

АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ ПОРЯДОК ПРОВЕРКИ СУДЕБНОГО ПРИГОВОРА ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ В СООТВЕТСТВИИ С ФЗ ОТ 29 ДЕКАБРЯ 2010 Г.: ПРОБЛЕМНЫЕ ПЕРСПЕКТИВЫ

Анализируется вводимый в соответствии с ФЗ от 29 декабря 2010 г. № 433-ФЗ апелляционный порядок проверки судебного приговора по уголовному делу. В работе рассматриваются основные проблемы вновь вводимого апелляционного порядка пересмотра судебного приговора, которые не позволяют говорить о том, что уголовно-процессуальное законодательство России в действительности предусматривает и реализует модель суда второй инстанции по типу «апелляция». Дается предварительный прогноз относительно возможной эффективности вышеуказанного процессуального закона в части применения апелляционного порядка обжалования судебных решений по уголовным делам и выявляются факторы, способные повлиять на ее динамику.

Ключевые слова: апелляционный порядок проверки; приговор; судебная реформа.

С 1 января 2013 г. будут приведены в реальное действие нормы (в полном объеме) процессуального закона с отложенным действием от 29 декабря 2010 г. № 433-ФЗ [1]. Уже сегодня, с учетом высказанных на страницах юридической печати точек зрения, а также анализа практики применения апелляционного обжалования промежуточных решений судов уровня субъектов Российской Федерации, можно сделать предварительный прогноз относительно возможной эффективности вышеуказанного процессуального закона в части применения апелляционного порядка обжалования судебных решений по уголовным делам и выявить факторы, способные повлиять на ее динамику.

Одной из задач, стоящих перед данным процессуальным законом, было создание и введение в действие суда второй инстанции по типу «апелляция», в рамках которой, как считает Европейский Суд по правам человека, суд, пересматривающий неокончателное решение, должен быть наделен правом исправления всех упущений в решениях нижестоящих судов и в рамках одного производства [2].

Апелляция как форма пересмотра судебных решений по уголовным делам не нова для нашего российского уголовного процесса. Еще со времен принятия и введения в действие Устава уголовного судопроизводства 1864 г. велись споры о сильных и слабых сторонах апелляционной формы обжалования судебных решений по уголовным делам [3. С. 3–32].

При этом практически все ученые-процессуалисты единодушно склонялись к тому, что именно апелляция, которая в связи с распространением на нее общих правил производства в суде первой инстанции обладает адекватным набором процессуальных средств (проведение судебного следствия с непосредственным исследованием доказательств) для того, чтобы путем полноценного пересмотра устранить все допущенные нарушения в фактической и юридической стороне уголовного дела и тем самым гарантировать правосудность судебного акта.

Сегодня в процессуальной литературе также ведется спор о сильных и слабых сторонах системы обжалования, вводимой ФЗ от 29 декабря 2010 г. [4. С. 33–34].

Не вдаваясь в скрупулезный анализ всех «погрешностей» законодателя, которые были допущены при принятии ФЗ от 29 декабря 2010 г. и которые,

безусловно, могут выступить в качестве одной из детерминант его низкой эффективности, остановимся лишь на общих возможных перспективах судебной реформы, ставящей перед собой задачу по введению в современный уголовный процесс полноценной апелляции.

Первое, что вызывает серьезное опасение, – это закрепленная в ФЗ от 29 декабря 2010 г. достаточно широкая возможность суда апелляционной инстанции, в том числе по своей инициативе, заменять непосредственный анализ исследования доказательств опосредованным (ч. 5,7 ст. 389¹³ ФЗ от 29 декабря 2010 г.).

Как показывает анализ практики обжалования промежуточных судебных решений судов субъектов РФ, суд апелляционной инстанции достаточно редко применяет непосредственное исследование доказательств и ориентируется на материалы, собранные и исследованные судом первой инстанции [5. С. 131–195].

Следует отметить, что апелляционный пересмотр приговора не исключает опосредованный порядок исследования доказательств, но последний должен иметь четкие границы и быть обусловлен желанием сторон.

Кроме того, процессуальный закон должен содержать гарантии того, чтобы на практике опосредованный порядок не воспринимался судьями как простая альтернатива непосредственному порядку, лежащему в основе возможности апелляционной инстанции вынести новый приговор по уголовному делу.

