, то первым, как правило, выступает государственный обвинитель.

Вопрос о том, какие доказательства, в какой последовательности, в каком объеме и по чьей инициативе могут быть исследованы и представлены в суде апелляционной инстанции, имеет важное практическое значение, так как в соответствии с ч. 1 ст. 367 УПК РФ при принятии решения суд апелляционной инстанции вправе ссылаться в обоснование своего решения только на непосредственно исследованные им доказательства. Однако ст. 365 УПК РФ не устанавливает, какая из сторон представляет свои доказательства первой. В некоторых судах такая возможность в

первоочередном порядке предоставляется государственному обвинителю. Вместе с тем существует мнение, что первой должна иметь возможность представлять доказательства сторона, принесшая жалобу или представление, независимо от того, какой приговор — обвинительный или оправдательный обжалуется, т. е. та сторона, которая инициировала апелляционное производство. Таковой стороной может быть и государственный обвинитель, и потерпевший, и подсудимый. На наш взгляд, первой должна представлять доказательства сторона, которая первой выступила после доклада председательствующего.

В ходе судебного следствия суд апелляционной инстанции вправе устанавливать новые факты, непосредственно исследовать, проверять и оценивать доказательства, представленные сторонами. Могут исследоваться любые доказательства, в том числе и те, которые не проверялись в суде первой инстанции. При этом суд апелляционной инстанции не вправе отказать в удовлетворении ходатайства на том основании, что оно не было удовлетворено мировым судьей. Разрешение ходатайств, заявленных сторонами, проводится по правилам ст. 271 УПК РФ, т. е. суд не может отказать в удовлетворении ходатайства о допросе в судебном заседании лица в качестве свидетеля, если он явился в суд по инициативе стороны.

На основании вновь собранных и оцененных доказательств, в том числе и новых, апелляционный суд вправе признать доказанными факты, которые не были установлены приговором мирового судьи или же не были приняты во внимание. Апелляционный суд вправе отменить оправдательный приговор суда и вынести обвинительный приговор, но это решение должно приниматься с соблюдением требований закона о пределах судебного разбирательства (ст. 252 УПК РФ). Ухудшение положения подсудимого возможно только в рамках предъявленного ему обвинения, а по делу частного обвинения — в пределах требований, содержащихся в заявлении частного обвинителя.

В ходе судебного следствия стороны могут заявлять ходатайства об исключении доказательств, полученных с нарушением требований уголовно-процессуального закона. Правила разрешения этих ходатайств ничем не отличаются от правил, действующих в суде первой инстанции (ч. 1 ст. 271 УПК РФ). Причем стороны вправе заявлять как ходатайства об исключении доказательств, которые они уже заявляли мировому судье и которые

были отклонены, так и новые ходатайства. Прокурор, поддерживающий обвинение в суде апелляционной инстанции, может отказать от обвинения, если придет к убеждению, что представленные доказательства не подтверждают предъявленное обвинение. В данном случае действуют требования ч. 7 ст. 246 УПК РФ, когда полный или частичный отказ государственного обвинителя от обвинения влечет за собой прекращение уголовного дела полностью или в соответствующей части. Вместе с тем государственный обвинитель должен изложить суду мотивы полного или частичного отказа от обвинения, равно как и изменения обвинения в сторону смягчения со ссылкой на предусмотренные законом основания (п. 29 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 марта 2004 г. № 1).

Свидетели, допрошенные в суде первой инстанции, допрашиваются в апелляционном суде, если их вызов суд признал необходимым (ч. 4 ст. 365 УПК РФ). Однако буквальное толкование ч. 5 ст. 365 УПК РФ, в которой содержится оговорка, что стороны могут заявлять ходатайства об истребовании доказательств, в исследовании которых им было отказано в суде первой инстанции, вызвало вопрос, может ли быть допрошен в апелляционном суде новый свидетель, который не допрашивался у мирового судьи, потому что о его допросе не ходатайствовала ни одна из сторон. Представляется, что в данном случае имеет место небрежность формулировки законодателя и такой свидетель может быть допрошен в апелляционном суде, тем более что в ч. 3 ст. 363 УПК РФ указывается: сторона в подтверждении оснований жалобы может представить в суд новые материалы или ходатайствовать о вызове указанных ею свидетелей, и каких-либо оговорок относительно их допроса у мирового судьи не делается.

Неудачно сформулирована и ч. 1 ст. 367 УПК РФ, в соответствии с которой при принятии решения суд апелляционной инстанции может сослаться в обоснование своего решения на оглашенные в суде показания лиц, не вызывавшихся в апелляционный суд, но допрошенных в суде первой инстанции. Возможна также ситуация, когда свидетель не допрашивался, а были лишь оглашены его показания, данные в ходе предварительного расследования. В таком случае сослаться апелляционному суду на такие показания нельзя.

Прокурору необходимо своевременно заявлять ходатайства об оглашении показаний тех свидетелей, вызов которых суд не при-

знал необходимым, а также заявлять ходатайства об оглашении материалов дела (протоколов следственных и судебных действий, заключений экспертов и т. д.), подтверждающих его позицию.

Государственный обвинитель в суде апелляционной инстанции связан не позицией, которую занимал прокурор в мировом суде, а исключительно пределами обвинения. Он может изменить его только в сторону улучшения положения подсудимого, так как ч. 2 ст. 252 УПК РФ допускает изменение обвинения в судебном разбирательстве, если этим не ухудшается положение подсудимого и не нарушается его право на защиту.

