

DREPT PENAL ȘI PROCESUAL PENAL

УДК: 343.195.3

ОСОБЕННОСТИ УЧАСТИЯ ПРОКУРОРА ПРИ РАССМОТРЕНИИ
УГОЛОВНЫХ ДЕЛ В СУДЕ АПЕЛЛЯЦИОННОЙ ИНСТАНЦИИ

Тудор ОСОЯНУ,
доктор права, доцент



Дмитрий КАЛЕНДАРЬ,
прокурор, аспирант

CAUZE PENALE ÎN INSTANȚA
DE APEL: CARACTERISTICILE
PARTICIPĂRII PROCURORULUI

SUMAR

În acest articol sunt analizate aspectele procesuale și tactice privind participarea acuzatorului de stat la examinarea cauzelor penale în instanța de apel. Autorii realizează o sinteză a conceptelor doctrinare care vizează poziția în proces a procurorului în faza examinării cererilor de apel, fiind puse în evidență competențele părții acuzării. Este încurajată poziția activă a procurorului în cercetarea și verificarea probelor și colaborarea cu alți participanți ai procesului, care reprezintă partea acuzării, în primul rând – cu partea vătămată. Multiplele exemple din jurisprudența CtEDO și cea națională oferă publicației caracter aplicativ.

Cuvinte-cheie: proces penal, procuror, instanță de apel, cercetarea și verificarea probelor.

FEATURES OF THE PARTICIPATION
OF THE PROSECUTOR IN CRIMINAL
CASES IN COURT OF APPEAL

SUMMARY

The appeal is one of the remedies that give litigants the opportunity to correct the mistakes committed by the courts, it said in a guidebook by the courts portal. The material below will tell you everything you need to know about ordinary appeal call from cases in which you can declare appeal to items that must be included in the appeal.

The article analyzes some aspects of participation of public prosecutor in criminal cases in trial in court of appeal, general provisions of the appeal proceeding, prosecution powers in appeal court. Author analyzes the scientific concepts on the participation of the prosecutor in the court of second instance, sets a goal and functions of the prosecutor in considering criminal cases in the court of first instance; determines the concept and to find out the essence of the legal status of the prosecutor in criminal proceedings. The scientific relevant problem solved is in conceptualization of prosecutor's participation in the court of appeal; the result is the optimization of the prosecutor's activity in the court of second instance on the basis of the improved legislation on criminal procedure in order to increase the efficiency of criminal procedure. Expose conclusion on the active participation of the prosecutor in the research evidence in criminal cases in trial in court of appeal.

Key-words: attorney, public prosecutor, the criminal process, appeal proceeding, active participation in the research evidence.

РЕЗЮМЕ

Апелляция является одним из средств правовой защиты, которые дают сторонам процесса возможность исправить ошибки, допущенные судами первой инстанции. Статья посвящена определению основных тактических приемов и процес-



суальных аспектов активного участия прокурора при рассмотрении уголовных дел судом апелляционной инстанции и важности их соблюдения при организации подготовки для участия по делу, начиная с изучения материалов уголовного дела, проверки правильности подачи апелляционных жалоб и соблюдения, при этом, процессуальных норм всеми участниками процесса, учитывая при этом юриспруденцию Европейского Суда по Правам Человека.

Автор выделяет научные концепции участия прокурора в суде второй инстанции, исходя из цели и функции прокурора при рассмотрении уголовных дел в суде второй инстанции, определив понятие и сущность правового статуса прокурора на этой стадии процесса.

На основании проведенного исследования, были обоснованы выводы и предложения для оптимизации деятельности прокурора в суде апелляционной инстанции, направленные на правильное применении норм уголовно-процессуального кодекса и судебной практики Европейского Суда по Правам Человека по уголовным делам.

Ключевые слова: прокурор, уголовный процесс, апелляционное производство, активное участие в исследовании доказательств.

Важнейшей гарантией исправления возможных судебных ошибок и предотвращения вступления в силу несправедливых приговоров и иных решений судов первой инстанции является судебный контроль законности и обоснованности не вступивших в силу судебных решений. Он осуществляется в форме апелляционного и кассационного производства, образующих самостоятельные стадии уголовного процесса и именуемых законодателем обычным порядком обжалования.

Апелляционное производство – это система процессуальных действий, включающая подачу жалобы на приговор районного или приравненного к нему суда и рассмотрение в этой связи фактической и правовой стороны дела судом второй инстанции в новом судебном разбирательстве.

Право на пересмотр приговора вышестоящим судом отсутствует в ст. 6 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее ЕКПЧ), но в 1984 г. был принят протокол № 7 к Европейской Конвенции, в котором такое право было зафиксировано. Согласно ст. 2 указанного протокола „каждый осужденный судом за совершение уголовного преступления имеет право на то, чтобы его осуждение или приговор были пересмотрены вышестоящей судебной инстанцией”.

Процедура пересмотра судебных решений должна удовлетворять основополагающим прин-

ципам справедливости. К таким основополагающим принципам Суд относит практически все положения, зафиксированные в ст. 6 ЕКПЧ, с возможными корректировками, не подрывающими, в то же время, идею справедливого правосудия. Так, по делу *Д. Экбатани против Швеции* и комиссия, и суд пришли к выводу в этом деле, что это положение ст. 6 явно подлежит применению к производству по делу заявителя, включая производство в апелляционном суде. В этом смысле ЕСПЧ признал, что апелляционная инстанция имеет бесспорное право на пересмотр дела, однако пересмотр должен соответствовать Конвенции, и подсудимому должна быть предоставлена возможность осуществлять право на защиту непосредственно, эффективно и особенно в необходимые сроки [38].

