

Александр Мельчаев

Алгоритм проверки протокола судебного заседания



ЛитРес: Самиздат
Москва

УДК 087
ББК 74
М48

Мельчаев А. А.

Алгоритм проверки протокола судебного заседания / Мельчаев
А. А. — Москва: ЛитРес: Самиздат, 2021. — 100 с.

ISBN 978-5-532-97723-5

Книга представляет собой практическое пособие, которое можно использовать как пошаговую инструкцию для проверки протокола судебного заседания на предмет наличия существенных нарушений в уголовном деле. Примеры ошибок и нарушений основаны на судебной практике с приведением реквизитов судебных актов. Подробно разбирается каждый элемент протокола или место в нём, где может прятаться значимая ошибка. С этой книгой на столе "протокольные" ошибки от вас не спрячутся.

ISBN 978-5-532-97723-5

© Мельчаев А. А., текст, 2021
© Omiko Trading LTD., оформление, 2021

Содержание

Вступление	4
Зачем искать ошибки в протоколе	6
Общие требования для протоколов судебных заседаний	13
Место заседания	17
Дата заседания	22
Время начала и окончания судебного заседания	29
Сведения о рассматриваемом уголовном деле	33
Данные о личности подсудимого	39
Предварительное слушание и назначение судебного заседания	43
Подготовительная часть заседания	45
Допросы и оглашение показаний	57
Исследование доказательств	66
Прения и последнее слово	71
Удаление в совещательную комнату	77
Ошибки в отдельных реквизитах (ч.3 ст.259 УПК)	81
Ошибки в протоколе судебного заседания с участием присяжных заседателей	83
Аудиозапись протокола	89
Замечания на протокол	94
Форма протокола и его подписание	98
Заключение	100

Вступление

По значимости для уголовного дела протокол во многом не уступает приговору – нет протокола, нет и приговора.

Напомним одно из безусловных оснований для отмены приговора – если в деле нет протокола, то судебное решение в любом случае подлежит отмене (п.11 ч.2 389.17 УПК). Тут невозможна довольно часто встречающаяся ситуация, когда суд признает некую ошибку в деле, но обходит её, говоря, что ошибка вроде и есть, но какая-то она не очень существенная, поэтому всё нормально, приговор правильный... В случае с отсутствием протокола этот номер не пройдет.

Другой вопрос, а что же именно считать отсутствием протокола и какие ошибки в протоколе будут фатальными. Об этом в книге.

Функция протокола – фиксировать правильность судебного процесса в целом. Правильно оформленный протокол является гарантией того, что судебное заседание не превратилось в некий «междусобойчик» суда и сторон, а прошло так, как и должно было пройти по закону – с фиксацией всех стадий процесса, доказательств, прав и обязанностей.

Именно протокол позволяет вышестоящим судам контролировать правильность и законность всего процесса судебного заседания. И уж если протокола нет или составлен он с серьезными ошибками, то проверить законность как приговора, так и всего прошедшего судебного процесса невозможно.

Ну а поскольку протокол судебного заседания есть в каждом деле, то и поискать в нем ошибки всегда имеет смысл. При условии, конечно, что есть цель оспорить приговор или иное судебное решение.

Каждое дело уникально и имеет свои детали, которые отражаются и в протоколе. Поэтому, казалось бы, что обобщение ошибок по всем уголовным делам будет очень условным. Согласитесь, что протокол по сложному «экономическому» преступлению будет сильно отличаться от протокола по простенькой краже, особенно

если кражу рассмотрели в особом порядке (гл. 40 УПК). Но, тем не менее, протокол – это строго формальный документ с четкими требованиями к содержанию и эти требования общие для всех дел. Что и позволяет защите «цепляться» за ошибки.

Настоящий алгоритм поможет в работе по уголовному делу, поскольку позволяет выявить потенциально слабые места в одном из самых уязвимых мест дела – протоколе судебного заседания.

Ошибки, которые мы будем здесь разбирать, являются одними из самых частых причин для отмены приговора.

Настоящий алгоритм составлен исключительно на основе судебной практики. Это не домыслы автора о том, как должно быть – так есть на самом деле и реквизиты конкретных судебных решений тому в подтверждение.

Зачем искать ошибки в протоколе

Чаще всего ошибки в протоколе влекут пересмотр дела, а не оправдание или прекращение дела. Ошибки эти носят процессуальный характер и, как правило, их вполне себе можно устранить, если провести суд заново.

