

РОО «Центр содействия реформе уголовного правосудия»



Серия «Знай свои права!»

С.А.Пашин

**Обжалование приговора
в апелляционном порядке**

*Апелляционная
жалоба*

МОСКВА, 2017

*Издано в рамках проекта
«Правовой ресурс для заключенных, их родственников,
сотрудников уголовно-исполнительной системы».*

*При реализации проекта используются средства
государственной поддержки, выделенные в качестве гранта
в соответствии с распоряжением Президента РФ
от 05.04.2016 № 68-рп и на основании конкурса, проведенного
Движением «Гражданское достоинство» (<http://civildignity.ru>)*

Пашин С.А.

Обжалование приговора в апелляционном порядке | Апелляционная жалоба / Серия «Знай свои права!». – М.: РОО «Центр содействия реформе уголовного правосудия», 2017. – 52 с.

ДЛЯ БЕСПЛАТНОГО РАСПРОСТРАНЕНИЯ

СОДЕРЖАНИЕ

ОТ АВТОРА	4
АПЕЛЛЯЦИОННАЯ ИНСТАНЦИЯ	
Судебные инстанции	7
Черты апелляционной инстанции	8
Об эффективности отечественной апелляции.....	10
ОСНОВАНИЯ ПЕРЕСМОТРА ПРИГОВОРА	
Перечень оснований пересмотра приговора	12
Несоответствие выводов суда фактическим обстоятельствам дела..	13
Существенные нарушения уголовно-процессуального закона	16
Неправильное применение уголовного закона	25
Несправедливость приговора	26
Необходимость возвращения дела прокурору	29
Неисполнение лицом досудебного соглашения о сотрудничестве ...	31
Особенности обжалования по делам, рассмотренным в особом порядке	32
Особенности обжалования по делам, рассмотренным судом с участием присяжных заседателей	33
Образец апелляционной жалобы.....	35
НОРМАТИВНЫЕ АКТЫ	41
ЛИТЕРАТУРА	44
ПРИЛОЖЕНИЯ	46

В книге известного российского юриста профессора НИУ «Высшая школа экономики» С.А.Пашина рассматриваются вопросы обжалования в апелляционном порядке приговора осужденными, содержащимися под стражей. Оспаривание законности и обоснованности приговора стороной защиты выступает важнейшим средством устранения судебных ошибок, восстановления доброго имени человека и других принадлежащих ему прав.

Автор анализирует российское законодательство, правовые позиции Европейского суда по правам человека, Конституционного Суда Российской Федерации, материалы судебной практики и статистики.

Книга может послужить практическим пособием для подготовки заключенным апелляционной жалобы, использоваться в учебном процессе. Она способна заинтересовать практикующих юристов, ученых, аспирантов и студентов юридических вузов, правозащитников, а также граждан, стремящихся узнать больше о российском уголовно-процессуальном праве. Работа подготовлена при информационной поддержке СПС «Консультант Плюс».

ОБЖАЛОВАНИЕ ПРИГОВОРА В АПЕЛЛЯЦИОННОМ ПОРЯДКЕ

ОТ АВТОРА

Человек, представ перед судом, испытывает судьбу. Однако это обстоятельство не может отменить гарантии надлежащего правосудия, сводящие на нет произвол и случайность при решении вопросов, затрагивающих жизнь, свободу, имущество и доброе имя всякого человека.

Основные требования к судопроизводству провозглашаются ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах,¹ ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод,² конституциями (основными законами) государств.

Право на судебную защиту (ст. 46 Конституции Российской Федерации) отнесено в России к основным неотчуждаемым правам и свободам человека и одновременно выступает гарантией всех других его прав и свобод. Правосудие должно соответствовать требованиям справедливости и обеспечивать эффективное восстановление человека в правах. Как неоднократно подчеркивал Конституционный Суд РФ, «Соответствие правосудия требованиям справедливости в рамках уголовного судопроизводства предполагает, по меньшей мере, установление на основе исследованных доказательств обстоятельств происшествия, в связи с которым было возбуждено уголовное дело, его правильную правовую оценку, выявление конкретного вреда, причиненного обществу и отдельным лицам, и действительной степени вины лица в совершении инкриминируемого ему деяния».³

¹ См.: Международный пакт о гражданских и политических правах, принятый Генеральной Ассамблеей ООН 16 декабря 1966 г. (вступил в силу 23 марта 1976 г.) // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 1994 – № 12. Далее: «Международный пакт».