В соответствии с главой IV, частью 1 Уголовно-процессуального кодекса РМ, апелляционная жалоба является одним из обычных порядков обжалования, которая может быть использована в отношении судебных решений, провозглашенных по существу нижестоящей судебной инстанцией, с целью подвергнуть дело новому рассмотрению для изменения не вступившего в законную силу решения [39].

Одновременно с приговором могут быть обжалованы и определения, вынесенные судом первой инстанции. В любом случае, апелляционная жалоба на приговор считается поданной и на определения, даже если они были вынесены после провозглашения приговора (ст. 401 Уголовно-процессуального кодекса РМ (далее УПК РМ)).

Апелляционная жалоба является порядком обжалования, как с фактической, так и с правовой стороны, поскольку он, будучи использован, имеет полное распространяющее действие в том смысле, что предусматривает полную фактическую и правовую проверку только для лица, которое подало жалобу, для его статуса в процессе и для лица, против которого направлена судебной инстанцией второго уровня относительно решения первой инстанции [39].

Апелляционная жалоба является также процессуальным путем для изменения решения. В случае его допуска, обжалованное решение теряет силу полностью или частично, а дело будет подвергнуто новому рассмотрению в апелляционной инстанции. На основании апелляционной жалобы имеет место новое рассмотрение дела по существу, с оценкой имеющихся в деле доказательств и использованием возможности собрать новые доказательства. Апелляционная жалоба является порядком обжалования, доступным любому заинтересованному лицу (свидетель, эксперт, переводчик и др.) [39].

Апелляционная инстанция наделена и реализует только судебные-контрольные полномочия [62]. В отличие от прежних уголовно-процессуальных

регламентаций, закреплявших субъективное право участников процесса на обжалование приговора и обязанность прокурора опротестовывать каждый незаконный и необоснованный приговор, новыми нормами УПК право на обжалование и опротестование урегулировано методом исключения [16, с.3].

В ходе уголовного процесса каждый участник выстраивает свою тактику поведения. По сути, каждый защищает свои интересы и старается всеми способами убедить остальных и особенно суд в правоте своей позиции.

Эффективность прокурора в поддержании государственного обвинения, при рассмотрении уголовного дела в суде апелляционной инстанции зависит не только от его профессиональных качеств. Государственный обвинитель должен убедить суд в обоснованности предъявленного подсудимому обвинения и, соответственно, обосновать свое мнение.

В суде апелляционной инстанции прокурор, оставаясь стороной обвинения, доказывает суду апелляционной инстанции, в том числе и путем предоставления дополнительных доказательств, то, что преступное деяние, совершенное подсудимым, имело место, он виновен в его совершении и поэтому должен понести предусмотренное уголовным законом наказание. А подобная деятельность представляет собой не что иное, как уголовное преследование [21, с. 91].

Также, прокурор должен „опровергнуть” всеми законными средствами, используя доказательства и с помощью средств доказывания, а иногда подтвердить и согласиться с выстроенной тактикой поведения стороны защиты. Для этого, изначально, определяется тактика участия в апелляционной инстанции и использование научных рекомендаций и криминалистических методов. Нередко, в суде могут возникнуть ситуации, влияющие на исход рассмотрения дела и вынесение соответствующего решения, несмотря на то, что прокурор изучил хорошо материалы уголовного дела и заблаговременно определил свою позицию.

В Республике Молдова отсутствуют какие-либо специальные исследования, связанные именно с тактикой участия прокурора в рассмотрении уголовных дел в суде апелляционной инстанции, за исключением руководства для государственного обвинителя [13].

Иная ситуация в Российской Федерации, где существуют немало работ о тактике участия государственного обвинителя при рассмотрении уголовного дела в суде первой инстанции, к примеру: „Руководство для государственных обвинителей. Криминалистический аспект деятельности”, под редакцией О. Коршуновой [54], „Поддержание государственного обвинения в суде” автора Н. Кириллова [20], „Государственное обвинение в российском

уголовном судопроизводстве. Процессуальные и криминалистические аспекты” – автор В. Ульянов [61], „Участие прокурора в рассмотрении уголовных дел в суде апелляционной и кассационной инстанции” – пособие, разработанное авторами НИИ Академии Генеральной Прокуратуры РФ – А. Халиулин, А. Разинкина, Н. Решетова [63].

Стоит также отметить диссертацию на соискание ученой степени кандидата юридических наук Севастьяник И., в которой были исследованы особенности тактики участия прокурора в суде апелляционной и кассационной инстанциях. Севастьяник И. отмечает, что апелляционное производство является относительно молодым институтом уголовного процесса. Исходя из того, что прокурор, участвующий в суде апелляционной инстанции, поддерживает государственное обвинение, разработанные криминалистической наукой тактические приемы участия прокурора в суде первой инстанции могут быть применены прокурором и в апелляционном суде. Собственный предмет рассмотрения и процессуальные особенности апелляционного производства влияют и на тактические приемы участия прокурора в суде апелляционной инстанции [55].

Не нужно забывать о том, что в суде каждая из сторон имеет свою тактику, исходя из цели, которую имеет в ходе уголовного процесса, соответственно: тактика стороны обвинения, в связи с поддержанием государственного обвинения, тактика стороны защиты – защита от обвинения в совершении преступления, и тактика суда, направленная на отправление правосудия.