По завершении судебного следствия суд переходит к прениям сторон. Прения сторон проводятся в порядке, установленном ст. 292 УПК РФ. Первым в суде апелляционной инстанции выступает лицо, подавшее жалобу или представление. Содержание выступления прокурора зависит от существа требований, т. е. от того, какие доводы он выдвигал в представлении или возражении на жалобу и какое решение просит принять суд. Общие требования, предъявляемые к речи обвинителя, распространяются и на его выступление в апелляционном суде.

В ст. 367 УПК РФ приведен исчерпывающий перечень решений, которые может принять суд апелляционной инстанции:

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

Очевидно, что этот перечень является не совсем корректным и полным. Это обстоятельство вызывает на практике определенные трудности, например когда обжалуется не приговор, а постановление мирового судьи или когда необходимо изменить оправдательный приговор в части мотивов оправдания, а жалобы подсудимого на это нет. Представляется, что в этих случаях применима аналогия закона.

В суде апелляционной инстанции ведется протокол, на который могут быть принесены замечания. Решения апелляционного суда не вступают в законную силу немедленно и могут быть обжалованы в кассационном порядке.

УЧАСТИЕ ПРОКУРОРА В СУДЕ КАССАЦИОННОЙ ИНСТАНЦИИ

Предметом кассационного производства является законность, обоснованность и справедливость приговора и иного судебного решения, не вступивших в законную силу и вынесенных судом первой (кроме мировых) или апелляционной инстанций. Прокурор в кассационной инстанции — сторона процесса, которая поддерживает внесенное представление или возражение на кассационную жалобу и высказывает мнение относительно законности вынесенного судебного решения.

Участие прокурора в суде кассационной инстанции согласно ст. 377 УПК РФ не является обязательным, однако обязательность его участия в кассационном суде вытекает из требований Приказа Генерального прокурора РФ от 3 июня 2003 г. № 28 и обуславливается необходимостью предотвращения судебной ошибки, а также определенными трудностями, связанными с дальнейшим обжалованием судебного решения в порядке надзора.

В кассационной инстанции участвует, как правило, прокурор из состава структурных подразделений прокуратуры субъекта. В отдельных случаях поручение об участии может быть дано прокурору, внесшему представление, т. е. государственному обвинителю. Однако государственный обвинитель, как правило, не имеет возможности принять участие в рассмотрении дела в кассационном суде в силу занятости в судах первой инстанции, удаленности расположения кассационной инстанции, несоблюдения судом кассационной инстанции сроков начала рассмотрения дела (в том числе по причинам неявки и опоздания других участников процесса, задержки доставки осужденного и т. п.) и необходимости определенной подготовки к кассационному процессу с учетом его особенностей.

Возникает вопрос, обязательно ли придерживаться позиции, которую занимал прокурор в суде первой инстанции. Изучение уголовных дел показывает, что в подавляющем большинстве случаев (до 80%) позиция прокурора-кассатора и государственного обвинителя совпадают, однако имеют место ситуации, когда прокурор, который должен выступать в кассационном суде, не согласен с мнением и выводами государственного обвинителя. Каковы же в этом случае полномочия прокуроров? Если внесенное представление по мнению прокурора-кассатора необоснованно, то он

может предложить государственному обвинителю лично поддержать свое представление в кассационной инстанции либо отозвать его. В том случае, если государственный обвинитель не желает отзывать представление и не может лично участвовать в рассмотрении дела, прокурор-кассатор должен поддержать внесенное представление, так как прокурор-кассатор — это участник со стороны обвинения и, соответственно, должен обеспечить преемственность позиции обвинения. В то же время, поддержав представление в целом, прокурор-кассатор может высказать собственное мнение относительно обоснованности, законности и справедливости приговора, но с учетом того, что в суде кассационной инстанции действует запрет поворота к худшему. Точно так же прокурор-кассатор должен проявить инициативу, если, изучив дело, он выявил основания для отмены или изменения приговора, не указанные в кассационных жалобе или представлении. В целях обеспечения прав участников судопроизводства прокурор независимо от доводов кассационной жалобы и мнения государственного обвинителя должен обратить внимание суда кассационной инстанции на имеющиеся существенные нарушения, если это повлечет за собой улучшение положения осужденного (уменьшение объема обвинения, снижение наказания и т. д.).

Безусловной гарантией судебной защиты прав участников процесса и обеспечения состоятельности процесса служит положение ст. 376 УПК РФ, предусматривающей обязательность удовлетворения ходатайства осужденного о вызове для рассмотрения дела, причем осужденному гарантируется право лично участвовать в рассмотрении дела, как непосредственно, так и с помощью видеоконференцсвязи. Общеизвестно, что загруженность судебной системы и неразвитость института конвоирования приводят к переносам заседаний на более поздний срок ввиду невозможности своевременной доставки осужденного в кассационный суд из следственного изолятора. Конституционный Суд РФ неоднократно высказывал свою позицию относительно необходимости соблюдения конституционных прав участников процесса, обращая внимание, что реализация конституционных гарантий судебной защиты предполагает обеспечение возможности сторонам участвовать в заседании суда кассационной инстанции, в том числе осужденному, если он изъявляет желание, который не может быть лишен возможности заявлять отводы и ходатайства, знакомиться с позициями выступавших участников судебного заседа-

ния и дополнительными материалами, если таковые представлены, и давать объяснения¹.

В суде кассационной инстанции теперь допускается непосредственное исследование доказательств в соответствии с правилами проведения судебного следствия в суде первой инстанции. Однако непосредственное исследование доказательств не предполагает проведения нового судебного следствия, а означает исследование и оглашение уже имеющихся в деле материалов, которые получили оценку судом первой инстанции (п. 25 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 марта 2004 г. № 1). Кроме того, непосредственное исследование доказательств — это право, а не обязанность кассационного суда, и в случае необходимости прокурор может заявлять соответствующее ходатайство.

