Судье

Кущевского районного суда

Ананич В.А.

Защитника подсудимого

Толмачева А.М. -

Изучеевой А.И.

ВОЗРАЖЕНИЯ

против действий председательствующего

В Вашем производстве находится уголовное дело по обвинению Толмачева А.М, Галагана Ю.В., Морозовой Е.Ю. в совершении преступлений, предусмотренных п.»б» ч.3 ст. 163 УК РФ.

Подсудимым Толмачевым А.М. 6 мая 2014г. была подана апелляционная жалоба на постановление судьи Ананич В.А. о продлении Толмачеву А.М. меры пресечения - содержание под стражей.

**До настоящего времени жалоба Толмачева А.М, не рассмотрена в суде апелляционной инстанции, так как не была направлена в краевой суд из Кущевского районного суда.**

Согласно пункту 4 статьи 9 Международного пакта о гражданских и политических правах:

«Каждому, кто лишен свободы вследствие ареста или содержания под стражей, принадлежит право на разбирательство его дела в суде, чтобы этот суд мог **безотлагательно** вынести постановление относительно законности его задержания и распорядиться о его освобождении, если задержание незаконно.»

Согласно п.4 статьи 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод: «каждый, кто лишен свободы в результате ареста или заключения под стражу, **имеет право на безотлагательное рассмотрение судом правомерности его заключения под стражу** и на освобождение, если его заключение под стражу признано судом незаконным».

Об этих права подсудимого указано в Постановлении Верховного суда от 19 декабря 2013г.№41:

**«...В уголовно-процессуальном законодательстве Российской Федерации в соответствии со** [**статьей 9**](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5531/?dst=100063) **Международного пакта о гражданских и политических правах и** [**статьей 5**](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_30222/?dst=100037) **Конвенции о защите прав человека и основных свобод предусмотрено право каждого, кто лишен свободы или ограничен в ней в результате заключения под стражу или домашнего ареста, на применение в отношении его залога или иной меры пресечения ...»**

В том же постановлении в п.52 указано следующее:

**«52. В силу** [**части 11 статьи 108**](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_165983/?dst=848)**,** [**части 3 статьи 107**](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_165983/?dst=743) **и** [**части 8 статьи 109**](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_165983/?dst=104859) **УПК РФ на постановления судьи об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу или домашнего ареста, о продлении срока действия данных мер пресечения и об отказе в этом в стадиях досудебного производства по уголовному делу в течение 3 суток со дня их вынесения могут быть принесены в порядке, установленном**[**статьей 389.3**](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_165983/?dst=483) **УПК РФ, апелляционные жалоба и представление, подлежащие рассмотрению в такой же срок со дня поступления жалобы или представления в суд апелляционной инстанции. В связи с этим судам после поступления жалобы и (или) представления на указанные решения необходимо незамедлительно направлять соответствующие материалы для апелляционного рассмотрения...»**
Считаю, что судья Ананич В.А. умышленно не направляла апелляционную жалобу Толмачева А.М в апелляционную инстанцию. С какой целью это было сделано, остается загадкой. Но тем не менее **по вине судьи Ананич В.А. апелляционная жалоба умышленно не направлялась в краевой суд, и тем самым было нарушено право Толмачева А.М. на доступ к правосудию.**

Суд, не являясь ни органом преследования, ни органом защиты, лишь создает необходимые условия для исполнения сторонами процессуальных обязанностей ( ч.3 ст.15 УПК) при неукоснительном и безусловном соблюдении порядка уголовного судопроизводства ( ст.1 ч.2 УПК).

В соответствии с конституционным принципом состязательности и равноправия сторон (часть третья статьи 123 Конституции Российской Федерации) в уголовном судопроизводстве функции обвинения, защиты и разрешения уголовного дела отделены друг от друга и не могут быть возложены на один и тот же орган или одно и то же должностное лицо (часть вторая статьи 15 УПК РФ).

Учитывая, что занимаемая должность и опыт работы судьи Ананич В.А. не позволяет сделать вывод о незнании ею действующего законодательства, уместно предположить, что она может быть косвенно заинтересована в исходе дела, в связи с чем умышленно нарушает принцип законности в ходе судебного следствия.

Учитывая вышеизложенное, и руководствуясь ч. 3 ст. 243 УПК

ПРОШУ

* указанные возражения против действий председательствующего судьи Ананич В.А. занести в протокол судебного заседания.
* устранить нарушение действующего уголовно-процессуального законодательства со стороны председательствующего в ходе дальнейшего судебного следствия

Изучеева А.И.

5 июня 2014г.

Прекрасная статья и великолепный анализ этой части уголовного процесса. Автору браво!
Действительно, сейчас у суда есть все средства «подгона» протокола с/з под нужное решение, а средства контроля и обжалования совершенно эфемерные.

