

## Россия и Европа: модели апелляции в уголовном процессе

Россия уже давно интегрирована в европейскую систему судопроизводства, т.к. решения российских судов – предмет исследования Европейского суда по правам человека. Отсутствие возможности на принесение апелляционной жалобы по подавляющему числу уголовных дел на международном уровне в любой момент могло быть истолковано как ограничение права на справедливое судебное разбирательство<sup>1</sup>.

Стала ли российская уголовно–процессуальная система с 1 января 2013 более европейской? На этот вопрос можно ответить, лишь сопоставив новую российскую систему с классической европейской моделью.

Следует сделать оговорку, что классической апелляции и кассации в природе не существует, поскольку в разных странах апелляционное и кассационное производство имеет свои особенности, обусловленные спецификой правовой системы того или иного государства<sup>2</sup>. Так, например, англо–американское право вовсе не знает понятия кассации, а под апелляцией понимает фактически любой способ пересмотра приговоров<sup>3</sup>.

Под классической европейской моделью следует понимать систему пересмотра судебных решений, созданную в континентальном праве, прежде всего во Франции, которая и ввела в начале XIX века в процессуальный оборот как понятия, так и собственно термины «апелляция» и «кассация»<sup>4</sup>.

Система пересмотра приговоров, принятая во Франции, является типичной для многих стран континентальной Европы. Следует отметить, что виды пересмотра приговоров, существовавшие в дореволюционной России, были заимствованы из уголовно–процессуального права Франции. Россия восприняла исходные положения французской кассации и апелляции в 1864 г. и использовала их вплоть до 1917 г.

Сразу сделаем общий вывод: после вступления 1 января 2013 г. в силу закона<sup>5</sup> российская судебная–инстанционная система совершенно не приближалась к европейским стандартам.



**Я.В. Ёжикова**

*Старший помощник прокурора  
Канавинского района г. Н. Новгорода,  
юрист 3 класса*

Чтобы понять не «европейскую» направленность данного закона, необходимо, не вдаваясь в детали, обратить внимание на три его ключевые позиции, которые коренным образом расходятся с классической моделью построения судебных инстанций в континентальном уголовном процессе.

Совершенно необъяснимое отнесение кассации к так называемым исключительным способам пересмотра судебных решений, когда решение вступает в законную силу после его рассмотрения в апелляционном порядке, а кассационное обжалование имеет место уже тогда, когда решение вступило в законную силу и, соответственно, подлежит принудительному исполнению.

В классической же европейской модели стороны имеют право на «две инстанции» рассмотрения дела или, что одно и то же, на повторное рассмотрение их спора вышестоящим судом, т.е. имеют право на апелляцию. Данное право на международном уровне гарантировано Протоколом N 7 к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод<sup>6</sup>, хотя на национальном уровне оно гарантировалось еще в XIX столетии, в том числе в пореформенной России, усвоившей классические континентальные институты. После рассмотрения дела в двух инстанциях (первой и апелляционной), одной из которых является суд достаточно высокого (апелляционного) уровня, приговор становится окончательным с точки зрения установления фактических обстоятельств дела. Двух инстанций достаточно, чтобы более не спорить – «бил или не бил», «проникал или не проникал», «имел намерение или не имел намерения» и т.д. Более споры по фактическим обстоятельствам (у нас сейчас бесконечные) не допускаются. Именно поэтому судебное следствие и существует только в первой и апелляционной инстанциях<sup>7</sup>.

