: диссертация ... кандидата Юридических наук: 12.00.09 / Трухин Сергей Алексеевич;[Место защиты: Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)], 2016

**Содержание к диссертации**

Введение

**ГЛАВА 1. Предмет апелляционного разбирательства в уголовном процессе 20**

1.1. Понятие и нормативное содержание предмета апелляционного разбирательства 20

1.2. Коллизии теории и практики относительно предмета апелляционного разбирательства 39

**ГЛАВА 2. Пределы апелляционного разбирательства уголовных дел 55**

2.1. Пределы апелляционного разбирательства: теоретические аспекты 55

2.2. Нормативное содержание пределов апелляционного разбирательства 72

2.3. Вопросы допустимости изменения обвинения и отказа от него обвинителя при апелляционном рассмотрении дела 158

**ГЛАВА 3. Особенности предмета и пределов апелляционного разбирательства по отдельным категориям уголовных дел и материалов 185**

3.1. Специфика предмета и пределов апелляционного пересмотра промежуточных судебных решений 185

3.2. Предмет и пределы апелляционного производства по делам, рассмотренным в особом порядке судебного разбирательства 202

3.3. Предмет и пределы апелляционного разбирательства по делам, рассмотренным с участием присяжных заседателей 208

3.4. Предмет и пределы апелляционного разбирательства по делам, связанным с международным сотрудничеством в сфере уголовного судопроизводства 240

Заключение 245

Список литературы 262

**Введение к работе**

Актуальность темы диссертационного исследования. Апелляционное разбирательство по своей сути является судебно-контрольной стадией уголовного судопроизводства. Аналогичную функцию контроля за законностью судебных решений выполняют также стадии кассационного и надзорного производства. В то же время именно апелляции законодатель предопределил основную роль по исправлению судебных ошибок, поскольку только в указанной стадии осуществляется пересмотр не вступивших в силу судебных решений относительно всех их свойств – законности, обоснованности и справедливости, и именно суду апелляционной инстанции предоставлены полномочия по проведению судебного следствия (которые отсутствуют у судов кассационной и надзорной инстанций).

Основополагающая роль апелляционной инстанции по пересмотру судебных решений проявляется и на практике. Так, согласно данным официальной статистики1 из рассмотренных судами общей юрисдикции Российской Федерации в 2014 году 931 658 уголовных дел (в 2013 – 945 279 дел), апелляционной проверке подверглись 323 068 уголовных дел (в 2013 – 348 784), т.е. 34,67 % дел (в 2013 – 36,89 %), кассационному пересмотру –10 266 уголовных дел (в 2013 – 22 461), т.е. 1,1 % дел (в 2013 – 2,37 %); надзорной проверке – 171 уголовное дело (в 2013 – 229 дел), т.е. 0,018 % дел (в 2013 – 0,024 %). При этом только на примере общего массива приговоров судов первой инстанции, подвергшихся в 2014 году отмене или изменению в судах вышестоящих инстанций в отношении 30 771 лиц (в 2013 – 38467 лиц), видно, что такие приговоры в отношении 25 983 лиц, т.е. в 84,44 % случаев исправлялись в апелляционной инстанции (в 2013 - 28 887 лиц / 75,1 %); в отношении 4 783 лиц, т.е. в 15,54 % случаев – в кассационной инстанции (в 2013 – 9 576 лиц / 24,89%) и

1 Сведения Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации. URL: (дата обращения: 25.07.2015); и статистические сведения Верховного Суда Российской Федерации. URL: (дата обращения: 25.07.2015).

4 лишь в отношении 5 лиц, т.е. в 0,02 % случаев – в надзорной инстанции (в 2013 – 4 лица / 0,01 %).

Как видно из приведенной статистики, основное бремя пересмотра судебных решений и своевременного устранения судебных ошибок ложится на суды апелляционной инстанции, что свидетельствует о значимости исследования проблем апелляционного производства.

Как известно основой, отражающей суть любого явления, в том числе и апелляционного разбирательства, является его предмет.

Одновременно с этим деятельность правоприменителей на любой стадии уголовного процесса всегда очерчена какими-то пределами.

Следует отметить, что глава 45.1 УПК РФ содержит определение предмета апелляционного разбирательства (ст. 389.9 УПК РФ), но не содержит понятия пределов апелляционного разбирательства. Нормы УПК РФ определяют лишь пределы прав суда апелляционной (ст. 389.19 УПК РФ) инстанции, которые, однако, всегда уже, чем пределы судебного разбирательства на соответствующей стадии судопроизводства.

В то же время, несмотря на отсутствие законодательного определения пределов апелляционного разбирательства, таковые в действительности существуют, поскольку деятельность вышестоящих судов не может быть безграничной, и, по сути, очерчена законодателем совокупностью процессуальных норм, регламентирующих полномочия суда и сторон в апелляционном порядке. И четкое уяснение этих пределов, во-первых, позволяет на практике не выйти за данные границы процессуальной деятельности, а во-вторых, способствует правильному пониманию сути апелляционного производства, что в свою очередь также служит основой надлежащего правоприменения.

Таким образом, предмет и пределы апелляционного разбирательства являются основополагающими элементами, определяющими суть апелляции, они прямо влияют на саму процедуру апелляционного производства, на его отличия

5 от процедуры разбирательства в суде первой инстанции, которые в ч. 1 ст. 389.13 УПК РФ предусмотрены в качестве соответствующих изъятий.

По ныне действующей главе 45.1 УПК РФ попыток дать полное и содержательное доктринальное определение пределов апелляционного разбирательства в отечественной науке уголовного процесса не предпринималось. Ряд научных исследований были посвящены пределам судебного разбирательства лишь в суде первой инстанции.

С учетом всего изложенного возникает необходимость доктринального определения пределов апелляционного разбирательства, их соотношения с предметом апелляции и взаимного влияния на суть апелляционного производства, исходя из совокупности всех норм главы 45.1 УПК РФ.

Степень разработанности темы исследования. Отдельные аспекты, касающиеся предмета и пределов апелляционного разбирательства, исследовались другими учеными.