² См.: Конвенция о защите прав человека и основных свобод (заключена в г. Риме 4 ноября 1950 г.) // Собрание законодательства РФ. – 2001. – № 2. – Ст. 163. Далее: «Европейская Конвенция».

³ Постановление Конституционного Суда РФ от 8 декабря 2003 г. № 18-П по делу о проверке конституционности положений статей 125, 219, 227, 229, 236, 237, 239, 246, 254, 271, 378, 405 и 408, а также глав 35 и 39 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросами судов общей юрисдикции и жалобами граждан // Собрание законодательства РФ. – 2003. –

Согласно правовой позиции Европейского суда по правам человека, требование справедливости процесса включает в себя не только обязательность соблюдения гарантий fair trial (честного суда), но также и отсутствие у граждан – непрофессиональных участников разбирательства и публики в целом – сомнений в справедливости рассмотрения дела и беспристрастности суда⁴. Европейский суд настаивает на том, чтобы правосудие не только свершилось, но и было очевидно, что оно свершилось («Justice may not only be done: it must also be seen to be done»)⁵.

По делам в отношении несовершеннолетних должно осуществляться не только справедливое, но и «дружественное к ребенку правосудие».⁶

Имеет право на существование пессимистическая точка зрения на отечественное правосудие: «Поскольку правовые аргументы в суде не побеждают, гражданин может добиться справедливости лишь при случайном стечении обстоятельств...».⁷ Суды не только допускают ошибки; судьи бывают пристрастны, а чаще – безразличны к судьбе людей. Перегруженные и «выгоревшие» судьи часто не решают дела, а лишь «отписывают» их.

Именно поэтому осужденный, не согласный с вынесенным обвинительным приговором по существу, либо полагающий, что в ходе предварительного расследования или судебного разбирательства его лишили каких-либо прав, стеснили возможности их реализации, - вправе обжаловать приговор суда первой инстанции в вышестоящий суд. Право на обжалование приговоров по уголовным делам в суде второй инстанции, не упомянутое в тексте Европейской Конвенции, впоследствии было отражено в статье 2 Протокола № 7 к ней (подписан в гор. Страсбурге 22 ноября 1984 г.)⁸. Конституция РФ обеспечивает каждому осужденному за преступление право на пересмотр приговора вышестоящим судом в по-

№ 51. – Ст. 502б; определение Конституционного Суда РФ от 14 января 2016 г. № 96-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Сугрובה Дениса Александровича на нарушение его конституционных прав частями первой и второй статьи 154 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации // СПС «Консультант Плюс».

⁴ См.: Постановления ЕСПЧ: от 12 мая 2005 г. по делу *Окалан против Турции*, пар. 112, 140; от 15 декабря 2005 г. по делу *Киприану против Кипра*, пар. 118.

⁵ См.: Постановления ЕСПЧ от 26 октября 1984 г. по делу *Де Куббер против Бельгии*, пар. 26.

⁶ Национальная стратегии действий в интересах детей на 2012 – 2017 годы, утв. Указом Президента РФ от 1 июня 2012 г. № 761 // Собрание законодательства РФ. – 2012. – № 23. – Ст. 2994.

⁷ Морщакова Т.Г. Контрреформа: угроза и реальность // Судебное правоприменение в России: о должном и реальном. – М.: Р.Валент, 2010. – С. 133.

⁸ Протокол № 7 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 22 ноября 1984 г. // СПС «Консультант Плюс».

рядке, установленном федеральным законом (ч. 1 и 2 ст. 46, ч. 3 ст. 50 Конституции РФ).

