

ВЫСШАЯ ШКОЛА
ЭКОНОМИКИ

НАЦИОНАЛЬНЫЙ
ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ
УНИВЕРСИТЕТ

ПРИ УЧАСТИИ
ВСЕМИРНОГО БАНКА



XVII

**АПРЕЛЬСКАЯ
МЕЖДУНАРОДНАЯ
НАУЧНАЯ КОНФЕРЕНЦИЯ**
по проблемам развития
экономики и общества

1



ВЫСШАЯ ШКОЛА ЭКОНОМИКИ
НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ
ПРИ УЧАСТИИ ВСЕМИРНОГО БАНКА

XVII АПРЕЛЬСКАЯ МЕЖДУНАРОДНАЯ НАУЧНАЯ КОНФЕРЕНЦИЯ ПО ПРОБЛЕМАМ РАЗВИТИЯ ЭКОНОМИКИ И ОБЩЕСТВА

В четырех книгах

*Ответственный редактор
Е.Г. Ясин*

1



Издательский дом
Высшей школы экономики
Москва, 2017

УДК 330.101.5(063)
ББК 65.012
С30

*Идеи и выводы авторов не обязательно отражают
позиции представляемых ими организаций*

Опубликовано Издательским домом Высшей школы экономики
<<http://id.hse.ru>>

ISBN 978-5-7598-1569-3 (кн. 1: в обл.)
ISBN 978-5-7598-1633-1 (кн. 1: e-book)
ISBN 978-5-7598-1568-6

© Национальный
исследовательский
университет «Высшая
школа экономики», 2017

С.А. Пашин,
С.П. Постыляков

Национальный
исследовательский
университет «Высшая
школа экономики»

ПРАКТИКА ПРИМЕНЕНИЯ ИНСТИТУТА АПЕЛЛЯЦИИ В УГОЛОВНО- ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ США И РОССИИ

Апелляционный порядок пересмотра не вступивших в законную силу судебных актов, вынесенных по уголовным делам, утвердился в правовой системе России сравнительно недавно, и возрождение апелляции после ее упразднения Советской властью было связано с реализацией Концепции Судебной реформы 1991 г. [Концепция..., 1992].

Если судьи районных судов успели получить 15-летний опыт рассмотрения апелляционных жалоб и представлений, то для судей вышестоящих судов эта деятельность еще не стала привычной и полностью освоенной, поскольку судебные коллегии по уголовным делам областных (краевых) и к ним приравненных судов, как и Верховного Суда Российской Федерации, пользуются правами апелляционной инстанции лишь с 1 января 2013 г. Формируемая судебная практика нуждается в своевременном анализе и оценке, на основе которых может быть произведена корректировка взятого судами курса.

В дореволюционной и современной России было опубликовано много работ по теме апелляционного производства (Х.Н. Анненков, В.П. Божьев, Н.А. Буцковский, Л.А. Воскобитова, Н.А. Колоколов, П.А. Лупинская, Ф.И. Малышев, И.Б. Михайловская, Т.Г. Моршакова, Л.В. Никитина, В.Д. Потапов, Т.М. Яблочков). Мы полагаем необходимым исследовать современный российский институт апелляции, во-первых, с учетом опыта зарубежных стран, а во-вторых, в свете влияния правовых позиций судей вышестоящих судов на производство в суде присяжных, которому с 1991 г. отводилась роль важнейшего средства судебной реформы.

В качестве объекта для сравнения авторы выбрали апелляцию в США, где данная форма пересмотра приговоров имеет давнюю традицию и, кроме того, затрагивает постановленные с участием присяжных заседателей судеб-

ные акты. Как известно, в англосаксонских странах институт апелляции установился далеко не сразу. Например, в Великобритании это случилось лишь в 1907 г. До этого пересмотр немотивированных и неколебимых приговоров, вынесенных на основании вердиктов жюри присяжных, «мог иметь место лишь в исключительных случаях и при этом в чрезвычайном порядке с помощью так называемых приказов, направляемых нижестоящим судам... и содержащих предписание передать дело на его рассмотрение» [Ривлин, 1958].