Казалось бы, зачем тогда «городить огород», если весь этот поиск ошибок в протоколе влечет всего лишь перезапуск дела на второй круг. Ну отменяют приговор, ну проведут суд еще раз... и опять «влепят» тот же самый приговор, только с уже правильным протоколом.

Но не всё так печально.

Работа над ошибками

Пересмотр дела дает шанс использовать те возможности, которые по той или иной причине «прошляпили» при первом рассмотрении. При должном умении и удаче есть процессуальная возможность дело после возврата дела в суд первой инстанции «спустить» его еще ниже – вернуть прокурору (ст.237 УПК), а это отдельная история.

Когда дело идет по второму кругу, то уже можно в определенной мере быть готовым к ходу судебного процесса. Второй раз защищаться легче.

Можно поменять тактику защиты.

Строго процессуально при втором разбирательстве нельзя использовать результаты первого, отмененного судебного разбирательства. Нужно разбирать всё дело заново, с нуля. Поэтому, например, можно поменять показания. Хотя делать это нужно очень аккуратно – ведь «процессуально» это хорошо, но все будут знать, кто там что говорил в первом суде. В тексте приговора, конечно, никто подсудимого не «натывает носом» в его ранние показания на первом суде, но факт «переобувания в воздухе» отметят наверняка (вспомним «личное усмотрение» судьи).

Можно вызвать новых свидетелей, по-другому задать вопросы старым свидетелям (ведь допрашивать их будут еще раз), отказаться от оглашения показаний неявившихся свидетелей, заявить новые ходатайства или отказаться от очевидно провальных ходатайств...

Примеров может быть множество. Понятно одно, что если при втором разбирательстве после «протокольной» отмены никак тактику не менять, то, скорее всего, получишь тот же самый приговор (разве что повезет и судья будет добрее).

Перезапуск всех стадий обжалования

Найденная ошибка позволяет запустить все пройденные стадии обжалования заново. Это особенно важно в тех случаях, когда большинство попыток обжалования потрачено.

После «протокольной» ошибки дело уходит на первый круг, на первую инстанцию – и все начинается заново: приговор, апелляция, все три ступени кассации. И «работа над ошибками» может проводиться на всех этих стадиях.

Даже если поймали такую ошибку на последних стадиях кассации, то все равно, судебный процесс откатится с конца судебного пути к его началу.

Особенно важно это осужденным, приговоренным к огромным срокам, которые попытки борьбы уже прекратили.

Повторная кассация

Даже если вообще все стадии обжалования пройдены есть еще одна возможность обжаловать приговор. Возможность специфическая, непростая в реализации – но она есть и вполне успешно реализуется на практике.

Что самое важное, «протокольные» ошибки хорошо подходят для этого правового фокуса, позволяющего реабилитировать пересмотр уголовного дела с нуля. Тут всё дело в том же п.11 ч.2 ст.389.17 УПК, говорящем об отмене приговора «в любом случае», если уж такая ошибка вылезла наружу.

Подробно здесь этот механизм разбирать не будем, но кратко напомним.

Механизм повторной кассации заложен в ст.401.17 УПК, которая вроде бы прямо говорит: «не допускается внесение повторной кассационной жалобы по тем же правовым основаниям, теми же лицами в тот же суд кассационной инстанции, если ранее эта жалоба рассматривалась этим судом».

Очевидная суть этой нормы – второй раз жалобу подать нельзя. Но – нельзя подать тем же самым лицом и по тем же самым правовым основаниям. Строго формально это значит, что жалобу повторно можно подать, если она подается другим лицом и с новыми доводами в жалобе.

Главное в этой норме не другое лицо, а другие правовые основания.

Другие правовые основания – это другие доводы в жалобе. Но другие – это не просто прежние доводы, переписанные другими словами или поданные немного под «новым соусом». Другие – это доводы, ранее не заявляемые ни в жалобах, ни в выступлениях сторон, ни в каких-либо ходатайствах. И эти доводы должны быть существенными.

Про существенные нарушения мы подробно говорим отдельно в книге «Существенные нарушения в уголовном деле». А здесь разбираем только «протокольные» ошибки, которые как-раз и могут быть существенными.

Иначе говоря, пропущенная ошибка в протоколе судебного заседания может полностью «перетасовать колоду» даже тогда, когда, казалось бы, уже давным-давно все «карты биты» и сметены со стола.

Отметим, что механизм повторной жалобы запустить не так просто, иначе сидящие на длительных сроках «бомбили» бы суды бесконечно повторяющимися жалобами. Но механизм не просто существует в теории – он работает.