Прокурор, обеспечивая обоснованность любого обвинения по уголовным делам, должен иметь возможность ознакомиться и исследовать все доказательства, доводы и исключения, заявленные другой стороной (решение ЕСПЧот 27.03.1998 *J.J.* против Нидерландов; решение ЕСПЧот 25.09.2001 *P.G.* и *J.H.* против Великобритании). По смыслу судебной практики ЕСПЧ (*Kamasinski* против Австрии, решение от 19.12.1989, п. 79), обвинительное заключение играет важную роль в уголовном процессе и с момента его составления подсудимые официально проинформированы о фактических и правовых аспектах предъявленных им обвинений, с указанием данного факта в документах, приобщенных к уголовному делу, за которое ответственен государственный обвинитель [36].

Любые действия каждого из участников уголовного процесса должны осуществляться строго в рамках закона, то есть, подчиняться уголовно-процессуальному закону.

Что представляет собой тактика участия прокурора в апелляционной инстанции? Она состоит из: подготовкой к поддержанию государственного обвинения; взаимоотношения прокурора с другими



участниками процесса; тактики некоторых процессуальных действий, производимых в апелляционной инстанции; тактики выступления в прениях сторон и репликах.

Тактика участия государственного обвинителя в апелляционном суде будет зависеть от того, кто подал апелляционную жалобу, какой приговор был вынесен судом, и от содержания мотивов требований апелланта.

С одной стороны, лучше чтобы в апелляционной инстанции государственное обвинение поддерживал прокурор, участвовавший в рассмотрении дела по существу в первой инстанции и хорошо знающий доказательства, как обвинения, так и представленные стороной защиты. Данная практика не требует дополнительных затрат на время для изучения материалов уголовного дела и встречается в практике, к примеру при рассмотрении уголовного дела №05-1а-813-18072016 в Апелляционной Палате Кахула [6]. Но, с практической стороны это не всегда возможно реализовать, в виду занятости, расстояния до суда и т.д. Поэтому в апелляционной инстанции, зачастую, государственное обвинение поддерживается прокурором, который не участвовал в рассмотрении дела первой инстанции [3, с. 122].

Не смотря на это, государственный обвинитель подготавливается к участию, как в первой инстанции, так и в апелляционной, применяя одинаковые правила и приемы.

Практически во всех работах по руководству для государственных обвинителей, как в российских, так и в молдавских, приводятся одинаковые приемы подготовки к участию в рассмотрении уголовного дела:

- изучение материалов уголовного дела;
- изучение и анализ специальной литературы, судебной практики применительно к конкретной категории уголовных дел.

Можно добавить ещё: – координация позиции прокурора с потерпевшей стороной.

Кириллова Н. в своей работе приводит следующие приемы, как дополнение к выше перечисленному:

- прогнозирование ситуаций, которые могут возникнуть в ходе судебного разбирательства и, соответственно, определить приемы для их разрешения;
- построение версий обвинения с учетом внесенных апелляционных жалоб и представлений;
- комплексное планирование своей деятельности по поддержанию государственного обвинения [20, с.43].

Севастьяник И. отмечает, что приведенные примеры действий позволят прокурору решить объем задач, стоящих перед ним на данном подготовительном этапе, а именно:

- проверить соблюдение процессуальных правил, при рассмотрении уголовного дела в первой инстанции;
- уяснить следственную и судебную модель происшедшего;
- установить наличие и характер пробелов судебного разбирательства в суде;
- решить вопрос о правильности квалификации деяния;
- спланировать участие в судебном процессе [55, с. 134].

Как утверждает В. Исаенко, поддержание государственного обвинения на должном уровне требует высокой профессиональной подготовки и достаточного практического опыта у прокуроров [18, с.65].

Эффективность подготовки прокурора к судебному разбирательству зависит не только от профессионализма, но и от его личных качеств – памяти, способности логически мыслить, прогнозировать и анализировать.

Прежде всего, подготовку к участию по уголовному делу в апелляционной инстанции стоит начинать с изучения материалов уголовного дела. Из-за большего объема работы, бывают случаи когда прокурор, участвующий в апелляционной инстанции, успевает ознакомиться только с апелляционной жалобой и, дополнительно, может быть, с приговором.

Однако, для полного и объективного понимания дела необходимо чтобы на подготовительном этапе поддержания государственного обвинения прокурор изучил все материалы уголовного дела, включая протокол судебного заседания.

Безупречное знание уголовного дела способствует такой подготовке прокурора к судебному заседанию, при которой у него должна сформироваться не только собственная обвинительная позиция, но и выработаться определенная тактика поведения в суде [56, с. 83].

Севастьяник И. предлагает, что при изучении материалов дела могут быть использованы следующие тактические приемы:

- 1) Изучение материалов дела начинается с приговора мирового судьи, затем изучается апелляционное представление, протокол судебного заседания и все остальные материалы дела (в последовательности от обвинительного заключения или обвинительного акта, а затем все остальные материалы или же с постановления о возбуждении уголовного дела и далее в той последовательности, как они подшиты). *Данный вариант может использоваться при рассмотрении уголовного дела в апелляционной инстанции по жалобе прокурора.*
- 2) Изучение материалов дела начинается с изучения апелляционной жалобы, после изучается приговор, протокол судебного заседания и все

остальные материалы дела. *Данный вариант предлагается в случае обжалования приговора стороной защиты, при этом обозначается позиция и аргументы апелланта, в связи с которыми вырабатываются прокурором свои методы поведения.*

- 3) Изучение материалов уголовного дела начинается с постановления о возбуждении уголовного дела, после изучаются все последующие материалы дела, собранные в ходе уголовного преследования, *затем протокол судебного заседания, приговор и поданные апелляционные представления прокурора или жалоба стороны защиты.* Данный вариант может быть использован в независимости от того кто обжаловал приговор и позволяет сделать предварительный вывод о том, что могло иметь место какой-либо пробел в исследовании доказательств, либо существенные нарушения уголовно-процессуального закона [55, с.135-136].

