

УДК 343.155(470)

**А.А. Плашевская**

## **ПОРЯДОК ИССЛЕДОВАНИЯ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ СУДОМ АПЕЛЛЯЦИОННОЙ ИНСТАНЦИИ ПО УПК РФ**

*Анализируется и критикуется подход законодателя по определению и распределению прав участников со стороны обвинения и защиты, а также суда на определение объема и способа исследования уже имеющихся и вновь представленных (истребованных) доказательств. Проводится ретроспективный анализ порядка исследования доказательств по Уставу уголовного судопроизводства 1864 г., анализируются позиции Верховного Суда РФ по указанной проблеме, а также приводится анализ первой практики деятельности судов апелляционной инстанции.*

*Ключевые слова: исследование доказательств, апелляционная инстанция, пересмотр приговора.*

В соответствии с ч. 1 ст. 389.13 УПК РФ производство по уголовному делу в суде апелляционной инстанции осуществляется в порядке, установленном главами 35–39 УПК РФ, с изъятиями, предусмотренными гл. 45.1 УПК РФ. В связи с чем общие условия судебного разбирательства, в частности непосредственность исследования доказательств, получают свое реальное воплощение и при пересмотре приговора в суде апелляционной инстанции. Более того, именно существование судебного следствия (которое максимально приближено к судебному следствию в суде первой инстанции) позволяет и обосновывает существование у суда апелляционной инстанции полномочия по вынесению нового приговора (в соответствии с ч. 1 ст. 389.20 УПК РФ). Однако порядок исследования доказательств в суде апелляционной инстанции имеет и существенные особенности, так как УПК РФ позволяет сочетать непосредственный и опосредованный способы исследования. Суд апелляционной инстанции вправе познавать предмет доказывания через личное изучение доказательств (непосредственный способ) и через восприятие процессуально зафиксированного процесса изучения доказательств суда первой инстанции (опосредованный способ).

На такое же понимание порядка исследования доказательств ориентирует и Верховный Суд РФ. Так, в п. 12 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 ноября 2012 г. № 26 определено, что «под предусмотренной частью 4 статьи 389.13 УПК РФ проверкой доказательств судом апелляционной инстанции следует понимать исследование по правилам, установленным статьями 87–89 и главой 37 УПК РФ (с особенностями, предусмотренными частями 3–8 статьи 389.13 УПК РФ), доказательств, получивших оценку суда первой инстанции, а также исследование имеющихся в деле доказательств, которые не были исследованы судом первой инстанции, а равно исследование по тем же правилам новых доказательств, представленных сторонами» [1].

При анализе вышеуказанного положения остается непонятным, почему исследование доказательств в суде первой инстанции свелось лишь к провер-

ке. В соответствии со ст. 389.13 УПК РФ в суде апелляционной инстанции не исключена ситуация и собирания новых доказательств (исходя из того, что в суде апелляционной инстанции могут быть установлены новые фактические обстоятельства, собирание новых доказательств может быть использовано не только как способ проверки имеющихся), а также их оценка, которая сопровождает весь процесс работы любого участника с доказательствами. Кроме того, не исключена возможность получения доказательств судом апелляционной инстанции по своей инициативе (в том объеме, в котором это представлено суду первой инстанции. Запрет на это гл. 45.1 УПК не содержит). По этой причине последние также должны стать предметом исследования.

В связи с этим более правильным было бы указать, что исследование доказательств в суде апелляционной инстанции представляет собой проверку и оценку доказательств, которые были предметом проверки и оценки суда первой инстанции, судом по своей инициативе (допрос свидетелей) или в случае выражения желания (в порядке ч. 6, 7 ст. 389.13 УПК РФ) на повторную оценку и проверку таких доказательств хотя бы одной стороной; а также собирание, проверку и оценку по инициативе суда апелляционной инстанции или по ходатайству сторон тех доказательств, которые не были предметом исследования суда первой инстанции (как в случае отказа в их исследовании судом первой инстанции, так и в случае предоставления новых доказательств) [2. С. 25]. Таким образом, предметом исследования в суде апелляционной инстанции могут стать, во-первых, доказательства, которые уже были предметом рассмотрения суда первой инстанции, и, во-вторых, новые сведения, претендующие на статус доказательств в суде апелляционной инстанции, которые, в свою очередь, разбиваются на два вида: в исследовании которых было отказано судом первой инстанции, и сведения, которые не предоставлялись в суд первой инстанции.

