

ЛОМШИНА К. Ю., СУХОВА О. А.

**СУДЕБНОЕ СЛЕДСТВИЕ В СУДЕ АПЕЛЛЯЦИОННОЙ ИНСТАНЦИИ ПРИ
ПЕРЕСМОТРЕ ИТОВЫХ СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ**

Аннотация. Складывающаяся в современных условиях практика апелляционного рассмотрения уголовных дел указывает на несовершенство законодательной регламентации в УПК РФ данного порядка применительно к итоговым судебным решениям. По мнению авторов, причина этого в том, что закон не предусматривает обязательное проведение судебного следствия в суде апелляционной инстанции. Введение судебного следствия в качестве обязательного элемента структуры судебного заседания суда апелляционной инстанции будет способствовать достижению задач апелляционного производства, реализации участниками этой стадии уголовного процесса своих прав и законных интересов, а в конечном счете – достижению назначения уголовного судопроизводства.

Ключевые слова: апелляция, доказательства, судебное следствие, непосредственное исследование доказательств, проверка доказательств, итоговые судебные решения.

LOMISHINA K. YU., SUKHOVA O. A.

**JUDICIAL INVESTIGATION IN THE COURT OF APPEAL
WHEN REVIEWING FINAL COURT DECISIONS IN CRIMINAL CASES**

Abstract. The current practice of criminal appeals indicates the imperfection of legislative regulation in the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation of this procedure in relation to final court decisions. The authors of the article believe that the reason for this is that the law does not provide for a mandatory judicial investigation in the court of appeal. The introduction of the judicial investigation as a mandatory element of the structure of the trial in the court of appeal will help achieve the objectives of the appeal proceedings, the realization by participants of this stage of the criminal process of their rights and legitimate interests, and ultimately – the achievement of the purpose of criminal proceedings.

Keywords: appeal, evidence, judicial investigation, direct examination of evidence, verification of evidence, final court decisions.

Исходя из ч. 1 ст. 389.13 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее – УПК РФ) [1] производство по уголовному делу в суде апелляционной инстанции осуществляется в соответствии с главами 35-39 УПК РФ, в порядке, установленном для суда первой инстанции, однако с изъятиями, предусмотренными гл. 45.1 УПК РФ. Отсюда при пересмотре судебного решения в апелляционном порядке реализуются порядок проведения судебного следствия согласно гл. 37 УПК РФ и правило о непосредственном исследовании

доказательств (ст. 240 УПК РФ), что предопределило и право суда апелляционной инстанции вынести по уголовному делу новый приговор (ч. 1 ст. 389.20 УПК РФ).

Апелляционное производство является единственной «проверочной стадией» уголовного судопроизводства, в рамках которой при пересмотре итоговых судебных решений вышестоящим судом могут устанавливаться фактические обстоятельства по уголовному делу. Для этого УПК РФ наделил суд апелляционной инстанции полномочиями по проверке и оценке как ранее исследованных судом первой инстанции, так и новых доказательств, а также правом разрешения уголовного дела по существу путем вынесения апелляционного приговора по результатам рассмотрения уголовного дела. Наряду с этим законодатель устанавливает пределы уголовно-процессуального доказывания в суде апелляционной инстанции, что обусловлено проверочным характером стадии апелляционного производства.

Федеральным законом от 29 декабря 2022 г. № 608-ФЗ [2] был внесен ряд изменений в УПК РФ, которые направлены на разграничение апелляционного порядка пересмотра промежуточных и итоговых судебных решений. При этом вполне оправданным представляется упрощение законодателем процедуры судебного заседания при пересмотре промежуточных судебных решений, которая теперь не предусматривает проведение судебного следствия, прений сторон и предоставление последнего слова лицу, в отношении которого проверяется судебное решение.

