



Николай Николаевич Ковтун, д. ю. н., профессор, профессор кафедры уголовного права и уголовного процесса НИУ ВШЭ (г. Нижний Новгород)

Апелляция год спустя: реалии и прогнозы

В ЭТОЙ СТАТЬЕ:

- В чем заключаются ошибки сторон процесса при изложении своей позиции в апелляционной инстанции
- Какие ошибки допускают суды апелляционной инстанции при рассмотрении дел

1 января 2014 года исполнился ровно год, как в уголовном судопроизводстве России в полном объеме функционирует новый апелляционный порядок проверки состоявшихся судебных решений, нормативные основы которого определены Федеральным законом от 29.12.2010 № 433-ФЗ¹ (далее — Закон № 433-ФЗ). Наиболее полный ответ об оптимальности введенных новаций, вероятно, будет получен лишь по итогам проводимого мониторинга этой формы судебной защиты, когда закономерности и коллизии правоприменительного процесса с достаточной степенью репрезентативности явят себя как юридический факт, требующий не столько

обсуждения, сколько разрешения необходимыми нормативными, материальными и организационными средствами. Вместе с тем исходные данные дают основания для первых итоговых выводов подтверждения или отрицания публично высказанных прогнозов, надежд, опасений.

Оговоримся, мы не будем касаться (дискутируемых) проблем и вопросов, связанных с обсуждением «полной» или «неполной» апелляции по нормам Закона № 433-ФЗ, взаимосвязи вопросов права и факта в ходе реализуемой апелляционной проверки юридических оснований для эвокации и т. п. Во-первых, данная система вопросов

практически активно обсуждается доктрина российской уголовно-процессуальной науки. Минимум сущности в данной связи, конечно, и интересно, но лучше на конкретных примерах, чем применительно к практической реализации указанной формы проверки. Во-вторых, не определившись изначально в исходных понятиях, исследователи нередко спорят о разном предмете, предметной области или сути проблемы. Наконец, интересуют реалии столь анонсированной в контексте реформ апелляции, в том применении которой стало возможным думать, что мы в итоге получили.

Касательно обещания

Нам анонсировали кардинально отличный от известной советской кассации институт судебной защиты, позволяющий, прежде всего, заинтересованным лицам добиться повторной судебной проверки не только юридической, но и фактической стороны приговора посредством нового судебного разбирательства в более опытном и компетентном суде. Подчеркивалось и право апелляционной инстанции на непосредственное исследование тех доказательств, которые оспорены волей сторон, обратившихся к данной форме защиты.

Были, правда, и скептики, прямо указывавшие на то, что по сути введенных новаций вопрос о непосредственном исследовании доказательств в апелляционном суде отнесен не столько к усмотрению заинтересованных лиц, сколько к власти воле суда, самостоятельно решающего основной вопрос процессуальной формы проверки. В итоге, нам рекомбиралось, указанное фактически лишает апелляторов средств реальной защиты. Во-первых, в силу того, что еще при

подготовке дела к рассмотрению в апелляционном суде судья, изучающий приговор, доводы жалобы, представления, возражения сторон, по сути, предпринимает вопросы как о необходимости вызова определенных свидетелей (п. 2 ч. 1 ст. 389.11 УПК РФ), так и о форме судебного заседания. Во-вторых, преодолеть указанную предпринятость практически невозможно, поскольку при проверке дела и жалобы в апелляционном суде вопрос о непосредственном исследовании оспоренных доказательств также решается исключительно волей суда (части 5, 6, 8 ст. 389.13 УПК РФ). Интересы апелляторов в этом вопросе повсеместно вторичны. Спасительный выход виделся в нормах ч. 7 ст. 389.13 УПК РФ, согласно которым суд мог отказать в непосредственной проверке оспоренных доказательств лишь при наличии обоюдного согласия сторон. Таким образом, теплилась надежда, что сторона защиты в полной мере использует веления указанной нормы для обоснования своих притязаний в апелляционном суде и инициации столь анонсированного познавательного потенциала апелляционной проверки.

