

Всё об уголовных делах

Мельчаев Александр

**АЛГОРИТМ
ПРОВЕРКИ
ПРОТОКОЛА
СУДЕБНОГО
ЗАСЕДАНИЯ**

16+

Александр Алексеевич Мельчаев

Алгоритм проверки протокола

судебного заседания

http://www.litres.ru/pages/biblio_book/?art=64638022

SelfPub; 2021

ISBN 978-5-532-97723-5

Аннотация

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.

Содержание

Вступление	4
Зачем искать ошибки в протоколе	7
Общие требования для протоколов судебных заседаний	17
Место заседания	23
Дата заседания	31
Конец ознакомительного фрагмента.	40

Александр Мельчаев

Алгоритм проверки протокола судебного заседания

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 «на-тыкает 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 зна-

чит, 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 согласятся – субъективный, личностный фактор конкретного судьи всегда есть.

Судьи бывают вьедливые, безучастные, тактичные, хамоватые, разные – как и обычные люди. Бывают не любящие «наркоманов», а значит по «228-й» мягкого приговора не жди. Бывают «ждущие пенсию», 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 прокуратурой, 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 усядишь.

Но, тем не менее, возможности для «личного усмотрения» у судьи довольно широкие. Многие возможности в УК и УПК является 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 никуда 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 сроки 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 ст.228.1 УК (сбыт наркотиков). Новый приговор был уже сильно жёстче.

Поэтому тут важно не заиграться в битве за правосудие.

Хотя тут мы оговоримся отдельно – разбираемые здесь «протокольные» ошибки влекут не возврат дела прокурору, а возврат дела в суд первой инстанции. Поэтому опасность только теоретическая.

Приведем другую опасность – ухудшить приговор при новом рассмотрении в суде (без возврата прокурору) могут еще и в том случае, если отмена была по жалобе прокурора (или потерпевшего). Поэтому нужно наперёд просчитать – стоит ли игра свеч и не получится ли спровоцировать прокуратуру своим преждевременно заявленным процессуальным козырем.

Опасность тоже теоретическая, потому что – ну спровоцировали прокурора на обжалование приговора, ну и что? Прокурору недостаточно просто попросить суд ухудшить приговор, нужно эту просьбу мотивировать.

И еще одна возможность ухудшения приговора – суд может изменить размер взысканного гражданского иска. Ограничение на недопустимость ухудшения наказания тут не работает, гражданская ответственность – это не наказание.

Случай из жизни – осужденный по ст.264 УК (нарушение ПДД с гибелью потерпевшего) «отменил» приговор по причине нарушения тайны совещательной комнаты (мы разбираем такую ошибку далее). Приговор вернули на новое рассмотрение и по новому приговору наказание дали точно такое же, но зато размер удовлетворенного гражданского иска вырос в 10 раз. Такая процессуальная месть. Вот так «отменил» приговор на свою голову...

Впрочем, мы вас не пугаем опасностью поиска ошибок. Это всё крайние случаи. Просто нужно учитывать такие «повороты судьбы» при продумывании тактики защиты.

В целом же, опасность ухудшение приговора стоит учитывать только тогда, когда первоначальный приговор и так довольно мягок. Например, если дали обвинительный приговор, но тут же освободили от наказания или дали «условку». Либо дали такой малый срок, который обычно по таким делам не дают. Тут уже вопрос принципиальности – хочешь рискнуть в обмен за возможность оправдания, ну что ж, хозяин – барин.

А если приговор суровый или ухудшать его особо некуда – то риска нет.

Отмена приговора влечет гораздо больше плюсов положи-

тельных возможностей, чем минусов теоретически возможных рисков. Ухудшить положение осужденного посредством «протокольной» ошибки крайне маловероятно и сложно. Даже если кто-то специально преследует такую цель.

Но приступим уже к основному блюду – к анализу протокола и поиску ошибок.

Общие требования для протоколов судебных заседаний

Общие требования ко всем протоколам судебного заседания изложены в ст.259 УПК.

Любое судебное заседание сопровождается ведением письменного протокола. Протоколируются все заседания – даже проводимые для решения формальных вопросов. Если уж для решения какого-то вопроса закон требует проведение судебного заседания, то обязательно должен быть и протокол.