Применительно же к пересмотру итоговых судебных решений законодатель, казалось бы, сохранил такой этап судебного разбирательства в суде апелляционной инстанции как судебное следствие, в рамках которого возможно исследование доказательств по правилам главы 37 УПК РФ (то есть по правилам, характерным для суда первой инстанции). Вместе с тем, по сравнению с прежней редакцией УПК РФ, судебное следствие в суде апелляционной инстанции теперь не является обязательным элементом, всегда следующим за подготовительной частью судебного заседания, а поэтому не включает в себя доклад судьи и выступления участников стороны, подавшей апелляционные жалобу, представление, и возражения другой стороны, которые оказались выведенными за рамки судебного следствия. Такие элементы структуры судебного разбирательства в суде апелляционной инстанции как подготовительная часть и судебное следствие по действующему УПК РФ не конкретизированы, однако в рамках нее в обязательном порядке сохранены прения сторон и последнее слово лица, в отношении которого проверяется судебное решение.

Между тем полагаем, что при пересмотре итоговых судебных решений судебное следствие должно являться обязательной центральной частью судебного разбирательства по уголовному делу в апелляционном порядке, в рамках которой должен реализовываться порядок непосредственного исследования доказательств, а сторонам предоставляться равные

возможности изложить суду свою позицию, участвовать в исследовании имеющихся по делу и вновь представленных ими доказательств. Иначе апелляционное производство вовсе утрачивает свою правовую природу и предназначение, предполагающие повторное рассмотрение судом апелляционной инстанции уголовного дела с непосредственным исследованием доказательств и возможностью вынесения нового судебного решения. Учитывая, что по действующему УПК РФ апелляционное производство – это производство в вышестоящем суде по проверке законности, обоснованности и справедливости решений суда первой инстанции, не вступивших в законную силу, которое не дублирует производство в суде первой инстанции, то и судебное следствие здесь должно отличаться от того, которое регламентировано главой 37 УПК РФ. Однако это указывает лишь на специфику судебного следствия в суде апелляционной инстанции и не может предполагать возможность его отсутствия как такового.

Особенности доказывания в суде апелляционной инстанции предусмотрены в ст. 389.13 УПК РФ, содержащей исключения из общих правил доказывания, установленных для суда первой инстанции. Согласно данной статье, суд апелляционной инстанции при пересмотре итогового судебного решения осуществляет исследование (проверку) доказательств (ч.ч. 4.2–6.1 ст. 389.13 УПК РФ), в ходе которой:

- рассматривает ходатайства об исследовании доказательств, которые уже были исследованы судом первой инстанции, а также новых доказательств, заявленные сторонами в порядке, предусмотренном ч. 1.1 ст. 389.6 УПК РФ. В случае удовлетворения соответствующих ходатайств сторон либо по собственной инициативе суд апелляционной инстанции проводит судебное следствие (ч. 4.2 ст. 389.13 УПК РФ);

- могут быть допрошены свидетели и лица, в отношении которых уголовные дела выделены в отдельное производство в связи с заключением с ними досудебного соглашения о сотрудничестве, допрошенные в суде первой инстанции, если суд признает их вызов необходимым (ч. 5);

- могут быть приняты новые доказательства, если лицо, заявившее ходатайство об их исследовании, обосновало невозможность их представления в суд первой инстанции по причинам, не зависящим от него, и суд признает эти причины уважительными (ч. 6.1);

- ходатайства сторон об исследовании доказательств и о вызове в этих целях в судебное заседание свидетелей, экспертов и других лиц разрешаются судом в порядке, установленном ч.ч. 1 и 2 ст. 271 УПК РФ, и суд не вправе отказать в удовлетворении ходатайства только на том основании, что оно не было удовлетворено судом первой инстанции (ч. 6).

Вместе с тем в ч. 7 ст. 389.13 УПК РФ предусмотрена возможность с согласия сторон

рассмотреть апелляционные жалобы (представления) без проверки доказательств, которые были исследованы судом первой инстанции.