Подача жалобы на состоявшийся приговор суда была разрешена Конгрессом США, который в 1889 г. одобрил закон, допускающий такие жалобы «по всем делам, по которым лицо осуждено за преступление, наказанием для коего закон предусмотрел смерть» [Акт...]. При этом Конституция США прямо не предусматривает право осужденного обжаловать обвинительный приговор [Решения...]. Такая позиция объяснялась положениями общего права, отнюдь не провозглашавшими абсолютное право на апелляцию, из чего следовало, что рассмотрение дела судом апелляционной инстанции «не является необходимым элементом надлежащей правовой процедуры» [Lobsenz, 1985]. Однако сегодня в США обвиняемые по уголовным делам федеральной юрисдикции и юрисдикции штатов законом наделяются правом подачи по крайней мере одной жалобы на приговор [Правовая система...]. По сути, в России действует аналогичное правило: право на апелляционное обжалование приговора может быть реализовано единожды; осужденные мировыми судьями лица утратили возможность оспаривать не вступивший в законную силу приговор дважды — сначала в апелляционном, а потом в кассационном порядке.

Принятая в федеральной системе США апелляция близка подобному отечественному институту еще и потому, что право оспаривать виновность в обеих странах ставится в зависимость от того, согласился ли подсудимый с обвинением в суде первой инстанции. Если он заключил сделку (ходатайствовал об особом порядке судебного разбирательства), то последующее обжалование приговора, по общему правилу, ограничивается кругом правовых вопросов, за пределами которого остаются вопросы обоснованности приговора (правильности установления фактических обстоятельств дела).

Особое внимание, уделенное исследователями практике рассмотрения апелляционных жалоб и представлений на приговоры, постановленные с участием присяжных заседателей, связано и с возможностью сопоставить аналогичные зарубежные и отечественные практики, и с актуальностью преобразований в связи с дальнейшим распространением суда присяжных. Как справедливо отмечал Конституционный суд Российской Федерации, «судопроизводство с участием присяжных заседателей, в котором не профессиональный судья, а коллегия присяжных самостоятельно выносит решение по

вопросу о виновности подсудимого, имеет особую конституционно-правовую значимость» [Постановление Конституционного суда РФ...].

Цель исследования заключалась в выявлении современных тенденций судебной практики апелляционной инстанции. Для этого изучались: материалы судебной статистики и главным образом кассационные и апелляционные определения Верховного суда РФ по делам соответствующей категории. Были проанализированы и обобщены правовые позиции, содержащиеся в 280 кассационных определениях (2001–2012 гг.) и 178 апелляционных определениях (2013–2015 гг.) Судебной коллегии по уголовным делам Верховного суда РФ. При этом 148 кассационных и 96 апелляционных определений были вынесены в результате пересмотра приговоров, основанных на вердиктах суда с участием присяжных заседателей. Особенностью исследования было использование судебных актов для анализа не только деятельности суда, но и средств доказывания, к которым прибегали стороны в жалобах (представлениях).

В результате наблюдения за апелляционным рассмотрением уголовных дел в России, анализа откликов адвокатов и других участников процессов в судах второй инстанции (был проведен экспертный опрос 5 адвокатов и 3 выступающих в судах правозащитников) была получена довольно неприглядная картина: судьи освоили и урезали апелляцию, продолжая воспроизводить прежнюю «скоростную» и «бумажную» кассацию. Практически повсеместно в апелляционном процессе суд уклоняется от удовлетворения ходатайств стороны защиты, избегает допрашивать свидетелей; подсудимый обычно не доставляется в заседание, а излагает свою позицию по видеоконференц-связи. Довольно характерно участие в заседаниях суда второй инстанции «своих» для суда адвокатов, постоянно поддерживающих апелляционные жалобы по назначению.

Кардинальная смена принципов пересмотра приговоров должна бы оказать благоприятное воздействие на судебную практику, сделать вторую инстанцию придиричвее, что теоретически не могло не отразиться на судебной статистике. Наблюдается, однако, совсем другая картина. За предшествовавший введению апелляции 2012 г. вторая (тогда кассационная) инстанция областных судов рассмотрела 347,1 тыс. уголовных дел по жалобам и представлениям сторон (в 2011 г. — 367,7 тыс. дел). Было отменено 7,7 тыс. обвинительных приговоров районных судов (в 2011 г. — 13,5 тыс.) и 0,4 тыс. оправдательных приговоров (в 2011 г. — 0,5 тыс.) [Обзор...]. В 2013 г. вторая (уже апелляционная) инстанция тех же федеральных судов рассмотрела 306,7 тыс. уголовных дел, отменила 4795 обвинительных приговоров (характерно, что по реабилитирующим основаниям — только 79 приговоров) и 394 оправдательных приговора районных судов [Основные показатели...].