Поступаю таким образом, на основание редактирования протокола заявляю отвод судье по ч.2 ст.61 УПК РФ + в качестве доказательства аудиозапись с\з + оптом через канцелярию.
Судья вопят и орут, но куда денешься.
Главное в следующим с/з не забирать аудиозапись с/з, а то чуть ли не насильно впихивают судьи — заберите, заберите диск с аудиозаписью.

для этого думаю надо подготовить:
1. тщательное правовое обоснование о том, что  не предоставление судебного протокола (его части) стороне является существенным нарушением УПК РФ;
2. что несогласие с судебным протоколом и отклоненные замечания на протокол являются основанием к новому рассмотрению;
3. готовить обращения в Конституционный Суд РФ

у меня по уголовному делу будут такие жалобы
В связи с идеей коллеги Козырева Дениса Евгеньевича  обратиться в Конституционный Суд РФ хотел бы проинформировать, что имеется несколько решений прецедентного характера еще более усугубивших проблему:
— Так, имеется Определение  КС РФ  от 21 октября 2008 г. N 599-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы Клушина Евгения Викторовича на нарушение его конституционных прав п.11 ч.3 ст.259 УПК РФ  оспаривает конституционность пункта 11 части третьей статьи 259 УПК Российской Федерации». По мнению заявителя, данное законоположение позволило суду недостоверно отразить в протоколе судебного заседания содержание вопросов, которые задавались допрашиваемым, а также ответы на них, что нарушило право, гарантируемое статьей 19 (часть 1) Конституции Российской Федерации.
КС РФ в своем определении посчитал, что  Клушин фактически оспаривает достоверность содержания протокола судебного заседания по рассмотрению его уголовного дела, что не относится к компетенции КС РФ.
— Вынесено Определение КС РФ от 25 декабря 2008 г. N 933-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Гуркова Евгения Витальевича на нарушение его конституционных права статьями 259 и 260 УПК РФ
  Гурков в своей жалобе в Конституционный Суд Российской Федерации оспаривал конституционность статей 259 и 260 УПК Российской Федерации, считая, что данные нормы позволили суду недостоверно отразить в протоколе судебного заседания содержание его показаний как обвиняемого по уголовному делу и что нарушило его права, гарантируемые статьями 45 (часть 2), 46 (части 1 и 2) и 123 (часть 1) Конституции Российской Федерации.
 А  КС РФ посчитал, что данные  нормы не предполагают произвольного отклонения председательствующим поданных на названный протокол замечаний и не содержат каких-либо положений, ограничивающих права участников процесса и лишающих их возможности обжаловать постановление судьи об отклонении замечаний на протокол судебного заседания, а равно ссылаться на необоснованность отклонения поданных ими замечаний в обоснование своей просьбы об отмене или изменении судебного приговора.
-Определение КС РФ  от 16 апреля 2009 г. N 437-О-О » Об отказе в принятити к рассмотрению жалобы гражданина Петрова Р.Н. на нарушение его конституционных прав статьей 260 УПК РФ"
  По утверждению заявителя, статья 260 УПК Российской Федерации с учетом смысла, придаваемого ей правоприменительной практикой, как позволяющая председательствующему откладывать рассмотрение замечаний на протокол судебного заседания до вынесения окончательного решения по уголовному делу, нарушает права каждого на государственную и судебную защиту, справедливое судебное разбирательство на началах состязательности и равноправия сторон и не соответствует статьям 15 (части 1 и 4), 17 (часть 1), 18, 19, 45, 46, 55 (часть 3) и 123 (часть 3) Конституции Российской Федерации.
КС РФ отказал, ответив, что согласно части второй статьи 260 УПК Российской Федерации замечания на протокол судебного заседания рассматриваются председательствующим незамедлительно. Таким образом, оспариваемая норма не может рассматриваться как нарушающая конституционные права заявителя.
Смысл этих решений: нормы УПК РФ, касающиеся протокола судебного заседания, конституционных прав не нарушают, проблема в правоприменении.
-Для обращения в КС РФ остались неразрешенными  темы:
1. Неурегулированность статуса и порядка использования аудиозаписи  нарушает конституционные права граждан.
2. Необязательность вызова лиц, подавших замечания, для уточнения их содержания.(ч. 2 ст. 260 УПК РФ) и рассмотрение замечаний в отсутствие заинтересованных лиц.
3. Отсутствие  обязанности суда ознакомить сторону с результатами рассмотрения поданных ею замечаний на протокол, не  оглашение  вынесенного постановления в судебном заседании.
4. Рассмотрение замечаний на протокол судебного заседания уже после вынесенного судебного решения, когда судья заинтересован в определенном содержании протокола.
Наверное, ситуация изменилась бы, если кассационные инстанции стали бы отменять приговора, основанные на искаженных протоколах судебных заседаний. Однако, к сожалению, мне неизвестно  ни одно кассационное определение ( ВС РФ либо суда субъекта), которым бы отменялся приговор суда 1-ой инстанции в связи с составлением протокола, не соответствующего ходу судебного заседания.