Несмотря на то, что наличие судебного следствия в суде апелляционной инстанции является отражением сущности института апелляции, следует признать, что в судебной практике непосредственное исследование доказательств в суде апелляционной инстанции является исключением, нежели правилом. Суды апелляционной инстанции чаще всего избегают проведения непосредственного исследования доказательств, отказывают в удовлетворении ходатайств сторон об исследовании ранее исследованных судом первой инстанции и (или) новых доказательств, в связи с чем теряется смысл, заложенный в институт «апелляции».

Как справедливо в этой связи обращал внимание А. В. Смирнов, «если 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”» [3].

Между тем именно «на основе письменных материалов уголовного дела, при фактическом отсутствии судебного следствия на практике в подавляющем большинстве случаев и рассматриваются уголовные дела в апелляционном порядке. Более того, рассмотрение судом апелляционной инстанции уголовного дела лишь по письменным материалам неминуемо вовсе приведет к исключению на практике возможности постановления апелляционных приговоров, которые и так являются редкостью» [4, с. 309].

В ст. 389.13 УПК РФ законодателем применительно к апелляционному производству используются термины «исследование доказательств» и «проверка доказательств». В этой связи заслуживает поддержки мнение В. М. Быкова о том, что «в норме закона должна идти речь об исследовании доказательств, так как задача апелляционного суда – повторно исследовать представленные в суд доказательства ... Для принятия решения по делу суд апелляционной инстанции должен вновь допросить потерпевшего, осужденного и свидетелей, а также огласить их показания, данные в суде первой инстанции. Если указанные лица не допрошены и их показания не оглашены, то суд апелляционной инстанции не может по смыслу закона обосновать этими показаниями свои выводы по уголовному делу, в том числе и о законности и обоснованности приговора суда первой инстанции» [5, с. 57]. Следует согласиться и с мнением автора о том, что норма, закрепленная в ч. 7 ст. 389.13 УПК РФ, предусматривающая право апелляционного суда с согласия сторон рассмотреть жалобу (представление) без проверки доказательств, «представляет угрозу интересам сторон,

поскольку получить такое согласие сторон для суда апелляционной инстанции не представляет большого труда, так как стороны могут просто не понимать, какое отрицательное значение в дальнейшем для вынесения законного, обоснованного и справедливого приговора может иметь данное ими согласие не исследовать доказательства повторно в апелляционном суде» [5, с. 58]. К тому же, как показывает практика, стороны в суде апелляционной инстанции редко заявляют ходатайства об исследовании доказательств, либо, если и заявляют, надлежало их не мотивировать, не могут подтвердить уважительность причин непредставления новых доказательств в суд первой инстанции. Кроме того, нередко стороны после настойчивых вопросов суда апелляционной инстанции о том, с какой целью они настаивают на исследовании ранее уже исследованных судом первой инстанции доказательств, часто отказываются от изначально проявленной ими инициативы.

На необходимость исследования доказательств судом апелляционной инстанции указывают и другие авторы, с которыми считаем возможным согласиться. Так, как отмечают В. П. Смирнов и А. В. Кудрявцева, «любая переоценка доказательств апелляционным судом требует их исследования в суде, хотя бы путем оглашения и обязательного выслушивания мнения сторон по оценке доказательств» [6, с. 52]. По мнению А. А. Плашевской, «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... Что касается возможности предоставления новых доказательств в суде апелляционной инстанции, то здесь применительно к самому суду должны действовать правила, аналогичные суду первой инстанции...» [7, с. 57]. Как полагает В. Н. Курченко, суд апелляционной инстанции «способен дать объективную оценку, проверить достоверность, относимость, допустимость и достаточность доказательств лишь путем их непосредственного восприятия и не может переоценить доказательства без их исследования» [8, с. 6].

Как полагает Г. Я. Борисевич, «в уголовном процессе суд апелляционной инстанции не подменяет собой суд первой инстанции. Апелляционное производство является не повторным рассмотрением дела в суде вышестоящей инстанции, а формой реализации контроля апелляционного суда за законностью отправления правосудия судом первой инстанции» [9, с. 2440]. С этим мнением можно согласиться лишь отчасти. В свою очередь полагаем, что к деятельности суда апелляционной инстанции правильнее применять термин «проверка правосудности судебных решений», нежели «контроль», а с другой стороны, повторное рассмотрение уголовного дела судом апелляционной инстанции должно быть вполне допустимым, когда для этого имеется необходимость. УПК РФ позволяет суду апелляционной инстанции непосредственно исследовать все доказательства, которые ранее

были исследованы судом первой инстанции, а также новые доказательства, представленные сторонами, то есть провести полноценное судебное следствие.