В частности, свойства приговора, как составные элементы предмета апелляционного пересмотра, исследовали в своих трудах такие ученые как Афанасьева С.И., Беланова Г.О., Бобракова И.С., Бозров В.М., Бородинова Т.Г., Вандышев В.В., Головинская И.В., Головков В.Л., Дорошков В.В., Калиновский К.Б., Кальницкий В., Калякин О.А., Карнеева Л.М., Кобликов А.С., Костовская Н.В., Кузьмина О.В., Курбатов А.Я., Куряхова Т., Макарова З.В., Марасанова С.В., Марасанов П.Н., Мирецкий С.Г., Муратова Н.Г., Николюк В., Панокин А.М., Перлов И.Д., Подольский М.А., Османов Т.С., Остапенко И.А., Пашин С.А., Петров А.В., Случевский В.К., Смирнов А.В., Снаткина Т.Ф., Строгович М.С., Тарасов А.А., Тимошенко С.А., Титов А.Ю., Фойницкий И.Я., Чайковская М.А.

Вопросы пределов исследования доказательств в суде апелляционной инстанции, а также непосредственно связанные с ними общие положения доказательственного права изучали такие авторы, как Аверкин А., Александров А.С., Алексеев Н.С., Алексеев С.С., Аширбекова М.Т., Банин В.А., Васейко С.И., Васяев А.А., Волколуп О.В., Головинская И.В., Головко Л.В., Гуценко К.Ф., Динер А.А., Закотянская А.Ф., Кокорев Л.Д., Кудрявцева А., Кузнецов Н.П.,

6 Лазарева В.А., Мазина Н.Н., Мартыняхин Л.Ф., Михайловская И.Б., Никитченко И.И., Орлов Ю.К., Разинкина А.Н., Ринчинов Б.А., Рудакова С.В., Савицкий В.М., Сенин Н.Н., Смирнов В., Строгович М.С., Титов А.Ю., Ульянова Л.Т., Филимонов Б.А., Фойницкий И.Я., Шейфер С.А., Шмелева Е.С., Ярцев Р.В.

Исследованию пределов прав суда апелляционной инстанции, соотношения диспозитивного и ревизионного начал апелляционного производства посвящены труды таких ученых как Белкина А.Р., Боруленкова Ю.П., Брянского В.Ю., Дикарева И.С., Калякина О.А., Климиной К.Р., Ковтуна Н.Н., Куцовой Э.Ф., Палиевой О.Н., Петрухина И.Л., Проскуриной Т.Ю., Смирнова А.В.

В отдельных аспектах полномочия суда апелляционной инстанции по принятию определенных видов решений, в том числе при обжаловании промежуточных судебных решений, рассматривали Колоколов Н.А., Лупинская П.А., Насонов С.А., Тарасов А.А., Червоткин А.С.

Вопросами изменения пределов апелляционного разбирательства государственным обвинителем занимались такие ученые, как Капинус О.С., Курченко В.Н., Разинкина А.Н.

Пределы прав суда апелляционной инстанции на пересмотр судебных решений (ст. 389.19 УПК РФ) исследовались Ивасенко К.В. в диссертационном исследовании «Пределы прав вышестоящих инстанций при проверке судебных решений в апелляционном, кассационном и надзорном производствах».

Признавая вклад указанных ученых в разработку названных выше вопросов, следует отметить, что диссертационных исследований предмета и пределов апелляционного разбирательства в их комплексном соотношении, определяющем суть апелляционного производства, ранее в науке уголовного процесса не проводилось. В то же время предмет и пределы апелляционного разбирательства -это взаимно обуславливающие элементы, влияющие на процедуру апелляционного пересмотра, пределы исследования доказательств в апелляции, пределы прав суда апелляционной инстанции на пересмотр дела и на принятие тех или иных видов решений. Более того, анализ соотношения предмета и пределов апелляционного разбирательства в российском уголовном процессе с

7 правом прокурора на отказ от обвинения в апелляции свидетельствуют о наличии, на наш взгляд, фундаментальных противоречий, которым законодатель не придал значения, но которые выявляются судебной практикой. Также в зависимости от категории дел (пересмотр промежуточных судебных решений, дела с участием присяжных заседателей, дела, рассмотренные в особом порядке судебного разбирательства и др.) предмет и пределы апелляционного разбирательства имеют существенную специфику.

Все указанное выше свидетельствует об актуальности выбранной темы диссертационного исследования, необходимости разработки путей разрешения отмеченных коллизий закона и проблем правоприменения.

Объектом диссертационного исследования является совокупность уголовно-процессуальных правоотношений, связанных с закономерностями и проблемами реализации уголовно-процессуальных норм, определяющих предмет апелляционного разбирательства и его материально-правовые и процессуально-правовые границы, составляющие в свою очередь основу апелляционного производства вообще.

Предметом исследования являются теоретические представления о предмете и пределах апелляционного разбирательства уголовных дел, правовое регулирование и практика применения норм, определяющих предмет, материально-правовые и процессуально-правовые границы апелляционного производства.

Цель и задачи исследования. Целью настоящей диссертации является выявление теоретических и нормативных аспектов, определяющих содержание предмета и пределов апелляционного разбирательства, их влияние на практику правоприменения, и разработка на основе этого рекомендаций по совершенствованию законодательства и судебной практики. Для достижения указанной цели необходимо решить следующие задачи:

1. Определить сущностные аспекты предмета и пределов апелляционного разбирательства, их влияние на суть российского апелляционного производства.

1. Установить теоретическое и нормативное соотношение предмета апелляционного разбирательства с основаниями апелляционного пересмотра приговоров и иных решений суда первой инстанции; предложить пути решения возникающих коллизий в судебной практике.
2. Выявить теоретическое и нормативное содержание пределов апелляционного разбирательства, их влияние на процедуру апелляционного производства, полномочия суда апелляционной инстанции на принятие определенных видов решений и пределы его ревизионной активности; разработать способы решения возникающих проблем правоприменения.
3. Проанализировать, соответствует ли право прокурора на отказ от обвинения и на его изменение в апелляционной инстанции сути российской апелляции с учетом ее предмета и пределов.
4. Охарактеризовать особенности законодательного регулирования и реализации на практике предмета и пределов апелляционного разбирательства по отдельным категория уголовных дел.

Методология и методы исследования. Методологическую основу диссертационного исследования составляют диалектический метод научного познания, методы анализа и синтеза, индукции и дедукции, логический, сравнительно-правовой, исторический, статистический методы, методы правового прогнозирования и моделирования. Также применялся разработанный автором метод ценностно-статистической регуляции правоприменения, основанный на анализе ценностно-статистических установок правоприменителей на определенный результат своей работы, исходя из существующих критериев статистической оценки их деятельности; и сводящийся к разработке способов влияния на правоприменительную практику через изменение соответствующих критериев статистики.

Теоретическую базу при подготовке диссертации составили научные труды дореволюционных, советских и современных ученых в области уголовно-процессуального права по рассматриваемым в диссертации вопросам.