Следует отметить, что инициатива и объем прав по исследованию доказательств в суде апелляционной инстанции в соответствии с УПК РФ между стороной защиты, обвинения и судом распределены не совсем сбалансированно.

В соответствии с ч. 7 ст. 389.13 УПК РФ с согласия обеих сторон суд апелляционной инстанции вправе рассмотреть апелляционные жалобу или представление без проверки доказательств, которые были исследованы судом первой инстанции. Это общее правило дополняется специальным правилом применительно к передопросу свидетелей, которые ранее были допрошены судом первой инстанции. В соответствии с ч. 5 ст. 389.13 УПК РФ последние подлежат передопросу, если суд апелляционной инстанции признает это необходимым. Представляется, что ограничение инициативы в постановке вопроса в повторном допросе свидетелей исключительно судом апелляционной инстанции вряд ли является обоснованным. Во-первых, именно по ходатайству сторон, а не суда такие свидетели появляются в суде первой инстанции. Во-вторых, именно стороны являются апеллянтами, заинтересованными в обосновании или опровержении доводов жалобы. Поэтому инициатива в повторном допросе свидетелей должна принадлежать не только суду апелляционной инстанции, но и сторонам. При этом остается не понятным, в каком порядке будет проводиться передопрос свидетеля, если решение об этом принял суд апелляционной инстанции. На практике такой допрос проводит

сам суд апелляционной инстанции. Представляется, что это нарушает положение ст. 278 УПК РФ, притом что оно в силу ч. 1 ст. 389.13 УПК РФ распространяет свое действие и на судебное следствие в суде апелляционной инстанции. Не регулирует УПК РФ и вопрос о возможности повторного допроса эксперта и специалиста. Означает ли это, что они не могут быть подвергнуты повторному допросу? Наверное, нет.

Остальные доказательства, полученные судом первой инстанции и отраженные в протоколах, подлежат исследованию в том случае, если хотя бы одна из сторон заявит возражения относительно возможности проведения судебного следствия без проверки доказательств, исследованных судом первой инстанции, или сам суд апелляционной инстанции (даже при обоюдном согласии сторон) признает проведение проверки необходимым. Следует отметить, что УПК РФ не содержит указания на то, кто должен исследовать доказательства, которые были предметом рассмотрения суда первой инстанции: в любом случае суд апелляционной инстанции или участник со стороны, который возражал против проведения судебного следствия без проверки доказательств, исследованных судом первой инстанции. Практика в решении этого вопроса неоднозначна.

Так, изучение апелляционных производств показало, что чаще всего субъектом исследования выступал суд апелляционной инстанции (даже в том случае, если возражения против проведения судебного следствия без исследования доказательств, которые были предметом рассмотрения судом первой инстанции, высказывали участники с обеих сторон или участники с одной стороны), который исследовал обозначенные сторонами материалы уголовного дела. В нескольких уголовных делах в случае заявления возражения одной из сторон судом апелляционной инстанции исследовать доказательства, которые были предметом рассмотрения судом первой инстанции, было предложено стороне, заявившей возражения. Представляется, что этот вопрос нуждается в законодательном урегулировании. Необходимо закрепить положение, согласно которому одновременно при заявлении возражения против проведения судебного следствия без проверки доказательств, исследованных в суде первой инстанции, участниками со стороны обвинения и защиты должно быть определено, какие доказательства и для чего они считают необходимым проверить. После чего суд апелляционной инстанции с учетом мнения сторон определяет порядок исследования доказательств. Последними исследуются доказательства, о проверке которых ходатайствует сторона защиты.