После того, как приговор стал окончательным с точки зрения установления фактических обстоятельств дела, он еще не вступает в законную силу, поскольку у сторон есть право обратиться в высший судебный орган страны с претензиями на неправильное применение судами первой и апелляционной инстанции материально-правовых или процессуальных норм, превышение ими компетенции, незаконный состав вынесшего решение суда, т.е. у них возникает право на кассацию. На реализацию данного права также отводится несколько суток (как правило, десять), после истечения которых либо приговор вступает наконец в законную силу, либо в высший судебный орган страны поступает

кассационная жалоба, на которую необходимо дать мотивированный ответ (разрешить ее). Если «правовая проблема» мнимая, то жалоба отклоняется, как правило, без специального рассмотрения, с развернутой мотивировкой, «напоминающей мотивировку Конституционного Суда РФ, когда он отказывается рассматривать по существу вопрос, уже ранее им рассмотренный или не заслуживающий конституционного контроля». Если же поставленная в жалобе проблема серьезна, то высший судебный орган рассматривает ее по существу, не проводя повторного судебного следствия. По итогам рассмотрения высший суд либо отклоняет жалобу, либо удовлетворяет ее. В последнем случае, не обладая знаниями о фактических обстоятельствах дела (в отличие от апелляционной инстанции), кассационный (высший) суд может лишь отменить решение, т.е. «слопать» его (отсюда и термин «кассация» от французского глагола *casser*, т.е. «разбивать», «ломать»), и направить дело на новое рассмотрение в суд первой или апелляционной инстанции, обладающий уже судебным-следственным инструментарием, необходимым для установления фактических обстоятельств дела<sup>8</sup>.

С помощью данной классической европейской системы решаются несколько серьезных проблем, которые в российской судебной системе проявляются наиболее остро. Во-первых, в силу принципа единства кассационной инстанции кассационными полномочиями может быть наделен лишь один судебный орган, находящийся на вершине судебной пирамиды. Иными словами, кассационными полномочиями обладает лишь высший судебный орган страны. Во Франции он так и называется – Кассационный суд, который не только исправляет судебные ошибки, но и обеспечивает единство судебной практики. Именно поэтому в классической европейской модели нет «постановлений пленума», т.к. высший суд страны способен реагировать на серьезные правовые проблемы через свое монопольное право на рассмотрение кассационных жалоб, поэтому в формулировании абстрактных инструкции (как в Постановлениях Пленума ВС РФ) нет необходимости. Суды первой или апелляционной инстанции реагируют на кассационные решения высшего суда, тем самым обеспечивается единство правоприменительной практики.

Идея «постановлений пленума» имеет во Франции совсем иной смысл. Если коллегии (гражданская и уголовная) Кассационного суда начинают

расходиться в толковании тех или иных норм, что рискует привести к противоречивым позициям единого Кассационного суда, то им необходимо собраться на совместное (пленарное) заседание и сообща рассмотреть соответствующую конкретную кассационную жалобу, чтобы выработать единую позицию, которая затем станет их общей позицией и ориентиром для судебной практики как по гражданским, так и по уголовным делам.

Еще одной проблемой является организация в апелляции судебного следствия или, иначе говоря, его структура. Теория апелляции предполагает проведение во второй инстанции так называемого повторного судебного следствия, подчиненного правилам первой инстанции (за некоторыми естественными изъятиями). В апелляционной инстанции предусматривается возможность непосредственного исследования доказательств независимо от ранее проведенного в суде первой инстанции<sup>9</sup>.

Таким образом, классическая континентальная апелляция строится на том, что порядок судебного следствия второй инстанции полностью повторяет порядок судебного следствия первой инстанции. Данный подход в обеих инстанциях основывается на концепции активного судьи: в первой инстанции судебное следствие начинается с допроса подсудимого, после чего свидетели заслушиваются в порядке, определяемом самим судьей с учетом мнения сторон и т.д. (как по УПК РСФСР 1960 г.). Точно так же проходит и судебное следствие второй инстанции.

В состязательном процессе порядок допроса свидетелей определяется сторонами, а обвинение всегда доказывает первым, что не совсем просто воспроизвести во второй инстанции, куда дело (в отличие от первой инстанции) далеко не всегда попадает по инициативе именно обвинения. При такой ситуации есть риск, что в апелляционном суде бремя доказывания полностью будет переходить в некоторых случаях на сторону защиты.