Нормативно-правовая база диссертационного исследования включает в себя Конституцию РФ, международно-правовые акты о правах человека, по вопросам отправления правосудия, в том числе в области международного сотрудничества в сфере уголовного судопроизводства; ранее действовавшее и действующее в настоящее время отечественное и зарубежное уголовно-процессуальное и уголовное законодательство, федеральные законы, регламентирующие вопросы оперативно-розыскной деятельности, реабилитации незаконно осужденных, ведомственные нормативные правовые акты Судебного Департамента при Верховном Суде РФ.

Эмпирическую базу исследования составили результаты изучения, анализа и обобщения официальных данных судебной статистики о работе судов Российской Федерации в сфере апелляционного производства, материалов и итоговых судебных решений по 900 уголовным делам, рассмотренным в апелляционном порядке Верховным Судом РФ, судами апелляционного звена 7 регионов России: Московского городского суда, Санкт-Петербургского городского суда, Московского областного суда, Ленинградского областного суда, Кировского областного суда, Томского областного суда, Приморского краевого суда; кассационных постановлений президиумов областных и равных им судов Российской Федерации, кассационных определений Судебной Коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ; постановлений Президиума Верховного Суда РФ; анкетирования 81 практического работника (судей, прокуроров и адвокатов) из 3 регионов России (Кировской и Ульяновской областей, Ненецкого автономного округа). В диссертации использованы также постановления и определения Конституционного Суда РФ, решения Европейского Суда по правам человека, руководящие разъяснения Пленума Верховного Суда РФ по вопросам уголовно-процессуального права.

Автором использован также личный опыт практической работы в органах прокуратуры в должности следователя прокуратуры, заместителя прокурора района и прокурора района (с 2002 по 2010 годы), и в должности федерального судьи районного суда (с 2010 г. по настоящее время).

Научная новизна диссертационного исследования заключается в том, что впервые на диссертационном уровне с позиций теории науки, нормативного содержания и правоприменительной практики комплексно исследован предмет и пределы апелляционного разбирательства как основополагающие элементы, определяющие суть российской апелляции, четкой концепции которой в настоящее время еще не выработано. Автором раскрыто теоретическое понятие и нормативное содержание предмета и пределов апелляционного разбирательства; выявлены коллизии по вопросам соотношения предмета апелляционного разбирательства с нормами закона, регулирующими основания для отмены приговора или иного решения суда первой инстанции, и разработаны способы их преодоления. Предложены пути решения актуальной для практики проблемы определения пределов проверки доказательств в апелляции, в частности разработаны критерии необходимости их исследования в суде апелляционной инстанции. В ходе диссертационного исследования выявлены нормативные элементы, определяющие пределы апелляционного разбирательства, предложены способы более четкого определения границ ревизионных полномочий суда апелляционной инстанции, в том числе разработаны критерии понятия «ухудшение положения осужденного, оправданного или лица, в отношении которого прекращено уголовное дело». Подготовлены предложения по совершенствованию законодательного регулирования и судебной практики применения норм закона. Научная новизна также проявляется в положениях, выносимых на защиту.

Основные положения, выносимые на защиту:

1. Предмет апелляционного разбирательства составляют законность, обоснованность и справедливость приговора, законность и обоснованность иного решения суда первой инстанции, а также факультативно - новые обстоятельства, отсутствовавшие в суде первой инстанции, существенно влияющие на решение предусмотренных ст. 299 УПК РФ вопросов об уголовной ответственности подсудимого, о назначении наказания либо освобождении от уголовной ответственности или наказания (например, истечение сроков давности уголовного

11 преследования, принятие акта об амнистии, декриминализация уголовного закона или его смягчение и т.п.). Указанные новые обстоятельства суд апелляционной инстанции обязан принимать во внимание в силу иных норм уголовно-процессуального и уголовного закона (ст. 390, п. 5 ст. 389.15 УПК РФ, ст.ст. 10, 78, 84 УК РФ и др.). В целях устранения возникающей юридической коллизии в статьи 389.9, 389.15 УПК РФ предложено внести соответствующие законодательные изменения.

2. Пределы апелляционного разбирательства – это материально-правовые и  
процессуально-правовые границы апелляционного разбирательства, которые на  
основе апелляционных требований сторон и принципа разграничения  
процессуальных функций определяют круг обстоятельств, подлежащих  
установлению, доказательств, подлежащих исследованию, и объем полномочий  
суда апелляционной инстанции на принятие итоговых решений.

При этом апелляционные требования сторон – это изложенные в апелляционных жалобах, представлениях и возражениях доводы сторон относительно законности, обоснованности и справедливости приговора, законности и обоснованности иного решения суда первой инстанции по конкретному делу, а также ходатайства сторон об исследовании в суде апелляционной инстанции доказательств в целях проверки указанных доводов, заявленные как в их апелляционных жалобах, представлениях и возражениях, так и в ходе заседания суда апелляционной инстанции.

3. Нормативное содержание пределов апелляционного разбирательства  
определяется исходя из: 1) предмета апелляционного рассмотрения дела; 2)  
пределов прав (полномочий) суда апелляционной инстанции; 3) перечня решений,  
которые суд может принять по результатам апелляционного производства; 4)  
апелляционных требований сторон по конкретному делу.

При этом максимальные границы пределов апелляционного разбирательства на основании указанных элементов в конечном счете устанавливают пределы прав суда апелляционной инстанции на принятие итогового решения в сторону ухудшения положения осужденного, оправданного

12 или лица, в отношении которого прекращено уголовное дело, в том числе с учетом положений п. 5 ст. 389.15 и п. 1 ч. 1.2 ст. 237 УПК РФ.

Минимальные границы пределов апелляционного разбирательства на практике актуальны при определении пределов проверки доказательств.

4. Пределы проверки доказательств – важнейший составной элемент пределов апелляционного разбирательства в процессуальном аспекте. При этом:

а) минимальные границы пределов проверки доказательств основываются на критериях необходимости исследования в суде апелляционной инстанции доказательств, ранее исследованных в суде первой инстанции. По смыслу закона суды апелляционной инстанции должны определять указанные критерии, исходя из относимости этих доказательств к проверке обстоятельств, оспариваемых сторонами, и на которые они ссылаются в своих апелляционных жалобах, представлениях и возражениях, либо которые вызывают сомнения у суда апелляционной инстанции. В целях предотвращения возможных искажений на практике указанного правила его целесообразно закрепить законодательно в пунктах 5 и 6 ч. 1 ст. 389.13 УПК РФ;

б) максимальные границы пределов проверки доказательств определяются, исходя из объема доказательств, исследованных в суде первой инстанции, предмета апелляционного разбирательства, а также с учетом требований допустимости представления в суд апелляционной инстанции новых доказательств, основанных на уважительности причин их непредставления ранее в суд первой инстанции. С этих позиций для использования в судебной практике предлагается следующая градация новых доказательств: 1) новые доказательства, ходатайства об исследовании которых сторонами заявлялись в суде первой инстанции, но судом первой инстанции в этом было отказано; 2) новые доказательства, ходатайств об исследовании которых сторонами не заявлялось в суде первой инстанции. В первом случае по смыслу ст. 271, ч. 6.1 ст. 389.13 УПК РФ уважительность причин непредставления таких новых доказательств подразумевается, а во втором случае сторона, представляющая новые

13 доказательства, должна обосновать уважительность причин их непредставления ранее.