Выбор прокурором одного или другого тактического приема для участия в апелляционной инстанции будет зависеть от опыта и профессиональных качеств, наличия достаточного времени для подготовки, качественного ознакомления с уголовным делом, а также участия или неучастия в судебном разбирательстве в первой инстанции. Однако важно изучить протокол судебного заседания, в котором отражены позиции сторон уголовного процесса, показания участников, ходатайства, заявленные сторонами, позиция стороны в прениях.

Рекомендуется уделить должное внимание протоколу судебного заседания в суде первой инстанции.

К примеру, по уголовному делу № 05-1а-443-25042017 Апелляционной Палаты Кахула, прокурор при изучении приговора установил, что в суде первой инстанции, по ходатайству стороны защиты, был допрошен в качестве свидетеля гражданин К.Н., чьи показания, однако, могли считаться как обвинительные. Но, при изучении материалов уголовного дела, протокол допроса в суде свидетеля К.Н. отсутствовал. В соответствии с протоколом судебного заседания было установлено, что гражданин К.Н. был допрошен. На основании чего, прокурор потребовал заново допросить в качестве свидетеля К.Н. [23].

Рекомендуется уделить внимание к поданным стороной защиты заявлениям, как в ходе уголовного преследования, так и в судебном разбирательстве.

Меры по подготовке к проведению судебного заседания в апелляционной инстанции как первый этап представляют собой предварительные проверки относительно правильности организации судебного заседания и обращения в апелляционную инстанцию.

Под проверкой правильности организации судебного заседания подразумевается, что инстан-

ция должна проверить была ли выполнена процедура вызова сторон в суд, присутствует ли на судебном заседании обвиняемый, содержащийся под стражей, и была ли предоставлена обязательная юридическая помощь. В случае, если одна из сторон не была оповещена и не явилась в суд или если подсудимый, содержащийся под стражей, не был приведен, либо защитник не явился, хотя юридическая помощь является обязательной, рассмотрение апелляционной жалобы откладывается на другую дату, на которую эти требования должны быть выполнены.

Председатель состава суда, которому было распределено дело, в течение 10 дней со дня распределения устанавливает срок рассмотрения апелляционной жалобы, а в случае необходимости устанавливает срок проведения предварительного заседания с уведомлением об этом сторон [30], вручением им копий апелляционных жалоб, копий дополнительных апелляционных жалоб и предоставлении времени, необходимого для подготовки к их рассмотрению в апелляционной инстанции (ч. 6 ст. 402 УПК РМ). Предварительное заседание проводится в таком же порядке, как и в суде первой инстанции (ст. 345 УПК РМ).

Рассмотрение апелляционной жалобы осуществляется с вызовом сторон, неявка которых не препятствует рассмотрению дела. Однако, если подсудимый содержится под стражей, апелляционная жалоба должна рассматриваться в его присутствии за исключением случая когда он отказывается предстать перед судом для разбирательства дела и его отказ подтверждается также его защитником (п. 2 ч. 2 ст. 321 УПК РМ).

В случае необходимости, апелляционная инстанция может признать явку сторон обязательной и принять соответствующие меры для обеспечения их присутствия. В решении Высшей Судебной Палаты РМ по уголовному делу №1ra-516/2018 от 22.05.2018 было установлено, что апелляционная инстанция пропустила довод адвоката, участвующего в судебном заседании, О.Т., который заявил о необходимости перенести рассмотрение уголовного дела ввиду отсутствия уведомления о вызове всех сторон в установленном законном порядке (л.д.18, т.2), а отказ судебных инстанций в проверке доводов стороны защиты о несоответствующем вызове лиц и о предоставлении возможности присутствовать перед властью, может поставить вопрос о нарушении ст. 6 §1 Конвенции (см. решение ЕСПЧ *Василчук против Молдовы*, §40) [32].

Участие защитника в рассмотрении апелляционной жалобы, если этого требуют интересы правосудия, является обязательным. Коллегия по уголовным делам ВСР РМ, по делу №1ra-376/2005, пояснила, что *не вызывая в установленном порядке подсудимую и ее адвоката, апелляционная инстанция нарушила*



право подсудимой на защиту и право на справедливое разбирательство. Ст.6 ЕКПЧ гарантирует право обвиняемого участвовать в рассмотрении своего уголовного дела [31].

При назначении и подготовке заседания суда апелляционной инстанции, судье надлежит проверять, извещены ли о принесенных жалобах или представлениях лица, интересы которых затрагиваются жалобой или представлением, и направлены ли им их копии с разъяснением права подачи возражений в письменном виде в срок, который должен быть сопоставим со сроком, установленным для принесения самой жалобы или представления. К таким лицам судебная практика относит осужденных (оправданных) по данному уголовному делу лиц, не обжаловавших приговор, и их защитников, а также лиц, в отношении которых решение суда было вынесено заочно в порядке ч. 4, 5 ст. 247 УПК РФ. Нарушение данного требования ЕСПЧ расценивает как нарушение права на справедливое судебное разбирательство в контексте ст. 6 Конвенции (ECHR, *Sevastyanov v. Russia*, решение от 10.04.2010) [22, с.1099].