Реалии практики

Надежды вскоре сменились тревогой. Сначала при виде того, как в объявлениях о датах судебного рассмотрения жалоб, как и в известной советской кассации, дела назначаются к апелляционной проверке, во-первых, с интервалом 20–30 минут. Во-вторых, все тем же «бригадным подрядом» — от 10 до 15 дел за вакацию, одним и тем же судебным составом. Тем самым апелляторам, по сути, давали понять, что вопрос о «полноте» судебного заседания фактически предпринят. Внутреннее убеждение о свойствах дела

1. Российская газета, 2010, 31 дек.

2. См. напр.: Апелляция: реалии, тенденции и перспективы; Материалы Всероссийской межведомственной научно-практической конференции к 75-летию Нижегородского областного суда (Нижегород, 24–25 октября 2013 г.). М.: Астия-Медиа, 2013. 248 с.

и жалобы вполне сформировано и тратить время на проверку «всесторонне оцененных» доказательств никто не намерен, проект решения по поступившей жалобе, по идее, готов. Не менее интересным оказалось знакомство с самим производством в апелляционном суде. По мере познания жалоб сторон и алгоритма апелляционной проверки, все чаще являл себя интерес в отыскании (хотя бы) десятка отличий от порядка кассационного — того дореформенного, уже выдержавшего испытание временем. Режиссура обновленной апелляционной проверки, акты ее участников оказались настолько знакомы, что назвать это премьерой не получается, сюжеты не позволяют. Оценим некоторые из них.

Коллизии проверки доказательств судом

Известно, что именно притязания сторон, сформулированные в жалобе (представлении) и поддерживаемые непосредственно в рамках проверки, формируют пределы и процессуальную форму «полной» или «неполной» апелляции. Более того, если исходить из того, что апелляция — суть легитимное средство защиты нарушенного интереса сторон, а не всегда готовое средство к восстановлению публичной законности, суд апелляционной инстанции изначально связан требованиями сторон (при отсутствии, конечно, весомых оснований к ревизионной проверке).

Отказ стороны от своих притязаний решает заявленный к рассмотрению спор; активность суда здесь неуместна, ибо при состязательной форме процесса суд не должен брать на себя целевые функции сторон. Указанное, казалось бы, очевидно. Тем не менее практическая сторона реализуемой апелляции дает примеры иного понимания диалектики связей между притязаниями сторон, процессуальной формой судебного заседания и итоговыми решениями суда.

Рассмотрим примеры.

Притязания стороны защиты. Приговором суда первой инстанции подсудимый К. признан виновным по ч. 1 ст. 228, ч. 1 ст. 229 УК РФ)³.

17.04.2013 защитник К. подал апелляционную жалобу, в которой указал, что наказание по ч. 1 ст. 228 УК РФ является чрезмерно суровым, так как не учитывает положительной характеристики личности осужденного, а итоговые выводы суда не подтверждаются доказательствами, исследованными в судебном заседании; при наличии противоречивых доказательств по делу суд не мотивировал, в силу каких обстоятельств он положил в основу приговора одни доказательства и не принял другие. В связи с чем просит отменить приговор в отношении К. по ч. 1 ст. 232 УК РФ и оправдать его на основании п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ.

19.04.2013 осужденный К. подал замечания на протокол судебного заседания, указав, что в протоколе неверно отражены показания свидетелей. 27.05.2013 указанные замечания отклонены судьей первой инстанции по причине их необоснованности.

14.06.2013 осужденный обратился с дополнительной апелляционной жалобой, в которой ходатайствовал о вызове в суд свидетелей обвинения Р., К., а также о вызове и допросе в судебном заседании в качестве свидетелей соседей по дому К., С., П. для исключения противоречий в их показаниях. Кроме того, осужденный К. и его защитник указали, что они не давали согласия на оглашение в суде первой инстанции показаний отдельных свидетелей, тем не менее данные показания судом оглашены и положены в основу приговора. С учетом изложенного апелляторы просили суд провести апелляционное рассмотрение в полном объеме.