5. С учетом предмета и пределов апелляционного разбирательства  
российская апелляция по своей сути не является повторным новым  
рассмотрением дела (в режиме полной апелляции). Она представляет собой  
процедуру проверки законности, обоснованности и справедливости приговора,  
законности и обоснованности иного решения суда первой инстанции с  
возможностью проведения судебно-следственных действий для проверки тех  
фактических обстоятельств, которые оспаривают стороны либо которые  
вызывают сомнения у суда апелляционной инстанции, а также с возможностью  
исследования новых обстоятельств, отсутствовавших в суде первой инстанции,  
существенно влияющих на решение предусмотренных статьей 299 УПК РФ  
вопросов об уголовной ответственности подсудимого, назначении наказания либо  
освобождении от уголовной ответственности или наказания.

6. С учетом принципа равенства сторон в статье 389.7 УПК РФ предлагается  
предусмотреть право лица в своих возражениях на апелляционные жалобы и  
представления иных участников уголовного судопроизводства ходатайствовать об  
исследовании доказательств, а также в п. 2 ч. 1 ст. 389.11, ч. 2 ст. 389.13 УПК РФ  
закрепить обязанность суда апелляционной инстанции разрешать такое  
заявленное в возражениях ходатайство на стадии подготовки дела к  
апелляционному разбирательству и в подготовительной части судебного  
заседания суда апелляционной инстанции.

7. Обосновывается необходимость более конкретного регулирования в  
законе ограничения ревизионных полномочий суда апелляционной инстанции при  
пересмотре приговоров и иных судебных решений, а именно:

недопустимость ухудшения по инициативе суда апелляционной инстанции (т.е. в отсутствие апелляционного представления или жалоб стороны обвинения) положения лица, в отношении которого прекращено уголовное дело;

недопустимость вынесения по инициативе суда апелляционной инстанции (т.е. в отсутствие апелляционного представления или жалоб стороны обвинения)

14 такого вида решения как отмена приговора, определения или постановления суда первой инстанции по основаниям, влекущим ухудшение положения осужденного или лица, в отношении которого прекращено уголовное дело;

кроме того, в части 1 ст. 389.24 и в части 1 ст. 389.25 УПК РФ необходимо сформулировать общее правило, что приговор, постановление или определение суда первой инстанции могут быть изменены или отменены в сторону ухудшения положения осужденного, оправданного или лица, в отношении которого прекращено уголовное дело, только по соответствующим доводам апелляционных жалоб и представлений стороны обвинения;

в части 2 ст. 389.25 УПК РФ предложено предусмотреть, что поводом для отмены оправдательного приговора, постановленного на основании вердикта присяжных заседателей, могут быть только апелляционные жалобы и представления стороны обвинения, принесенные по соответствующим доводам;

обосновывается необходимость закрепления в законе критериев понятия «ухудшение положения осужденного, оправданного или лица, в отношении которого прекращено уголовное дело», исходя из конкретных оснований отмены или изменения приговора, предусмотренных ст.ст.389.15-389.18 УПК РФ в их системном соотношении с иными нормами уголовно-процессуального и уголовного закона. Именно это позволит предметно ограничить ревизионную активность суда апелляционной инстанции. Данный термин «ухудшение положения лица» предлагается понимать не только с позиций традиционных представлений о нем как об усилении наказания осужденному, изменении юридической квалификации деяния на более тяжкую статью уголовного закона, увеличении объема обвинения и т.п., но и с точки зрения изменения оснований прекращения уголовного дела с реабилитирующих на нереабилитирующие, увеличения размера взыскания по гражданскому иску, размера процессуальных издержек, по вопросам конфискации имущества и т.п.;

- необходимо в законе указать на возможность ухудшения положения  
подозреваемого, обвиняемого или лица, в отношении которого ведется  
производство о применении принудительных мер медицинского характера, при

15 пересмотре промежуточных судебных решений только по апелляционному представлению и (или) жалобам стороны обвинения, поданным по соответствующим основаниям.

1. В законе (в частях 1 и 2 ст. 389.24, частях 1 и 2 ст. 389.25 УПК РФ) предлагается закрепить, что апелляционные жалобы гражданского истца и его представителя, принесенные по соответствующим доводам, могут являться поводом для изменения или отмены обжалованного приговора, определения или постановления суда в сторону ухудшения положения осужденного, оправданного или лица, в отношении которого прекращено уголовное дело. При этом жалобы гражданского истца и его представителя могут касаться лишь вопросов доказанности события и состава преступления, которым гражданскому истцу причинен соответствующий вред, виновности в нем подсудимого, размера причиненного вреда и иных вопросов, затрагивающих основания и размер гражданского иска. Это надлежащим образом гарантирует гражданскому истцу право в апелляционном порядке требовать отмены или изменения приговора в сторону ухудшения положения лица, причинившего ему преступлением вред.
2. Так как основания оправдания подсудимого в силу ч. 2 ст. 306 УПК РФ влияют и на итоговое решение по гражданскому иску (отказ в его удовлетворении или оставление иска без рассмотрения), необходимо в части 3 ст. 389.26 УПК РФ указать прокурора, потерпевшего, гражданского истца, их законных представителей и представителей в качестве субъектов процесса, апелляционные представления и жалобы которых (наряду с жалобами стороны защиты) могут являться поводом для изменения оправдательного приговора в части оснований оправдания.