В случае привлечения к уголовной ответственности граждан других стран, прокурор иногда отказывается о вызове их в стране происхождения, где они могли законно находиться, потому что в момент покидания территории Республики Молдова они не были ограничены какими-либо мерами пресечения в свободе передвижения. Прокурор посчитал, что будет достаточным только вызов по месту временного проживания в Республики Молдова. Коллегия по уголовным делам ВСП РМ в своем решении от 22.05.2018 по делу №1ra-516/2018 установила, что как орган уголовного преследования, так и нижестоящие судебные инстанции ошибочно констатировали факт того, что Т.Г., будучи гражданином другого государства, был вызван в соответствии с установленным законом порядке по временному адресу в xxxx, и других данных о местонахождении нет. Однако, к материалам дела была приобщена копия паспорта гражданина Республики Италия на имя Т.Г., из чего следует, что последний родился в xxxx и имеет прописку в xxxx (л.д. 135, т. I) [32].

Под проверкой правильности обращения в апелляционную инстанцию подразумевается, что инстанция должна проверить подлежит ли обжалованию согласно закону обжалованный приговор, принадлежит ли апелляционное заявление лицу, который является законным обладателем права на обжалование в апелляционном порядке, была ли подана апелляционная жалоба в установленные законом сроки. В случае если обжалование в апелляционном порядке недопустимо либо жалоба была подана с пропуском предусмотренного срока, заявление не будет рассматриваться, поскольку обращение в апелляционную инстанцию не было

подано в соответствии с законодательством. В данном случае, прокурор сразу же в подготовительной части апелляционного производства должен заявить ходатайство о рассмотрении обстоятельства пропуска срока обжалования, как это делается на практике [39].

Правильность организации судебного заседания может быть проверена как до первого заседания в апелляционной палате, так и во время этого заседания, при анализе всех поступивших документов и информации от участников процесса, а также от организации заседания проведенной самой апелляционной инстанцией.

Что касается правильности обращения в апелляционную инстанцию, это можно проверить при изучении материалов уголовного дела до первого заседания.

Необходимо проверить подлежит ли обжалованный приговор рассмотрению в апелляционном производстве необходимо в сопоставлении уголовного дела нормам уголовно-процессуального закона: обжалованный приговор может быть рассмотрен только в апелляционном производстве [1], и не в кассационном производстве, согласно судебной практики Апелляционной Палаты Кишинева по уголовным делам №1r-43/2017 от 01.03.2017, №1r-7/2017 от 07.02.2017, №1r-263/2016 от 08.02.2017, №1r-232/2016 от 22.02.2016, №1r-240/2016 от 20.12.2016, №1r-257/2016 от 21.11.2016, №1r-241/2016 от 22.11.2016, №1r-109/2016 от 08.06.2016 [35]; если обжалованный приговор уже был рассмотрен в апелляционном производстве и не имеет ли место повторное обжалование тем же процессуальным лицом, если обжалованный приговор был признан окончательным и вступившим в законную силу [58].

Европейский Суд по Правам Человека в своем решении от 16.01.2007 по делу *Буженица против Республики Молдова*, № 36492/02, указал, что право на судебное разбирательство, гарантированное ст.6 пар.1 Конвенцией о защите прав человека и основных свобод, предусматривает соблюдение принципа превосходства закона. Один из основных аспектов превосходства закона является защита правовых отношений, которая предусматривает, что в случае когда судебные инстанции дают окончательную оценку одним обстоятельствам, то их установление не может быть пересмотрено (решение Европейского Суда по Правам Человека по делу *Брумэреску против Румынии*, №28342/95, §61, 1999-VII)[5].

Прокурор должен проверить принадлежит ли апелляционное заявление лицу, которое является законным обладателем права на обжалование в апелляционном порядке.

Право на обжалование в апелляционном порядке имеют лица, указанные в уголовно-процессуаль-

ном законе (ст.401 УПК РМ); ст.389/1 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации [60] (далее УПК РФ): прокурор, в отношении уголовного дела в целом, а также в части, относящейся к гражданскому иску, в пользу или против стороны, включая подсудимого.

Подсудимый вправе обжаловать приговор в целом или в части, относящейся к гражданскому иску, оправдательный приговор или приговор о прекращении производства по делу, в части основания для оправдания или прекращения производства по делу.

Потерпевший вправе обжаловать приговор в апелляционном порядке в отношении уголовного дела в целом.

Гражданский истец и гражданский ответчик вправе подавать апелляционные жалобы только в части, относящейся к гражданскому иску.

Свидетель, эксперт, переводчик и защитник вправе подать апелляционную жалобу на принятое решение первой инстанцией – приговор либо определение – в отношении причитающихся им судебных издержек, связанных с: проездом, содержанием, оплатой труда или надлежащим гонораром.

В число других лиц, чьи законные интересы были ущемлены каким-либо действием или актом судебной инстанции, входят физические или юридические лица, которые не являются сторонами в деле, но которым, вследствие меры или акта судебной инстанции, был причинён ущерб личному интересу, к примеру – арест или конфискация имущества, общественная организация или трудовой коллектив, которым под залог был доверен подсудимый на перевоспитание и исправление, при отсутствии ходатайства со стороны организации или коллектива и др.

Апелляционная жалоба, поданная другими лицами, кроме указанных выше, должна быть отклонена как недопустимая, согласно практики апелляционной инстанции [25] и Высшей Судебной Палаты Республики Молдова [26], в соответствии с которой судебные инстанции установили, что лица подавшие апелляционные жалобы не могут считаться субъектами апелляции, так как они не были сторонами и участниками процесса, а так же не были ущемлены их законные интересы каким-либо действием или актом судебной инстанции, и не был причинён ущерб личному интересу, в виде ареста или конфискация имущества.