Ежегодный рост числа кассационных жалоб (представлений) по уголовным делам позволяет с высокой степенью вероятности прогнозировать аналогичную динамику числа апелляционных жалоб (с учетом, что именно в апелляционном порядке будут обжаловаться все не вступившие в законную силу приговоры по уголовным делам) [6].

Необходимо учитывать, что достаточно существенный объем работы суду апелляционной инстанции будет добавлять и пересмотр промежуточных решений по уголовным делам. Значительный объем апелляционных жалоб и представлений при одновременном существовании безусловного требования о соблюдении сроков их рассмотрения и отсутствии самостоятельного звена судов общей юрисдикции, занимающегося исключительно апелляционным пересмотром, скорее

всего, вынудит судей до минимума сводить непосредственное исследование доказательств (которые были исследованы в суде первой инстанции), ограничиваясь по возможности принятием решений по имеющимся материалам.

С учетом такого прогноза можно понять логику Верховного суда РФ, который выступил с законодательной инициативой о необходимости установления запрета на право суда апелляционной инстанции выносить обвинительный приговор при отмене оправдательного (прямо такой вид решений не предусмотрен в ст. 389²⁰ ФЗ от 29 декабря 2010 г., но он выводится из анализа положений ст. 389³¹, 389³² данного закона) [7].

Действительно, если взамен оправдательного приговора, вынесенного на основании полноценного непосредственного исследования доказательств, апелляционная инстанция, используя право не исследовать непосредственно доказательства, вынесет обвинительный приговор, то правосудность такого решения может вызывать обоснованное сомнение.

Аналогичная ситуация складывается и с правом суда апелляционной инстанции ухудшить положение подсудимого при изменении обвинительного приговора или отмене постановления о прекращении уголовного дела. Однако данное право суда апелляционной инстанции Верховным судом РФ почему-то не оспаривается и опасений не вызывает.

В то же время существование запрета на вынесение обвинительного приговора взамен оправдательного противоречит сути апелляции, которая путем полноценного пересмотра уголовного дела должна иметь возможность вынести любое решение. В связи с этим в процессуальном законе необходимо было установить положение, согласно которому суд апелляционной инстанции не вправе при принятии решения, ухудшающего положение подсудимого, по сравнению с тем, как оно было определено в обжалуемом решении, выносить решение без непосредственной проверки доказательств, исследованных судом первой инстанции.

Все вышеизложенное позволяет предположить, что обоснованный упрек, адресуемый советской кассации о несоответствии между ее полномочиями по изменению приговора (причем как с юридической, так и с фактической стороны) и отсутствующим правом по непосредственному исследованию доказательств, в равной мере может быть предъявлен и к вводимой российской апелляции.

В связи с этим А.В. Смирнов совершенно справедливо отмечает, что «к числу недостатков апелляционной формы пересмотра судебных решений обычно относят и право выборочного проведения ей судебносудебных действий, что можно сравнить с изучением дела, так сказать, в “кривом зеркале”, ибо непосредственно заслушанные показания могут выглядеть более убедительными, чем те, содержание которых уясняется судьями лишь из протоколов допросов. Если же апелляционный суд ради экономии времени, либо ввиду представляющейся ему совершеннейшей ясности дела, либо по каким-нибудь иным причинам и вовсе откажется от проведения судебного следствия, то ре-

зультатом подобного упрощенчества неминуемо явится то, что новый приговор будет выноситься по одним лишь письменным материалам, т.е. опять явится плодом “кабинетной юстиции”. Но это фактически полностью обесценивает весь тот нелегкий и полезный труд по непосредственному исследованию доказательств, который дал себе суд первой инстанции и отнюдь не может благоприятствовать установлению истины по делу» [8].

Территориальная удаленность суда апелляционной инстанции от места нахождения суда первой инстанции может обусловить еще одну опасность – низкий уровень явки свидетелей, ранее допрошенных в суде первой инстанции, даже в том случае, если суд апелляционной инстанции примет решение о необходимости их непосредственного допроса.

С учетом административно-территориального деления Российской Федерации и построения системы судов, где будут функционировать апелляционные инстанции, не исключено, что суд первой инстанции будет находиться на значительном расстоянии от суда апелляционной инстанции. А значит, большинству свидетелей придется для того, чтобы выполнить свою процессуальную обязанность, затрачивать материальные, временные ресурсы и нести определенные расходы, что вряд ли будет выступать стимулирующим фактором для их явки. Обеспечить же их явку исключительно путем использования мер принуждения (привода) невозможно, так как и исполнение последних требует значительных затрат от государства. Более того, вынесение постановления о приводе всегда будет влечь прерывание течения судебного заседания по проверке судебного приговора в апелляционном порядке.