10. По смыслу частей 1 и 2 ст. 389.19 УПК РФ полномочия суда  
апелляционной инстанции на проверку производства по уголовному делу в  
полном объеме распространяются не только на право суда выйти за пределы  
доводов апелляционных жалоб или представлений сторон относительно  
оснований пересмотра приговора (при условии неухудшения положения  
осужденного, оправданного или лица, в отношении которого прекращено

16 уголовное дело). Указанные полномочия касаются и права суда апелляционной инстанции по своей инициативе исследовать доказательства, ранее исследованные судом первой инстанции, а также доказательства, об исследовании которых сторонами заявлялось в суде первой инстанции, но в этом ранее было необоснованно отказано. Учитывая возникающее на практике противоречивое толкование данных норм, указанное правило необходимо закрепить законодательно.

1. В законе (в ст. 389.13 УПК РФ) предлагается прямо закрепить невозможность отказа прокурора от обвинения или его изменения в апелляционной инстанции, как не соответствующее предмету, пределам и сути российской апелляции. Вместо этого в статьях 389.13, 389.24, 389.25 УПК РФ следует предусмотреть право прокурора в апелляционной инстанции не соглашаться с доводами ранее поданных им или иным участником уголовного судопроизводства апелляционного представления, жалобы или возражения, но данная позиция прокурора, однако, должна быть необязательна для суда апелляционной инстанции (за исключением случаев принятия решения в сторону ухудшения положения осужденного, оправданного или лица, в отношении которого прекращено уголовное дело). При этом для приятия решения в сторону ухудшения положения указанных лиц необходимо, чтобы доводы соответствующего представления или жалобы стороны обвинения были поддержаны в апелляционной инстанции хотя бы одним из участников уголовного судопроизводства со стороны обвинения.
2. По уголовным делам, рассмотренным в особом порядке судебного разбирательства (главы 40 и 40.1 УПК РФ), несмотря на положения ст.389.27 УПК РФ, вопросы обоснованности обжалованного приговора в усеченном варианте (на основании оценки письменных материалов дела) могут стать предметом апелляционного разбирательства в случае нарушения судом первой инстанции требований ч. 7 ст. 316 УПК РФ (когда обвинение подсудимому не являлось обоснованным и не подтверждалось собранными по делу доказательствами). При этом указанный приговор подлежит отмене по

17 процессуальному основанию - ввиду существенного нарушения уголовно-процессуального закона (п. 2 ст. 389.15 УПК РФ). Это служит дополнительной гарантией от судебных ошибок.

1. Учитывая разграничение полномочий коллегии присяжных заседателей и председательствующего суда первой инстанции на установление фактических обстоятельств дела (ст. 334, части 7 и 8 ст. 335, часть 5 ст. 339 УПК РФ), необходимо статью 389.27 УПК РФ изменить, указав следующее: «Приговор, вынесенный с участием коллегии присяжных заседателей, не может быть пересмотрен по основанию несоответствия выводов коллегии присяжных заседателей, изложенных в вердикте, фактическим обстоятельствам уголовного дела, установленным судом первой инстанции. Однако такой приговор может быть пересмотрен в порядке пункта 1 ст. 389.15 настоящего Кодекса в части несоответствия выводов председательствующего суда первой инстанции фактическим обстоятельствам уголовного дела по вопросам, не подлежавшим разрешению присяжными заседателями и относящимся к компетенции председательствующего».
2. Так как некоторые случаи противоречия приговора вердикту не могут быть устранены путем изменения приговора (например, когда председательствующим в обжалуемом приговоре оставлена без разрешения какая-либо часть обвинения, признанная вердиктом присяжных доказанной), требуется статью 389.23 УПК РФ дополнить нормой о возможности приведения приговора, постановленного на основании законного вердикта присяжных заседателей и противоречащего ему, в соответствие с вердиктом путем отмены такого приговора и вынесения апелляционного приговора.

Теоретическая и практическая значимость диссертационного исследования состоит в комплексном исследовании предмета и пределов апелляционного разбирательства, как основополагающих элементов, определяющих суть апелляции. Полученные результаты развивают и дополняют положения науки уголовно-процессуального права, могут быть использованы в преподавательской деятельности, при разработке научно-методических программ

18 и пособий по курсу «Уголовный процесс». Выявленные в ходе настоящего исследования коллизии и пробелы закона относительно соотношения предмета, пределов и сути апелляционного разбирательства и сформулированные выводы по их преодолению могут быть использованы в процессе совершенствования законодательства и правоприменительной практики.

Достоверность результатов исследования обеспечивается подкреплением теоретических выводов и предложений по совершенствованию законодательства обширной нормативно-правовой и эмпирической базой исследования (включающей изучение и анализ судебной статистики, материалов и решений по 900 уголовным делам, принятым судами апелляционного звена судебной системы РФ; а также судебных решений, вынесенных в порядке кассации и надзора; постановлений и определений Конституционного Суда РФ, решений Европейского Суда по правам человека, разъяснений Пленума Верховного Суда РФ, анкетирования практических работников), апробацией полученных результатов.

Апробация результатов исследования. Основные положения диссертации нашли отражение в 12 научных публикациях, в том числе в 10 журналах, рекомендованных Высшей аттестационной комиссией при Министерстве образования и науки Российской Федерации для публикации результатов диссертационных исследований; а также докладывались автором на II Международной научно-практической конференции «Юридическая наука и практика: история и современность» 17 июня 2014 в г. Рязань и на научно-практической конференции «Проблемы уголовно-процессуальной политики» в рамках II Московского юридического форума «Государственный суверенитет и верховенство права: международное и национальное измерения» 2-4 апреля 2015 в г. Москва. Кроме того, результаты диссертационного исследования обсуждались на заседаниях кафедры уголовно-процессуального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) и на оперативных совещаниях судей Яранского районного суда Кировской области по вопросам совершенствования судебной практики.

19 Структура диссертационного исследования. Диссертационное исследование состоит из введения, трех глав, состоящих из 9 параграфов, заключения, библиографического списка использованной литературы и приложений.

## Коллизии теории и практики относительно предмета апелляционного разбирательства

Описанные выше свойства приговора на первый взгляд дают ясное понимание предмета апелляционного разбирательства. И при ранее действовавшей кассации (главе 45 УПК РФ) предмет разбирательства формально был тот же. Но по своей сути апелляция имеет элементы разбирательства, присущие суду первой инстанции, главным образом – наличие судебного следствия. В связи с этим, неизбежны коллизии при реальном применении на практике норм закона об апелляции через призму предмета апелляционного разбирательства.

Так, после вступления в силу с 01.01.2013 г. положений главы 45.1 УПК РФ, регулирующих процедуру апелляционного производства, в уголовном процессе появился ряд вопросов о предмете апелляционного разбирательства, его реальном содержании.