Кстати, в некоторых заседаниях может и не быть стороны защиты, но все равно – должен быть протокол.

Например, заседание проводится, но в нём участвует только судья, прокурор и следователь. Это происходит, когда следователь в порядке ст.165 УПК просит суд разрешить ему определенное следственное действие (обыск). В таком случае в заседание не вызывают «того, у кого будут искать» – это логично, глупо давать возможность потенциальному подозреваемому подготовиться к обыску и хорошенько всё перепрятать. Но и в этом судебном заседании тоже должен вестись протокол и значит ход такого заседания можно проверить.

Итак, письменный протокол обязательно должен быть

всегда. В большинстве случаев, как неотъемлемая часть этого протокола, должна быть и аудиозапись протокола.

Про аудиозапись поговорим отдельно, так как она частенько бывает тем самым слабым местом, от удара по которому «сыпется» приговор. А пока только отметим, что аудиозапись должна быть (кроме некоторых случаев).

Письменный протокол может быть написан от руки, или напечатан на машинке, или изготовлен с использованием компьютера, при его ведении могут быть использованы стенографирование, а также технические средства (ч.2 ст.259 УПК).

Иногда встречаются такие доводы при оспаривании протокола – протокол, имеющийся в деле, распечатан на компьютере, но все же своими глазами видели, как секретарь в заседании «строчил» от руки, да еще и не дословно все записывал, а какие-то «шумерские каракули» там рисовал. И это не ошибка и не подтасовка протокола. Протокол можно писать от руки и после заседания составить его уже на компьютере. А «каракули» – это стенография, что тоже вполне допустимо.

Обязательные требования к содержанию протокола установлены в ч.2 ст.259 УПК – это всё то, что в протоколе должно быть. Если этого нет, то в некоторых случаях можно говорить, что нет и самого протокола. Эту правовую норму мы будем использовать как каркас всего алгоритма по поиску ошибок.

Итак, часть 2 ст.259 УПК – в протоколе судебного заседания обязательно указываются:

место и дата заседания, время его начала и окончания;
какое уголовное дело рассматривается;

наименование и состав суда, данные о помощнике судьи, секретаре, переводчике, обвинителе, защитнике, подсудимом, а также о потерпевшем, гражданском истце, гражданском ответчике, их представителях и других вызванных в суд лицах;

данные о личности подсудимого и об избранной в отношении его мере пресечения;

действия суда в том порядке, в каком они имели место в ходе судебного заседания;

заявления, возражения и ходатайства участвующих в уголовном деле лиц;

определения или постановления, вынесенные судом без удаления в совещательную комнату;

определения или постановления, вынесенные судом с удалением в совещательную комнату;

сведения о разъяснении участникам уголовного судопроизводства их прав, обязанностей и ответственности;

подробное содержание показаний;

вопросы, заданные допрашиваемым, и их ответы;

результаты произведенных в судебном заседании осмотров и других действий по исследованию доказательств;

обстоятельства, которые участники уголовного судопро-

изводства просят занести в протокол;

основное содержание выступлений сторон в судебных прениях и последнего слова подсудимого;

сведения об оглашении приговора и о разъяснении порядка ознакомления с протоколом судебного заседания и принесения замечаний на него;

сведения о разъяснении оправданным и осужденным порядка и срока обжалования приговора, а также о разъяснении права ходатайствовать об участии в рассмотрении уголовного дела судом апелляционной инстанции

Это обязательные реквизиты протокола.

Далее мы постараемся подробно разобрать «протокольные» ошибки в каждом реквизите. Какие-то реквизиты мы рассмотрим отдельных главах, а какие-то разберем в контексте конкретной стадии судебного заседания.

Для начала приведем логичную мысль – об отсутствии протокола говорит и отсутствие в протоколе необходимых реквизитов. Наличие неправильного протокола – это отсутствие правильного протокола.

Как говорит Верховный суд: «отсутствие в уголовном деле надлежаще оформленного протокола судебного заседания является существенным нарушением требований уголовно-процессуального закона и влечет отмену приговора. Отсутствие протокола в том виде, в каком он должен быть оформлен и содержать необходимые реквизиты в соответствии с требованиями УПК, свидетельствует о несоблюде-

нии судом обязательной к исполнению процедуры фиксации уголовного процесса, что ставит под сомнение законность и обоснованность вынесенного приговора (Определение N 5-АПУ17-3С (Обзор судебной практики Верховного суда N 2 от 26.04.2017 г.).