обращения в КС РФ целью которое правовая позиция о том, что нарушение процедуры по судебному протоколу является существенным нарушением УПК РФ

акон (УПК) однозначно нужно менять. Нужно поставить судей в такое положение, чтобы они НЕ МОГЛИ исказить ход процесса, даже если захотят. Уповать на совесть и порядочность кого бы там ни было, в т.ч. и судей, бессмысленно. Контроль должен быть формальным и беспристастным, не зависящим от человека вообще — как данные телеметрии, или записи бортовых самописцев. Нужно обращаться с законодательной инициативой, и продвигать ее в ГД.

 В частности, адвокаты-практики, ведущие уголовные дела, периодически пытаются признавать недопустимыми доказательствами заключения судебных экспертиз, в ходе проведения которых нарушался предусмотренный УПК РФ порядок их назначения и проведения. И что? Полное игнорирование толкования императивности строгого соблюдения указанного порядка. КС об этом знает, но повлиять не может…

Уважаемые коллеги!
В дополнение сделаю следующее акцентирующее теоретическое уточнение о значимости протокола судебного заседания в соответствии с нормами УПК РФ:
1. Согласно п. 5) ч. 2 ст. 74 УПК РФ, протокол судебного заседания допускается в качестве доказательства.
2. Согласно ст. 83 протокол судебного заседания допускается в качестве доказательств, если они соотвествуют требованиям УПК РФ.
А теперь обратимся к ч. 2 ст. 75 УПК РФ о недопустимости доказательств, где прямо указано, что доказательства, полученные с нарушением требований настоящего Кодекса, являются недопустимыми.

В связи с изложенным, имею мнение (не имея практики) о том, что раз протокол с/з является в силу закона доказательством, то и вопрос о его допустимости с учетом замечаний на данный протокол не является ли основанием для заявления ходатайства о недопустимости данного доказательства, т.е. протокола судебного заседания?
Также полагаю, что полемика о ст. 260 УПК РФ требует уточнения и обсуждения в совокупности со ст. 74, 75 и 85 УПК РФ.

Согласен с  теоретической позицией  Владимира Михайловича о том, что протокол судебного заседания, являясь доказательством в силу ст.74 УПК РФ и составленный в нарушение требований ст.ст.259, 260 УПК РФ, формально можно считать недопустимым доказательством. А с точки зрения практической Дмитрий Александрович вполне уместно задает вопрос о том, кто же станет признавать протокол судебного заседания в таком качестве, т.е. недопустимым доказательством. Очевидно, что суд 1-ой инстанции, вынесший приговор, этого делать не вправе, поскольку оценка доказательств производилась им на стадии судебного разбирательства до вынесения судебного решения. Кроме этого, как судья юридически и с точки зрения здравого смысла признает незаконным протокол суда, который им же-судьей подписан, когда имеется предусмотренный законом механизм удостоверения замечаний на протокол? Или же как унтер-офицерская вдова сама себя высечет?

Что касается права суда кассационной инстанции исключить протокол судебного заседания, как полученный в нарушение требований ст.ст.75, 259, 260 УПК РФ, то имеется  судебная практика Верховного Суда РФ.  Так, в соответствии с Кассационным определением Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 17 февраля 2005г. №56-о05-3: «Исключение из материалов дела каких-либо доказательств как недопустимых в компетенцию суда второй инстанции не входит».

Можно предположить, что ходатайство стороны защиты либо обвинения об исключении из доказательств протокола судебного заседания может последовать только после отмены приговора суда при новом судебном рассмотрении. Однако такой практики в РФ, насколько мне известно, не имеется. Но идея признания протокола суда недопустимым доказательством не исследована и имеет большое практическое значение!

Вот и я, задумался над процессуальным статусом протокола судебного заседания после прочтения публикации и наткнулся на очевидное, что протокол является доказательством, но качественно отличается от протокола следственного действия.
Даже на вскидку: почему замечания на протокол следственного действия вносятся в протокол и являются его неотъемлемой частью, а замечания на протокол судебного заседания являются отдельной процессуальной формой и не несут фактически никакой процессуальной нагрузки в качестве признания протокола судебного заседания недопустимым доказательством?
И второе: фактически протокол с/з являясь доказательством процессуально не подпадает под норму ст. 75 УПК РФ?