Указанные вопросы имеют не только теоретическое, но и важное практическое значение, поскольку предмет апелляционного рассмотрения опосредует и всю процедуру апелляционного разбирательства. То есть, в неоднозначных ситуациях, не урегулированных законом, от сложившегося на практике толкования судами предмета апелляционного производства будет зависеть и их мнение относительно ряда спорных вопросов о полномочиях суда апелляционной инстанции, порядке судебного следствия и некоторых основаниях к изменению приговора в апелляционном порядке. А таких пробелов в главе 45.1 УПК РФ немало. Поэтому перед законодателем стоит задача правильно определить предмет апелляционного производства в системе всех норм УПК РФ, исходя из реалий практики, принимая во внимание все возникающие коллизии.

Так, с одной стороны, статья 389.9 УПК РФ исчерпывающе закрепляет, что предметом апелляционного разбирательства является законность, обоснованность и справедливость приговора или законность и обоснованность иного решения суда первой инстанции. В исследованной нами научной литературе по вопросам уголовного процесса предмет апелляции рассматривается в основном с этой позиции.

Ряд ученых указывают также, что через проверку законности, обоснованности и справедливости приговора или иного решения суда первой инстанции опосредованно затрагивается и вопрос об уголовной ответственности

При этом, уголовно-процессуальный закон на первый взгляд прямо ограничивает возможность отмены или изменения приговора лишь по основаниям, предусмотренным статьей 389.15 УПК РФ, т.е. в первую очередь в виду: 1) несоответствия выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам уголовного дела, установленным судом первой инстанции; 2) существенного нарушения уголовно-процессуального закона; 3) неправильного применения уголовного закона; 4) несправедливости приговора.

Помимо этого, Федеральным законом от 26.04.2013 N 64-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный Кодекс Российской Федерации»65 статья 389.15 УПК РФ дополнена пунктом 5, закрепившим в качестве еще одного законодательства РФ", 29.04.2013, N 17, ст. 2031, "Российская газета", N 94, 30.04.2013. основания для отмены судебного решения выявление обстоятельств, указанных в части первой и пункте 1 части первой.2 статьи 237 настоящего Кодекса (то есть оснований для возвращения дела прокурору).

По сути, дополнительное основание к апелляционной отмене приговора суда первой инстанции признано постановлением Конституционного Суда РФ от 02.07.2013 N 16-П "По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 237 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Республики Узбекистан Б.Т. Гадаева и запросом Курганского областного суда"66, из смысла которого следует, что приговор суда первой инстанции может быть отменен, если фактические обстоятельства, изложенные в обвинительном заключении, обвинительном акте или обвинительном постановлении, свидетельствовали о наличии в действиях обвиняемого признаков более тяжкого преступления либо когда в ходе предварительного слушания или судебного разбирательства были установлены фактические обстоятельства, являющиеся основанием для квалификации деяния как более тяжкого преступления, но суд первой инстанции вопреки этому дело не вернул прокурору в порядке ст.237 УПК РФ. Аналогичной позиции о возможности отмены приговора по данному основанию судом апелляционной инстанции придерживаются также В.Николюк, В.Кальницкий и Т.Куряхова.67

О возможности других оснований к апелляционной отмене или изменению приговора ни в законе, ни в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 27.11.2012 N 26 "О применении норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде апелляционной инстанции"68 не говориться. В пункте 20 названного постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.11.2012 N 26 указано лишь на неограниченный перечень возможных решений, принимаемых судом апелляционной инстанции, но не оснований к отмене или изменению приговора. Бюллетень Верховного Суда РФ. N 1, январь. 2013. При этом возникает следующая коллизия. Если предусмотренные частью 1 ст.237 УПК РФ и указанным постановлением Конституционного Суда РФ от 02.07.2013 N 16-П выявленные в апелляции основания для возвращения дела прокурору, проигнорированные судом первой инстанции, свидетельствуют о незаконности соответствующего приговора (то есть, в этой части пункт 5 ст.389.15 УПК РФ фактически дублирует положения пункта 2 ст.389.15 УПК РФ о существенных нарушениях уголовно-процессуального закона и пункта 3 ст.389.15 УПК РФ о неправильном применении уголовного закона), то основания, предусмотренные пунктом 1 части 1.2 ст.237 УПК РФ прямо предусматривают возможность отмены законного, обоснованного и справедливого приговора суда первой инстанции, в случае, если после его вынесения наступили новые общественно опасные последствия инкриминируемого обвиняемому деяния, являющиеся основанием для предъявления ему обвинения в совершении более тяжкого преступления.

## Нормативное содержание пределов апелляционного разбирательства

Приведенное выше определение пределов апелляционного разбирательства с точки зрения их назначения: предметный (материально-правовой и процессуальный), функциональный и гарантийный аспекты отражает в основном формальную сторону исследуемого явления. Указанные аспекты взаимосвязаны и взаимообусловлены, и позволяют в своей совокупности очертить общие принципы и ориентиры, используемые для определения пределов апелляционного разбирательства.

Так, разграничение процессуальных функций сторон, гарантии соблюдения принципов уголовного судопроизводства и предмет апелляционного разбирательства прямо влияют на процессуальные рамки апелляционного разбирательства, в частности на объем исследовательской деятельности апелляционного суда. В свою очередь предмет разбирательства во многом обусловлен реализацией сторонами своих процессуальных функций при обжаловании судебных решений. Реальное обеспечение надлежащих гарантий реализации принципов уголовного судопроизводства возможно только при надлежащем соблюдении процессуальных норм и разграничении процессуальных функций участников уголовного судопроизводства в рамках предмета разбирательства (в том числе по кругу лиц и оснований для ухудшения положения осужденных, оправданных и т.п.).

Но указанная классификация носит главным образом общий теоретический характер, и для полного понимания пределов апелляционного разбирательства, а тем более их практического применения, необходимо уяснение фактического содержания этих пределов, четкого понимания из каких норм закона они складываются.

Одновременно с этим при отсутствии в законе прямого нормативного понятия пределов апелляционного разбирательства перед участниками процесса встает реальная практическая проблема определения таких пределов при рассмотрении апелляционных жалоб и представлений сторон по конкретным уголовным делам, поскольку без этого невозможно их качественное и наиболее быстрое (в разумный срок) рассмотрение, соблюдение принципов уголовного судопроизводства, оптимальное сочетание начал состязательности и публичности.

Из чего же складываются пределы апелляционного разбирательства? В науке уголовного процесса высказывается мнение, что апелляционный суд, определяясь в предмете и пределах проверки, в первую очередь должен установить притязания и доводы заинтересованных лиц, изложенные в апелляционных жалобах и представлении121. Это, конечно, так, поскольку именно апелляционные жалобы и представления являются основанием для начала апелляционного производства.