В подтверждение или опровержение доводов, приведенных в кассационных жалобе или представлении в суд кассационной инстанции могут быть представлены дополнительные материалы. Требования к этим материалам сводятся к следующему: они не могут быть получены следственным путем; лицо, их представившее, обязано указать, каким путем они получены, а также объяснить, в связи с чем возникла необходимость их представления. Изменение приговора или его отмена с прекращением уголовного дела в кассационном суде на основании дополнительных материалов не допускается, кроме случаев, когда содержащиеся в таких материалах данные ввиду своей бесспорности не требуют дополнительной проверки и оценки судом первой инстанции (например, документы, подтверждающие факт смерти, справка отдела ЗАГС о недостижении осужденным возраста уголовной ответственности). В качестве дополнительных материалов могут быть представлены различные документы, характеристики, справки о наградах, инвалидности, копии вступивших в законную силу судебных решений, объяснения, приказы, инструкции и т. д.

Основания для отмены или изменения судебного решения в кассационной инстанции определены в ст. 379 УПК РФ:

1) несоответствие выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам дела, установленным судом первой

¹ См.: Определения Конституционного Суда РФ от 25 марта 2004 г. № 95-О [по жалобе Евстафьева А. В.], от 25 марта 2004 г. № 61-О [по жалобе Дмитренко В. П.], от 22 января 2004 г. № 63-О [по жалобе Гунина С. Ю.] // Собрание законодательства РФ. 2004. № 15. Ст. 1520; Вестник Конституционного Суда РФ. 2004. № 15; Консультант +.

или апелляционной инстанции. Такое основание возникает, когда выводы суда не подтверждаются доказательствами, рассмотренными в судебном заседании; суд не учел обстоятельства, которые могли существенно повлиять на выводы суда; при наличии противоречивых доказательств, имеющих существенное значение для выводов суда, в приговоре не указано, по каким основаниям суд принял одно из этих доказательств и отверг другие; выводы суда, изложенные в приговоре, содержат существенные противоречия, которые повлияли или могли повлиять на решение вопроса о виновности или невиновности осужденного, на правильность применения уголовного закона или определение меры наказания.

В постановлении Пленума Верховного Суда РФ «О судебном приговоре» от 29 апреля 1996 г. № 1¹ указывается, что при постановлении приговора должны получить оценку все рассмотренные в судебном заседании доказательства, как подтверждающие выводы суда по вопросам, разрешаемым при постановлении приговора, так и противоречащие этим выводам. Признание обвиняемым своей вины может быть положено в основу обвинения при условии, что оно подтверждено совокупностью имеющихся по делу доказательств. Если суд постановил приговор при наличии признания вины подсудимого, но при отсутствии других доказательств, это означает, что имело место именно несоответствие выводов суда установленным обстоятельствам и исследованным доказательствам;

2) нарушения уголовно-процессуального закона, которые путем лишения или ограничения гарантированных УПК РФ прав участников процесса, несоблюдения процедуры судопроизводства или иным путем повлияли или могли повлиять на постановление законного, обоснованного и справедливого приговора. Не всякое процессуальное нарушение влечет отмену или изменение приговора. Все зависит от характера нарушений, обстоятельств конкретного уголовного дела и определяется кассационной коллегией конкретно для каждого случая. Среди нарушений УПК РФ, которые не повлияли и не могли повлиять на постановление законного и обоснованного приговора, нарушение сроков назначения предварительного слушания, неознакомление председательствующим участников с регламентом судебного заседания и т. п.

¹ См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 1996. № 7.

Уголовно-процессуальный кодекс РФ не употребляет термины существенное и несущественное нарушение, хотя в теории и на практике они широко используются. Ведь возможна ситуация, когда несколько процессуальных нарушений, каждое из которых в отдельности не является существенным, в совокупности могут приобрести очень существенное значение и, соответственно, повлечь отмену приговора.

Закон называет нарушения, при установлении которых судебное решение должно быть отменено в любом случае: прекращение уголовного дела при наличии оснований, предусмотренных ст. 254 УПК РФ; постановление приговора незаконным составом суда или вынесение вердикта незаконным составом коллегии присяжных (единоличное постановление приговора по делу, которое подсудно коллегиальному составу, нарушение неизменности состава суда, наличие обстоятельств, исключающих участие судьи в деле); рассмотрение дела в отсутствие подсудимого, за исключением случаев, когда по делу о преступлении небольшой или средней тяжести подсудимый ходатайствует о рассмотрении дела в его отсутствие; рассмотрение дела без участия защитника, когда его участие является обязательным; нарушение права подсудимого пользоваться языком, которым он владеет и помощью переводчика; непредоставление подсудимому права участвовать в прениях, а также последнего слова; нарушение тайны совещания коллегии присяжных при вынесении вердикта или тайны совещания судей при постановлении приговора; обоснование приговора доказательствами, признанными судом недопустимыми; отсутствие подписи судьи на судебном решении; отсутствие протокола судебного заседания;

3) неправильное применение уголовного закона — может проявиться в неисполнении требований Общей части УК РФ, в применении не той статьи или не тех пунктов и части статьи УК РФ, в назначении наказания более строгого, чем предусмотрено в статье УК РФ;

4) несправедливость приговора, которая сводится к справедливости назначенного уголовного наказания.

