

Подготовка уголовного дела к разбирательству в суде апелляционной инстанции

Николай Николаевич КОВТУН,

профессор кафедры уголовного права и уголовного процесса Нижегородского филиала Государственного университета — Высшей школы экономики, доктор юридических наук

Анализ судебной практики¹ и сопоставление ряда положений ст. 364 УПК РФ с нормами глав 33 и 34 Кодекса, регламентирующими систему полномочий суда и сторон, а также процессуальные формы подготовки уголовного дела к разбирательству в суде первой инстанции показывают, что повышению эффективности апелляционного производства способствуют тщательное изучение материалов уголовного дела, надлежащее разъяснение прав сторонам, своевременное обеспечение явки участников процесса, выяснение и разрешение их возможных ходатайств в ходе подготовки дела к рассмотрению в апелляционном порядке.

Апелляционное производство в российском уголовном процессе представляет собой самостоятельное рассмотрение и разрешение уголовного дела по существу в вышестоящем, априори более опытном и компетентном суде. При этом апелляционным судом осуществляется новое и непосредственное исследование имеющихся или дополнительно представленных сторонами доказательств по делу с обязательным повторением всех этапов, составляющих структуру и надлежащую процессуальную форму судебного разбирательства в суде первой инстанции. Итоговое решение, вынесенное судом апелляционной инстанции, полностью заменяет решение, принятое у мирового судьи и обжалованное в вышестоящий суд заинтересованными сторонами.

С учетом изложенного в суде апелляционной инстанции, в отличие от суда кассационного, в целом или отчасти не действуют такие определяющие начала производства в судах вышестоящих инстанций, как недопустимость поворота

¹ Автором (при подготовке данной статьи) изучены уголовные дела, рассмотренные по существу в 2007 г. мировыми судьями судебных участков № 1–4 Нижегородского района г. Нижнего Новгорода и ставшие по воле заинтересованных лиц предметом апелляционного пересмотра в Нижегородском районном суде г. Н. Новгорода.

к худшему или обязательность указаний вышестоящего суда по отношению к нижестоящему².

Кроме того, на особую процессуальную форму проверки законности и обоснованности обжалованных судебных решений в апелляционном порядке указывает то обстоятельство, что здесь законодатель, как и в суде первой инстанции, требует обязательной подготовки уголовного дела к судебному разбирательству, определив в ст. 364 УПК РФ систему необходимых полномочий, действий и решений суда. Именно этот этап, практически не исследованный в теории российской уголовно-процессуальной науки, составляет предмет научно-практического анализа в рамках данной статьи.

Немало вопросов возникает при соотношении положений ст. 364 УПК РФ с нормами глав 33 и 34 Кодекса, в которых закреплены полномочия суда и сторон, надлежащие процессуальные формы подготовки уголовного дела к судебному заседанию в суде первой инстанции.

1. Первая группа изъятий касается **сроков** подготовки уголовного дела к судебному разбирательству в суде апелляционной инстанции. В отличие от ч. 3 ст. 227 УПК РФ, в нормах ст. 364 Кодекса законодатель не устанавливает сроки, в течение которых дело (с жалобой или представлением и возражениями на них) должно быть подготовлено к рассмотрению в суде апелляционной инстанции. Однако по смыслу ст. 362 УПК РФ такое должно быть начато не позднее 14 суток с момента поступления дела в указанный суд³.

Исходя из сказанного, именно в пределах данного срока суд обязан:

- разрешить все вопросы, указанные в п. 1–4 ч. 1 ст. 364 УПК РФ;
- вынести законное и обоснованное постановление о назначении дела к судебному разбирательству;
- обеспечить права заинтересованных лиц как участников апелляционного пересмотра;
- приступить к рассмотрению спора по существу.

Однако при исчислении названных сроков, вероятно, следует принять во внимание положения ч. 2 названной статьи, в соответствии с которыми о месте, дате и времени судебного разбирательства обязательно уведомляются стороны

² Подробнее о сути и пределах действия данных начал см., напр.: Уголовный процесс России: Учебник / А. С. Александров, Н. Н. Ковтун, М. П. Поляков, С. П. Сереброва. Научн. ред. В. Т. Томин. М: Юрайт-Издат, 2003. С. 564–573.