В 2014 г. из приговоров районных и гарнизонных военных судов в апелляционном порядке отменялось 0,99% обвинительных приговоров и 42,14% оправдательных приговоров. При этом по реабилитирующим основаниям отменено с прекращением дела 57 приговоров федеральных судов и 48 приговоров мировых судей (всего 105 приговоров на всю Россию). Эта странность, когда новые, более справедливые механизмы пересмотра приговоров, попав на нашу почву, не обеспечивают выявления большего числа судебных ошибок, позволяет говорить о существенных недостатках практики современного российского апелляционного производства.

Исследованием установлено, что основанием отмены обвинительных приговоров выступают главным образом допущенные судом первой инстанции существенные нарушения Уголовно-процессуального закона (п. 2 ст. 389¹⁵, ст. 389¹⁷ УПК РФ), из которых наиболее часто упоминается нарушение права обвиняемого на защиту. Напротив, отменяя оправдательные приговоры (кроме постановленных на основании вердиктов присяжных), апелляционная инстанция чаще ссылается на несоответствие выводов суда фактическим обстоятельствам дела (п. 1 ст. 389¹⁵, ст. 389¹⁶ УПК РФ). Получается, что при осуждении обвиняемого апелляционная инстанция предпочитает не вдаваться в существо дела, доверяя внутреннему убеждению нижестоящих судей, а при его оправдании поступает иным — прямо противоположным — образом.

В теории, однако, суды апелляционной инстанции придерживаются состязательных начал процесса. Анализ правовых позиций Верховного суда РФ, действующего в качестве суда второй инстанции, позволяет выделить совокупность факторов, которыми обосновывается вывод о соблюдении судом первой инстанции принципа состязательности: «сторонам были предоставлены равные права в ходе судебного разбирательства заявлять ходатайства и участвовать в исследовании доказательств»; «в представлении доказательств стороны ограничены не были»; «все представленные суду доказательства были судом исследованы»; «порядок исследования доказательств, которого придерживалась сторона, не был произвольно, без ее согласия, изменен»; «все заявленные сторонами... ходатайства председательствующим по делу были рассмотрены, и по ним вынесены обоснованные решения»; «ходатайств о дополнении судебного следствия осужденные и их защитники не заявляли» [Кассационные определения...].

Сопоставление изложенных в апелляционных определениях доводов участников процесса, с одной стороны, и мотивировок судебного акта — с другой, свидетельствует о том, что судьи развернуто отвечают не более чем на 85% аргументов апеллянтов. Прочие аргументы либо игнорируются, либо отвергаются стандартной общей фразой без рассмотрения их по существу («Все приведенные выше доводы также не свидетельствуют о наличии... су-

ществленных нарушений уголовно-процессуального закона»; «Доводы о противоречии одних вопросов другим... несостоятельны»). Напротив, в апелляционной инстанции США практикуется тщательное рассмотрение grounds of appeal (оснований для апелляции) и изложение судебного акта применительно к представленным защитой доводам.

Такая практика находится в противоречии с правовой позицией Конституционного суда РФ, считающего, что положения закона не предоставляют суду второй инстанции «возможность игнорировать или произвольно отклонять доводы жалобы, не приводя фактические и правовые мотивы отказа в удовлетворении заявленных требований, поскольку мотивировка решения суда, во всяком случае, должна основываться на рассмотрении конкретных обстоятельств, нашедших отражение в материалах дела и дополнительно представленных сторонами материалах, а также на нормах материального и процессуального права, — иначе не может быть обеспечено объективное и справедливое разрешение уголовного дела. ... Решения могут быть вынесены только после рассмотрения и опровержения доводов, выдвигаемых стороной защиты, в том числе в жалобах на состоявшийся приговор; не опровергнутые же доводы против обвинительных судебных решений могут толковаться только в пользу обвиняемого» [Определение Конституционного суда РФ...].

Достоинные внимания результаты получены также при изучении апелляционных определений Верховного суда РФ, вынесенных при пересмотре приговоров судов с участием присяжных заседателей областного (краевого) уровня.