Другой судья

Пересмотр дела происходит другим составом суда. Многие соглашались – субъективный, личностный фактор конкретного судьи всегда есть.

Судьи бывают въедливые, безучастные, тактичные, хамоватые, разные – как и обычные люди. Бывают не любящие «наркоманов», а значит по «228-й» мягкого приговора не жди. Бывают «ждущие пенсии», а значит каких-то радикальных решений от такого судьи не ожидается, зачем ему скандальные решения – надо тихо досидеть на своем месте и уйти в отставку. Бывают конфликтующие с прокура-

турой, а значит гособвинителя в заседании будут «трепать». Бесконечно можно приводить примеры.

Есть, конечно, общий знаменатель – требования системы, давящее на всех абсолютно судей. Например, если будешь выносить оправдательные приговоры, то долго на месте судьи не усидишь.

Но, тем не менее, возможности для «личного усмотрения» у судьи довольно широкие. Многие возможности в УК и УПК являются правом судьи, которым он распоряжается по своему «усмотрению».

Например, один судья легко допустит в качестве защитника родственника подсудимого (ч.2 ст.49 УПК), а другой только формально выслушает ходатайство об этом и тут же откажет. Кто-то может дать одно наказание, а кто-то, при аналогичных обстоятельствах, другое. Кто-то может признать смягчающее обстоятельство, переквалифицировать обвинение, не применить дополнительное наказание и пр.

Да вспомним любимые всеми адвокатами ст.64 УК (право суда дать наказание ниже низшего) и ст.73 УК (возможность дать лишение свободы условно) – эти механизмы зависят во-многом от мнения судьи, т.е. от того самого субъективного фактора.

Итак, личность судьи имеет значение, хотя и переоценивать этот фактор тоже не стоит. Не стоит после отмены приговора из-за протокольной ошибки ждать, что обвинение, хорошо подкрепленное доказательствами, вдруг развалится при втором рассмотрении (с чего бы вдруг, доказательства ведь куда не делись).

Использование сроков

Возврат дела в первую инстанцию означает, что исчезает очень важный процессуальный момент вступления приговора в силу. Первого приговора уже нет, а второй ещё когда будет.

Вспомним про сроки давности привлечения к уголовной ответственности (ст.78 УК). Эти строки привязаны к моменту вступления приговора в силу. Пока приговор не вступил в силу, сроки давности «капают».

Бывает так, что на момент возврата дела сроки давности уже на подходе либо вообще наступили. А это уже полное освобождение от ответственности, а не просто пересмотр дела.

Еще один позитивный момент – «перезапуск» дела означает, что осужденный на время пересмотра попадает опять в СИЗО, а сроки там текут быстрее и зачитываются в наказание с повышенным коэффициентом (ст. 72 УК). Правда, это не касается случаев, когда по приговору назначено отбытие наказания в колонии строгого или особого режима.

Ухудшение приговора

Стоит также учитывать и связанный с отменой приговора опасный момент.

Может ли возврат дела на новое рассмотрение дела ухудшить положение осужденного? Может ли суд, разбирающий дело заново, «дать больше» или ухудшить квалификацию преступления?

Формально – не может. Но, как всегда, есть «но»...

Верховный суд указывает, что при новом рассмотрении дела после отмены приговора в связи с нарушением права обвиняемого на защиту, а также по всем иным основаниям (кроме отмены по жалобе потерпевшего/прокурора) нельзя усилить уголовную ответственность осужденного – применить более суровый закон или «дать больше» (п.20 Постановления Пленума Верховного суда от 30.06.2015г. № 29 "О практике применения законодательства о праве на защиту в уголовном судопроизводстве").

А с другой стороны – вполне себе можно.

Если отмена приговора повлечет не просто возврат дела в суд первой инстанции, а возврат прокурору (ст.237 УПК), то могут предъявить и более тяжкое обвинение. Суд так сделать не может. А вот прокурор может – нужно просто вернуть дело следователю и тот, в свою очередь, может предъявить новое, более тяжкое обвинение. На эту вероятность любят давить представители прокуратуры, когда отговаривают от попыток обжалования («будешь рыпаться – получишь еще больше»).

Примеры таких казусов есть. Реальный случай – родители осужденного не смирились с приговором сына по ст.228 УК (хранение наркотиков). Бились они, бились с «системой»... и добились. Дело вернули прокурору аж со второй ступени кассации (из Верховного суда) – и превратилось обвинение уже в гораздо более суровую