³ При установлении данного (сокращенного) срока законодатель, как представляется, исходил из аналогии норм ч. 2 ст. 321 УПК РФ, также устанавливающих 14-суточный срок рассмотрения и разрешения по существу дел у мирового судьи.

(заинтересованные лица). Несмотря на то, что непосредственно в нормах ч. 2 ст. 364 УПК РФ не указан срок реализации подобного извещения, представляется, что по аналогии с нормами ч. 4 ст. 231 УПК РФ, он не может составлять менее 5 суток до начала судебного заседания⁴.

Таким образом, на изучение дела и его подготовку к судебному рассмотрению у судьи апелляционной инстанции остается максимум 8–9, а не 14 или 30 суток, как это имеет место в стадии подготовки дела к судебному разбирательству по нормам ч. 3 ст. 227 УПК РФ. При этом возможные ссылки на явную очевидность и несложность категории дел, которая отнесена к подсудности мировых судей, а затем по воле заинтересованных лиц является предметом апелляционного пересмотра (что, в свою очередь, якобы обуславливает сокращение названных сроков), как правило, объективно опровергаются данными судебной практики и статистики. Например, при изучении порядка подготовки уголовных дел частного обвинения к судебному рассмотрению у мирового судьи в большинстве изученных автором случаев было установлено существенное нарушение сроков, как назначения судебного заседания, так и судебного разбирательства. При этом первые нередко варьировались от 60 до 150 суток (см. табл. 1)⁵.

Таблица 1

Сроки производства по отдельным уголовным делам частного обвинения

Уголовное дело	Дата поступления заявления	Дата принятия к производству	Назначенная дата судебного заседания	Дата судебного заседания
1-20/2-П (ч. 1 ст. 115 УК РФ)	27.07.2004	21.09.2004	18.10.2004	Прекращено за примирением сторон
1-3/2-П (ч. 2 ст. 116 УК РФ)	04.02.2004	19.02.2004	24.02.2004	09.07.2004
1-1/2-П. (ч. 1 ст. 115 УК РФ)	12.01.2004	29.01.2004	05.02.2004	12.02.2004 ⁶

⁴ Автор исходит из того, что непосредственно в нормах ст. 364 УПК РФ законодатель не оговаривает изъятий из общего порядка уголовного судопроизводства, как, к примеру, это имеет место при регулировании других производств (см. главы 32, 50, 51 Кодекса).

⁵ См.: Ковтун Н. Н. Стадия подготовки уголовного дела к судебному разбирательству: проблемы нормативного регулирования и практической реализации: Учебное пособие / Н. Н. Ковтун, А. А. Юнусов. Казань: Новое знание, 2005. С. 296.

⁶ Названное дело окончено производством ввиду примирения сторон спустя 13 месяцев с момента подачи заявления потерпевшим (24.02.2005).

1-33/1-П (ч. 1 ст. 116 УК РФ)	23.09.2004	09.11.2004	15.11.2004	18.11.2004
УД 1-7/2-П (ч. 1 ст. 116 УК РФ)	14.12.2004	12.01.2005	20.01.2005	21.01.2005
УД -9/11-П (ч. 1 ст. 116 УК РФ)	26.09.2003	11.02.2004	19.02.2004	Прекращено за примирением сторон
УД-3/4-П (ч. 1 ст. 115 УК РФ)	без даты	20.08.2004	21.01.2005	17.02.2005
УД -16/4-П (ч. 1 ст. 115 УК РФ)	19.02.2004	06.04.2004	12.04.2004	05.05.2004

Следует отметить, что установленный ч. 2 ст. 321 УПК РФ срок начала рассмотрения указанной категории дел у мирового судьи, как правило, нарушается (нередко — значительно). При изучении аналогичной проблемы применительно к стадии подготовки дела к судебному разбирательству в апелляционном суде (ст. 364 УПК РФ)⁷ выяснилось, что либо срок в 14 суток, установленный законодателем как для подготовки обжалованного решения мирового судьи к судебному заседанию, так и для начала рассмотрения дела по существу, значительно превышает, либо дело готовится к судебному заседанию без надлежащего его изучения⁸.