В США федеральные апелляционные суды имеющихся в стране 13 ответствующих округов исходят, как и в России, из того правила, что установленный присяжными заседателями факт не должен пересматриваться каким-либо судом страны иначе как «на основании положений общего права». Поэтому в федеральных апелляционных судах США рассматриваются жалобы, среди доводов которых ссылки не на необоснованность приговора, а на его незаконность, возникшую вследствие использования недопустимых доказательств; ошибочного запрета на представление жюри допустимых доказательств; неправильного инструктирования присяжных судьей [Сидорова]. Надо отметить, что в федеральной системе США (в отличие от Великобритании, а также от России) присяжные получают напутствие лишь по правовым вопросам (понятие преступления, основы оценки доказательств), и председательствующий не суммирует (не напоминает) рассмотренные доказательства. В некоторых штатах США, однако, допустимы ссылки на существенную ошибку при установлении факта, на отсутствие должных доказательств для вынесения обвинительного вердикта. Таким образом, в этих штатах апелляционная инстанция (как правило, это отдельный суд, но ино-

гда данную функцию выполняют верховные суды небольших штатов) вправе отменить вердикт жюри по мотивам его необоснованности.

Налицо прее́мственность судебной практики Верховного суда РФ по делам, разрешенным с участием присяжных заседателей, что объясняется недопустимостью проверки по делам соответствующих категорий правильности оценки присяжными заседателями доказательств. Таким образом, апелляционное производство в данном случае немногим отличается от прежней кассации. К сожалению, не изменилось общее направление практики соответствующих коллегий Верховного суда РФ, когда на протяжении многих лет доля отмененных оправдательных приговоров существенно превышает долю отмененных обвинительных приговоров (в 2013 г. было отменено — по числу лиц — 12,89% оправдательных приговоров против 6,41% обвинительных), примерное соотношение отмен 2:1 сохранилось и в последующие годы. Выявлены случаи многократной отмены оправдательных приговоров и обуславливающих их вердиктов, что весьма нетипично для правовой системы США.

Видно некоторое смягчение позиции судей ВС РФ по крайней мере по двум вопросам: о правовом значении несообщения кандидатами в присяжные заседатели некоторых сведений при отборе (процедура *voir dire*); о последствиях упоминания защиты в присутствии присяжных заседателей нарушений, допущенных при производстве следственных действий.

Тем не менее Верховный суд РФ выводит из круга вопросов, которые допустимо затрагивать в суде присяжных, в частности, следующие: о незаконном воздействии, оказывавшемся на обвиняемых в ходе предварительного следствия, о попытках «с целью получения от них нужных следствию показаний», о фабрикации уголовного дела следствием; о личности подсудимых, о наличии у них детей и жен [Определение Верховного суда РФ...]. Порой ВС РФ ставит в вину стороне защиты не только обсуждение в присутствии присяжных заседателей некоторых обстоятельств дела, но также и риторические приемы, использованные в речах. Так, среди оснований для отмены приговора Краснодарского краевого суда Судебная коллегия по уголовным делам Верховного суда РФ указала, что «подсудимый Костенков, обращаясь к присяжным заседателям в ходе прений, обратил их внимание на другое уголовное дело, по которому необоснованно было осуждено 14 человек, один из которых был расстрелян... Адвокат Изосимов во вступительном заявлении прямо заявил, что он... просит присяжных заседателей “лишь вспомнить о том, что по делу маньяка Чикатило расстреляно трое невинных людей”. Адвокат Воробьев в прениях заявил о том, что... Забунян явился “козлом отпущения”» [Там же]. По другому делу суды нашли упречным поведение адвоката, который в произнесенной в прениях сторон речи просил, «чтобы присяжные заседатели приняли решение в соответствии со своей совестью, не лишали

своего душевного спокойствия и не брали на свои плечи всю тягу ответственности за несправедливый вердикт» [Апелляционное определение...].

При проверке законности осуществления доказывания судьей ВС РФ порой исходят из парадоксальных взглядов, в основе которых смешение критериев относимости, допустимости и достоверности доказательств. Например, в упрек стороне защиты ставится попытка затронуть вопрос о достоверности показаний свидетеля и даже об «объективности предъявленного обвинения»; предполагается, что подсудимый может «не согласиться» с заключением эксперта, но не вправе «порочить» его. Сохраняется запрет на объяснение сделанных обвиняемым на следствии признаний примененными к нему пытками; нарушение этого не основанного на законе правила чревато отменой оправдательного приговора. Понятно, что отсутствие доказательств истязаний подозреваемого и обвиняемого или их недостаточность отнюдь не свидетельствует бесспорно о лжи подсудимого в этом вопросе, о злоупотреблении стороной защиты правом давать показания. Данный вопрос не является исключительно юридическим, но подлежит оценке с точки зрения как допустимости признаний (эта прерогатива судьи), так и их достоверности (это функция присяжных заседателей). В США судья, не найдя доказательств неправомερных действий полиции, все-таки позволяет стороне защиты изложить в присутствии жюри версию о применении к задержанному пыток, и присяжные заседатели вольны придать этим сведениям то значение, какое они найдут уместным.