27.06.2013 — заседание суда апелляционной инстанции. Решается вопрос о возможности проведения судебного заседания б

...иными доказательствами; осужденный Л. и его защитник считают возможным рассмотреть апелляционные жалобы без проверки доказательств, прокурор возражал. В соответствии с ч. 7 ст. 228.13 УПК РФ апелляционные жалобы и представления подлежат рассмотрению и проверке судом без судебного разбирательства и проведения судебного разбирательства и проверки доказательств

... Апелляционное определение: требования удовлетворить частично, изменить вид исправительного учреждения осужденного Л. в остальной части требования удовлетворить отказать.

... В апелляционном случае налицо явное прокурорское притязание стороны защиты. Судом стороны осужденный и его защитник в качестве оснований апелляции указывают такие, которые, безусловно, требуют непосредственной проверки доказательств вышестоящим судом.

... Эти же доводы и притязания повторены в апелляционных жалобах.

... Каким бы образом позиция стороны защиты в вопросе об исследовании доказательств оказалась ясной. Но при разрешении центрального вопроса проверки защитник осужденный необъяснимо отказывается от непосредственного исследования доказательств судом.

... Возможно, причина такого отказа в том, что защитник в указанном деле участвует не назначенно, и вряд ли в его интересе является затягивать, по сути «бесплатный», процесс апелляционной проверки. Впрочем, подобное не более чем субъективное умоуложение автора.

... Он настаивает на исследовании доказательств и суд. В итоге проверка приговора и призыва на защиту посредством апелля-

Отказ стороны от своих притязаний решает заявленный к рассмотрению спор; активность суда здесь неуместна, ибо суд не должен брать на себя целевые функции сторон

...ции формально обеспечены; осужденный, по сути, получил аналог наработанной советской кассации.

Притязания прокурора. Приговором суда первой инстанции подсудимый Л. оправдан по ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ)⁴.

... 04.04.2013 прокурором принесено апелляционное представление, в котором он ссылался на то, что судом не в полной мере мотивированы основания оправдания: в описательно-мотивировочной части приговора суд указал на отсутствие события преступления, однако приговор постановлен по п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ, и что результаты ОРМ «проверочная закупка» не соответствуют признакам допустимости доказательств. С учетом приведенных доводов прокурор просил отменить приговор и принять законное и обоснованное решение по делу.

... 18.07.2013 — заседание апелляционной инстанции. Решается вопрос о необходимости проверки доказательств в апелляционном суде: оправданный Л. и его защитник не возражают о проведении судебного разбирательства без проверки доказательств по делу; прокурор и вышестоящий прокурор, участвующие в процессе высказываются аналогично. В итоге судебное заседание проведено без проверки доказательств по делу.

... Апелляционное определение: требования прокурора удовлетворить, приговор суда

См. Уголовное дело 1-83/13 (353475) // Архив Нижегородского районного суда г. Нижнего Новгорода, 2013.

См. Уголовное дело № 1-19/23 // Архив Нижегородского районного суда г. Нижнего Новгорода, 2013.

первой инстанции отменить, дело направить на новое рассмотрение в суд первой инстанции в ином составе суда.

В данном случае уже прокурор не совсем понимает, с какой целью он внес апелляционное представление, чего именно добивается от суда апелляционной инстанции. Предположим, причиной тому — императивные указания вышестоящих структур к внесению апелляционных представлений по каждому уголовному делу. Для отчетности последнее — весьма продуктивно, для назначения апелляционной проверки — сомнительно.

Свидетельством непонимания цели внесения представления прокурором служат, во-первых, его притязания о принятии апелляционным судом (неизвестно какого) законного и обоснованного решения по делу (естественно, при отмене обжалованного)⁵.

Во-вторых, явное нежелание прокурора в соответствии с изложенными доводами и в своем интересе «поучаствовать» в проверке доказательств по делу. Тем не менее оправдательный приговор не устоял; благо в помощниках у прокурора активный в отыскании истины суд, более опытный и компетентный.