***Уголовное дело по обвинению Л. в преступлениях, предусмотренных ч. 1 ст. 116, ст. 119 УК РФ, поступило в суд апелляционной инстанции 25.01.2007 с апелляционным представлением государственного обвинителя⁹. Постановление о назначении судебного заседания вынесено 30.01.2007. Судебное разбирательство назначено на 07.02.2007. Формально сроки, установленные ст. 362 УПК РФ, соблюдены.

Между тем среди вопросов, разрешенных судьей в данном постановлении в соответствии с ч. 3 ст. 364 УПК РФ, имеет место решение о вызове в заседание апелляционной инстанции защитников осужденного, не являющихся адвокатами и осуществлявших защиту в судебном заседании у мирового судьи на основании доверенности, выданной Л.

⁷ Исследование проводилось на базе Нижегородского районного суда г. Н. Новгорода. Изучались дела, по которым суд апелляционной инстанции изменил решения мирового судьи.

⁸ Например, уголовное дело №1-23/06 поступило в суд апелляционной инстанции 12.12.2006, назначено к судебному разбирательству 13.12.2006; уголовное дело №10-46/10 поступило в суд апелляционной инстанции 10.05.2007, назначено к судебному заседанию 14.05.2007 (см.: Архив Нижегородского районного суда г. Нижнего Новгорода, 2006–2007 гг.).

Однако по смыслу ч. 2 ст. 49 УПК РФ названные лица вправе осуществлять защиту обвиняемого исключительно в ходе производства у мирового судьи, но не в суде апелляционной инстанции, где они могут участвовать только наряду с адвокатом.

Более того, 07.02.2007 названные защитники в судебное заседание не явились. В ходе судебного заседания осужденный Л. пояснил суду, что не заключал соглашения с указанными лицами на представление его интересов в апелляционном суде и просил обеспечить участие адвоката в судебном заседании. В итоге разбирательство дела для удовлетворения данного ходатайства было отложено до 15.02.2007¹⁰.

***Уголовное дело по обвинению Ш. в совершении двух преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 116 УК РФ, с жалобой осужденного поступило в суд апелляционной инстанции 25.12.2006¹¹. Постановление о назначении судебного разбирательства на 29.12.2006 вынесено 26.12.2006.

Уведомления о дате и времени судебного разбирательства направлены сторонам 26.12.2007. Однако 29.12.2007 ни одно из извещенных лиц, включая адвокатов и представителей, в судебное заседание не явились. Дело отложено слушанием на 21.01.2007, а для удовлетворения поступивших ходатайств сторон (повторно) — на 07.02.2007.

Очевидно, что при более тщательном изучении материалов уголовного дела, надлежащем разъяснении прав сторонам, выяснении и разрешении их возможных ходатайств названные вопросы могли быть своевременно и правильно разрешены в постановлении о назначении судебного заседания.

Выявлены также 14,7% дел, по которым суммарные сроки подготовки уголовного дела к рассмотрению в суде апелляционной инстанции и начала разбирательства дела по существу значительно превышают 14 суток. Значительное нарушение названных сроков (от 30 до 90 суток) отмечается также рядом исследователей¹², что свидетельствует о необходимости законодательного решения этой проблемы. Именно **законодатель обязан определить оптимальные сроки**

⁹ Архив Нижегородского районного суда г. Нижнего Новгорода, 2007 г. Уголовное дело № 1-53/06.

¹⁰ Практически аналогична ситуация по уголовному делу №1-16/05 по обвинению С. (ч. 1 ст. 130 УК РФ), где осужденный также ходатайствует об участии в заседании суда апелляционной инстанции в качестве его защитника (по доверенности) Б., который адвокатом не является. Суд удовлетворяет названное ходатайство осужденного С. и допускает в процесс его «защитника» без участия профессионального адвоката, что, по сути, является нарушением права на защиту с последствиями, предусмотренными ст. 381 УПК РФ. (См.: Архив Нижегородского районного суда г. Нижнего Новгорода, 2006 г.).

¹¹ Архив Нижегородского районного суда г. Нижнего Новгорода, 2007 г. Уголовное дело № 1-69/06.