Сторона обвинения при оспаривании приговоров широко использует сведения, полученные из непроцессуальных источников (например, не отраженные в протоколе судебного заседания данные о привлечении присяжного к административной ответственности и даже о том, что он некогда проявлял «негативное отношение к прокуратуре и судебной системе»).

Результаты проведенного исследования позволяют выявить пробелы и другие недостатки в профессиональной подготовке судей, прокуроров и адвокатов, обеспечить средствами образования и законотворчества адекватность апелляции как важной формы защиты прав и свобод человека. Возможности сравнительного правоведения играют при этом не последнюю роль.

Источники

Act of February 6. 1889. 25 Stat. 656.

Lobsenz J.E. A Constitutional Right to an Appeal: Guarding Against Unacceptable Risks of Erroneous Conviction. 8 SEATTLE U. L. REV. 375 (1985). P. 375.

Апелляционное определение Верховного суда РФ от 18 марта 2013 г. № 41-АПУ13-1СП по делу А.С. Холопова // СПС «КонсультантПлюс».

Кассационные определения Верховного суда РФ: от 22 сентября 2010 г. № 75-О10-10СП по делу Е.А. Вересова; от 1 февраля 2012 г. № 16-О12-1СП по делу А.М. Долматова и А.А. Петренко; от 22 февраля 2012 г. № 78-О12-5СП по делу С.Ю. Кашинцева; от 27 июня 2012 г. № 64-О12-4СП по делу Э.Н. Каркулы; от 16 июля 2012 г. № 5-О12-55СП по делу Р.В. Старкова и Р.С. Сухова; от 27 декабря 2012 г. № 38-О12-20СП по делу Д.А. Рысева, С.А. Рысейвой; от 15 января 2013 г. № 41-О12-84сп по делу М.А. Ибрагимова и С.Н. Штепы; апелляционные определения Верховного суда РФ: от 26 августа 2014 г. № 21-АПУ14-7СП по делу А.А. Фашмухова; от 2 сентября 2014 г. № 77-АПУ14-13СП по делу А.В. Каунова; от 10 сентября 2014 г. № 71-АПУ14-9сп по делу М.В. Шухера и др. [тексты судебных актов получены в СПС «Консультант Плюс»].

Концепция судебной реформы в Российской Федерации / сост. С.А. Пашин; отв. за вып. Б.А. Золотухин. М.: Республика, 1992.

Обзор судебной статистики о деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей в 2012 г. // Официальный сайт судебного департамента при Верховном суде Российской Федерации. С. 43–44.

Определение Верховного суда РФ от 7 июля 2010 г. № 18-О10-18СП по делу И.В. Гуреева, В.А. Пинчука, А.Е. Ильина и др. // СПС «КонсультантПлюс».

Определение Конституционного суда РФ от 25 января 2005 г. № 42-О по жалобам граждан П.А. Астахова, С.Д. Замошкина, В.К. Карцевой и Ю.А. Костанова на нарушение конституционных прав и свобод положениями ст. 7 и 123, ч. 3 ст. 124, ст. 125, 388 и 408 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации // Вестник Конституционного суда РФ. 2005. № 4.

Основные показатели деятельности судов общей юрисдикции за 2013 г. // Официальный сайт судебного департамента при Верховном суде Российской Федерации. С. 4.

Постановление Конституционного суда РФ от 20 мая 2014 г. № 16-П по делу о проверке конституционности п. 1 ч. 3 ст. 31 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина В.А. Филимонова // Собрание законодательства РФ. 2014. № 22. Ст. 2920.

Правовая система Соединенных Штатов Америки. Вып. 3 / У. Бернам. М.: Новая юстиция, 2006. С. 528.

Решения Верховного суда США по делам *McKane v. Durtson*, 153 U.S. 684 (1894) и *Abney v. United States*, 431 U.S. 651, 656 (1977).

Ривлин А.Л. Пересмотр приговоров в СССР. М., 1958. С. 295.

Сидорова Н.В. Апелляция в уголовном процессе Великобритании и США // СПС «КонсультантПлюс».