Конституционный суд Республики Молдова в своём Постановлении №9 от 20.05.2008, при анализе права потерпевшего на обжалование в уголовном производстве, отмечает, что нельзя ограничивать право, включая и потерпевшего на обращение в судебную инстанцию для защиты своих прав и использование всех процессуальных гарантий, которые в демократическом обществе обуславливают спра-

ведливый процесс. Право на обжалование гарантировано статьей 119 Конституции Республики Молдова, предусматривающей, что заинтересованные стороны и компетентные государственные органы могут обжаловать решения суда в соответствии с законом. Так же Конституционный суд Республики Молдова отмечает, что не существует объективных и разумных причин обусловленности использования потерпевшим обычного порядка обжалования в отношении уголовного дела и только в случаях, когда производство по делу начинается по его предварительной жалобе.

Положениями молдавского уголовно-процессуального закона, прокурор наделен правом обжалования судебных решений. Если прокурор, по каким-либо основаниям не использовал обычные и исключительные пути обжалования, законные интересы потерпевшего, который может быть ограничен в праве подавать апелляционную или кассационную жалобу только в случаях когда производство по делу начинается по его предварительной жалобе, остаются не защищенными. В случае неиспользования прокурором путей обжалования снижается судебный контроль по отношению к нижестоящим инстанциям, повышается риск судебных ошибок [37].

Важным этапом при подготовке прокурора к производству в апелляционной инстанции является проверка подачи апелляционной жалобы в установленные законом сроки. В Решении по делу *Гиря против Республики Молдова* (заявление №15778/05, решение от 26 июня 2012, §.34) ЕСПЧ установил, что истец был полностью поставлен в неблагоприятные условия по отношению к стороне обвинения, которой был продлен срок обжалования судебного решения вступившего в силу вынесенного в пользу истца. Поэтому, принимая во внимание требования заявителя по этому делу и напомнив, что *по уголовным делам, требования в отношении справедливого процесса более строже, приостановление срока для апелляционного обжалования на основании того, что ответственный по делу прокурор находился в отпуске (n.a.) не может быть признан совместимым с принципом равноправия сторон. В итоге, новое возобновление процесса, эффектом которого была отмена окончательного решения вынесенного в пользу истца, нарушило принцип защиты правовых отношений и соответствующих стандартов, предусмотренных ст. 6 § 1 Конвенции.*

Закон обязывает апелляционную инстанцию установить причины пропуска срока подачи жалобы в каждом случае такого пропуска и допускает восстановление пропущенного срока подачи апелляционной жалобы [28]. В частности, участник процесса, который отсутствовал как при разбирательстве дела, так и при провозглашении приговора и не



был извещен о вынесении или о составлении приговора, вправе подать апелляционную жалобу и с пропуском срока, но не позднее чем в 15-дневный срок после начала исполнения наказания или взыскания материального ущерба (ст. 404 УПК РМ).

Если апелляционная инстанция установит, что срок подачи жалобы пропущен по обоснованным причинам, а жалоба была подана не позднее чем в 15-дневный срок после начала исполнения наказания или взыскания материального ущерба, апелляционная жалоба, поданная с пропуском предусмотренного законом срока, будет считаться поданной в срок [29].

В случае если апеллянт пропустил срок для подачи апелляционной жалобы, то нужно ходатайствовать чтобы суд апелляционной инстанции рассмотрел данное обстоятельство с вынесением решения об отклонении жалобы в связи с пропуском срока обжалования, без рассматривания апелляционного заявления и всего дела в апелляционном производстве, поскольку обращение в апелляционную инстанцию не было подано в соответствии с законодательством [24].

Судебная практика, что касается сроков для обжалования и момента исчисления таковых [39], не была пересмотрена после изменений уголовно-процессуального закона в 2012 году [17], когда была исключена возможность подачи апелляционной жалобы в течении 15 дней со дня вручения копии составленного приговора.

Изучая материалы уголовного дела, государственному обвинителю следует установить, исследованы ли все возможные доказательства, а если нет – то что можно дополнительно восполнить и с помощью каких процессуальных судебных действий, а что уже нет.

Изучив уголовное дело, государственный обвинитель должен определить собственную позицию относительно доказательств с точки зрения их допустимости, не исключая возможности повторного заявления стороной защиты о признании доказательств недопустимыми. Как результат этой мыслительной деятельности прокурора – формирование внутреннего убеждения в правильности и обоснованности обжалования приговора.

Ульянов В. утверждает, что в результате исследования и всесторонней оценки, собранных следствием доказательств у государственного обвинителя уже на этапе подготовки к участию в судебном разбирательстве складывается определенное внутреннее убеждение по делу. Объективность позиции и полнота речи зависит от сложившегося внутреннего убеждения. Однако, прокурор должен допускать возможность изменения своего внутреннего убеждения в зависимости от установленных в суде фактов, но при этом всегда должен быть категоричным [61. 148-149].

Изучение материалов уголовного дела позволит государственному обвинителю спрогнозировать некоторые ситуации, которые могут возникнуть в ходе апелляционного производства.

Кириллова Н. высказывалась, что чрезвычайно важным в деятельности прокурора в стадии до судебной подготовки является *прогнозирование ситуаций, могущих возникнуть в ходе судебного разбирательства уголовного дела. Оно строится на теории криминалистического прогнозирования* [20, с.49]. Теория криминалистического прогнозирования является сравнительно новым направлением криминалистических исследований. Значительный вклад в ее развитие внесли Р. С. Белкин, Г. Л. Грановский, Г. Л. Горшенин и другие криминалисты.