Уголовно-процессуальные нормы не препятствуют судье изготовить протокол судебного заседания, не соответствующий ходу судебного разбирательства. В распоряжении адвокатов пока нет эффективных средств обжалования таких действий. Представлялось бы правильным восполнить данный пробел нормой, предписывающей, что в ходе любого судебного заседания должна производиться аудиозапись, используемая затем при составлении протокола судебного заседания. Такая запись должна быть приложена к протоколу. В случае принесения замечаний на протокол судья должен исходить из сделанной аудиозаписи. Кроме того, в законе должно быть указано, что постановление судьи об отклонении замечаний на протокол судебного замечания обжалуется в кассационном порядке. При рассмотрении данной жалобы заслушивается аудиозапись судебного заседания и только на основании этого выносится соответствующее решение.

Для судьи и секретаря судебного заседания в случае фальсификации протокола судебного заседания ответственность должна наступать по  ст.292 УК РФ (служебный подлог).

Действительно, законодатель вообще не предусмотрел в ст.303 УК РФ возможность привлечения судьи за фальсификацию протокола, хотя ст.303 УК РФ является специальной нормой. И это при том, что протокола фальсифицируются судьями достаточно часто, однако практика привлечения хотя-бы одного судьи к уголовной ответственности за это отсутствует (см. ССК+)Зато имеется практика привлечения судей к дисциплинарной ответственности за фальсификацию протоколов. Так, в январе 1996 г. судья Б.  была предупреждена Советом судей Новосибирской области за фальсификацию протокола судебного заседания по делу об отмене отсрочки исполнения приговора.

В соответствии со ст.83 УПК РФ (Протоколы следственных действий и судебного заседания): «Протоколы следственных действий и протоколы судебных заседаний допускаются в качестве доказательств, если они соответствуют требованиям, установленным настоящим Кодексом». Т.е. требованиям  относимости, допустимости и достоверности.
Я полагаю, что если протокол судебного заседания не соответствует ходу судебного разбирательства, т.е. он недостоверный, то следует пользоваться правом предусмотренным ст.260 УПК РФ (принесения замечаний). Если же протокол не отвечает требованиям допустимости, то можно ставить вопрос об его исключении в соответствии со ст.75 УПК РФ.

Имеется  дело из обзора надзорной практики Судебной коллегии по уголовным делам ВС РФ за 2001г., где был отменен приговор суда, поскольку протокол судебного заседания не подписан секретарем судебного заседания. Однако тогда никто не ставил вопрос о признании протокола судебного заседания недопустимым доказательством, но фактически при отсутствии подписи секретаря или судьи, а также при отсутствии в протоколе сведений, предусмотренных  ст.259ч.3 УПК РФ,  его можно таковым признавать.

И еще один момент: сторона вправе знакомиться с протоколом судебного заседания по частям. Так вот в случае, если протокол части с\з не будет соответствовать требованиям УПК РФ можно заявить ходатайство об исключении его из доказательств.

Согласно ч. 1 ст. 259 УПК РФ в ходе судебного заседания ведется протокол.
В соответствии с п. 11 ч. 2 ст. 381 УПК РФ отсутствие протокола судебного заседания является нарушением уголовно-процессуального закона, влекущим безусловную отмену судебного решения в кассационном порядке.
В ходе обобщения судебной практики выявлены случаи нарушения судьями указанных норм процессуального закона.

Так, кассационным определением судебной коллегии по уголовным делам от 28.10.08 отменено постановление Чебулинского районного суда от 28.08.08 в отношении Довнаровича.

Судебная система несовершенна, об этом все говорят и все понимают. К сожалению, основная проблема не в неурегулированности тех или иных правовых норм. Можно и нужно изменять ст.259 УПК РФ, касающуюся протоколов судебного заседания, нужно менять и иные нормы. Но, следует понимать, что даже самый хороший закон в условиях Российской судебной системы не будет исполняться. Суды игнорируют обязательные прецеденты Европейского суда, Конституционного суда РФ, свои собственные правовые позиции. А когда в  истории нашей страны  суды были независимыми и функционировали эффективно? На мой взгляд, никогда. Был  эпизод с 1864 по 1917г.г., и то он был связан с деятельностью судов присяжных. Чем завершился этот период всем хорошо известно. Суды советской эпохи независимыми быть не могли по своей сути. Была относительная независимость судебной системы России в 90-х годах прошлого  века. Симптоматично, что этот период едва не завершилсяраспадом  России. Сейчас суды постепенно приходят в свое «советское»  состояние. Существует заблуждение, что  акции на Манежной площади решат  какие-либо проблемы, в том числе и проблемы  суда, и заставят власть обеспечить независимость судебной системы. Вам не кажется, что любая оппозиция, используя лозунги независимого суда на стадии борьбы за власть, придя к власти, создаст ту же самую систему зависимого суда именно потому, что  такая система удобна для управления такой уникальной по площади, менталитету, многонациональности и многоконфессиональности  страной как Россия, а иная система, к сожалению, просто не действует?.. Не растут у нас бананы, как ни поливай, как ни удобряй!