¹² См. напр.: Палиева О. Н. Апелляционное производство в уголовном процессе России: Автореф. дисс... канд.

подготовки дела к заседанию суда апелляционной инстанции и начала судебного разбирательства, надлежаще обеспечивающие как права его заинтересованных участников, так и интересы эффективного отправления правосудия.

Извещения сторон о дате и месте судебного разбирательства, как правило, направляются судом заинтересованным лицам одновременно с вынесением постановления о назначении судебного заседания. Тем самым обеспечивается соблюдение установленного законом императивного требования, согласно которому стороны должны быть уведомлены о дате и времени судебного заседания минимум за 5 суток до его начала¹³. В ряде изученных случаев судьи, назначая дело к рассмотрению в апелляционном суде, одновременно направляли заинтересованным лицам копию постановления о назначении судебного заседания¹⁴. Это более полно обеспечивает, во-первых, их права при подготовке к данному заседанию; во-вторых, возможности к обжалованию данного решения.

Разъяснение основных процессуальных прав заинтересованных лиц в рамках апелляционного пересмотра имеет место не в названных (формальных, по сути) извещениях, а в постановлении о назначении судебного заседания, причем только по 2,6% изученных случаев. Таким образом, **заинтересованные лица узнают о своих правах на представление дополнительных доказательств в суд апелляционной инстанции, о вызове специалистов и т. п. лишь при направлении им копии постановления о назначении судебного разбирательства**, где этот момент, как правило, отмечается судьей среди вопросов, разрешаемых в порядке ч. 3 ст. 364 УПК РФ.

***В постановлении о назначении судебного разбирательства по уголовному делу по обвинению К. (ч. 1 ст. 115 УК РФ) и встречному обвинению П. (ч. 1 ст. 129 УК РФ), судьей указано, что «стороны в подтверждение оснований апелляционной жалобы или возражений на нее вправе предоставить в судебное заседание новые материалы или ходатайствовать о вызове в суд указанных ими свидетелей или экспертов»¹⁵.

юрид. наук. Москва, 2005. С. 14.

¹³ См.: Архив Нижегородского районного суда г. Нижнего Новгорода, 2007 г. Уголовные дела № 1-53/06, № 10-26/10, № 10-46/10, по которым названные извещения направлены сторонам одновременно с вынесением постановления о назначении судебного заседания и с соблюдением 5-суточного срока уведомления.

¹⁴ См., напр.: Архив Нижегородского районного суда г. Нижнего Новгорода, 2007 г. Уголовные дела № 1-69/06, № 1-16/05.

¹⁵ Архив Нижегородского районного суда г. Нижнего Новгорода, 2007 г. Уголовные дела № 1-23-/06; № 1-16/09.

2. Достаточно эклектичный симбиоз положений ч. 2 ст. 227 и ч. 2 ст. 231 УПК РФ составляет перечень вопросов, которые должны быть разрешены судьей апелляционной инстанции при подготовке дела к судебному заседанию (п. 1–4 ч. 1 ст. 364 Кодекса).

Во-первых, в ч. 1 ст. 364 УПК РФ, в отличие от норм ч. 2 ст. 227, законодатель не требует указывать в названном постановлении **основания** принятого решения (решений). Между тем данное положение противоречит ч. 4 ст. 7 Кодекса, согласно которой каждое из процессуальных решений должно соответствовать требованиям законности, обоснованности и мотивированности. Кроме того, необоснованность процессуальных решений объективно препятствует праву заинтересованных лиц (сторон) на обжалование тех или иных моментов такого решения, ограничивает их доступ к правосудию.

Во-вторых, среди вопросов, подлежащих разрешению судьей в соответствии с ч. 1 ст. 364 УПК РФ, в отличие от норм п. 4 ст. 228 Кодекса, отсутствует необходимость принятия решений по заявленным ходатайствам и жалобам сторон. По смыслу ч. 3 ст. 363 УПК РФ сторона вправе в подтверждение оснований жалобы или представления либо возражений на них представить в суд новые материалы или ходатайствовать о вызове в суд указанных ею свидетелей и экспертов.