Суд кассационной инстанции может принять одно из следующих решений:

1) об оставлении приговора или иного обжалуемого судебного решения без изменения, а жалобы без удовлетворения, если судебная коллегия приходит к выводу, что вынесенное судом пер-

вой инстанции судебное решение соответствует закону и является обоснованным и справедливым. В решениях Конституционного Суда РФ указывается, что положения ч. 1 ст. 388 УПК РФ не допускают в этом случае отказ судов кассационной инстанции от рассмотрения в полном объеме и оценки доводов жалобы, а также мотивировки своих решений путем указания на конкретные основания, по которым доводы отвергаются вышестоящим судом¹;

2) об отмене приговора или иного обжалуемого судебного решения и о направлении уголовного дела на новое судебное разбирательство в суд первой или апелляционной инстанции со стадии предварительного слушания или судебного разбирательства или действий суда после вынесения вердикта присяжных заседателей. Как правило, это имеет место в случаях, когда установлены нарушения уголовно-процессуального закона. При этом кассационный суд не вправе предрешать вопросы о доказанности или недоказанности обвинения, о достоверности или недостоверности того или иного доказательства, о преимуществе одних доказательств перед другими, о мере наказания;

3) об отмене приговора или иного обжалуемого судебного решения и о прекращении уголовного дела. Это решение принимается при наличии любого основания, которое должно в соответствии с ч. 2 ст. 302 УПК РФ повлечь за собой вынесение оправдательного приговора (нет события, нет состава, не причастен), а также в других случаях, предусмотренных ст. 24 УПК РФ.

Уголовно-процессуальный кодекс РФ отдельно регулирует отмену обвинительного (ст. 384 УПК РФ) и оправдательного (ст. 385 УПК РФ) приговоров. Оправдательный приговор может быть отменен не иначе как по представлению прокурора либо по жалобе потерпевшего или его представителя, а также по жалобе оправданного, не согласного с основаниями оправдания. Если же оправдательный приговор был постановлен на основании оправдательного вердикта присяжных, то он может быть отменен по представлению прокурора либо жалобе потерпевшего только при наличии таких нарушений УПК РФ, которые ограничили право прокурора, потерпевшего на представление доказательств либо повлияли на содержание поставленных перед присяжными вопросов и ответов на них (ч. 2 ст. 385 УПК РФ);

¹ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 8 июля 2004 г. № 237-О [по жалобе Воскресова Н. М.] // Вестник Конституционного Суда РФ. 2005. № 1.

4) об изменении приговора или иного обжалуемого судебного решения. Такое решение принимается, когда суд первой инстанции допустил ошибку в применении норм закона или вынес несправедливый приговор, а имеющихся данных достаточно, чтобы изменить решение. При этом суд не вправе применить закон о более тяжком преступлении или усилить наказание.

Судебная практика выработала критерии понятий более тяжкого преступления и усиления наказания. Более тяжким считается преступление, когда применяется другая норма УК РФ (статья, часть и пункт), санкция которой предусматривает более строгое наказание; в обвинение включаются дополнительно не вмененные обвиняемому действия, влекущие изменение квалификации, предусматривающее более строгое наказание либо увеличивающее объем обвинения, хотя и не изменяющее юридической оценки содеянного.

Усилением наказания будет считаться: увеличение размера назначенного наказания; замена вида наказания на более строгий; указание срока дополнительного наказания, если суд первой инстанции его не указал; замена условного наказания на реальное; увеличение испытательного срока при условном осуждении.

Таким образом, изменение кассационной инстанцией приговора может состоять либо в применении к осужденному закона о менее тяжком преступлении, либо в снижении наказания без изменения квалификации.

Решение кассационного суда вступает в силу немедленно и может быть обжаловано только в надзорном порядке.

Статья 389 УПК РФ предусматривает возможность повторного рассмотрения уголовного дела судом кассационной инстанции, если после рассмотрения уголовного дела кассационным судом по жалобе одного из участников поступали жалобы других участников, поданные в порядке восстановления пропущенного срока на обжалование, т. е. по делу допускается наличие двух не противоречащих друг другу решений суда кассационной инстанции.

Уголовно-процессуальный кодекс РФ не предусматривает ведение протокола при рассмотрении дела кассационным судом, хотя, как отмечают многие практики, необходимость его составления очевидна. Вместе с тем Конституционный Суд РФ полагает, что «само по себе наличие или отсутствие протоколирования в заседании суда кассационной инстанции никоим образом не пре-

допределяет ни решение, которое может быть принято судом по вопросу об исследовании в судебном заседании дополнительных материалов, ни то, насколько возможно использование этих материалов в качестве доказательств»¹.

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ТАКТИКИ УЧАСТИЯ ПРОКУРОРА В СУДЕ АПЕЛЛЯЦИОННОЙ ИНСТАНЦИИ

Вопросам, связанным с тактикой участия прокурора в рассмотрении дела в суде первой инстанции, посвящено немало исследований, и поскольку в апелляционном суде прокурор поддерживает обвинение, то разработанные криминалистической наукой тактические приемы участия прокурора в суде первой инстанции могут быть применены прокурором и в суде апелляционном. Очевидно, что тактика участия прокурора в суде апелляционной инстанции будет зависеть от того, что послужило основанием рассмотрения дела в суде второй инстанции — апелляционное представление или апелляционная жалоба, какой приговор был вынесен мировым судом, по какому основанию сторона просит его отменить. При выстраивании позиции обвинения нужно помнить, что пределы апелляционного разбирательства ограничены пределами требований апелляционных жалобы или представления.

Разработанная криминалистической наукой программа подготовки государственного обвинителя к участию в суде первой инстанции может быть использована и в стадии апелляционного пересмотра судебных решений. Она включает в себя:

- 1) изучение материалов дела с использованием определенных тактических приемов;
- 2) изучение нормативных актов, специальной литературы, материалов следственной и судебной практики применительно к конкретной категории дела;
- 3) прогнозирование различных ситуаций, которые могут возникнуть в ходе судебного разбирательства, и определение комплекса тактических приемов, которые целесообразно использовать для их разрешения;

¹ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 15 июля 2004 г. № 268-О [по жалобе Власова В. А.] // Консультант +.