По мнению К. В. Малыгина, непосредственное исследование доказательств в суде апелляционной инстанции обязательно, «когда проверка правосудности судебного решения, с учетом доводов апелляционной жалобы (представления), исключительно по результатам судебного следствия в суде первой инстанции невозможна» [10, с. 95]. Тем самым автор, по сути, отмечает, что обязательным судебное следствие может быть не всегда, а лишь в определенных случаях, когда это необходимо, например, «для уяснения содержания ранее исследованного доказательства по причине спора о правильности (полноте) его изложения в протоколах судебного заседания или следственных действий; устранения допущенных судом первой инстанции нарушений уголовно-процессуального закона в области доказывания; проверки значимых для дела обстоятельств, которые не были проверены судом первой инстанции; принятия судом апелляционной инстанции в соответствии с ч. 6.1 ст. 389.13 УПК РФ нового доказательства» [10, с. 96].

В свете действующего уголовно-процессуального законодательства вполне закономерным является вопрос о том, насколько целесообразно было в УПК РФ ставить возможность проведения судебного следствия в суде апелляционной инстанции при пересмотре итоговых судебных решений в зависимости от того, усматривают ли в этом необходимость стороны и (или) сам суд апелляционной инстанции. Ведь именно с этим были связаны законодательные изменения, на которые нами обращено внимание выше.

Полагаем, что необходимо вернуть судебному следствию в суде апелляционной инстанции при пересмотре итоговых судебных решений статус обязательного элемента структуры судебного разбирательства в этой стадии уголовного процесса. Судебное следствие, независимо от того, имеется или не имеется реальная необходимость повторно непосредственно исследовать доказательства в суде апелляционной инстанции, представлены либо не представлены в указанный суд новые доказательства, должно входить в структуру судебного разбирательства в суде апелляционной инстанции, поскольку все вопросы относительно исследования доказательств должны решаться именно на этом этапе судебного заседания, а не до него.

Вопрос о возможности рассмотрения судом апелляционной инстанции уголовного дела без исследования доказательств либо с частичным или полным их исследованием должен решаться в ходе судебного следствия и, как полагаем, должен быть рассмотрен только с выяснением мнений обеих сторон в судебном процессе. При этом выступления участников стороны, подавшей апелляционные жалобу, представление, и возражения другой стороны должны быть также частью судебного следствия. В УПК РФ сторонам следует предоставить

возможность выступить не только в начале судебного следствия в апелляционной инстанции по доводам своих жалоб и представлений, возражений, но и по итогам исследования доказательств, как ранее исследованных судом первой инстанции, так и вновь представленных на стадии апелляционного производства. Это будет способствовать защите их прав и законных интересов на этой стадии уголовного процесса. Кроме того, в УПК РФ следует предусмотреть возможность проведения непосредственного исследования доказательств и по ходатайствам сторон, которые заявлены непосредственно в ходе заседания суда апелляционной инстанции (а не только в рамках поданных жалоб и представлений).