Когда речь идет о повторном судебном следствии по правилам первой инстанции, то это не означает, что апелляционный суд обязан непосредственно исследовать все доказательства, исследованные в первой инстанции. Во Франции вопрос о круге свидетелей, подлежащих непосредственному допросу в суде апелляционной инстанции, решается посредством двух процессуальных аксиом: а) суд апелляционной инстанции всегда вправе заслушать новых свидетелей, когда считает это необходимым, хотя если стороны не заявляли ходатайство об их

вызове в первой инстанции, то обязанности заслушивать данных свидетелей у апелляционного суда нет, кроме одного случая – если речь идет о свидетелях обвинения, которые ни на одной предыдущей процессуальной стадии (независимо от причин) непосредственно не представляли перед защитой; б) апелляционный суд вправе отказать в вызове и допросе любого свидетеля, уже допрошенного судом первой инстанции, будучи при этом обязан объяснить соответствующей стороне, заявившей ходатайство о его вызове, мотивы такого отказа (т.е. вынести мотивированное решение)<sup>10</sup>.

Вправе ли суд апелляционной инстанции отменить вынесенный по первой инстанции приговор и вернуть дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции?

На данный вопрос российский законодатель отвечает утвердительно. В соответствии с п. 4 ч. 1 ст. 389.20 УПК РФ в результате рассмотрения дела в апелляционном порядке суд может принять решение об отмене приговора, определения, постановления суда первой инстанции и о передаче уголовного дела на новое судебное разбирательство в суд первой инстанции со стадии подготовки к судебному заседанию или судебного разбирательства.

Европейская теория апелляции возможность вернуть дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции полностью исключает.

Возвращение дела в предыдущую инстанцию в теоретическом плане находится в обратно пропорциональной зависимости от судебно-следственных полномочий того или иного суда. Если у суда есть все необходимые судебно-следственные инструменты, позволяющие устанавливать фактические обстоятельства дела, то он всегда обязан в классической апелляции разрешить дело сам<sup>11</sup>.

Если у суда нет судебно-следственных инструментов, то он не в состоянии сам оценить фактические обстоятельства дела, в силу чего обязан отменить решение и направить дело тому суду, который судебно-следственными инструментами обладает. Именно так обстоит ситуация в классической кассации.

Советская конструкция, при которой суд второй инстанции был вправе отменить приговор и вернуть дело в первую инстанцию, объяснялась отсутствием апелляции и невозможностью провести судебное следствие во второй (кассационной) инстанции. С появлением апелляции и апелляционного судебного следствия логика снова утрачивается, продолжается

смешивание апелляционных и кассационных механизмов.

В классической европейской апелляции, проблема с отменой и возвращением в теоретической плоскости возникает лишь в одном случае – когда суд апелляционной инстанции устанавливает по жалобе заинтересованной стороны наличие существенных нарушений уголовно-процессуального закона, допущенных в первой инстанции, что приводит к процессуальной недействительности всего производства по первой инстанции. В качестве примеров такой ситуации в процессуальной литературе приводятся: незаконный состав суда по первой инстанции, нарушение правил подсудности в первой инстанции, необеспечение подсудимому права на участие защитника. В случае установления судом апелляционной инстанции подобного процессуального нарушения, в классической европейской апелляции применяется теория *evoquation*<sup>12</sup>. В русском языке отсутствует русский термин, раскрывающий значение данного явления. Смысл данной теории заключается в том, что столкнувшись с процессуальной недействительностью производства по первой инстанции, апелляционный суд сам принимает на себя полномочия суда первой инстанции и рассматривает дело по существу. В такой ситуации суд апелляционной инстанции процессуально становится судом первой инстанции, т.е. к нему переходят все полномочия последнего.

Правило теории *evoquation* влечет два важных процессуальных последствия. Во-первых, это единственный случай, когда апелляционный суд перестает быть связан доводами апелляционной жалобы.

По замыслу нового российского уголовно-процессуального законодательства, при рассмотрении уголовного дела в апелляционном порядке суд в любом случае не связан доводами апелляционной жалобы (представления) и вправе проверить производство по уголовному делу в полном объеме (ч.1 ст. 389.19 УПК РФ).