4) построение версий обвинения с учетом внесенных апелляционных жалоб и представлений;

5) комплексное планирование своей деятельности на стадии апелляционного пересмотра судебного решения.

Подготовка прокурора к участию в апелляционном суде начинается с изучения материалов уголовного дела. При этом могут быть использованы следующие тактические приемы:

1) изучение материалов дела начинается с исследования приговора (или постановления) мирового судьи, затем изучается апелляционное представление или жалоба, протокол судебного заседания и все остальные материалы дела (в последовательности от обвинительного заключения или обвинительного акта, а затем все остальные материалы или же изучение материалов начинается с постановления о возбуждении уголовного дела и далее в той последовательности, как они подшиты);

2) изучение материалов дела начинается с изучения апелляционного представления или апелляционной жалобы и возражения на них, далее изучается приговор, протокол судебного заседания и все остальные материалы дела;

3) изучение материалов дела начинается с постановления о возбуждении уголовного дела, затем изучаются все остальные материалы, полученные на досудебной стадии, протокол судебного заседания, приговор и внесенное апелляционное представление или жалоба.

Выбор тактического приема будет зависеть от того, кто внес представление или жалобу, а также от таких факторов, как опытность и профессиональное мастерство государственного обвинителя, наличие или отсутствие достаточного времени для подготовки к участию в апелляционном суде и возможности ознакомиться со всеми материалами дела, а также участие или неучастие в разбирательстве у мирового судьи.

Своевременное прогнозирование определенных ситуаций позволяет государственному обвинителю заблаговременно выбрать ту или иную линию поведения в апелляционном суде, избрать соответствующую тактику.

Криминалистической наукой классифицированы типичные ситуации общего и частного характера, которые могут быть спрогнозированы в ходе досудебной подготовки (полагаем, что данная классификация вполне может быть применима и к апелляционному производству).

К наиболее типичным ситуациям общего характера могут быть отнесены следующие:

подсудимый не признавал себя виновным у мирового судьи и не признает свою вину в апелляционном суде;

подсудимый признавал себя виновным у мирового судьи и признает свою вину в апелляционном суде;

подсудимый признавал себя виновным у мирового судьи, но в апелляционном суде признает себя виновным частично;

подсудимый признавал себя виновным у мирового судьи, но не признает себя виновным в апелляционном суде;

сторона защиты выдвинет новую версию происшедшего, в том числе подтверждающую алиби;

сторона защиты признает обвинение, но акцентирует внимание на смягчающих вину обстоятельствах;

К ситуациям частного характера могут быть отнесены:

неявка в апелляционный суд вызванных лиц;

заявление стороной защиты ходатайств о вызове и допросе новых свидетелей, исследовании новых документов и вещественных доказательств;

изменение показаний лиц, уже допрошенных у мирового судьи;

дача новыми свидетелями ложных показаний;

отказ допрашиваемого лица от дачи показаний на основании ст. 51 Конституции РФ.

Приведенный перечень не является исчерпывающим.

Правильное прогнозирование тех или иных ситуаций возможно только с учетом содержания апелляционной жалобы или возражения на апелляционное представление. Так, если в апелляционной жалобе на обвинительный приговор мирового судьи ставится вопрос об отмене приговора и вынесении оправдательного приговора или прекращении уголовного дела, достаточно вероятным будет прогнозирование ситуации, когда сторона защиты представит в апелляционный суд новых свидетелей или какие-то новые доказательства, подтверждающие алиби подсудимого.

Кроме того, прокурором при подготовке к участию в апелляционном суде с успехом может быть использован и такой разработанный научный метод, как программно-целевой. Например, результат использования типовой программы может выглядеть следующим образом:

Вариант 1

Вопрос программы	Что установлено в ходе судебного рассмотрения дела у мирового судьи	Доводы апелляционной жалобы или представления	Что должно быть установлено в апелляционном суде	Действия, необходимые для этого	Результат рассмотрения дела в апелляционном суде

Вариант 2 (для участия в судебном следствии)

Вопрос программы	Какие обстоятельства должны быть установлены	Что установлено в ходе предварительного расследования	Что установлено у мирового судьи	Что необходимо установить в апелляционном суде	Что установлено в апелляционном суде

Тактика проведения отдельных судебных действий в апелляционном суде такая же, как и в суде первой инстанции, и особенностей не имеет, если данное судебное действие проводится впервые. Однако апелляционный суд может повторять судебные действия, которые уже были проведены мировым судьей. В этом случае тактика меняется. Так, при повторном допросе и назначении повторной или дополнительной экспертизы необходимо учитывать, какие доказательственные данные были получены у мирового судьи, какие желательно получить в суде апелляционном и в чем причина расхождения, если таковая имеется.

Принимая во внимание особенности судебного следствия апелляционного суда, прокурору следует заявить ходатайство об оглашении всех тех материалов дела, в том числе протоколов следственных действий, заключений экспертиз и иных документов, которые ему необходимы для подтверждения своих доводов. Если позиция государственного обвинителя строится на показа-

ниях свидетеля, то целесообразнее не ограничиваться оглашением его показаний, а ходатайствовать о его вызове и допросе в апелляционном суде. Возможна ситуация, когда сторона защиты в обоснование своих требований ссылается на показания свидетеля, допрошенного у мирового судьи, но не ходатайствует о вызове этого свидетеля, так как, например, у мирового судьи он давал противоречивые показания и защите выгодно использовать только какую-то часть данных им показаний. Представляется, что прокурор в этом случае должен заявить ходатайство о вызове и допросе данного свидетеля, чтобы вызвать у суда сомнения в достоверности даваемых свидетелем показаний и, соответственно, лишить защиту одного из доказательств.