Законодатель далеко не случайно расположил данную норму в статье, регулирующей сущность и содержание апелляционной жалобы или представления. В связи с этим, названные ходатайства вполне могут быть изложены сторонами в том числе непосредственно в жалобе или представлении. Поступившее ходатайство согласно ст. 121 УПК РФ подлежит рассмотрению и разрешению **немедленно** и лишь при объективной невозможности этого — в срок не более 3 суток со дня его заявления. Таким образом, либо законодатель в принципе исключает возможность поступления подобных ходатайств сторон на рассматриваемом этапе, либо это явный законодательный пробел.

В-третьих, ввиду того, что апелляционное производство — это новое рассмотрение и разрешение дела по существу, закономерно возникает вопрос о необходимости отражения в постановлении о назначении судебного разбирательства (ст. 364 УПК РФ) положений ч. 3 ст. 231 Кодекса, требующих обязательного указания в его резолютивной части фамилии, имени и отчества каждого обвиняемого и квалификации вмененного ему деяния. По смыслу ст. 252 УПК РФ именно эта квалификация в неразрывной связи с определяющими

положениями ч. 2 ст. 360 Кодекса определяет пределы судебного разбирательства в апелляционном суде.

В-четвертых, не менее закономерен вопрос об обязательности назначения и реализации на анализируемой стадии предварительных слушаний как императивной формы назначения судебного разбирательства при установлении обстоятельств, предусмотренных ч. 2 ст. 229 УПК РФ.

При анализе указанных моментов в судебной практике выяснилось, что в качестве оснований для назначения заседания в суде апелляционной инстанции в подавляющем большинстве изученных случаев формально указывается факт соответствия формы и содержания апелляционной жалобы или представления нормам ст. 363 УПК РФ. Исключительно на этой основе, руководствуясь ст. 364 Кодекса, судья выносит решение о назначении судебного заседания¹⁶.

Примеры надлежащего обоснования подобных решений, по сути, представляют собой исключения из общего правила.

Таковым, например, является постановление по уголовному делу №1-23/06 по обвинению К. (ч. 1 ст. 115 УК РФ) и встречному обвинению П. (ч. 1 ст. 129 Кодекса), где судья в описательно-мотивировочной части постановления правильно указывает на сущность и содержание обжалованного приговора мирового судьи, доводы апелляционной жалобы. Только после этого делается вывод о том, что названная жалоба соответствует требованиям ст. 363 УПК РФ, оснований для избрания меры пресечения в отношении подсудимого не имеется. На основе этого формулируются итоговые выводы суда и решаются вопросы, предусмотренные ч. 3 ст. 364 Кодекса¹⁷.

Принципиальным моментом, характеризующим сущность и содержание деятельности суда на стадии подготовки дела к разбирательству в суде апелляционной инстанции, является то обстоятельство, что ни по одному из изученных производств стороны не вносили на этом этапе на разрешение суда каких-либо ходатайств. Соответственно, суд не отражал результатов их разрешения в постановлении о назначении судебного разбирательства.

Сказанное не означает, что у сторон вообще не было ходатайств, требующих разрешения. Напротив, по одному из уголовных дел оправданный П. ходатайствовал перед судом о переносе судебного заседания в связи с занятостью на работе и

¹⁶ См., напр.: Архив Нижегородского районного суда г. Нижнего Новгорода, 2006–2007 гг. Уголовные дела № 1-69/06, № 10-46/10, № 1-53/06, № 10-26/10.

¹⁷ См. также: Архив Нижегородского районного суда г. Нижнего Новгорода, 2005–2006 гг. Уголовные дела № 1-16/06; № 1-16/05.

невозможностью участия в процессе (ходатайство судом удовлетворено)¹⁸; в другом случае по ходатайству осужденного было отложено судебное заседание в связи с необходимостью его обеспечения защитником¹⁹; а по ходатайству осужденного Г. дело было отложено слушанием в связи с его отъездом в командировку²⁰.

Каждое из этих ходатайств заявлялось заинтересованными лицами и разрешалось судом непосредственно в подготовительной части судебного заседания суда апелляционной инстанции, а не при подготовке дела к таковому, что в целом ряде изученных случаев требовало неоднократного отложения дела слушанием.