Во-вторых, это также единственное исключение из принципа двух инстанций, поскольку апелляционный суд выступает в такой ситуации в качестве суда первой и последней инстанции.

Классическую европейскую апелляцию нельзя представить без *evoquation*. Однако некоторые европейские страны отказались от данной теории. Так, например, в швейцарской теории уголовного процесса отмечается, что если в ходе апелляционного рассмотрения выясняется наличие существенных процессуальных нарушений, допущенных по первой инстанции, которые «сам апелляционный суд устранить не в состоянии, то приговор отменяется, а дело направляется на новое рассмотрение в нижестоящий суд или в суд соседнего судебного округа: в этом смысле апелляция субсидиарно представляет собой также кассационный способ пересмотра приговоров»<sup>13</sup>. Таким образом, отсутствие *evoquation* приводит к размыванию границ между апелляцией и кассацией, т.к. с отменой и возвращением в нижестоящий суд классическая европейская апелляция просто-напросто несовместима.

В целом следует признать, что российская апелляция далека от европейской процессуальной традиции.

Законодатель скорее сосредоточился на другом – облечь знакомые советские конструкции в более близкую западным юристам терминологическую форму, сделав попытку создать подобие повторного судебного следствия по всем уголовным делам, но с сохранением широких возможностей для отказа от него в конкретных случаях через применение советских конструкций «возвращения дела на новое рассмотрение в нижестоящий суд», «дополнительных материалов» и т.д.

Вместе с тем, любые попытки совместить советские судебные-инстанционные достижения (надзор, президиумы, вступление приговоров в законную силу на уровне судов субъектов РФ и т.д.) с европейской уголовно-процессуальной традицией обречены на неудачу<sup>14</sup>.

<sup>1</sup> Потапов, В.Д. Апелляционное, кассационное и надзорное производство в уголовном процессе: общие контексты законодательных новелл от 29 декабря 2010 г. // *Налого*. 2011. N 6. С. 24.

<sup>2</sup> Давыдов, В.А. Принятие Федерального закона N 433-ФЗ – весьма значимый этап судебной реформы // *Уголовный процесс*. 2011. N 3. С.12.

<sup>3</sup> Гуценко К.Ф., Головки Л.В., Филимонов Б.А. *Уголовный процесс западных государств*. 2-е изд. М., 2002. С. 150–151.

<sup>4</sup> Апелляция, кассация, надзор: новеллы ГПК РФ и УПК РФ. Первый опыт критического осмысления / Е.А. Борисова, Л.В. Головки, Н.Н. Ковтун и др.; под общ. ред. Н.А. Колоколова. М.: Юрист, 2011. С. 98.

<sup>5</sup> Федеральный закон от 29.12.2010 N 433-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации» // Российская газета. N 12. 31.12.2010.

<sup>6</sup> Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Заключена в г. Риме 04.11.1950) // СПС «Консультант».

<sup>7</sup> Апелляция, кассация, надзор: новеллы ГПК РФ и УПК РФ. С. 100.

<sup>8</sup> Головки Л.В. Новеллы УПК РФ: прогресс или институциональный хаос? // Уголовное судопроизводство. 2012. N 1. С. 12.

<sup>9</sup> Васяев, А.А. Исследование доказательств в ходе судебного следствия в суде апелляционной инстанции // Адвокат.– 2011. N 6. С. 46.

<sup>10</sup> Апелляция, кассация, надзор: новеллы ГПК РФ и УПК РФ. С. 108.

<sup>11</sup> Сидорова, Н.В. Апелляция в уголовном процессе Франции и Германии // Международное уголовное право и международная юстиция. 2008. N 2. С. 58.

<sup>12</sup> Апелляция, кассация, надзор: новеллы ГПК РФ и УПК РФ. С. 112.

<sup>13</sup> Пикерез Ж. Описание швейцарского уголовного судопроизводства. 1994. С. 446.

<sup>14</sup> Апелляция, кассация, надзор: новеллы ГПК РФ и УПК РФ. С. 114.