Соглашусь, протоколы суд. заседания у нас очень далеки от идеала, причин много — начиная от компетенции секретаря суд. заседания и кончая ежедневной нагрузкой секретаря и судьи, который эти протоколы проверяет. Не думаю, что сейчас судья «под свои нужды» будет протокол подгонять… сейчас каждый второй с диктофоном, можно такие проблемы получить… Введение обязательной аудиозапаси заседаний, тоже не вариант — спросите у судей арбитражного суда, где это уже официально введено — и так времени нет, а тут еще обязательно аудиозапись вести, копировать, приобщать ..., даже в тех случаях когда судебное заседание проводится в отсутствие всех участников процесса.
Вот скажите мне, почему в столь «продвинутой» и «супердемократичной» Америке запрещена видео, фото и аудио запись суд. заседаний? Там коррупции нет или все судьи неподкупны?
Я так думаю — там просто другое отношение к решениям суда и судьям, каковы бы они не были…

Дмитрий Александрович, спасибо за информацию. Мнение Пашина С.А. особенно ценно, поскольку он знает судебную систему как изнутри, так и снаружи. Проблема заключается в том, что судьи воспринимают протокол судебного заседания как свой личный дневник, куда они рукой той девочки, стремящейся когда-нибудь стать мировым судьей, записывают только то, что считают нужным.

Свежий пример, сегодня при рассмотрении уголовного дела на ходатайство защитника в соответствии со ст.259ч.3п.13 УПК РФ о необходимости указания в протоколе обстоятельств, которые участники уголовного судопроизводства просят занести в протокол, судья (кстати, не первый) нервно воскликнул: «В протоколе секретарь напишет то, что я ей скажу, а Вы не указывайте нам». А ходатайство стороны защиты об ознакомлении с частью протокола судебного заседания, заявленное в соответствии со ст.259ч.6 УПК РФ, оставлено без удовлетворения, поскольку по мнению суда, это его право решать: знакомить сторону с протоколом по частям либо в целом, и он решает ознакомить в целом уже после вынесенного приговора. Кстати, с такой позицией судей приходится сталкиваться не в первый раз. Какие еще законы нужны для наших судей, чтобы заставить их исполнять ранее принятые законы?

Протокол судебного заседания является наиболее важным процессуальным документом, в котором документально отражается весь ход судебного разбирательства. При кассационном (аппеляционном) обжаловании решения суда 1-ой инстанции вышестоящий суд будет опираться именно на те данные, которые получили своё отражение в протоколе судебного заседания. На практике протокол судебного заседания может быть не только не точен или не полон, как то записано в процессуальных кодексах, но и откровенно сфальсифицирован. Довольно часто в протоколе не получают своего отражения существенные детали дела, доказательства, установленные в ходе судебного разбирательства. Поэтому игнорирование протокола судебного заседания на всем пути его прохождения является грубейшей ошибкой стороны по делу (их представителя), которая в дальнейшем может не только затруднить доказательство своей правоты в судах последующих инстанций, но и лишить права ссылаться в дальнейшем на казалось бы очевидные доказательства, установленные в ходе судебного заседания. Этой уловкой довольно часто пользуются нечистоплотные секретари и судьи.

Порядок ведения протокола судебного заседания, ознакомления с ним лиц, участвующих в деле, их представителей, принесения замечаний на протокол и последующего обжалования общий, с незначительными различиями, для гражданского и уголовного судебного разбирательства.

Так, ч. 7 ст. 10 ГПК и ч. 5 ст. 241 УПК предусматривает, что лица, присутствующие в открытом судебном заседании, вправе вести аудиозапись». Т. е. это право распространяется не только на лиц, участвующих в деле, но и на тех лиц, которые присутствуют в зале судебного заседания. При этом право каждого вести эту запись без разрешения судьи только в открытом судебном заседании. Многих судей это шокирует. Причем вести без разрешения судьи можно как открытую, так и скрытую запись. Прошу не путать скрытую запись с незаконной записью. Мне один адвокат советовал предупреждать судью о том, что я веду аудиозапись. На мой вопрос: «А зачем, если разрешено законом не спрашивать разрешения?», он ответил, что судья будет более внимательно и тщательно вносить ход судебного заседания в протокол!?