С учетом изложенного, представляется некорректной законодательная норма, содержащаяся в ч. 4.2 ст. 389.13 УПК РФ, согласно которой суд апелляционной инстанции в случае удовлетворения ходатайств сторон об исследовании доказательств, которые были исследованы судом первой инстанции, а также новых доказательств, либо по собственной инициативе проводит судебное следствие. Приведенная норма прямо указывает на то, что переход от подготовительной части судебного заседания в суде апелляционной инстанции к судебному следствию обусловлен наличием ходатайства стороны либо собственной инициативой суда. При этом, как вытекает из п. 12 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 ноября 2012 г. № 26 (в ред. от 27 июня 2023 г.) «О применении норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде апелляционной инстанции» [11], «если сторонами не заявлялись ходатайства об исследовании доказательств и судом не принималось решение о необходимости их исследования по собственной инициативе, то суд, исходя из положений ч. 7 ст. 389.13 УПК РФ, рассматривает апелляционные жалобу или представление без проведения судебного следствия». В этом случае после выступлений сторон и получения согласия сторон относительно рассмотрения уголовного дела без проверки доказательств суд апелляционной инстанции переходит к судебным прениям. Однако такой порядок рассмотрения уголовного дела ничем не отличается от кассационного порядка, для которого, в силу его правовой природы, не характерно проведение судебного следствия.

Как отмечается в п. 13 того же постановления Пленума Верховного Суда РФ, «в целях вынесения законного, обоснованного и справедливого приговора или иного судебного решения суд апелляционной инстанции оказывает содействие сторонам в собирании и представлении доказательств путем производства судебных и иных процессуальных действий, предусмотренных УПК РФ, в том числе истребования по ходатайству сторон справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления, организаций и общественных объединений. Представленные суду апелляционной инстанции дополнительные материалы подлежат проверке и оценке в

совокупности с другими доказательствами по делу». Данное разъяснение Пленума Верховного Суда РФ считаем весьма важным, направленным на практическую реализацию предоставленных сторонам прав на стадии апелляционного производства. Между тем вопрос об истребовании каких-либо документов судом апелляционной инстанции должен также решаться в ходе судебного следствия. В этой связи полагаем, что нельзя ограничивать право сторон заявлять ходатайства об истребовании судом апелляционной инстанции доказательств только путем их отражения в апелляционной жалобе (представлении). В УПК РФ должна быть предусмотрена возможность заявления таких ходатайств и непосредственно в заседании суда апелляционной инстанции.

В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 27 ноября 2012 г. № 26 обращено внимание на то, что поскольку согласно ч. 5 ст. 389.13 УПК РФ свидетели, допрошенные в суде первой инстанции, допрашиваются в суде апелляционной инстанции, если суд признает их вызов необходимым, при принятии решения о допросе таких свидетелей суду следует исходить из того, будут ли их показания иметь значение для вывода суда о законности, обоснованности и справедливости обжалуемых приговора или иного судебного решения. Полагаем, что такое уточнение следовало бы прямо предусмотреть в УПК РФ, поскольку на практике суды апелляционной инстанции чаще всего отказывают в удовлетворении ходатайства стороны об исследовании доказательств, ранее исследованных судом первой инстанции, о допросе ранее допрошенных в суде первой инстанции свидетелей, мотивируя свой отказ тем, что «все доказательства в достаточной степени исследованы в суде первой инстанции и им дана надлежащая оценка», что указывает на формальный подход. Однако «непосредственно заслушанные судом апелляционной инстанции показания свидетелей, специалистов, экспертов и других участников могут восприниматься иначе, выглядеть более убедительными и полноценными, нежели те, содержание которых уясняется из протокола судебного заседания и протоколов допросов, составленных в рамках предварительного расследования» [4, с. 310]. Наряду с этим в УПК РФ следует предусмотреть и то, что, в случае отказа в удовлетворении указанных ходатайств суд апелляционной инстанции в своем решении должен обосновать, почему, по его мнению, показания свидетелей, о допросе которых ходатайствовали стороны, не имеют значения для вывода вышестоящего суда о правосудности (неправосудности) обжалуемого итогового судебного решения. Такая законодательная норма обеспечит соответствующие гарантии и при проверке законности решения суда апелляционной инстанции в кассационном порядке.