Кроме того, изучая материалы дела и в сжатые сроки принимая решения о назначении судебного разбирательства, отдельные судьи, по мнению автора, некритически оценивают изложенные в апелляционной жалобе доводы сторон, имеющие существенное значение для правильного разрешения дела, проверяя лишь их формальное соответствие нормам ст. 363 УПК РФ.

***В апелляционной жалобе осужденный М. (ч. 2 ст. 115 УК РФ) просит суд отменить обвинительный приговор мирового судьи, указывая на неправильную оценку судом показаний свидетелей защиты В. и Д. Тем не менее в постановлении о назначении судебного заседания от 28.12.2006 содержится лишь формальные требования о вызове свидетелей «по спискам, представленным сторонами» без указания имен конкретных свидетелей²¹.

Можно, конечно, признать, что на данном этапе заинтересованные лица не вносят прямо на разрешение суда подобного рода ходатайства. Как правило, они повторяются сторонами в рамках судебного следствия, что, в свою очередь, влечет отложение данного судебного разбирательства.

Тем не менее, на взгляд автора, **уже на этапе подготовки дела к судебному заседанию судья обязан критически оценивать подобные ходатайства сторон и по своей инициативе принимать в постановлении о назначении судебного разбирательства решение о вызове в суд свидетелей стороны обвинения или защиты, если их показания ставятся под сомнение в апелляционных жалобах.**

¹⁸ Архив Нижегородского районного суда г. Нижнего Новгорода, 2007 г. Уголовное дело № 1-23/10.

¹⁹ Архив Нижегородского районного суда г. Нижнего Новгорода, 2007 г. Уголовное дело № 1-53/06.

²⁰ Архив Нижегородского районного суда г. Нижнего Новгорода, 2007 г. Уголовное дело № 10-26/10.

²¹ Архив Нижегородского районного суда г. Нижнего Новгорода, 2006 г. Уголовное дело № 1-16/06. Практически аналогичная ситуация сложилась и по уголовному делу № 1-16/05, где осужденный С., обвиняемый в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 130 УК РФ, в апелляционной жалобе ставит под сомнение показания К. и Р., а частный обвинитель — показания свидетеля защиты Ф. (См. Архив Нижегородского районного суда г. Нижнего Новгорода, 2005–2006 гг.).

Перенос разрешения этого вопроса на этап рассмотрения дела по существу снижает эффективность апелляционного производства.

Положения ч. 3 ст. 364 УПК РФ прямо не требуют обязательного указания в постановлении о назначении судебного разбирательства фамилии, имени и отчества каждого обвиняемого и квалификации, вмененного ему деяния. Несмотря на это, отдельные судьи поступают правильно, отражая в резолютивной части постановления как названные данные, так и формулу обвинения, например: «Назначить открытое судебное заседание в отношении Г., осужденного за совершение преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 167 УК РФ»²².

Также в ходе исследования не выявлены случаи назначения предварительных слушаний. Во-первых, это обусловлено отсутствием в изученной совокупности дел оснований для их назначения (ч. 2 ст. 229 УПК РФ). Во-вторых, даже возможные ходатайства сторон в этом контексте (например, о прекращении производства по делу в связи с примирением) объективно проявляют себя лишь в стадии судебного рассмотрения дела в апелляционной инстанции, а не при его подготовке к судебному разбирательству.

В итоге тезис о том, что названные слушания все же являются императивом для судьи при наличии оснований ч. 2 ст. 229 УПК РФ, на практике оставляется без комментария.

3. Требуется рассмотрения также вопрос участия в заседании суда апелляционной инстанции обязательных и факультативных участников.

Согласно п. 1 ч. 3 ст. 364 УПК РФ участие государственного обвинителя в данном заседании является обязательным. Однако названная норма «модифицирована» высшей судебной инстанцией страны. Это связано, в частности, с тем, что непосредственно в ч. 3 ст. 364 Кодекса законодатель не учел все категории дел, являющиеся предметом пересмотра в суде апелляционной инстанции.

По делам, поступившим к мировому судье с обвинительным актом, государственный обвинитель является обязательным участником производства. В соответствии с ч. 1 ст. 246 УПК РФ он же обязан участвовать на стороне обвинения в суде апелляционной инстанции. Что касается дел частного обвинения, то здесь обвинение у мирового судьи, как известно, поддерживает частный обвинитель.