Законодатель установил и для разбирательства в гражданском и уголовном судопроизводстве возможность, но не обязанность суда вести аудиозапись судебного заседания. Поэтому, как говорится, спасение утопающих, дело рук самих утопающих. Иначе говоря, аудиозапись ведет тот, кто заинтересован в исходе дела.

Для чего нужна аудиозапись. Аудиозапись позволяет при ознакомлении с протоколом судебного заседания сверять точность и полноту сведений, озвученных в судебном заседании. Для этого необходимо предварительно перенести данные с аудионосителя на бумагу. Это можно сделать самим, либо поручить перевод фирме, которая этим занимается. Оказывается, такие услуги на сегодняшний день предлагаются.

Вот тут-то мы и подошли к тем различиям, которые установлены для гражданского и уголовного судопроизводства.

При гражданском судопроизводстве протокол судебного заседания должен быть составлен и подписан не позднее чем через три дня после окончания судебного заседания — ч. 3 ст. 230 ГПК. /Здесь необходимо сделать маленькую пометочку, чтобы не путаться в таких понятиях как судебное разбирательство и судебное заседание. Судебное разбирательство-процесс, растянутый по времени, который может тянуться не только месяцами, но и годами. Судебное заседание – не более одного дня. Когда происходит процесс отложения или приостановления рассмотрения дела, то речь идет именно об отложении или приостановлении судебного разбирательства. На каждую дату назначается новое судебное заседание./ Согласно ст. 231 ГПК ознакомиться с протоколом и подать замечания на него можно в течение пяти дней. Процедура ознакомления с протоколом изложена в Инструкции по судебному делопроизводству в районном суде – «При наличии письменного ходатайства сторон, иных участников процесса об ознакомлении с протоколом судебного заседания, возможность ознакомления должна быть обеспечена в течение пяти суток с момента подписания протокола».

Какие подводные камни могут ожидать на этом этапе? Например, как узнать, когда именно будет подписан протокол. А ведь он может быть подписан в день окончания судебного заседания или через три дня к вечеру. Промежуток для подписания составляет четыре дня. Законодателем этот вопрос оставлен без ответа. Было бы правильно, если бы лиц, имеющих право знакомиться с протоколом, суд своевременно извещал о времени ознакомления с протоколом. Представьте себе ситуацию, что протокол подписан в день окончания судебного заседания. Вы об этом не знаете, а ориентируетесь на отведенные три дня для его подписания, и пять дней для его ознакомления и подачи замечаний. На шестой день от момента подписания протокола, а по Вашему подсчету на второй день для ознакомления, в запасе у Вас четыре дня, так Вы предполагаете, суд имеет полное право отказать Вам в ознакомлении с протоколом в связи с пропущенным процессуальным сроком. Попробуйте доказать обратное.

При уголовном судопроизводстве протокол судебного заседания должен быть составлен и подписан в течение трех суток после окончания судебного заседания — ч. 6 ст. 259 УПК. Т. е. протокол не может быть подписан в день окончания судебного заседания, в отличие от положений статьи гражданского судопроизводства, которые позволяют это сделать.

В уголовном судопроизводстве также прописана процедура ознакомления с протоколом судебного заседания. Согласно ч. 7 ст. 259 УПК знакомиться с протоколом имеют полное право только стороны, остальные заинтересованные лица – на усмотрение судьи. Стороны в течение трех суток после окончания судебного заседания могут подать письменное ходатайство, а председательствующий должен обеспечить сторонам возможность ознакомления с протоколом судебного заседания в течение 3 суток со дня получения ходатайства. Представляется более очевидным и обоснованным, если бы стороны могли заявить такое ходатайство в день окончания судебного заседания. В противном случае сторона вынуждена по окончании судебного заседания посетить ещё раз суд вначале для подачи ходатайства об ознакомлении с протоколом, а затем ещё раз для его ознакомления, не исключая при этом ещё одно посещение суда для подачи замечаний на протокол судебного заседания, если таковые будут иметь место. Вместе с тем остается опять неурегулированным вопрос об извещении сторон о возможности ознакомления с протоколом судебного заседания. В ч. 7 ст. 259 УПК не хватает всего лишь одной строчки о том, что судья обязан известить стороны о времени для ознакомления с протоколом судебного заседания. Законодатель указал, что лишь при несвоевременном оформлении протокола такая обязанность возлагается на суд. Далее, в течение трех суток со дня ознакомления с протоколом стороны могут подать на него замечания – ч. 1 ст. 260 УПК.