Казалось бы, всё просто – смотрим на пункты в ч.2 ст.259 УПК, ищем всё это дело в протоколе – если не нашли, то вот она ошибка. Такая работа по силам и людям, совершенно далеким от уголовного процесса, зачем сочинять какие-то алгоритмы?

Но не все так просто. Редко ошибки в протоколе сводятся к банальному отсутствию какого-то реквизита. Чаще всего отсутствие совсем не очевидно. Хотя иногда и прямое отсутствие реквизита – это не нарушение. Судебная практика довольна разнообразна в части выявления ошибок в протоколе.

Собственно, здесь мы и займемся обобщением таких ошибок, признаваемых практикой.

Сразу приведем ключевую мысль, имеющую определяющее значение во всем алгоритме поиска ошибок:

– если в протоколе судебного заседания обнаруживается такая чистая ошибка, как прямое отсутствие какого-то реквизита (ч.2 ст.259 УПК), то рано «бить в барабаны» и ждать отмену приговора. Мало указать как довод – «вот, смотрите, нет обязательного реквизита». Нужно подводить обоснование – а на что влияет такая ошибка, какие права она нару-

шила. Если обоснования нет или оно не очевидно, то ошибку можно признать техническим нарушением, опечаткой, которая не влияет на суть дела. Придирки к запятым не должны быть самоцелью поиска слабых мест.

Место заседания

Место заседания – там физически проводится судебное заседание и, как правило, это местонахождение помещения и зала суда.

Отсутствие реквизита

Банальное отсутствие в протоколе места его составления крайне маловероятно – протокол ведь пишется не каждый раз с чистого листа, используется уже заготовленная форма с основными реквизитами и там-то место точно указывается.

Однако, такое теоретически возможно, если секретарь «заработался» и забыл в протоколе указать обязательный реквизит (работе секретаря не позавидуешь, возможен человеческий фактор усталости).

Пример: отмена приговора по причине отсутствия места его составления (Апелляционное постановление Московского городского суда от 16.12.2019 N 10-24200/2019). Стоит сказать, что причиной отмены послужило еще и отсутствие в протоколе даты заседания, информации о рассматриваемом деле и составе суда – понятно, что это просто тот самый субъективный фактор, забыли включить в текст целый вводный «кусочек» протокола.

Определяющий момент в ошибке с определением заседания – это невозможность установить его в принципе. А с этим, как правило, проблем не бывает.

Так, если стороны в заседание явились, возражений не делали, а из повесток и уведомлений понятно, куда именно и на какое время их вызывали – то ошибка будет признана несущественной.

Но разберем менее очевидные случаи.

Когда место может меняться

Бывают выездные заседания суда. УПК такие случаи прямо не устанавливает, но не запрещает. Хотя другой специальный закон разрешает уже прямо: «суд вправе проводить заседания и вне своего постоянного местонахождения», причем даже за границами своей территориальной подсудности (ст.42 «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации»).

Случаи выездных заседаний довольно редки. Однако, они существуют и это нужно учитывать.

Суд может выехать из своего уютного и привычного ему зала по разным причинам.

Например, подсудимый сильно «захворал» или занял такую защитную позицию, при которой постоянно намеренно срывает заседание своим «плохим самочувствием». Как правило, такая игра не проходит – если обвиняемый заявляет, что «ему плохо», то просто вызывают скорую помощь прямо в суд. А там уже зависит от того, что скажут медики. Если нужно – отвезут подсудимого в больницу, перенесут заседание, возьмут справочку о том, может ли обвиняемый участвовать в заседаниях вообще. Если обвиняемый не является

в суд, ссылаясь на здоровье, то к нему придут приставы или наряд полиции и доставят его в заседание хоть просто «под белы руки», хоть на коляске или на носилках.

Но если подсудимый действительно попал в больницу по серьезной причине, а врачи говорят, что состояние здоровья не позволяет транспортировать его в суд, то в таком случае нужно либо приостанавливать дело, либо судить его прямо там, в больнице. И тогда суд может устроить выездное заседание прямо в палате больного – у правосудия длинные руки, надолго в «больничке» от него не спрячешься.