Уголовно-процессуальный кодекс РФ допускает демонстрацию в суде фотоснимков, воспроизведение аудио-, видео- и кинозаписей, в том числе допросов (ст.ст. 276, 281 УПК РФ). В апелляционном суде могут демонстрироваться приложения к протоколам следственных действий. Кроме того, некоторые судебные действия, например осмотр вещественных доказательств, может быть произведен с применением технических средств.

Криминалистикой выработаны пять основных форм подготовки государственного обвинителя к выступлению с речью в прениях: написание речи целиком; написание тезисов выступления; составление мысленного плана для выступления «экспромтом»; составление письменного плана; составление тезисов выступления. Учитывая категорию дел, рассматриваемых в суде апелляционной инстанции, следует признать, что любая из этих форм может быть использована. В то же время речь целиком пишется на практике редко. Вряд ли можно признать удачной и такую форму, как составление мысленного плана выступления, так как в содержание речи обязательно должна будет входить не только оценка вынесенного мировым судом решения и анализ исследованных апелляционным судом доказательств, но и оценка внесенной стороной защиты или потерпевшим жалобы, а удерживать «мысленно» такой объем информации трудно.

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ТАКТИКИ УЧАСТИЯ ПРОКУРОРА В СУДЕ КАССАЦИОННОЙ ИНСТАНЦИИ

Уголовно-процессуальный кодекс РФ (ч. 2 ст. 386) специально оговаривает, что, отменяя приговор и направляя дело на новое судебное рассмотрение, суд кассационной инстанции не вправе предрешать вопросы:

- о доказанности или недоказанности обвинения;
- о достоверности или недостоверности того или иного доказательства;
- о преимуществах одних доказательств перед другими.

В связи с этим задача прокурора, участвующего в рассмотрении дела в кассационном суде, состоит в том, чтобы, во-первых, обратить внимание кассационного суда на неправильную оценку доказательств судом первой или апелляционной инстанций и, во-вторых, если в кассационном суде производилось непосредственное исследование доказательств, дать собственную оценку этим доказательствам. Именно с учетом этого и должна формироваться тактическая позиция прокурора в кассационном суде.

При рассмотрении дела в кассационном суде могут складываться различные ситуации, требующие определенной позиции прокурора, и, соответственно, тактика его поведения будет зависеть от многих факторов:

представлены или нет в кассационный суд дополнительные материалы, и если представлены, то кем именно;

что явилось поводом для рассмотрения дела в кассационном суде — жалоба потерпевшего, жалобы участников со стороны защиты или кассационное представление прокурора;

какое решение просит принять кассационный суд сторона, обжаловавшая решение, — отменить приговор, изменить его и т. д.;

согласен ли прокурор, участвующий в кассационном суде, с позицией, изложенной в представлении;

внесены ли дополнительные жалобы или представления;

участвовало ли в рассмотрении дела в суде первой инстанции то должностное лицо прокуратуры, которое будет участвовать в кассационном суде;

будут ли стороны заявлять ходатайства о непосредственном исследовании доказательств;

кто явился для участия в рассмотрении дела в кассационный суд — подсудимый, его защитник, свидетель, законный представитель;

рассматривалось ли ранее дело в суде апелляционной инстанции;

рассматривается ли дело с использованием видеоконференц-связи или нет (в первом случае отсутствует непосредственный контакт с осужденным).

Рассмотренная выше программа подготовки государственного обвинителя к судебному разбирательству в суде апелляционной инстанции с успехом может быть применена и при подготовке прокурора к участию в рассмотрении дела в кассационном суде. Она также должна включать в себя:

использование различных тактических приемов при изучении материалов уголовного дела;

изучение судебной практики применительно к рассматриваемому делу;

прогнозирование различных ситуаций, которые могут возникнуть в кассационном суде и, соответственно, выработку определенной линии поведения, в том числе в зависимости от обстоятельств, описанных выше.

Например, при изучении приговора, причем его подлинника, особое внимание следует обращать на то, отвечает ли приговор, как по форме, так и по содержанию, требованиям ст.ст. 302—309, 316, 322, 351 УПК РФ и постановлениям Пленумов Верховного Суда РФ «О судебном приговоре» от 29 апреля 1996 г. № 1, и «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса РФ» от 5 марта 2004 г. № 1 (т. е. подписан ли приговор всем составом суда, оговорены ли имеющиеся в приговоре исправления, удостоверены ли они всем составом суда и т. д.). При изучении вводной части приговора устанавливается, правильно ли указаны сведения об участниках процесса, особенно сведения о подсудимом — ф. и. о., возраст, наличие судимостей, наличие наград, иные анкетные данные, соответствует ли пункт, часть, статья Уголовного кодекса РФ той квалификации, которая указана в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого, обвинительном заключении и в постановлении о назначении судебного заседания. В описательной части проверяется правильность описания уголовно наказуемого деяния и те доказательства, на основе которых суд сделал свои выводы (с учетом правил оценки доказа-

тельств, принципа непосредственности их исследования, порядка признания их недопустимыми). Обращается внимание на то, указаны ли в мотивировочной части приговора смягчающие или отягчающие наказание обстоятельства, которые должны были быть предметом рассмотрения в суде первой или апелляционной инстанции; обоснованы ли вид и размер наказания с учетом характера и степени общественной опасности преступления, обстоятельств его совершения и личности подсудимого. Если до рассмотрения дела в суде кассационной инстанции дело уже было рассмотрено в апелляционном суде, то нужно выяснить, указаны ли в решении апелляционного суда основания, по которым приговор суда первой инстанции признан законным, обоснованным и справедливым (ч. 4 ст. 367 УПК РФ). Проверяется также правильность расчета по иску, особенно если размер иска влияет на решение о квалификации.