Согласованные притязания сторон. Приговором суда первой инстанции признаны виновными и осуждены подсудимые Б. — по ч. 4 ст. 159 УК РФ и Р. — по ч. 4 ст. 159 УК РФ)⁶.

14.02.2013 прокурор подал апелляционное представление, в котором указал, что в нарушение п.п. 4, 5 ст. 307 УПК РФ судом не в полной мере мотивированы выводы о квалификации действий осужденных, в описательно-мотивировочной части приговора судом дана недостаточная оценка исследованных доказательств. Просил суд приговор отменить, принять законное и обоснованное решение по делу.

18.02.2013 защитник осужденного подал апелляционную жалобу, указав, что приговор является незаконным, необоснованным и подлежит отмене с оправданием осужденного Б. ввиду отсутствия в действиях состава преступления, так как не соответствует фактическим обстоятельствам дела, установленным судом первой инстанции; выводы суда не подтверждаются доказательствами, исследованными в судебном заседании; суд не учел обстоятельства, которые могли существенно повлиять на итоговые выводы, изложенные в приговоре; при наличии противоречивых доказательств по делу суд не мотивировал, в силу каких причин он принял одни доказательства и отверг другие; выводы суда, изложенные в приговоре, содержат существенные противоречия, которые повлияли на решение вопроса о виновности обвиняемого.

14.03.2013 адвокат Ш. в защиту осужденного Б. подал еще две дополнительные апелляционные жалобы, в которых последовательно изложил противоречия в исследованных судом доказательствах, указав при этом, что суд не учел при постановлении приговора преюдициальную силу решения арбитражного суда.

05.08.2013 — заседание апелляционной инстанции. Судом решается вопрос о возможности рассмотрения дела без проверки доказательств: осужденный Б. и его защитник Ш. настаивают на полной проверке доказательств, указывая на противоречия, анализ которых дан в жалобах; осужденный Р. и его защитник П. оставляют решение этого вопроса на усмотрение суда; прокурор М. не возражает против проверки доказательств по делу.

Суд объявляет перерыв на 5 мин. По окончании перерыва ставит защитнику Ш. вопрос:

Суд: Доказательства, о проверке которых Вы ходатайствуете, исследовались судом первой инстанции?

Адвокат Ш. — Не все;

«Суд пояснил, каковы обязанности в проверке указанных доказательств, обжалуйте, такой возможности нет, настаивайте в апелляции!»

«Адвокат Ш. отметил, что тогда не доводило жалобы, это дискриминация и полезно рассмотреть дела в апелляционном суде».

Суд, опираясь на место, постановил: рассмотреть и проверке указанных доказательств, поскольку адвокат Ш. представил суду надлежащего обоснования для повторного исследования доказательств.

Ситуация типовая по сути. Апелляционный процесс во многом реализует в активной позиции стороны защиты, которая дискуссионно (в жалобах, замечаниях на протокол судебного заседания, выступлениях) указывает на конкретные противоречия в доказательствах, исследованных судом первой инстанции, настаивает на полной апелляционной проверке дела в апелляции.

Эти же требования однозначно заявлены при решении вопроса о возможности назначения судебного заседания без проверки доказательств апелляционным судом. Прокурор, по идее, не возражает против осуществления такой проверки.

Тем не менее суд, призванный осуществлять судебную защиту, требует более убедительных обоснований тому, чтобы реализовать свое целевое назначение. Требует, несмотря на то, что в соответствии с нормой закона вопрос о проверке оспоренных доказательств уже всецело зависит от воли сто-

Если тот, кому ранее было предъявлено обвинение, оспаривает затем согласительную процедуру, такая возможность ему должна быть предоставлена

рон, а не от дискреционного усмотрения суда (ч. 7 ст. 389.13 УПК РФ).

Обосновать убедительней у апелляторов, как видим, не получилось.

В итоге суд не смог взять на себя нелегкое бремя реализации апелляционной проверки по правилам первой инстанции. Как, впрочем, и по иным изученным нами делам.