Бывает, что суд выезжает с заседанием в следственный изолятор (СИЗО), когда по той или иной причине не очень получается перевезти всех обвиняемых в здание суда. Или в целях безопасности лучше подсудимых не вывозить (например, есть оперативная информация, что их буду отбивать сообщники).

А бывают случаи, когда судить нужно показательно и заседание нужно провести так, чтобы все желающие посмотрели, а места всем не хватает. Тогда суд выезжает в какой-нибудь актовый зал дворца культуры. И это вовсе не практика советского правосудия, такое случается и сейчас.

Бывает, когда суду нужно выехать для проведения следственного эксперимента, так как в зале суда провести его невозможно. Либо выехать для осмотра какого-то вещдока, который невозможно или нецелесообразно перемещать. Или нужно выехать для допроса нетранспортабельного свидете-

ля.

Всё это дело суд очень не любит и старается выездов избежать. Это ведь не просто так судье взять папку с делом и поехать налегке. На выездное заседание отправляется вся «тёплая компания» – и секретарь, и подсудимые с адвокатами, и прокурор, и специалисты, и приставы...

Чаще всего место заседания меняется не столь радикально. Здание суда остается тем же, но меняется зал суда – одно заседание проведено в одном зале, другое в другом.

Где может прятаться ошибка

Все эти возможные перемещения заседания в материалах дела фиксируются и, если копнуть поглубже, нарушение здесь можно обнаружить.

В самом протоколе судебного заседания место его проведения указывается вообще очень обобщенно – просто указанием на город или населенный пункт. Не обязательно указывать точный адрес, номер зала суда. Откройте любой протокол и увидите, например, просто указание «г.Екатеринбург» и далее «Ленинский районный суд в составе...». И всё – этого достаточно для идентификации места составления протокола.

Ссылаться в качестве ошибки на то, что в протоколе не указан адрес суда и зал суда бессмысленно – само по себе это никакая не ошибка.

Ошибка будет в том случае, если место заседания «не бьется» с другими материалами дела, сопутствующими про-

токолу заседания.

Так, место заседания, как и его время и дата, фигурируют в постановлении о назначении судебного заседания, о его переносе, отложении. Оно же фигурирует в повестках или расписках об уведомлении сторон о времени/месте заседания, которые часто дают подписать сторонам после очередного заседания, чтобы не слать им каждый раз повестки.

И в этих документах место может различаться. И если это так, то это означает ненадлежащее уведомление о месте заседания.

В некоторых судах довольно часто встречается такая ситуация – заседание назначили в одном зале, а фактически провели в другом, никак не оформив это «по бумаге».

Например, в Мосгорсуде обычное явление – явился адвокат к дверям одного зала, ждёт, когда его вызовут. Но его не вызывают и проводят заседание в другом зале. При этом, как правило, секретарь устно делает объявление в коридоре, что зал перенесли. Но где гарантия, что секретаря услышат – может отошел адвокат в туалет или «покурить», ну нет и нет, значит не явился, раз не откликается. На эту ситуацию обращал внимание Верховный суд и признавал её недопустимой (однако, на она все равно практикуется).

Но такие фокусы критичны для гражданских дел, когда без явки одной из сторон просто выносят решение в отсутствие этой стороны. В уголовном процессе без подсудимого в большинстве случаев никак не обойтись – без него не про-

ведут заседание, ошибка в протоколе (место заседания) не появиться в принципе.

Но есть и другие участники процесса – адвокаты, потерпевший. Без потерпевшего вполне себе можно заседание провести. Без адвоката тоже, если он не единственный адвокат в деле или если подсудимый пассивен и не настаивает на защите именно этого, конкретного адвоката (тогда подсудимому назначат «бесплатного адвоката» прямо в заседании).

В тех случаях, когда есть «нестыковки» в месте заседания, но заседание все равно состоялось с участием всех необходимых сторон – существенного нарушения нет. Ну ошиблись с местом, ну и что, все же явились в итоге туда, куда надо.

А вот если не явились, тогда уже другое дело.

Существенное нарушение, когда провели заседание без кого-то, кого нужно уведомить о заседании, но не уведомили. Например, «намудрили» с указанием места в повестках и в результате не явился потерпевший, который потом начал жаловаться. Либо адвокат по соглашению, от которого специально не отказался подсудимый.