Прогнозирование позволяет государственному обвинителю активно влиять на ход судебного процесса, грамотно и своевременно, в рамках уголовно-процессуального законодательства, реагировать на поведение участников процесса, адекватно воспринимать изменения ситуации. Далее, Кириллова Н. рассматривает и предлагает вниманию *типичные ситуации общего и частного характера*, возникающие в ходе судебного процесса, как в подготовительной части судебного разбирательства, так и в ходе судебного следствия [20, с.50].

Севастьяник И. писала, что прогнозирование определенных ситуаций позволяет прокурору заблаговременно выбрать ту или иную линию поведения в апелляционной инстанции и избрать соответствующую тактику. Так, к наиболее типичным ситуациям общего характера, применимые и к апелляционному производству, могут быть отнесены следующие ситуации: 1) *подсудимый не признавал себя виновным у мирового судьи и не признает свою вину в апелляционном суде*; 2) *подсудимый признавал себя виновным у мирового судьи и признает свою вину и в апелляционном суде*; 3) *подсудимый признавал себя виновным у мирового судьи, но в апелляционном суде признает себя виновным частично*; 4) *подсудимый признавал себя виновным у мирового судьи, но не признает себя виновным в апелляционном суде*; 5) *сторона защиты выдвинет новую версию происшедшего, в т.ч. подтверждающую алиби*; 6) *сторона защиты признает обвинение, но акцентирует внимание на смягчающих вину обстоятельствах* [55, с.137-138]. К ситуациям частного характера могут быть отнесены следующие: 1) *неявка в апелляционный суд вызванных лиц*; 2) *заявление стороной защиты ходатайств о вызове и допросе новых свидетелей, исследовании новых документов и вещественных доказательств*; 3) *изменение показаний лиц, уже допрошенных у мирового судьи*; 4) *дача новыми свидетелями ложных показаний*; 5) *отказ допрашиваемого лица от дачи показаний на основании соответствующих процессуальных норм* [55, с. 137-138].

Исходя из анализа проведенного Кирилловой Н. и Севастьяник И., для апелляционного производства применительны следующие разновидности планов: 1 – Общий план участия в судебном рассмотрении дела; 2) План участия в отдельном судебном действии; 3) План порядка представления доказательств.

Таким образом, при подготовке к участию в уголовном деле государственный обвинитель должен: 1) определиться с методами и тактическими приемами, которые будут им применяться; 2) спрогнозировать возможные ситуации в апелляционной инстанции; 3) разрешить какую позицию и действия применит при изменении ситуаций.

Следует отметить и о тактике взаимоотношений прокурора с другими участниками апелляционного производства. Каждая из сторон обвинения или защиты в апелляционной инстанции выполняет свою функцию, предусмотренную в уголовно-процессуальном законе. В данном случае речь может идти о тактике взаимоотношения прокурора с адвокатом, с подсудимым, с потерпевшим, а также со свидетелями, специалистами и экспертами.

Взаимоотношения государственного обвинителя с потерпевшим или его представителем складываются с учетом того, что ни УПК Республики Молдова, ни УПК Российской Федерации не требует согласования позиций прокурора с потерпевшим. Кроме того, из практики, прокуроры не всегда считают целесообразным согласовывать свою позицию с потерпевшим.

Прокурор должен учитывать, что апелляционная инстанция, разрешая дело, не вправе ухудшить положение лица, подавшего апелляционную жалобу на основании ст.410 УПК РМ.

Прокуроры должны иметь в виду и тот факт, что апелляционные инстанции руководствуются правилом недопустимости ухудшения положения апеллянта, ситуация, распространяющаяся не только на наказание, но и на любой другой аспект уголовного дела в целом и в части, относящейся к гражданскому иску [11, с.13,14].

Рассматривая апелляционную жалобу, поданную подсудимым (других апелляционных жалоб не было подано), который обжаловал приговор о прекращении уголовного процесса только в части относящейся к гражданскому иску, *апелляционная инстанция отменила приговор и вынесла новое решение, которым подсудимый был признан виновным в совершении преступления предусмотренного ст. 287 ч.(2) п.б) УК и освобожден от наказания в связи с истечением срока давности привлечения к уголовной ответственности, предусмотренного ст.60 УК. Коллегия по уголовным делам отмечает, что апелляционная инстанция, удовлетворив апелляционную жалобу, поданную подсудимым, по другим основаниям и отменив приговор в части*

уголовного дела с провозглашением нового решения в порядке, предусмотренном для суда первой инстанции, нарушила ст.410 УПК, ухудшив положение(п.а.) лица подавшего апелляционную жалобу, потому что правило недопустимости ухудшения положения апеллянта, распространяется не только на наказание, но и на любой другой аспект уголовного дела в целом, который рассмотрела апелляционная инстанция и признала виновным А.Р. (п.а.) в совершении преступления предусмотренного ст.287 ч.(2) п.б) УК, освободив от уголовного наказания, в связи с истечением срока давности привлечения к уголовной ответственности. В данном случае очевидно упущение прокурора, участвующего при рассмотрении уголовного дела в суде первой инстанции, в подачи апелляционной жалобы на приговор в части не решении судом обстоятельства, связанного с признанием подсудимого виновным в совершении инкриминируемого преступления (п.а.) [32].