Необходимо отметить, что отдельные законодательные формулировки УПК РФ уже изначально определяют, что суд апелляционной инстанции склонен проверять законность, обоснованность и справедливость обжалованного судебного решения лишь по

имеющимся письменным материалам уголовного дела, без исследования доказательств, в связи с чем деятельность сторон по сути сводится лишь к реализации права апелляционного обжалования, а их участие в заседании суда апелляционной инстанции является формальностью. Поэтому для усиления гарантий прав участников стадии апелляционного производства в действующем УПК РФ следует не только предусмотреть обязательность проведения судебного следствия при пересмотре в апелляционном порядке итогового судебного решения, но и обязанности суда апелляционной инстанции по созданию сторонам надлежащих условий для реализации их права на непосредственное исследование как ранее исследованных судом первой инстанции доказательств, так и новых доказательств, а также его обязанность непосредственно исследовать доказательства в тех случаях, когда проверка законности, обоснованности и справедливости судебного решения только на основе имеющихся письменных материалов уголовного дела, исключительно по результатам проведения судебного следствия в суде первой инстанции, без собственного исследования доказательств и установления фактических обстоятельств уголовного дела невозможна. Судебное следствие при пересмотре в апелляционном порядке итоговых судебных решений из формальной процедуры, каковой оно фактически является на практике, должно превратиться в такой элемент судебного заседания в суде апелляционной инстанции, который бы создавал реальные гарантии защиты прав личности, учитывал условия реализации этих прав в суде первой инстанции и максимально обеспечивал возможности их осуществления (а не ограничения) в процессуальных условиях рассмотрения уголовного дела более авторитетным судом, каковым является суд апелляционной инстанции.

Изложенное позволяет прийти к выводу о том, что при пересмотре в апелляционном порядке итоговых судебных решений обязательное проведение судебного следствия будет способствовать достижению задач апелляционного производства, реализации участниками этой стадии уголовного процесса своих прав и законных интересов, и в конечном счете – достижению назначения уголовного судопроизводства, обозначенного в ст. 6 УПК РФ.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (по состоянию на 10 декабря 2023 г.) [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <https://www.consultant.ru> (дата обращения: 20.12.2023).
2. О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 29 декабря 2022 г. № 608-ФЗ [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». – Режим доступа:

<https://www.consultant.ru> (дата обращения: 20.12.2023).

3. Смирнов А. В. Реформа порядка пересмотра судебных решений по уголовным делам: апелляция. 2011 [Электронный ресурс]. – Доступ из справ-правовой системы «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <https://www.consultant.ru> (дата обращения: 20.12.2023).
4. Сухова О. А. Судебное следствие в рамках производства по уголовному делу в апелляционной инстанции: проблемы законодательной регламентации и практической реализации // Пробелы в российском законодательстве. – 2017. – № 6. – С. 307-312.
5. Быков В. М. Особенности исследования доказательств в суде апелляционной инстанции // Российская юстиция. – 2017. – № 3. – С. 56-60.
6. Кудрявцева А. В., Смирнов В. П. Процессуальный порядок рассмотрения уголовных дел и материалов в апелляционной инстанции // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия: Право. – 2014. – Т. 14. – № 2. – С. 46-55.
7. Плашевская А. А. Порядок исследования доказательств судом апелляционной инстанции по УПК РФ // Вестник Томского государственного университета. Серия: Право. – 2013. – № 3. – С. 55-60.
8. Курченко В. Н. Судебная ошибка: ответственность, но не право // Российское право: образование, практика, наука. – 2019. – № 3 (111). – С. 4-17.
9. Борисевич Г. Я. Нарушения уголовно-процессуального и (или) уголовного законов, неустранимые в суде апелляционной инстанции // Актуальные проблемы российского права. – 2014. – № 11 (48). – С. 2436-2443.
10. Малыгин К. В. Информатизация процесса доказывания в суде апелляционной инстанции по уголовным делам // Вестник Пермского института Федеральной службы исполнения наказаний. – 2022. – № 1 (44). – С. 88-97.
11. О применении норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде апелляционной инстанции: Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 ноября 2012 г. № 26 (в ред. от 27 июня 2023 г.) [Электронный ресурс]. – Доступ из справ-правовой системы «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <https://www.consultant.ru> (дата обращения: 20.12.2023).