Обобщим: ошибка с неправильным местом из текста протокола не видна. Видна она только из документов о назначении заседания и об извещении участников о заседании. Суть ошибки в следующем – уведомили об одном месте судебного заседания, а фактически провели его в другом.

Критична эта ошибка только в том случае, если заседание все-таки состоялось без того, кого обманули с местом засе-

дания. А если «обманутый» всё равно явился и в заседании участвовал – то ошибки нет.

Когда есть смысл искать такую ошибку

В суде первой инстанции такая ошибка имеет значение в основном при обжаловании приговора в интересах потерпевшего – без него заседание могут провести довольно легко (ч.2 ст.249 УПК).

Со стороны осужденного/обвиняемого такое нарушение найти маловероятно, поскольку без него заседание попросту не проведут.

Но есть случаи, когда судебное заседание возможно вообще без явки любой из сторон, главное их уведомить надлежащим образом. Вот за это уведомление надлежащим образом и можно цепляться, поскольку ошибка с местом – это ненадлежащее уведомление.

Так, не обязательна явка сторон при их надлежащем уведомлении в судебное заседание, проводимом в порядке ст.125 УПК (обжалование действий следователя/прокурора в суд).

Аналогичная ситуация и с судебным заседанием в порядке ст.165 УПК (судебный порядок одобрения некоторых следственных действий). Иногда в таких заседаниях может участвовать и лицо, чьи интересы затронуты следственным действием – а значит надо его уведомлять (например, хозяина жилища, в котором провели «неожиданный» обыск в порядке ч.5 ст.165 УПК).

В судебных заседаниях в апелляционном, кассационном, надзорном суде тоже явка сторон не обязательна, но обязательно уведомление (ч.2 ст.389.11 УПК, ст.401.12 УПК, ч.1 ст.412.10 УПК) – значит ошибка может быть и здесь.

Есть и еще некоторые, менее распространенные случаи с необязательной явкой в судебное заседание – при продлении ареста на имущество, при прекращении дела судебным штрафом и др.

Дата заседания

Отсутствие реквизита

Что если дату заседания вообще забыли указать? Как и в приведенном выше аналогичном примере с отсутствием места заседания, критичным будет именно невозможно установить, когда же состоялось конкретное судебное заседание.

Если из других материалов понятно, когда же именно заседание состоялось, то ошибку, скорее всего признают технической опечаткой. А если есть «путаница» в других материалах – тогда ошибка может быть критичной.

Во многом ошибка с датой имеет ту же логику, что и описанная выше ошибка с местом, хотя имеет и свои нюансы.

Ненадлежащее уведомление

Ошибка с датой тоже может проявляться как ненадлежащее уведомление участников процесса о судебном заседании.

Самое простое проявление такой ошибки – это когда уведомили участников процесса об одной дате заседания, а провели заседание в другой день (в протоколе указана другая дата).

Пример: из материалов уголовного дела усматривается, что судом первой инстанции было вынесено постановление о назначении судебного заседания на 10 октября. Вместе с тем, в уведомлениях участников процесса указывает-

ся о проведении судебного заседания 09 октября. Само заседание было проведено 09 октября (т.е. в тот день о котором и уведомили участников), правда провели его в отсутствие одного из подсудимых, который находился медчасти СИЗО в связи с болезнью. Это отмена (Апелляционное определение Московского городского суда от 20.04.2020 N 10-0712/2020).

Аналогичная ситуация с ненадлежащим уведомлением может быть, если не бьется дата в постановлении о назначении заседания и в протоколе этого заседания.

Но, как и с ошибкой с местом, эта нестыковка имеет значение в том случае, если какая-то сторона не явилась в заседании или явилась, но начала активно возражать. А если все явились, никто не возражал против проведения заседания именно в эту дату – то ошибки нет.

Порядок поиска такой ошибки аналогичен поиску ошибки с местом – ошибка видна из сопутствующих материалов дела.

Однако, путаница с датой заседания может быть критичной не только в связи с ненадлежащим уведомлением.

«Путаница» с датой назначения заседания

Бывает такая ошибка – судебное заседание назначили на одну дату (эта дата указана в постановлении о назначении судебного заседания), а фактически провели заседание в другую дату, указав её в протоколе судебного заседания. В этом случае «не бьется» дата в постановлении и дата в протоколе

– указаны разные дни.