Конституционный Суд РФ верно отмечает: «Необоснованное уголовное преследование - это одновременно и грубое посягательство на человеческое достоинство...».⁹

Одному из правовых средств восстановления достоинства человека – обжалованию приговора суда в апелляционном порядке – и посвящена книга. Она задумана и написана как пособие для заключенных, стремящихся, что называется, по свежим следам добиться в вышестоящем суде пересмотра не вступившего в законную силу приговора, который они не принимают как должный и справедливый.

Как неоднократно подчеркивал Европейский суд, «...норма не может считаться «законом», если она не сформулирована с достаточной степенью точности, позволяющей гражданину соотносить с ней свое поведение: он должен иметь возможность - пользуясь при необходимости советами - предвидеть, в разумной применительно к обстоятельствам степени, последствия, которые может повлечь за собой данное действие».¹⁰ Такие советы, позволяющие осужденному избрать результативную тактику обжалования приговора и не очень надеяться на чудо, читатель найдет в этой книге.

Автор благодарит Компанию «Консультант Плюс» за бесценную информационную поддержку.

⁹ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 14 июля 2011 года № 16-П по делу о проверке конституционности положений пункта 4 части первой статьи 24 и пункта 1 статьи 254 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан С.И. Александрина и Ю.Ф. Ващенко // Собрание законодательства РФ. – 2011. – № 30 (2). – Ст. 4698.

¹⁰ См. постановления ЕСПЧ: от 26 апреля 1979 г. по делу *Санди Таймс против Соединенного Королевства*; от 18 октября 2011 г. по делу *Объединенная Македонская Организация «Илинден» и другие против Болгарии*.

АПЕЛЛЯЦИОННАЯ ИНСТАНЦИЯ

Судебные инстанции

Судебной инстанцией именуется форма работы суда, этап движения судебного дела. Инстанция – это понятие судопроизводственное, процессуальное.

Судебные инстанции образуются в конкретных звеньях судебной системы для рассмотрения дел определенных категорий установленными законом способами. Можно сказать, что каждый суд имеет власть рассматривать дела в форме определенных инстанций. Поскольку судьи назначаются в конкретное звено судебной системы (суд), а не в инстанцию, один и тот же судья может заседать и в суде первой, и в суде второй инстанции (разумеется, не по одному и тому же делу).

Первая инстанция рассматривает дело по существу и выносит приговор либо иное итоговое решение. Первой она называется потому, что этому суду выпадает первоначальная работа с поступившим делом. Все рассматривающие уголовные дела суды России, кроме Верховного Суда РФ,¹¹ могут заседать в качестве судов первой инстанции. Первая инстанция представлена в 3 судебных стадиях уголовного процесса: при подготовке судебного заседания (в том числе, в форме предварительного слушания); в судебном разбирательстве, где и выносится приговор; при разрешении вопросов, связанных с исполнением приговора (например: суд первой инстанции устраняет сомнения и неясности, возникшие при исполнении приговора; ведает вопросами УДО).

Вторая инстанция (апелляционная) занята пересмотром приговоров, не вступивших в законную силу. В России все суды по уголовным делам, кроме мировых судей, наделены властью судов апелляционной инстанции. С 2013 года в нашей стране суд второй инстанции не работает ни в каких иных формах, кроме апелляции.

Кассационной и надзорной инстанциям доверен пересмотр приговоров, вступивших в законную силу. В России кассационная инстанция создана только в областных и приравненных к ним судах (в их президиумах), а также в Судебных коллегиях Верховного Суда РФ. Роль надзорной инстанция играет в России только Президиум Верховного Суда РФ.

В классическом смысле этих понятий, без чрезмерной детализации, выделяются такие существенные черты апелляции и кассации.

¹¹ До 2013 года такую власть имел и Верховный Суд РФ, разбиравший около 10 уголовных дел в год по первой инстанции (в основном, дела по обвинению судей в получении взяток и вынесении заведомо незаконных судебных решений).