Кроме того, устанавливается соответствие пункта, части и статьи УК РФ, указанных в резолютивной части приговора, а также вводной и описательно-мотивировочной. При проверке резолютивной части приговора также необходимо проверить правильность назначения наказания (основного и дополнительного), например указаны ли проценты при назначении исправительных работ; учтены ли особенности назначения наказания несовершеннолетним; правильность исчисления сроков наказания, в том числе правил зачетов наказания и правил сложения наказания, полно ли разрешены судом вопросы, предусмотренные ст. 313 УПК РФ.

При ознакомлении с протоколом судебного заседания нужно уделять внимание следующим вопросам:

- разъяснены ли участникам процесса их права и обязанности;
- правильно ли разрешены отводы;

- как разрешались судом другие ходатайства участников, в том числе такие, как о возможности рассмотрения дела в отсутствие не явившихся лиц, о признании доказательств недопустимыми, выносились ли определения и постановления суда с удалением в совещательную комнату или нет, соблюден ли порядок оглашения показаний;

- если государственный обвинитель отказывался от обвинения, то каким образом отражена в протоколе мотивировка, приведенная им;

- как отражено в протоколе выступление сторон и последнее слово подсудимого;

подписан ли протокол, а если протокол изготавливался по частям, то подписана ли каждая его часть;

подавались ли замечания на протокол и как, в какие сроки они были разрешены¹.

Остальные материалы уголовного дела изучаются в той последовательности, в которой прокурор посчитает необходимым.

К наиболее типичным ситуациям, которые могут возникнуть в кассационном суде, можно отнести, например, следующие:

1) сторона защиты выдвигает новую версию происшедшего и с этой целью представляет новые материалы (например, подтверждающие алиби подсудимого);

2) сторона защиты акцентирует внимание на смягчающих вину обстоятельствах и просит смягчить наказание;

3) сторона защиты представляет в кассационный суд дополнение к кассационной жалобе, которое содержит дополнительные доводы.

В случае представления в суд подсудимым или его защитником дополнительных материалов прокурор должен быть готов правильно их оценить, необходимо определиться, содержат ли эти дополнения какие-либо новые доводы, так как в соответствии со ст.ст. 358—359 УПК РФ, если поступает какое-либо дополнение к уже внесенной жалобе, суд должен предоставить возможность другой стороне ознакомиться с ними и, соответственно, прокурор должен заявить ходатайство об отложении рассмотрения дела. В связи с этим прокурору надо быстро сориентироваться, нужно ли ему время, чтобы ознакомиться с доводами или же он сможет выразить свое отношение к ним и без отложения рассмотрения дела.

Если в кассационной жалобе подсудимый или его защитник ставит вопрос о несправедливости вынесенного приговора в силу его суровости, но к кассационной жалобе не прилагают никаких материалов, то с большой долей вероятности можно предположить, что непосредственно в кассационный суд будут представлены либо медицинские справки об ухудшении состояния здоро-

¹ Подробно указанные выше вопросы отражены в Руководстве для прокурора по проверке в апелляционный и кассационный сроки уголовных дел, рассмотренных городскими, районными судами и мировыми судьями: Методическое пособие / Авт.-сост. Н. В. Чекмачев; Под общ. ред. Р. А. Санинского. Н. Новгород, 2004. С. 22—25.

вья, либо документы, касающиеся семьи осужденного (ухудшение материального положения какого-либо члена семьи, находящегося на иждивении или ухудшение состояния его здоровья). Если кассационная жалоба принесена на несоответствие выводов суда фактическим обстоятельствам дела, установленным судом первой инстанции, велика вероятность, что в кассационный суд могут быть представлены документы, подтверждающие алиби подсудимого (билеты, заявления каких-либо новых свидетелей и т. п.). Необходимо ознакомиться с представленными дополнительными материалами и определить, требуется ли проверка и оценка судом первой инстанции. И в зависимости от этого определиться с позицией, которую прокурор будет отстаивать в кассационном суде. С учетом возможности непосредственного исследования письменных материалов дела прокурор должен быть готов заявить ходатайство об оглашении протоколов следственных или судебных действий с целью подтверждения высказанной им позиции (например, протокол допроса потерпевшего или свидетеля, заключение экспертизы). Неоценимую роль здесь сыграет правильно подготовленный план участия в рассмотрении дела. В зависимости от того, какое решение «ожидает» прокурор от кассационного суда, нужно заранее определить, следует ли заявлять ходатайства об оглашении протоколов каких-либо следственных и судебных действий и в какой последовательности, учитывая, что сторона защиты также может ходатайствовать о непосредственном исследовании доказательств. То, какие материалы будет оглашать сторона защиты, с большой долей вероятности можно спрогнозировать еще в момент подготовки к участию в деле по содержанию кассационной жалобы (это могут быть протокол осмотра места происшествия, заключение экспертизы, протоколы допросов и т. д.).

При оглашении протоколов судебных или следственных действий, возможно воспроизведение аудио- и видеозаписи (хотя на практике это встречается крайне редко).

В кассационном суде прокурор теперь высказывает мнение, а не дает заключение, как это было раньше. Несмотря на изменение названия выступления прокурора, его суть и содержание остались прежними: прокурор дает оценку законности, обоснованности и справедливости вынесенного судебного решения.