Кроме того, объектом исследования в суде апелляционной инстанции могут стать доказательства (следует отметить, что использование такого наименования весьма условно, так как сведения, о допуске в качестве доказательств которых ходатайствуют стороны, или сведения, которые истребует сам суд апелляционной инстанции по своей инициативе, приобретают статус доказательств только после признания их таковыми судом апелляционной инстанции), не исследованные в суде первой инстанции. В соответствии с ч. 6 ст. 389.13 УПК РФ ходатайства сторон об исследовании доказательств, которые не были исследованы судом первой инстанции, разрешаются в порядке ст. 271 УПК РФ. УПК РФ не содержит каких-либо ограничений в предоставлении сторонами в суд апелляционной инстанции ранее не исследо-

ванных доказательств. Представляется, что не исключена возможность злоупотребления таким правом. Кроме того, учитывая особенности административно-территориального деления и функционирование апелляционных составов (для районных судов) в системе судов субъектов РФ, не исключена ситуация, что ничем не ограниченное, не обусловленное право на предоставление новых доказательств может парализовать деятельность судов апелляционной инстанции. Анализ практики деятельности судов апелляционной инстанции свидетельствует, что заявленное ходатайство о вызове и допросе в качестве свидетеля лица (которое не могло быть допрошено в суде первой инстанции по причине неоднократной неявки, в том числе и с помощью привода) привело к неоднократному отложению судебного заседания в суде апелляционной инстанции. При этом подсудимый находился на мере пресечения в виде заключения под стражей.

Если обратиться к определению порядка исследования доказательств в суде апелляционной инстанции в соответствии с Уставом Уголовного судопроизводства 1864 г. (далее – УУС 1864 г.), то в соответствии со ст. 878 УУС 1864 г. судебное следствие в суде апелляционной инстанции проводилось по правилам суда первой инстанции в пределах и ограничениях, установленных действующим процессуальным законом. Стороны могли представлять свои доказательства как те, которые были предметом исследования в суде первой инстанции, так и те, которые не могли быть представлены по уважительным причинам (ст. 159 УУС 1864 г.). Новые доказательства могли быть представлены только до открытия заключительных прений [3].

Как писал Н.Н. Полянский, «апелляционная инстанция знакомилась с доказательствами частью по протоколу заседания первой инстанции, а иногда и по протоколам предварительного следствия частью путем непосредственного исследования доказательств, находящихся при деле, или доказательств, представленных апелляционной инстанцией и допущенных ею» [4. С. 186]. Таким образом, в апелляционной инстанции судебное следствие базировалось на смешанном непосредственно-опосредованном исследовании доказательств.

Право на дополнение дела новыми доказательствами признавалось во всех случаях, когда это признавалось полезным для разъяснения дела, за исключением дел частного обвинения. Дополнение могло происходить апелляционной инстанцией как непосредственно (путем самостоятельного собирания доказательств), так и опосредованно (путем удовлетворения ходатайств сторон о дополнении). Как свидетельствует практика Правительствующего Сената, на правоприменительном уровне предпринималась попытка ввести разумные пределы ограничений на предоставление новых доказательств в суд апелляционной инстанции. В качестве таковых устанавливалось то, что доказательство должно быть направлено на установление ранее не известных обстоятельств, доказательство не могло быть представлено в суд первой инстанции по уважительным причинам, отказ в удовлетворении ходатайства об истребовании доказательств вызывал сомнение в правомерности. На стороне, представившей новое доказательство, лежала обязанность обосновать наличие этих обстоятельств [3. С. 214].

Применительно к ходатайству о вызове и допросе нового свидетеля для судебных палат, действовавших в качестве апелляционной инстанции, дейст-

вовало общее правило – палата может «уважить» каждое ходатайство о вызове и допросе свидетеля, если признает это необходимым для дела и не встретит к тому препятствий. Безусловному удовлетворению такое ходатайство подлежало: если оно было основано на вновь открывшихся обстоятельствах; если свидетель был указан в суде первой инстанции, но не допрошен им без всяких к тому оснований; если свидетель был допрошен, но протокол допроса вызывает сомнения; если пропуск срока на дополнение списка свидетелей апелляционный суд признает уважительным; если была нарушена процедура вызова свидетеля в суд первой инстанции; о вызове и допросе свидетеля под присягой, если он был допрошен без присяги [3. С. 216].

Были установлены случаи, когда вызов свидетелей для передопроса в апелляционную инстанцию не требовался: если свидетель был допрошен в первой инстанции под присягой; допрошен в первой инстанции без присяги, но по взаимному согласию сторон; допрошен под присягой в первой инстанции и не может быть повторно передопрошен под присягой (например, изменился статус) [3. С. 216].