Черты апелляционной инстанции

Вторая (апелляционная) инстанция, в классическом значении этого понятия:

- проверяет судебные акты нижестоящего суда, не вступившие в законную силу;
- проверяет судебные акты по жалобам сторон обвинения и защиты; всякая правильно изложенная и своевременно принесенная жалоба стороны подлежит рассмотрению в судебном заседании;
- рассматривает дело в пределах доводов жалобы;
- разрешает вопросы права и факта, формы и существа, то есть проверяет как законность, так и обоснованность судебного акта;
- работает по правилам, установленным для суда первой инстанции, то есть непосредственно исследует доказательства – как рассмотренные нижестоящим судом, так и новые; вправе допросить свидетелей и сведущих лиц (специалистов), назначить экспертизу;
- вправе оценить доказательства по своему внутреннему убеждению независимо от позиции нижестоящего суда, а также установить обстоятельства, которые не были признаны нижестоящим судом;
- может оставить приговор без изменения либо заменить его собственным приговором – обвинительным или оправдательным;
- практически не связана запретом поворота к худшему, поскольку вправе по жалобе стороны обвинения ужесточить квалификацию преступления, усилить наказание, отменить оправдательный приговор (и даже заменить его обвинительным приговором, как было в России до 2013 года).

В мировой практике известны следующие *формы апелляции*:

- вертикальная и горизонтальная;
- полная и неполная.

Вертикальная апелляция предполагает обжалование приговора в вышестоящий суд; эта форма характерна для стран континентальной Европы. В англосаксонской системе приговор обжалуется в апелляционный суд, в котором не функционирует первая инстанция. Горизонтальная апелляция означает обращение с жалобой в суд того же уровня, что и суд, постановивший приговор по первой инстанции. Например, при вынесении приговора французским судом ассизов, имеющим некоторые свойства суда присяжных, стороны приносят жалобы в другой суд ассизов.

Апелляционное производство в России осуществляется «по вертикали». Исключение сделано для обжалования промежуточных решений (например, о заключении обвиняемого под стражу, о помещении лица в стационар для производства судебной экспертизы), вынесенных судебной коллегией по уголовным делам областного суда; такие решения проверяются в апелляционном порядке судебной коллегией по уголовным де-

лам того же областного суда, то есть даже не «по горизонтали», а тем же судом («в той же точке»).

Полная апелляция характеризуется классическими чертами, описанными выше; при полной апелляции суд второй инстанции самостоятельно принимает итоговое решение (приговор) по делу на основании имеющихся в деле и новых доказательств. Неполная апелляция означает отсутствие или недостаточную выраженность каких-либо из данных признаков.

Российская апелляция приближается к полной апелляции, однако иногда ее характеризуют как неполную, поскольку:

суд апелляционной инстанции вправе отменить обвинительный приговор и вернуть дело на новое судебное разбирательство – вместо того, чтобы вынести собственный апелляционный приговор;

он не вправе, отменяя оправдательный приговор, заменить его обвинительным апелляционным приговором и обязан вернуть дело на новое судебное разбирательство;

он вправе вернуть уголовное дело прокурору;

он может не допрашивать свидетелей, показания которых выслушал суд первой инстанции, если не признает их явку необходимой; имеются ограничения на представление сторонами новых доказательств;

допускается использование видеоконференцсвязи вместо живого общения с подсудимым и свидетелями, что затрудняет непосредственное исследование доказательств судом апелляционной инстанции.

До 2013 года пересмотром приговоров, не вступивших в законную силу, в России занималась *кассационная инстанция*, уполномоченная проверять приговоры не только по форме, но и по существу. С принятием нового УПК РФ, то есть уже в 2002 году, в России появилась апелляционная инстанция, но только в отношении решений мировых судей. Приговоры мировых судей, не вступившие в законную силу, могли обжаловаться сперва в районный суд в апелляционном порядке, затем в судебную коллегию по уголовным делам областного суда¹² в тогдашнем кассационном порядке. Таким образом, вторая инстанция для приговоров мировых судей становилась двухзвенной. Апелляционная инстанция была создана для всех отечественных судов по уголовным делам только в 2013 году. Соответственно, понятие «кассация» приобрело абсолютно новое значение.