Если приговор должен быть отменен по основанию несоответствия выводов суда, изложенным в приговоре, фактическим обстоятельствам дела, необходимо остановиться на таких вопросах, как подтверждаются ли выводы суда первой инстанции исследованными доказательствами (в том числе в кассационной инстанции); нет ли таких обстоятельств и доказательств, которые суд не учел, а они могли существенно повлиять на его выводы; есть ли в приговоре указание на то, по каким основаниям суд принял одни из них и отверг другие; не содержат ли выводы суда существенных противоречий, которые повлияли или могли повлиять на решение вопроса о виновности или невиновности осужденного или оправданного и правильность применения уголовного закона или назначения меры наказания.

Если основанием для отмены приговора указывается неправильное применение уголовного закона, то помимо вопросов, связанных с нарушением требований Общей части УК РФ, должны быть оценены правильность применения статьи, части и пункта Особенной части УК РФ, а также соблюдения правил назначения наказания.

Если приговор подлежит отмене в силу нарушений уголовно-процессуального законодательства и эти нарушения не влекут за собой безусловной отмены приговора (ч. 2 ст. 381 УПК РФ), то следует обратить внимание суда на то, что допущенные нарушения путем лишения или ограничения гарантированных законом прав участников уголовного судопроизводства, несоблюдения процедуры судопроизводства повлияли или могли повлиять на постановление законного, обоснованного и справедливого приговора.

Наконец, выражая свою позицию относительно справедливости назначенного наказания тяжести совершенного преступления и личности осужденного, следует обосновать как чрезмерную мягкость, так и чрезмерную суровость наказания.

Исследуя личность осужденного, нужно обратить внимание на правильное установление возраста, состояния здоровья, а также на так называемые социальные особенности личности — взаимоотношения в трудовом или учебном коллективе, условия жизни, наличие прежних судимостей, наличие государственных наград, почетных званий, ранений, наличие на иждивении несовершенно-

летних и нетрудоспособных и т. д. В завершении выступления делается категорический вывод о необходимости принятия судом одного из решений: оставить приговор или другое обжалуемое решение без изменения, а жалобу без удовлетворения; отменить приговор или иное обжалуемое решение и прекратить дело; отменить приговор и направить дело на новое судебное рассмотрение в суд первой или апелляционной инстанции; внести изменения в приговор.

ЛИТЕРАТУРА

- Конституция Российской Федерации.
Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации.
О прокуратуре Российской Федерации: Федеральный закон в ред. от 17 ноября 1995 г. с изм. и доп.
Сборник основных организационно-распорядительных документов Генеральной прокуратуры Российской Федерации: В 2 т. М., 2004.
Участие государственного обвинителя в суде апелляционной инстанции: Методические рекомендации Генеральной прокуратуры РФ от 24.01.2003 г. № 36-15-03.
Вестник Конституционного Суда Российской Федерации за 2004—2005 гг.
Обзоры судебной практики Верховного Суда РФ по уголовным делам // Бюллетень Верховного Суда РФ за 2003—2005 гг.
Динер А. А., Мартыняхин Л. Ф., Сенин Н. Н. Апелляционное производство в российском уголовном процессе. М., 2003.
Кириллова Н. П. Поддержание государственного обвинения в суде. СПб., 2003 .
Корневский Ю. В. Криминалистика для судебного следствия. М., 2002.
Курс криминалистики: В 3 т. / Под ред. О. Н. Коршуновой, А. А. Степанова. СПб., 2004.
Куцова Э. Ф. Советская кассация как гарантия законности в правосудии. М., 1957.
Поддержание государственного обвинения: Учебное пособие / С. П. Ефименко и др.; Под ред. В. И. Рохлина. СПб., 2005.
Разинкина А. Н. Апелляция в уголовном судопроизводстве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003.
Руководство для государственных обвинителей: криминалистический аспект деятельности / Под ред. О. Н. Коршуновой. СПб., 2003.
Руководство для прокуроров по проверке в апелляционный и кассационный сроки уголовных дел, рассмотренных городскими, районными судами и мировыми судьями: Методическое пособие / Авт.-сост. Н. В. Чекмачев; Под общ. ред. Р. А. Санинского. Н. Новгород, 2004.

Сидоренко Е. В. Правовые проблемы определения роли и процессуального положения прокурора в судебном рассмотрении уголовных дел: Дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2001.

Строгович М. С. Проверка законности судебных приговоров. М., 1956.

Ульянов В. Г. Государственное обвинение в российском уголовном судопроизводстве: процессуальные и криминалистические аспекты. М., 2002.

Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства: В 2 т. СПб., 1996.

Чувашова Н. С. Деятельность адвоката-защитника в апелляционной и кассационной судебных инстанциях. Оренбург, 2002.

ОГЛАВЛЕНИЕ

<i>ВВЕДЕНИЕ</i>	3
ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ ПОРЯДОК ПРИНЕСЕНИЯ АПЕЛЛЯЦИОННЫХ И КАССАЦИОННЫХ ПРЕД- СТАВЛЕНИЙ	4
УЧАСТИЕ ПРОКУРОРА В СУДЕ АПЕЛЛЯЦИОН- НОЙ ИНСТАНЦИИ	13
УЧАСТИЕ ПРОКУРОРА В СУДЕ КАССАЦИОН- НОЙ ИНСТАНЦИИ.....	18
НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ТАКТИКИ УЧАСТИЯ ПРОКУРОРА В СУДЕ АПЕЛЛЯЦИОННОЙ ИН- СТАНЦИИ	25
НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ТАКТИКИ УЧАСТИЯ ПРОКУРОРА В СУДЕ КАССАЦИОННОЙ ИНСТАН- ЦИИ	30
<i>ЛИТЕРАТУРА</i>	37