По смыслу ч.(2) и (3) ст. 413 УПК РМ и ч.7 ст.389.13 УПК РФ, апелляционная инстанция выясняет наличие у сторон заявлений и требований дополнительного исследования доказательств, представленные в суде первой инстанции, или представление новых доказательств. Таким образом, судом апелляционной инстанции должно быть учтено, наряду с другими лицами, мнение потерпевшего по делу, как стороны процесса. Однако, в соответствии со ст. 412 УПК РМ и ст.389.12. УПК РФ, участие потерпевшего в заседании апелляционной инстанции может быть не обязательно, что, на наш взгляд, не обеспечивает потерпевшему надлежащей защиты его интересов. *Закон предусматривает лишь возможность отложения судебного заседания вследствие признания явки потерпевшего обязательной. Исследование же дополнительно представленных доказательств, касающихся как фактических обстоятельств дела, так и материалов, характеризующих личность подсудимого, может повлечь за собой изменение приговора и назначенного наказания [57, с.187].*

Однако, не все положения закона обеспечивают защиту интересов потерпевшего, как стороны процесса, и поэтому прокурор должен не забывать об одной из задач уголовного судопроизводства – защита личности, и действовать в целях обеспечения потерпевшему надлежащей защиты его интересов [19, с.213].

Прокурор должен сам определиться по каким вопросам и в каких пределах может согласовать свою позицию с потерпевшим по уголовному делу в апелляционном производстве.

Такая же позиция должна быть и при взаимоотношении государственного обвинителя со свидетелем обвинения, специалистом или экспертом.

Одной из возможных проблем для прокурора, которая часто встречается, это ситуация когда по



терпевший, свидетель или подсудимый меняет свои показания, ранее данные на стадии уголовного преследования или в суде первой инстанции.

В данном случае нужно выяснить, если изменение показаний является заблуждением, или же идет речь о даче заведомо ложных показаний. Причина изменений показаний может быть связана со способностями памяти, ведь от момента первого допроса и до допроса в апелляционной инстанции может пройти определенно долгое время.

Севастьяник И. замечает: если есть основания считать, что лицо дает ложные показания в апелляционной инстанции, то прокурор должен установить, в чем причина дачи ложных показаний. У подсудимых это может быть желание уменьшить свою роль в содеянном преступлении или же результат воздействия других участников; может быть слабая доказательственная база, а может быть боязнь мести со стороны других участников. Соответственно, нужно использовать такие приемы как: допущение легенды, детализация показаний, использование противоречий в показаниях, сопоставление показаний в случае их изменений; ограничение диапазона возможных ложных показаний; убеждение дать правдивые показания; пресечение лжи; актуализация борьбы мотивов; предъявление доказательств; повторный допрос и т.д. [55, с.147-148].

Судебное расследование в апелляционном порядке, как процессуальный этап, является факультативным.

Апеллянт вправе потребовать сбора новых доказательств в порядке, предусмотренном ч.(3) ст.413 УПК РМ, либо дополнительного исследования доказательств, собранных судом первой инстанции.

Относительно допустимости, убедительности и полезности доказательств заслушивается мнение лица, на которого подана апелляционная жалоба, и других участников, которые в свою очередь могут предложить новые доказательства для опровержения доказательств, предложенных апеллянтом.

Апелляционная инстанция выносит определение, в котором высказывается в отношении заявления о сборе новых доказательств, либо о повторном исследовании доказательств, собранных судом первой инстанции, мотивируя его удовлетворение или отклонение, в зависимости от того являются ли эти доказательства убедительными или полезными по делу.

В деле *Плотникова против Молдовы* (решение от 15 мая 2012, § 46), Европейский суд обозначил факт, что компетенцией национальных судов является, во – первых, оценка уместности и допустимости свидетельских показаний. Кроме того, на рассмотрение национальными судебными инстанциями заявления истицы о допросе свидетеля *О.Г.* и не решение этого обстоятельства, путем вынесения мотивированного определения об удовлетворении или отклонении заявления, является серьезной проблемой на основании ст. 6 Конвенции, потому что истица была лишена основного средства защиты [53]. В том же контексте, в деле *Видал против Бельгии* (решение от 22 апреля 1992 §.34-35) ЕСПЧ установил, что апелляционная палата не предоставила ни одного аргумента об отклонении заявления о допросе некоторых свидетелей. Вследствие чего, право на защиту было ограничено в данном деле, истец не имел справедливого процесса. В результате, имело место нарушения ст.6 Конвенции [51].

В случае удовлетворения заявления о сборе новых доказательств, либо о повторном исследовании доказательств, собранных судом первой инстанции, начинается новый этап судебного заседания в апелляционной инстанции, а именно судебное разбирательство, которое осуществляется в соответствии с общими правилами, предусмотренными для первой инстанции [39].

Согласно нормам уголовно-процессуального закона, ст.414 ч.(1) – ч.(2) УПК РМ, в связи с тем, что, рассматривая апелляционную жалобу, апелляционная инстанция проверяет законность и обоснованность обжалуемого решения на основании доказательств, рассмотренных судом первой инстанции согласно материалам дела и любых новых доказательств, представленных апелляционной инстанцией, прокурор должен требовать проверки показаний и вещественных доказательств, рассмотренные судом первой инстанции, путем прочтения их в ходе судебного заседания и внесения в протокол.

Если речь идет о показаниях, допрошенных в суде первой инстанции лиц, то они могут быть прочитаны, то в случае с вещественными доказательствами непонятно, что надо сделать. Логично, чтобы вещественные доказательства были повторно исследованы, или прочитан протокол осмотра вещественных доказательств.

(Продолжение – в следующем номере)