В положениях ст. 364 УПК РФ отсутствует указание о том, вправе ли он же поддерживать обвинение в суде апелляционной инстанции. В этой связи **Верховный**

Суд РФ в 2007 г. пояснил, что, учитывая специфику дел частного обвинения, поддержание обвинения в суде апелляционной инстанции может быть возложено и на частного обвинителя²³.

Правоприменители в целом правильно восприняли указанное разъяснение.

***По уголовному делу, назначенному к апелляционному пересмотру по жалобе осужденного К. (ч. 1 ст. 115 УК РФ), вопрос об обязательном участии государственного обвинителя в судебном заседании не решался ни в постановлении о назначении данного судебного заседания, ни в рамках самого апелляционного разбирательства. В суд апелляционной инстанции был вызван потерпевший П. в качестве частного обвинителя.

В судебное заседание 26.12.2006 он не явился в связи с сильной занятостью на работе и письменно просил суд рассмотреть апелляционную жалобу осужденного в его отсутствие. Суд правомерно отказал в удовлетворении данного ходатайства (дело не может быть пересмотрено в отсутствие обвинителя), отложил рассмотрение дела на 15.01.2007 и обязал П. явиться в данное судебное заседание, напомнив ему в извещении о возможности принудительного привода²⁴.

По мнению автора, именно эта позиция суда является единственно правильной, несмотря на то, что согласно п. 2 ч. 3 ст. 364 УПК РФ участие частного обвинителя в суде апелляционной инстанции обязательно только в случаях, когда он непосредственно является лицом, **подавшим апелляционную жалобу**. Вместе с тем судебное заседание в суде апелляционной инстанции не может быть реализовано в отсутствие стороны обвинения²⁵. В этой связи суд, расширительно толкуя названную норму, правильно определился в сути данной проблемы, обеспечив состязание двух равноправных сторон.

Практика апелляционного производства выявила еще одну проблему, связанную с участием в подобном заседании обвинителя. Чтобы понять ее теоретическую и практическую составляющие, следующий пример.

***25.12.2006 в Нижегородский районный суд г. Нижнего Новгорода поступило уголовное дело по апелляционной жалобе осужденного Ш. (ч. 1 ст. 116, ч. 1 ст. 116 УК РФ). Осужденный просит суд обвинительный приговор мирового судьи в отношении него отменить и оправдать его за отсутствием события преступления.

²² Архив Нижегородского районного суда г. Нижнего Новгорода, 2007 г. Уголовное дело № 10-26/10.

²³ См.: Обзор судебной практики Верховного суда Российской Федерации за II квартал 2006 г. // Бюллетень Верховного суда РФ. 2007. № 1. С. 12.

²⁴ Архив Нижегородского районного суда г. Нижнего Новгорода, 2007 г. Уголовное дело № 1-23/06.

²⁵ Таким образом, несмотря на указанное разъяснение высшей судебной инстанции страны, нормы ст. 364 УПК РФ также нуждаются в дополнительном нормативном регулировании.

Частный обвинитель в своих возражениях просит оставить приговор без изменения. Постановление о назначении судебного разбирательства на 29.12.2006 вынесено 26.12.2006.

29.12.2006 ввиду неявки в суд сторон обвинения и защиты дело отложено слушанием на 22.01.2007.

22.01.2007 в суд поступает письменное ходатайство потерпевшей (частного обвинителя) Ш. — жены осужденного, с просьбой о неучастии в суде апелляционной инстанции, поскольку ее интересы в суде будет представлять А.

Ввиду неявки сторон дело вновь отложено слушанием на 29.01.2007. В ходе этого судебного заседания суд исследует вопрос о возможности рассмотрения дела в отсутствие потерпевшей (частного обвинителя) Ш. Стороны не возражают. Суд допускает А. в качестве представителя Ш. и положительно решает вопрос о возможности слушания дела. Представитель А. вступает в процесс, вносит ряд письменных ходатайств, участвует в исследовании доказательств, в прениях сторон. Дело, в связи с необходимостью истребования доказательств, отложено слушанием на 02.02.2007.