Из этого строго «по бумаге» следует, что в ту дату, на которую заседание было изначально назначено, оно почему-то не состоялось (было перенесено/отложено). А раз оно было перенесено/отложено, то это вопрос все равно решался в заседании, которое должно было протоколизироваться (вспомним общий принцип: любое мало-мальски значимое заседание оформляется протоколом). Протокола нет... А раз протокола нет или нет его какого-то «кусочка», который должен быть – то это отмена приговора (п.11 ч.2 ст.389.17 УПК РФ – отсутствие протокола судебного заседания).

Пример: вот такой случай, описанный выше, произошел в конкретном уголовном деле (Апелляционное определение Московского городского суда от 22.06.2020 по делу N 10-10459/2020).

Эта ошибка значима, если протокол составлен как единый документ. Согласно ч.6 ст.259 УПК протокол можно составить как единый документ, а можно по частям (но об этом подробнее далее).

Но если протокол изготовлен по частям, то в таком случае логика «отсутствие кусочка» не работает, тут ошибка может быть признана несущественной. Это произойдет в том случае, если из материалов дела очевидно, что в этот день (за который нет протокола) ничего важного не происходило – просто перенесли, например, из-за болезни судьи. Цепляться за ошибку все равно можно и в этом случае, но перспек-

тивы уже не те.

Другое дело если в материалах дела есть следы, что в эту дату, за которую нет протокола, все-таки какие-то процессуальные действия происходили (опросили свидетеля, разъяснили права, продлили арест и др.)

Пример: за конкретную дату нет протокола. Но за эту же дату в материалах дела есть расписка переводчика о разъяснении прав. А еще в материалах есть постановление о назначении судебного заседания по итогам предварительного слушания за эту же дату. Это говорит о том, что все эти процессуальные действия (и разъяснение прав переводчику, и предварительное слушание) проходили в судебном заседании (а иначе никак), но протокола-то нет. Это отмена приговора (Апелляционное определение Московского городского суда от 27.04.2020 по делу N 10-3751/2020).

Совет – чтобы подкрепить довод об отсутствии протокола за конкретную дату, нужно в деле искать следы любых значимых процессуальных действий за эту же дату.

«Путаница» с датой протокола и датой судебного решения

Более яркое проявление «путаницы» с датой – это несоответствие даты заседания, указанной в протоколе, и даты итогового судебного решения (приговора/определения/постановления).

То есть, из протокола следует что заседание, в котором огласили приговор (например) было в один день, а дата при-

говора указана другая. Это тоже означает ошибку отсутствие протокола.

Пример: согласно протокола заседания рассмотрение дела в апелляции состоялось 07 марта. Однако в материалах дела имеется апелляционное постановление, которое датировано 5 марта. Кроме того, из материалов дела усматривается, что приговор суда первой инстанции вступил в силу 05 марта. А протокола за 5 марта нет. И неважно, что есть протокол за 7-е, потому что надо за 5-е. Это отмена. (Постановление Президиума Свердловского областного суда от 26.06.2019 N 44-У-79/2019).

Конечно, тут очень большой соблазн попытаться признать это технической ошибкой. Ну подумаешь, дату перепутали, всего одна циферка...

Проиллюстрируем, как пытаются такую ошибку «залечить».

Пример: в заседании наложили арест на денежные средства, дата постановления одна – 17 января. А протоколе к этому заседанию указано, что заседание состоялось в другую дату – 22 февраля. Когда в апелляции эта ошибка «всплыла», то председатель районного суда спешно провел служебную проверку и написал, что это все техническая ошибка, просто секретарь «попутал», а заседание было тогда, когда оно и должно было быть. Но не помогло, постановление все равно отменили (Апелляционное постановление Московского городского суда от 01.07.2019 N

10-12348/2019).

Однако, не всегда попытки «залечить» или признать технической ошибкой безуспешны.

Совет, аналогичный вышеприведенному – чтобы подкрепить довод ищем в деле следы любых процессуальных действий за эту же дату. Например, информация о доставке арестанта из СИЗО в этот день или об установлении видеоконференцсвязи.