Таким образом, судебное следствие в суде апелляционной инстанции характеризовалось: сочетанием непосредственно-опосредованного характера исследования доказательств; процессуально-активной ролью суда апелляционной инстанции в определении способа, объема исследования, собирания новых доказательств; процессуально ограниченной (условной) возможностью сторон на предоставление в суд апелляционной инстанции новых доказательств.

Закрепленный в соответствии с действующим УПК РФ порядок исследования доказательств в суде апелляционной инстанции в равной мере, с одной стороны, может служить гарантией тщательной перепроверки вынесенного приговора суда первой инстанции и с другой – позволяет на законных основаниях ограничиться достаточно формальной и поверхностной проверкой вынесенного судом первой инстанции решения. Как отмечается в литературе, «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 результатом 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 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» [5].

Учитывая то, что суд апелляционной инстанции вправе вынести новый приговор, который должен быть основан на непосредственном и устном исследовании доказательств, а любое протоколирование показаний уже заключает в себе момент субъективизма, следует определить такой порядок передопроса свидетелей, который был бы основан на желании сторон, а не суда. И если хотя бы одна из сторон выразила желание о передопросе свидетеля, то он должен быть допрошен заново. Решение о передопросе свидетеля может принять и сам суд апелляционной инстанции по своей инициативе. В связи с чем А.В. Смирнов совершенно справедливо отмечает, что «непосредственно

заслушанные показания могут выглядеть более убедительнее, чем те, содержание которых уясняется судьями лишь из протоколов допросов» [5].

Следует отметить, что современной российской апелляции должно быть свойственно новое исследование уже имеющихся доказательств. Отказ от такого исследования должен быть связан исключительно с обоюдным желанием сторон судебного заседания. Безусловным должно быть право на новое исследование имеющихся доказательств самого суда апелляционной инстанции, так как в конечном счете именно он несет ответственность за законность, обоснованность и справедливость выносимого решения, в том числе приговора.

Что касается возможности предоставления новых доказательств в суде апелляционной инстанции, то здесь применительно к самому суду должны действовать правила, аналогичные суду первой инстанции, а право сторон на дополнение судебного следствия новыми доказательствами не должно быть безгранично. Возможно, используя опыт разрешения аналогичной проблемы по УУС 1864 г., с учетом практики Правительствующего Сената, такими ограничениями могли выступить указания на то, что предоставление новых доказательств в суд апелляционной инстанции по ходатайству сторон допускается, если будет обосновано, что они не могли быть представлены в суд первой инстанции по уважительным причинам, в том числе если они направлены на установление новых обстоятельств ранее, которые не были предметом рассмотрения в суде первой инстанции; правомерность отказа судом первой инстанции в удовлетворении ходатайства участника со стороны защиты или обвинения, направленного на истребование нового доказательства, ставится под сомнение; была нарушена процедура вызова, истребования, допроса или иного судебного действия, проводимого в соответствии с УПК РФ в целях получения доказательства в суде первой инстанции.

### *Литература*

1. *О применении* норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде апелляционной инстанции: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.11.2012 № 26 // КонсультантПлюс (Электронный ресурс): справ.-правовая система. Версия Проф, сетевая. Электр. дан. (39кб). М.: АО «КонсультантПлюс», 1992. Режим доступа: Компьютер. сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та, свободный (дата обращения: 11.03.2013).
2. *Соловьева Н.А., Тришина Н.Т.* Юрико-фактическая проверка приговора в апелляционном производстве. М.: Юрлитинформ, 2013. 184 с.
3. *Судебные Уставы Императора Александра II с законодательными мотивами и разъяснениями / под ред. С.Г. Щегловитова.* СПб.: Изд-во типографии А.С. Суворина, 1895. 344 с.
4. *Полянский Н.Н.* Уголовный процесс. Уголовный суд, его устройство и деятельность. М.: Изд-во типографии Т-ва И.Д. Сытина, 1911. 201 с.
5. *Смирнов А.В.* Реформа порядка пересмотра судебных решений по уголовным делам: апелляция [Подготовлен для системы КонсультантПлюс] // КонсультантПлюс (Электронный ресурс): справ.-правовая система. Версия Проф, сетевая. Электр. дан. (39 кб.). М.: АО «КонсультантПлюс», 1992. Режим доступа: Компьютер. сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та, свободный (дата обращения: 11.03.2013).