Однако мы считаем неудачно сформулированным высказывание Ярцева Р.В., что уже при определения пределов разбирательства суд апелляционной инстанции «должен установить наличие нарушений, влияющих на правосудность судебного решения как в отношении лиц, обратившихся с апелляционными жалобой и представлением, так и в отношении иных лиц, чьи права и законные интересы затрагиваются судебным решением»122. По смыслу закона (ст.389.20, ч.1 ст.389.13 и норм главы 39 УПК РФ) сделать окончательный вывод о наличии нарушений, влияющих на правосудность приговора, суд апелляционной инстанции может лишь в совещательной комнате при вынесении итогового решения по результатам апелляционного производства.

Однако с пределами апелляционного разбирательства суд должен определиться намного раньше: предварительно - на стадии назначения дела к апелляционному рассмотрению, а окончательно – до завершения судебного следствия (в том числе возобновленного при необходимости после прений или последнего слова осужденного). Иначе, предварительное мнение суда о необоснованности доводов апелляционной жалобы на практике может стать причиной к отказу в исследовании доказательств (на которые ссылается апеллянт и которые на самом деле могли иметь существенное значение для дела), то есть привести к необоснованному сужению пределов апелляционного разбирательства и, как следствие, отразиться на качестве апелляционной проверки и итоговом решении суда.

Таким образом, правильнее сказать, что при определении пределов апелляционного разбирательства суд в первую очередь принимает во внимание не наличие нарушений, влияющих на правосудность приговора, а доводы сторон о наличии таковых нарушений. Выше уже обосновывалась идея, что пределы доказывания являются составным элементом пределов судебного разбирательства вообще.

Боруленков Ю.П. правильно, на наш взгляд, отмечает, что «пределы доказывания определяет субъект, выдвинувший тезис. Он определяет объем представляемых доказательств, позволяющих, по его мнению, считать факт установленным»123.

В суде первой инстанции таким главным тезисом является обвинение, а со стороны защиты - также и доводы подсудимого. В суде же апелляционной инстанции таким тезисом являются доводы апелляционных жалоб и представлений.

Поэтому содержание апелляционных жалоб и представлений составляет неотъемлемый и главный элемент, определяющий пределы апелляционного разбирательства (материально-правовой аспект). Все остальные элементы пределов апелляционного разбирательства производны от него. Основанием же для ревизионной активности суда можно признать лишь наличие правовых и фактических обстоятельств, которые могут свидетельствовать о неправосудности приговора по основаниям, не указанным в апелляционных жалобах и представлениях как в отношении лиц, обратившихся с апелляционными жалобой и представлением, так и в отношении иных лиц, чьи права и законные интересы затрагиваются судебным решением.

## Вопросы допустимости изменения обвинения и отказа от него обвинителя при апелляционном рассмотрении дела

На наш взгляд, логика указанных законодательных изменений ч.6 ст.389.13 УПК РФ свидетельствует о позиции законодателя о неприменимости к апелляционному разбирательству части 4 ст.271 УПК РФ. Насколько это правильно – вопрос дискуссионный, но воля законодателя, на наш взгляд, по данному вопросу выражена ясно.

Примеры этому есть и в судебной практике: например, по уголовному делу в отношении К., осужденной районным судом по ч.4 ст.111 УК РФ, суд апелляционной инстанции отказал в допросе свидетеля защиты, ранее допрошенного в суде первой инстанции, несмотря на то, что его явка в судебное заседание апелляционной инстанции была обеспечена, фактически ссылаясь на отсутствие необходимости в допросе данного свидетеля154.

По нашему мнению, полное исключение из апелляционного разбирательства нормы ч.4 ст.271 УПК РФ не способствует разумному балансу между качеством апелляционной проверки, справедливостью судебного разбирательства, с одной стороны, и разумным сроком судопроизводства, с другой. Такого же мнения придерживается Аршибекова М.Т.155 Поэтому необходима законодательная корректировка данной проблемы следующим образом.

Относительно первой категории свидетелей и специалистов, ранее допрошенных в суде первой инстанции и явившихся в суд апелляционной инстанции, нам видится необходимым обязательное удовлетворение соответствующего ходатайства одной из сторон об их допросе. Поскольку явка свидетелей или специалистов обеспечена, то их допрос не приведет к затягиванию процесса. В то же время непосредственный допрос указанных лиц судом апелляционной инстанции приблизит исследование и оценку их показаний к общим принципам доказательственного права: непосредственности и устности, оценки по внутреннему убеждению (ст.ст.240, 17 УПК РФ).

Иное не соответствует и буквальному смыслу части 7 ст.389.13 УПК РФ, поскольку в этом случае суд апелляционной инстанции без согласия сторон откажется исследовать доказательства, на которых суд первой инстанции обосновал свое решение, обжалуемое сторонами в апелляционном порядке.

В связи с чем, в УПК РФ необходимо прямо закрепить обязанность суда апелляционной инстанции удовлетворять ходатайство сторон о допросе свидетелей и специалистов, ранее допрошенных в суде первой инстанции, при обеспечении их явки в суд в соответствии с ч.4 ст.271 УПК РФ.

Сложнее дело обстоит с допросом явившихся в суд апелляционной инстанции свидетелей и специалистов, ранее не допрашивавшихся в суде первой инстанции. Здесь, как уже говорилось, таких свидетелей и специалистов можно разбить на две категории: 1) свидетели (специалисты), о допросе которых сторонами надлежащим образом заявлялось в суде первой инстанции (с указанием данных об их личности и адресе нахождения), но в данном ходатайстве судом первой инстанции было отказано; 2) и свидетели (специалисты), о допросе которых надлежащим образом не заявлялось в суде первой инстанции. Обе эти категории подпадают под понятие новых доказательств (ч.6.1 ст.389.13 УПК РФ).

Выше уже разбирался общий порядок разрешения ходатайств об исследовании доказательств, в исследовании которых было отказано судом первой инстанции. При этом уважительными причины непредставления свидетеля или специалиста в суд первой инстанции могут быть признаны в случае, если сторона заявляла ходатайство о допросе какого-либо свидетеля или специалиста, называла данные о его личности и адрес фактического местонахождения, по которому он может быть вызван в суд. Далее в случае признания судом апелляционной инстанции таких причин уважительными, судом по общему правилу в порядке ч.6 ст.389.13 УПК РФ оценивается относимость и допустимость показаний соответствующего свидетеля, специалиста. Но случай обеспечения явки в суд апелляционной инстанции свидетеля или специалиста, с учетом положений ч.4 ст.271 УПК РФ, имеет существенную специфику, претендующую на исключение из данного общего правила.