Кроме того, как совершенно верно отмечалось в революционной процессуальной литературе, «даже при условии явки всех свидетелей по разбираемому в порядке апелляционного обжалования делу показания этих свидетелей уже не обладают той степенью доказательственной силы, которой они обладали при разбирательстве дела в первой судебной инстанции: с момента события прошло больше времени, т.е. многие детали уже забылись, другие детали удерживаются в памяти неправильно» [9. С. 527].

Не исключено, что выход в сложившейся ситуации (при необходимости проведения повторного исследования доказательств, при значительном количестве ходатайств сторон, направленных на собирание новых доказательств, при необходимости проведения новой, повторной или дополнительной экспертизы и т.д.) суд апелляционной инстанции будет искать в применении полномочия, предусмотренного п. 4 ч. 1 ст. 389²⁰, 389²² ФЗ от 29 декабря 2010 г., по отмене судебного решения и направлению его в суд первой инстанции на новое рассмотрение (при одновременной даче суду первой инстанции обязательных указаний).

Данные полномочия суда апелляционной инстанции выглядят достаточно широко на фоне неопределенной формулировки: «если в ходе рассмотрения дела в суде первой инстанции были допущены нарушения уголовно-процессуального и (или) уголовного законов, неустраняемые в суде апелляционной инстанции».

Представляется, что наличие ничем не ограниченных полномочий суда апелляционной инстанции по возвращению уголовного дела на новое рассмотрение в суд первой инстанции противоречит сущности самой апелляции, которая путем нового полноценного пересмотра должна иметь возможность вынести на основе внутреннего убеждения любое решение. В противном случае опять стираются грани между современной апелляцией и советской кассацией. Другое дело, что материально-организационных условий для полноценного пересмотра не создано, что может свести эффективность новой апелляции к нулю.

В силу плюралистичности существования апелляционных инстанций (на уровне районного суда, суда субъекта РФ, Верховного суда РФ) возникают обоснованные опасения еще и в способности апелляционной инстанции как проверочной выступить гарантом единообразия формирования судебной практики.

В то же время, как отмечал Европейский Суд по правам человека, «противоречивые решения высшего национального суда сами являются источником правовой неопределенности и нарушают право на справедливое судебное разбирательство, закрепленное в ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Суд полагает, что хотя расхождения в прецедентной практике присущи любой системе, состоящей из множества судов первой инстанции, рассматривающих дела, относящиеся к их территориальной подсудности, функции высшего суда заключаются в разрешении этих противоречий» [10].

При этом Европейский Суд по правам человека отмечал нарушение правовой определенности в тех случаях, когда суд выносил противоположные решения о пределах применения закона к аналогичным правовым ситуациям, а высший судебный орган не урегулировал данные противоречия в судебной практике. Вместо исполнения своих функций и осуществления толкования нормы, которой должны следовать нижестоящие суды, вышестоящий суд сам создал состояние правовой неопределенности, подрывая, таким образом, общественное доверие к судебной системе [11].

Наличие апелляционных инстанций в рамках различных звеньев судебной системы не смогут гарантировать единообразие практики, что не обеспечит и кассационная инстанция, которая также не монопольна и, более того, предметом проверки которой не является обоснованность. В литературе совершенно справедливо обосновывается необходимость существования единой кассационной инстанции [12. С. 48].

Все вышеизложенное вызывает обоснованные опасения, что проводимая судебная реформа завершится именно сменой типа суда второй инстанции, проверя-

ющего судебные решения по уголовным делам, а не сменой его названия без изменения сущности.

Для последовательной и эффективной реализации в уголовном процессе суда второй инстанции по типу «апелляция» необходимо:

Во-первых, закрепить такой порядок исследования доказательств в суде апелляционной инстанции, который бы основывался на принципе непосредственности как общем правиле.

В связи с этим в процессуальном законе закрепить, что при рассмотрении уголовного дела судом апелляционной инстанции свидетели, ранее допрошенные в суде первой инстанции, подлежат непосредственному допросу в суде апелляционной инстанции, за исключением случаев, когда стороны одновременно ходатайствуют о принятии таких показаний свидетелей в качестве доказательств в суде апелляционной инстанции. Суд апелляционной инстанции, с учетом мнения сторон, разрешает вопрос о возможности допроса свидетелей посредством использования видеоконференц-связи.