Коллизии проверки актов суда, постановленных в особом порядке

Потенциально скрыты проблемы и в сути тех нормативных новаций, согласно которым предметом ограниченной апелляционной проверки могут служить итоговые решения, постановленные по первой инстанции в особом порядке судебного разбирательства (главы 40, 40.1 УПК РФ). По смыслу ст. 389.27 УПК РФ итоговые акты, постановленные в указанных процессуальных порядках, не могут быть проверены апелляционным судом в связи с тем, что стороны указывают на явное несоответствие выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам уголовного дела, установленным судом первой инстанции (п. 1 ст. 389.15 УПК РФ). Причины такого подхода в легальной процессуальной фикции. Суть

«...», требование прокурора «о принятии законного и обоснованного решения по делу», скорее всего, нарушенное требование, поскольку встречается практически в каждом из изученных представлений прокуроров. Суждение об этом, поскольку указанное требование соответствует формально определенным требованиям апелляционного представления (ч. 1 ст. 389.6 УПК РФ), оставим на совести суда, оценивавшего приемлемость данного представления.

См. уголовное дело № 22-4318АП/2013 // Архив Нижегородского районного суда г. Нижнего Новгорода, 2013.

последней заключается в том, что фактические обстоятельства уголовного дела, рассмотренного в указанных процессуальных порядках, презюмируются установленными полно и достоверно; соответственно, данные обстоятельства не могут быть предметом возражений со стороны защиты. Нормативно презюмируется и вывод о том, что фактические обстоятельства данного дела не могут ставиться под сомнение сторонами в суде вышестоящей инстанции.

Между тем правомерность данной конструкции может быть поставлена под сомнение. И в первую очередь с позиции обеспечения конституционного права на судебную защиту нарушенных интересов и прав. Указанные в законе ограничения фактически нивелируют апелляцию как форму отправления правосудия в вышестоящем, более опытном и компетентном суде, ставят под сомнение сам факт судебной защиты. Основания для данного вывода содержатся в правовых позициях Европейского суда по правам человека. В частности, по мнению ЕСПЧ, для того чтобы орган, разрешающий дело (спор сторон), был признан «судом» в смысле ст. 6 Европейской конвенции, в его компетенцию должно входить рассмотрение как вопросов права, так и вопросов факта⁷.

В исследуемом случае последнее, как видим, отрицается законодателем. Доводы о том, что данный подход обусловлен согласием обвиняемого на «упрощенный» порядок рассмотрения дела в суде первой инстанции по правилам глав 40 или 40.1 УПК РФ, также не могут быть приняты во внимание. «Право на правосудие, — указывает ЕСПЧ, — является собой такую нормативно-социальную ценность, которая не может быть утрачена лишь по причине того, что лицо оказалось стороной в процедуре, носящей согласительный характер. Соответственно, если тот, кому ранее было предъявлено уголовное обвинение, оспаривает затем согласительную

процедуру, которая, по сути, является препятствием для осуществления права на правосудие, такая возможность ему должна быть предоставлена»⁸.

Итоговый вывод из данных позиций ясен. Если стороны по указанной категории дел апеллируют к необоснованности фактической стороны приговора — значит, отказываются от согласительной процедуры, от признания обвинения в его юридической и фактической части. Более того, стороны прямо настаивают перед апелляционным судом на новом, полном и всестороннем рассмотрении дела по существу, на доступе к правосудию. И в соответствии с социальным нормативным назначением данной формы защиты им в этом в принципе не должно быть отказано.

Практика апелляции иначе понимается по ряду моментов. Во многом причиной тому огромное количество дел, рассмотренных в данном порядке в судах первой инстанции (более 60% за 2012 год).

Приведем пример. Осужденный К. (п.п. «а» ч. 2 ст. 161 УК РФ), осужденный Е. (п.п. «а», «г» ч. 2 ст. 161 УК РФ).

17.01.2013 осужденным Е. подана апелляционная жалоба, в которой он ссылался на чрезмерную жестокость наказания: суд не принял во внимание смягчающие вину обстоятельства. 18.01.2013 Е. представил дополнение к жалобе, сообщив, что в ходе предварительного следствия ему не разъяснили сущность и значение такого квалифицирующего признака, как «преступный сговор», который инкриминирован в обвинении; отрицая наличие преступного сговора, Е. просил суд приговор отменить и направить уголовное дело на новое судебное рассмотрение.