02.02.2007 представитель А. вносит ходатайство о возобновлении судебного следствия, о вызове в суд и допросе ряда свидетелей и потерпевшей (частного обвинителя) Ш., чьи интересы он представляет. В дальнейшем А. участвует в деле наряду с потерпевшей (частным обвинителем) Ш.²⁶

В приведенной ситуации суд посчитал возможным провести ряд заседаний суда апелляционной инстанции в отсутствие частного обвинителя Ш.

Формально суд прав, поскольку по нормам п. 2 ч. 3 ст. 364 УПК РФ в апелляционном суде обязательно участие лишь обвинителя, подавшего жалобу. Однако в этом случае в апелляционном суде нет стороны обвинения. По мнению автора, представитель А. не вправе в порядке передоверия брать на себя функцию обвинителя. Таким образом, разбирательство дела и исследование доказательств в ходе судебного следствия осуществлялись в отсутствие стороны обвинения.

Вызывают сомнение законность и обоснованность проведения судебного заседания в отсутствие частного обвинителя, равно как и законность вынесения данным судом итогового решения по делу. Как представляется, данная проблема может быть поставлена на обсуждение высшей судебной инстанции страны, которая, возможно, найдет иные подходы к ее разрешению.

²⁶ Архив Нижегородского районного суда г. Нижнего Новгорода, 2007 г. Уголовное дело № 1-69/06.

4. В заключение следует рассмотреть проблему, которая осталась вне нормативного регулирования в рамках уголовно-процессуального законодательства и не нашла однозначного разрешения в ходе практической деятельности.

Ни в положениях ст. 364 УПК РФ, ни в главе 44 Кодекса в целом не разъяснено, **в каком процессуальном порядке следует назначать дело к рассмотрению в апелляционном суде, а затем рассматривать по существу, если у мирового судьи оно рассматривалось в особом порядке судебного разбирательства (гл. 40 УПК РФ)**. При этом сам приговор мирового судьи может быть обжалован по формальным основаниям государственным обвинителем, не ставящим под сомнение правомерность порядка и итогов отправления правосудия (к примеру, мировой судья неправильно определил вид и размер наказания).

Как уже отмечалось, рассмотрение дела в суде апелляционной инстанции — это новое разрешение дела по существу, с вынесением итогового решения, полностью заменяющего собой приговор (постановление), вынесенный у мирового судьи. Обвиняемый и иные заинтересованные лица (стороны) ранее уже достаточно ясно выразили свою волю на особый порядок судебного разбирательства, нашедшую поддержку и у мирового судьи.

Возникает вопрос, в каком процессуальном порядке должно осуществляться судебное разбирательство в апелляционном суде, если ввиду допущенной ошибки объективно необходимо внести изменения в приговор. **Особый порядок судебного разбирательства в суде апелляционной инстанции, по идее, недопустим.** Вместе с тем проведение судебного рассмотрения в общем порядке в подобной ситуации означает игнорирование воли обвиняемого, соглашения сторон и т. п.

В условиях полного умолчания законодателя в этих вопросах и отсутствия необходимых разъяснений высшей судебной инстанции страны, судьи, по сути, творят новое право, проводя судебное заседание в суде апелляционной инстанции по правилам особого производства (т. е. без непосредственного исследования доказательств и т. п.) и внося в приговор необходимые изменения, призванные обеспечить его формальную законность²⁷. Соответствие указанного алгоритма действий и решений суда требованиям закона не нуждается в конвенциональном обсуждении, ибо ответ представляется очевидным. Вместе с тем, и в данном вопросе Пленуму Верховного суда РФ следовало бы обеспечить единство судебной практики.

²⁷ Понимая некоторую искусственность этих конструкций, автор не приводит ни номера уголовных дел, ни других необходимых данных, надеясь, что необходимые разъяснения или изменения в этом вопросе позволят

Рассмотренные в данной статье аспекты не исчерпывают всех проблем стадии подготовки дела к судебному разбирательству в апелляционном суде или самого разбирательства. Автор и не ставил перед собой подобной цели, предлагая к обсуждению лишь нормы, требующие особого внимания законодателя и российской уголовно-процессуальной доктрины, не исключая при этом иного понимания поставленных выше вопросов.