Как же дальше решается вопрос рассмотрения замечаний на протокол судебного заседания? В гражданском судопроизводстве судья рассматривает замечания на протокол единолично, в течение пяти дней со дня их подачи – ст. 232 ГПК. В уголовном судопроизводстве председательствующий также единолично рассматривает замечания на протокол незамедлительно. Председательствующий вправе вызвать лиц, подавших замечания, для уточнения их содержания – ч. 2 ст. 260 УПК.

Здесь могут быть различные мнения, должны или нет присутствовать лица, подавшие замечания на протокол. Я считаю, что присутствие сторон обязательно в гражданском и уголовном судопроизводстве в случае существенных замечаний на протокол судебного замечания. Чтобы избежать неблагоприятных для себя последствий я, например, в ходатайстве об ознакомлении с протоколом судебного заседания резолютивную часть излагаю следующим образом:

Учитывая вышеизложенное, прошу суд:

1) в соответствии со ст.ст. 259-260 УПК РФ удостоверить правильность замечаний на протокол судебного заседания и приобщить их к делу;

2) в случае несогласия с поданными замечаниями рассмотреть настоящие замечания с участием лиц, присутствовавших в судебном заседании хх.хх.201х г., с обеспечением прослушивания аудиозаписи судебного заседания;

3) копию постановления, вынесенного по итогам рассмотрения настоящих замечаний на протокол судебного заседания, выслать в мой адрес.

В случае отказа председательствующего приобщить замечания к протоколу судебного заседания, первое, что приходит в голову, подать в десятидневный срок с момента извещения об отказе частную жалобу в вышестоящий суд. Жалоба подается в суд вынесший постановление об отказе, откуда эта жалоба благополучно и возвращается с резолюцией, что, дословно, постановление о рассмотрении замечаний на протокол судебного заседания обжалованию не подлежит.

Но, оказывается, ещё как подлежит обжалованию. Просто есть свои нюансы. Точку в данном конфликте давно поставил Конституционный суд РФ.

Постановление КС от 02 июля 1998 г. N 20-П «ПО ДЕЛУ О ПРОВЕРКЕ КОНСТИТУЦИОННОСТИ ОТДЕЛЬНЫХ ПОЛОЖЕНИЙ СТАТЕЙ 331 И 464 УГОЛОВНО — ПРОЦЕССУАЛЬНОГО КОДЕКСА РСФСР В СВЯЗИ С ЖАЛОБАМИ РЯДА ГРАЖДАН».

В целях обеспечения независимости судей при осуществлении ими уголовного судопроизводства законодатель установил в статьях 331 и 464 УПК РСФСР правило, согласно которому большинство решений, которые суд первой инстанции выносит в ходе судебного разбирательства, не подлежат кассационному обжалованию и могут быть проверены в кассационном порядке лишь одновременно и в связи с приговором. Тем самым исключается текущий контроль со стороны вышестоящих судебных инстанций за ходом рассмотрения дела судом первой инстанции и, следовательно, вмешательство в осуществление им своих дискреционных полномочий. Однако возможность судебной проверки законности и обоснованности промежуточных действий и решений суда при этом не устраняется, — она лишь переносится на более поздний срок и осуществляется после постановления приговора. Статья 46 (часть 2) Конституции Российской Федерации, гарантируя каждому право на обжалование в суд решений и действий (бездействия) органов государственной власти и должностных лиц, не определяет конкретные процедуры и сроки реализации этого права. Поэтому сама по себе отсрочка в рассмотрении жалоб на решения и действия суда не является недопустимой.

Определение КС от 25 января 2005 г. N 67-О «ОБ ОТКАЗЕ В ПРИНЯТИИ К РАССМОТРЕНИЮ ЖАЛОБ ГРАЖДАНИНА СИЛАЕВА ВИТАЛИЯ АНАТОЛЬЕВИЧА НА НАРУШЕНИЕ ЕГО КОНСТИТУЦИОННЫХ ПРАВ ПОЛОЖЕНИЯМИ СТАТЬИ 260
УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ».

Между тем из содержания жалобы В.А. Силаева не усматривается, что его конституционные права и свободы были нарушены статьей 260 УПК Российской Федерации, согласно которой в течение трех суток со дня ознакомления с протоколом судебного заседания стороны могут подать на него замечания, подлежащие незамедлительному рассмотрению председательствующим; по результатам рассмотрения замечаний на протокол судебного заседания председательствующим в судебном заседании должно быть вынесено мотивированное постановление об удостоверении их правильности либо об их отклонении, которое вместе с замечаниями приобщается к протоколу судебного заседания. Каких-либо предписаний, лишающих участников процесса возможности обжаловать постановление судьи об отклонении замечаний на протокол судебного заседания, а суд кассационной инстанции — права проверить обоснованность отклонения замечаний, оспариваемая статья не содержит. Напротив, предусматриваемое ею приобщение замечаний к протоколу судебного заседания и к материалам уголовного дела в целом является условием, позволяющим вышестоящим судебным инстанциям ознакомиться с этими замечаниями и оценить правомерность их отклонения.