Во-вторых, четко регламентировать возможность вынесения судом апелляционной инстанции при пересмотре уголовного дела такого решения, как отмена оправдательного приговора с одновременным вынесением обвинительного.

Однако при этом законодательно закрепить, что принятие судом апелляционной инстанции решения, ухудшающего положение подсудимого, по сравнению с тем как оно определено в обжалуемом решении, не допускается без непосредственной проверки судом апелляционной инстанции доказательств, исследованных судом первой инстанции.

В-третьих, в целях создания оптимальных условий для функционирования полноценного апелляционного суда второй инстанции необходимо установить списочно-критериевый перечень случаев, когда суд апелляционной инстанции вправе направить уголовное дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции.

В их качестве могли бы выступить такие нарушения уголовного и уголовно-процессуального закона, которые бы свидетельствовали о том, что рассмотрение дела в суде первой инстанции не состоялось (например, уголовное дело рассмотрено с нарушением правил о подсудности; незаконным составом суда; подсудимый, защитник, потерпевший незаконно лишены права на участие в суде первой инстанции и т.д.).

Суд апелляционной инстанции может восполнить недостатки суда первой инстанции, но не вправе выступать в качестве суда второй инстанции в том случае, если суд первой инстанции не состоялся.

ЛИТЕРАТУРА

1. *Федеральный закон Российской Федерации от 29 декабря 2010 г. № 433-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации»* // Консультант Плюс: Справочно-правовая система. Версия Проф., сетевая. Электрон. дан. М. : АО Консультант плюс, 1992. URL: Компьютер. сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та, свободный (дата обращения: 8.05.2012).
2. *Промежуточная резолюция ResDH(2006)1 о нарушении принципа правовой определенности надзорным производством в гражданском процессе в Российской Федерации – принятые общие меры и нерешенные вопросы: Принята Комитетом министров 8 февраля 2006 г. на*

- 955-м заседании постоянных представителей министров // Консультант Плюс: Справочно-правовая система. Версия Проф., сетевая. Электрон. дан. М. : АО Консультант плюс, 1992. URL: Компьютер. сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та (дата обращения: 8.05.2012).
3. *Баршев С.И.* Об апелляции в области уголовного суда // Журнал Министерства юстиции. 1860. № 2, февраль. С. 3–32.
 4. *Османов Т.С.* Новая апелляция в уголовном процессе России // Российский судья. 2011. № 6. С. 33–35.
 5. *Закотянская А.Ф.* Обжалование и пересмотр решений суда в ходе досудебного производства : дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2012. 240 с.
 6. *Статистические* данные о количестве поданных кассационных жалоб и представлений за 2010, 2011 гг. URL: <http://www.vsrif.ru/index.php?page=5>, 12 (дата обращения: 9.05.2012).
 7. *Проект* Федерального закона Российской Федерации «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и в Федеральный закон Российской Федерации «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации // Официальный сайт Верховного Суда РФ. URL: www.scourt.ru (дата обращения: 8.05.2012).
 8. *Смирнов А.В.* Реформа порядка пересмотра судебных решений по уголовным делам: апелляция // Консультант Плюс: Справочно-правовая система. Версия Проф., сетевая. Электрон. дан. (39кб.). М. : АО Консультант плюс, 1992. URL: Компьютер. сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та, свободный (дата обращения: 8.05.2012).
 9. *Розин Н.Н.* Уголовное судопроизводство : пособие к лекциям. М., 1916. 927 с.
 10. *Постановление* Европейского Суда по правам человека по делу «Сергей Золотухин против Российской Федерации от 10 февраля 2009 года» (Жалоба 14939/03) // Консультант Плюс: Справочно-правовая система. Версия Проф., сетевая. Электрон. дан. (39 кб.). М. : АО Консультант плюс, 1992. URL: Компьютер. сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та, свободный (дата обращения: 8.05.2012).
 11. *Информация* о Постановлении Европейского Суда по правам человека по делу «Беян против Румынии» от 06 декабря 2007 года (Жалоба № 30658/05) // Бюллетень Европейского суда по правам человека. 2008. № 6. С. 14–15.
 12. *Апелляция, кассация, надзор: новеллы ГПК РФ, УПК РФ. Первый опыт критического осмысления* / под общ. ред. Н.А. Колоколова. М. : Юрист, 2011. 188 с.

Статья представлена научной редакцией «Право» 1 июля 2012 г.