Так, по смыслу закона норма части 4 ст.271 УПК РФ является исключением из правил оценки относимости доказательства, об исследовании которого заявлено стороной. В частности, суд первой инстанции при обеспечении стороной явки свидетеля или специалиста в судебное заседание обязан в любом случае удовлетворить ходатайство стороны и допросить указанного свидетеля независимо от мнения противоположной стороны процесса или суда о возможной неотносимости к существу дела показаний этого свидетеля. То есть здесь законодатель полагается на добросовестность стороны, обеспечившей явку свидетеля в суд, предоставляя ей самой право предварительно оценивать относимость к делу показаний данного свидетеля (а окончательная оценка относимости уже будет даваться судом при вынесении приговора или иного итогового решения по делу).

Суд второй инстанции действует на тех же принципах состязательности и равноправия сторон перед судом (ст.15 УПК РФ), в том числе их равного права на представление в суд доказательств (ст.244, ч.1 ст.389.13 УПК РФ).

Поэтому применение судом апелляционной инстанции в указанных случаях нормы ч.4 ст.271 УПК РФ будет свидетельствовать о справедливости судебного разбирательства, и сбалансированном сочетании требований закона о разумном сроке уголовного судопроизводства и качестве проверки законности и обоснованности приговора.

При этом, если в ходе допроса указанного нового свидетеля или специалиста в суде второй инстанции выясниться, что его показания существенно не влияют на суть дела, то суд апелляционной инстанции лишь убедится в правильности решения суда первой инстанции об отказе в удовлетворении ранее заявленного ходатайства о допросе данного лица; причем на разумном сроке уголовного судопроизводства это существенно не отразиться, т.к. явка лица обеспечена.

## Предмет и пределы апелляционного производства по делам, рассмотренным в особом порядке судебного разбирательства

Также и изменение обвинения может быть не только по квалифицирующим юридическим признакам, но и в виду уменьшения фактического объема обвинения (например, размера похищенного, срока незаконного хранения наркотиков, количества нанесенных потерпевшему ударов и т.п.). Это еще раз подчеркивает единую природу названных полномочий государственного обвинителя. И если признавать право прокурора на изменение обвинения в апелляции, то следует признавать и его право на полный или частичный отказ от обвинения.

Есть мнение, что наделение прокурора вышеуказанными полномочиями было осознанным выбором законодателя226.

Однако целая совокупность фундаментальных противоречий по данному вопросу свидетельствует о том, что законодатель не придавал ему особого значения, несмотря на всю его принципиальность и практическую значимость.

По нашему мнению, указанное право прокурора на изменение пределов апелляционного разбирательства в системе всех норм уголовно-процессуального законодательства и Конституции Российской Федерации не соответствует предмету и самой сути российской апелляции как процедуры пересмотра решения суда первой инстанции, вынесенного на основе объема поддержанного государственным обвинителем обвинения в суде первой инстанции.

Названные фундаментальные противоречия выражаются в следующем: 1. Временной рубеж, который пресекает право обвинителя отказаться от обвинения или изменить его. Согласно части 8 ст.246 УПК РФ государственный обвинитель вправе изменить обвинение лишь до удаления суда первой инстанции в совещательную комнату для постановления приговора. Как уже говорилось, по смыслу части ст.246 УПК РФ правомочие прокурора на полный или частичный отказ от обвинения основано на тех же принципах поддержания государственного обвинения в суде и имеет ту же процедуру реализации, что и изменение прокурором обвинения227, тем более первые полномочия (ч.7 ст.246 УПК РФ) более существенны, поскольку влекут не просто уменьшение объема обвинения и (или) снижение юридической квалификации преступления, а полное или частичное прекращение дела. По сложившейся в судах первой инстанции судебной практике полный или частичный отказ от обвинения также допускается лишь до удаления суда в совещательную комнату для постановления приговора.

То есть закон четко и однозначно указывает срок для реализации обвинителем названных полномочий, ограничивая их стадией судебного разбирательства в суде первой инстанции. Соответственно, допущение данного права на стадии апелляционного разбирательства является фундаментальной ошибкой законодателя, поскольку двух предельных сроков быть не может.

Как-то по иному – более расширительно - толковать волю законодателя, нет оснований, поскольку, что еще можно подразумевать под однозначной фразой «до удаления суда в совещательную комнату», содержащейся в правовой норме, регулирующей производство в суде первой инстанции. Не может же государственный обвинитель отказаться от обвинения или изменить его, когда состав суда уже находится в совещательной комнате; не может он это сделать и после выхода суда из совещательной комнаты на оглашение приговора.

Таким образом, данная законодательная формулировка частей 7 и 8 ст.246 УПК РФ четко определяет стадию, на которой в российском уголовном процессе допустим отказ от обвинения или его изменение обвинителем – производство в суде первой инстанции. Следовательно, в апелляции такого изменения или отказа от обвинения быть не может.

Не буду спорить с обоснованностью решения иностранных законодателей о наделении прокурора в апелляции такими полномочиями без каких-либо изъятий, это их суверенный выбор. Но указанное само по себе не говорит о правильности соответствующего решения и что ему нужно слепо подражать. Критический же анализ действительности, на наш взгляд, свидетельствует о неверности такого пути, по крайней мере, для России.

При этом еще раз отмечу, что УПК РФ предельный срок для отказа обвинителя от обвинения и для его изменения устанавливает – до удаления суда первой инстанции в совещательную комнату для постановления приговора. 2. Право на отказ от обвинения и на его изменение противоречит предмету и сути апелляционного производства.

Как уже говорилось, основной предмет апелляционного разбирательства – это согласно ст.389.9 УПК РФ законность, обоснованность и справедливость приговора, а пределы апелляционного рассмотрения определяются всей системой норм ст.ст.389.9, 389.19-389.27 УПК РФ. И если прокурор в апелляции вдруг изменит обвинение, то предметом судебного разбирательства, по сути, станет непосредственно вопрос об уголовной ответственности осужденного, а лишь через него факультативно вопрос о необходимости отмены или изменения обжалованного приговора.

На первый взгляд в этом ничего страшного нет, ведь приговор суда нижестоящей инстанции был основан именно на обвинении. Но в случаях, когда в апелляции прокурор необоснованно (ошибочно) изменит обвинение или откажется от него, пределы апелляционного разбирательства вступят в прямое противоречие с предметом такого разбирательства.