Определение КС от 21 декабря 2006 г. N 530-О «ОБ ОТКАЗЕ В ПРИНЯТИИ К РАССМОТРЕНИЮ ЖАЛОБЫ ГРАЖДАНИНА ГЛУЩЕНКО МИХАИЛА ЮРЬЕВИЧА НА НАРУШЕНИЕ ЕГО КОНСТИТУЦИОННЫХ ПРАВ ПОЛОЖЕНИЯМИ СТАТЕЙ 260 И 477 (ПРИЛОЖЕНИЕ 30) УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО КОДЕКСА
  РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ».
Напротив, предусматриваемое статьей 260 УПК Российской Федерации приобщение замечаний к протоколу судебного заседания и к материалам уголовного дела в целом является условием, позволяющим вышестоящим судебным инстанциям при рассмотрении жалоб или представления на приговор или иное итоговое решение по делу ознакомиться с этими замечаниями и оценить правомерность их отклонения. Возможность проверки именно в таком порядке законности и обоснованности отклонения председательствующим замечаний на протокол судебного заседания вытекает из изложенной Конституционным Судом Российской Федерации в Постановлении от 2 июля 1998 г. N 20-П по делу о проверке конституционности отдельных положений статей 331 и 464 УПК РСФСР правовой позиции, согласно которой рассмотрение жалобы на принятое судом (судьей) в ходе производства по уголовному делу постановление (определение) по промежуточному вопросу одновременно с рассмотрением жалобы на приговор или иное итоговое решение допустимо и не нарушает конституционное право на судебную защиту.

Лично я считаю, что данная позиция Конституционного суда РФ противоречит нормам права. КС ошибочно указывает рассмотрение жалобы на отказ в приобщении замечаний на протокол судебного заседания как вмешательство вышестоящего суда в деятельность нижестоящего суда и нарушением при этом принципа независимости суда при рассмотрении дела. Дело в том, что вышестоящий суд в данном случае удостоверяет только соответствие замечаний на протокол тому, что было озвучено в судебном заседании, не предрешая при этом никаких выводов и не делая никаких указаний нижестоящему суду. Как известно, судебное разбирательство может длиться годами, отклоненные замечания на протокол судебного заседания при вынесении решения судом соответственно не учитываются, забываются и т. д. Шансы на признание правомочности поданных замечаний в этом случае значительно ниже, как если бы они были своевременно учтены при рассмотрении дела в суде 1-ой инстанции.

При этом остается не решенным вопрос об ответственности секретаря и судьи за существенное упущение при составлении протокола судебного заседания, а тем более за его откровенную фальсификацию. Как говорится «рука руку моет, волк волка кроет». Представляется, было бы более справедливым, если бы при установлении вышестоящим судом факта злоупотребления судьей нижестоящей инстанции при вынесении судебного решения, сами судьи вышестоящего суда обязаны были бы направлять материалы дела в отношении судьи в ККС для решения вопроса о привлечении судьи к предусмотренной для судей ответственности, вплоть до лишения статуса судьи.

, то в США такой проблемы не существует, поскольку установленная в судах аудиозаписывающая техника при помощи соответствующей компьютерной программы все происходящее автоматически стенографирует. При этом возможность какого-либо влияния на содержание такого протокола со стороны судьи либо иных лиц исключается.  Да стенография это не система управления голосом (вернее не система его распознавания), просто уважаемый Нвер Саркисович говорил об автоматических компьютерных системах стенографирования в США (то есть практически без участия секретаря, когда речь автоматически переводится в стенограмму), поэтому я и сказал о невозможности этого у нас…

протокол должен быть изготовлен в течение 3-х дней (ст.231 ГПК), а

Перед подачей замечаний на протокол следует подать заявление об отводе судьи, мотивируя тем, что после ознакомления с протоколом выявилась заинтересованность судьи в исходе дела и поэтому он не способен объективно рассматривать замечания на поддельный протокол. Такое предложение может показаться бесполезным или даже наивным, но у меня в мировом суде это сработало и все замечания были судьей внесены в протокол.

Фальсификация протокола состояла в практически дословном копировании в протокол обвинительного заключения, составленного следователем, в том числе показаний свидетелей в изложении следователя. Судья после приговора отказалась от того, что велась аудиозапись и секретарь вела запись заседаний, хотя на на самом заседании всегда подтверждала, что запись идет. Свидетели не подтверждали свои показания, данные  на следствии. основные свидетели не явились или отказались от  дачи показаний в суде.