Сроки в УПК, привязанные к дате протокола

К дате судебного заседания привязано довольно много процессуальных сроков, нарушение которых может выявить существенную ошибку.

Пробежимся по УПК и посмотрим, какие сроки привязаны к дате заседания, а значит и дате протокола.

Некоторые сроки установлены жестко – указывается четкое количество суток. А некоторые сроки указываются размыто, УПК любит для таких случаев использовать формулировку «своевременно», «в разумный срок» (т.е. такое оценочное понятие, дающее возможность растягивать срок в нужную сторону в зависимости от ситуации).

Сначала посмотрим самые значимые чётко установленные сроки:

ч.2 ст.234 УПК – требование к уведомлению о предварительном слушании. Уведомление о вызове сторон должно быть направлено не менее чем за **3 суток** до дня проведения предварительного слушания.

ч.4 ст.231 УПК – требование к назначению судебного заседания в суде первой инстанции. Стороны должны быть извещены о месте, дате и времени судебного заседания не менее чем за **5 суток** до его начала.

ч.2 ст.389.11 УПК – требование для апелляции, аналогичное требованию для первой инстанции, но срок чуть больше. В апелляционном суде о месте, дате и времени судебного заседания стороны должны быть извещены не менее чем за **7 суток** до его начала.

ч.2 ст.399 УПК – требование для заседаний по всем вопросам, связанным с исполнением приговора. А это все заседания, на которых решаются вопросы УДО (условно-досрочное освобождение), отсрочки наказания, его изменения, освобождение по болезни и прочее. Уведомлять о таких заседаниях нужно в срок до **14 суток**.

ч.3 ст.401.8 УПК и ч.2 ст.401.12 УПК – требование для кассации. Уведомить о заседании кассационного суда нужно в срок до **14 суток**. Почему две статьи устанавливают срок? Потому что одна статья для сплошной кассации (401.8 УПК), другая для выборочной (ст.401.12 УПК). Это разные процессуальные порядки, но срок уведомления о заседании одинаковый.

Но есть еще размытые сроки, т.е. такие, в которые уведомление происходит «своевременно» или «в разумный срок».

Так установлен срок уведомления о заседании при избрании меры пресечения (ч.4 ст.108 УПК). Также срок установ-

лен для заседаний, проводимых в порядке ст.125 УПК (обжалование действий/бездействий следователя/прокурора) и в порядке ст.165 УПК (судебное разрешение некоторых следственных действий).

Размытый срок нарушить тяжелее. Тут нужна очевидность. Например, уведомили адвоката о заседании всего за час до его проведения, при этом адвокат физически не успевает на заседание прибыть, о чём он при извещении и уведомляет.

А вот с четко установленными сроками проще. Здесь ошибки очень часто случаются и ошибки эти критичны для судьбы всего уголовного дела.

Несвоевременное уведомление

Одна из самых часто встречающихся «протокольных ошибок».

Как можно понять из приводимых выше норм закона ошибкой является несоблюдение срока извещения о дате судебного заседания.

Указанные сроки извещения являются, по смыслу закона, минимально необходимым для надлежащей подготовки сторон к участию в заседании суда. Иначе говоря, уведомляют за определенный срок для того, чтобы дать подготовиться к заседанию. Не уведомили заранее – значит дали мало времени на подготовку, значит нарушили право на защиту.

Право на защиту – это своеобразная «священная корова» УПК. Фактически-то нарушают это право регулярно и раз-

нообразно, но вот официально на него посягать никак нельзя. Если уж признано нарушение права на защиту, то без отмены приговора не обойтись. Поэтому сила ошибки с нарушением срока уведомления о дате заседания довольно велика.

Как указано в п. 5 Постановления Пленума Верховного Суда РФ N 29 от 30 июня 2015 года "О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве", судам следует проверять, извещен ли обвиняемый о дате, времени и месте заседания суда первой инстанции в сроки, установленные ч. 4 ст. 231 УПК РФ. При несоблюдении указанных сроков суд выясняет у обвиняемого, имел ли он достаточное время для подготовки к защите. Если суд признает, что этого времени было явно недостаточно, а также в иных случаях по просьбе обвиняемого, в целях обеспечения требований ч.3 ст.47 УПК суд объявляет перерыв в судебном заседании, либо откладывает его на определенный срок.

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.