22.02.2013 на жалобу Е. прокурором было подано возражение, где указано, что доводы осужденного несостоятельны, так как судом учтены все смягчающие вину обстоятельства; Е. ранее судим; в ходе пре-

...исследования Е. полностью
...заявил добровольное ходатай-
...рассмотрения дела в особом порядке
...УПК РФ; квалификация содеянного
...связи не может быть предметом
...в апелляционном суде.

10.04.2013 — заседание апелляционной
...Решается вопрос о возможности
...дела без проверки доказательств:
...судебного заседания согласны;
...фактически, также «согласен».

Апелляционное определение: по первой
...дело рассмотрено в особом поряд-
...дела осужденного Е. о неправильной
...квалификации содеянного
...стороне дела в данной связи
...судом без рассмотрения.

Квалификация права быть судимым адвокатом судом

...доктрина российской уго-
...научно-прикладной науки и практика
...привосудия в судах различных
...определились в сути конститу-
...права быть судимым надлежащим
...судом (ч. 1 ст. 47 Конституции РФ),
...произвольное усмотрение в дан-
...вопросе. Тем не менее практика новой
...проверки вновь требует над-
...указания сути и содержания дан-
...права.

Обратимся к предыдущему примеру.
...К. (п. «а» ч. 2 ст. 161 УК РФ)
...Е. (п.п. «а», «г» ч. 2 ст. 161
...РФ).

10.01.2013 — обвинительный приговор
...первой инстанции; 17.01.2013 осужден-
...Е. подана жалоба, 20.03.2013 вынесено

постановление о назначении судебного засе-
дания в апелляционной инстанции.

10.04.2013 — первое заседание суда апел-
ляционной инстанции в составе судей Т., Я., Н.

Ввиду несвоевременного извещения
одного из осужденных, рассмотрение дела
и жалобы перенесено на иную дату.

18.04.2013 — второе судебное заседание
в составе судей Б. Я., Т. Ввиду недоставления
в зал заседания одного из осужденных, рас-
смотрение дела перенесено на иную дату.

26.04.2013. — третье заседание апел-
ляционной инстанции в составе судей Т., К., Я.
Дело и жалоба рассмотрены по существу.

Судебный состав апелляционного суда
по данному делу меняется трижды, неиз-
менно присутствие в коллегиальном соста-
ве лишь судьи Я., которая готовила данное
дело к рассмотрению в судебном заседании.
Остальные участвуют в судебной защите
по мере сил и возможностей. Хорошо, что
дело не принималось к производству кон-
кретным составом суда. В постановлении
о назначении дела к апелляционному засе-
данию этот вопрос также не разрешался.
В итоге — возможные эмоции сторон, лице-
реющих новый судебный состав на каждом
судебном заседании, на законе, кстати ска-
зать, совсем не основанный. Формально —
правила соблюдены, зачем принимать дело
к своему производству, если не совсем понят-
но, какой из судебных составов будет более
или менее свободен для всестороннего рас-
смотрения и разрешения дела и жалобы
в конкретную дату.

От редакции: окончание данной статьи
читайте в следующем номере «УП».

См. напр.: Постановление ЕСПЧ от 29.04.1988 по делу «Белиос (Bellios) против Швейцарии» (жалоба № 10328/83) // Европейский суд по правам человека. Избранные решения: В 2 т. М.: Норма, 2000. Т. 1. С. 568–581.

См. Постановление ЕСПЧ от 27.02.1980 по делу «Девеер (Deweer) против Бельгии» (жалоба № 6903/75) // Европейский суд по правам человека. Избранные решения: В 2 т. М.: Норма, 2000. Т. 1. С. 301–317.

См. Уголовное дело № 352755 (1-36/2013) // Архив Нижегородского районного суда г. Нижнего Новгорода, 2013.