¹² Здесь и далее термином «областной суд» обозначаются все суды соответствующего уровня: верховные суды республик, краевые, областные суды, суды городов федерального значения, суд автономной области, суды автономных округов; окружные (флотские) военные суды.

Об эффективности отечественной апелляции

Отечественная апелляционная процедура далеко не в полной мере оправдала возлагавшиеся на нее ожидания, тяготея к отмененной советской кассации, хотя была призвана ее заменить.

Так, за предшествовавший введению апелляции 2012 год вторая (тогда кассационная) инстанция областных судов рассмотрела 347,1 тыс. уголовных дел по жалобам и представлениям сторон (в 2011 году – 367,7 тыс. дел). Было отменено 7,7 тысяч обвинительных приговоров районных судов (в 2011 году 13,5 тыс.) и 0,4 тыс. оправдательных приговоров (в 2011 году – 0,5 тыс.).¹³ В 2013 году вторая (уже апелляционная) инстанция тех же федеральных судов рассмотрела 306,7 тыс. уголовных дел, отменила 4 795 обвинительных приговоров (характерно, что по реабилитирующим основаниям – только 79 приговоров) и 394 оправдательных приговоров районных судов.¹⁴ Следовательно, новые, считающиеся более справедливыми механизмы пересмотра приговоров, попав на нашу почву, не обеспечили выявление большего числа судебных ошибок.

Практически повсеместно в апелляционном процессе суд уклоняется от удовлетворения ходатайств стороны защиты, избегает допрашивать свидетелей; подсудимый обычно не доставляется в заседание, а излагает свою позицию через систему видеоконференцсвязи.

В качестве фильтра, улавливающего судебные ошибки, нынешняя апелляционная инстанция недостаточно эффективна. Суды второй инстанции обнаруживают и исправляют только около двух третей незаконных и необоснованных приговоров, попавших в поле зрения проверочных инстанций (в 2014 году – 71,4%; в 2015 году – 71,2%; в 2016 году в 73%), а оставшуюся треть судебных ошибок выявляют при проверке оспоренных приговоров в кассационном и надзорном порядках.

Надо отметить, во-первых, что речь идет только об обжалованных приговорах, а сколько неправосудных решений сторонами не оспаривается, неизвестно. Во-вторых, судьи кассационной и надзорной инстанций не всякую жалобу допускают до коллегиального рассмотрения; в президиумы областных судов передается лишь около 7% поданных осужденными и их защитниками жалоб. В-третьих, проверка вступивших в законную силу приговоров ведется только по правовым основаниям, а правильность оценки доказательств судами первой и второй инстанций, по сути, остается за рамками исследования судов кассационной и надзорной

¹³ Обзор судебной статистики о деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей в 2012 году. // Официальный сайт Судебного Департамента при Верховном Суде Российской Федерации. – С. 43-44.

¹⁴ Основные показатели деятельности судов общей юрисдикции за 2013 г. // Официальный сайт Судебного Департамента при Верховном Суде Российской Федерации. – С. 4.

инстанций. Если суды апелляционной инстанции оставляют без внимания не менее трети допущенных при рассмотрении уголовных дел нарушений закона, то страшно представить, сколько ими игнорируется ошибок по существу дела (то есть при оценке доказательств и установлении виновности подсудимого). Можно аргументированно утверждать, что количество латентных (не выявленных и сознательно сокрытых) судебных ошибок в российской системе уголовного судопроизводства исчисляется десятками тысяч.

В 2016 году суды первой инстанции вынесли приговоры в отношении 776 659 подсудимых, из которых были осуждены 772 920 (99,52%) лиц и оправданы 3 739 лиц (0,48%). Суды апелляционной инстанции рассмотрели 145 006 жалоб и представлений на приговоры, в результате чего отменили 7 769 обвинительных и 829 оправдательных приговоров; 18 361 обвинительный приговор был изменен. Таким образом, отменялось: обвинительных приговоров – 1,0% от вынесенных и 5,5% от оспоренных; оправдательных приговоров - 22,2% от вынесенных и 32,8% от оспоренных приговоров. Если считать оправдательные приговоры только по делам публичного и частно-публичного обвинения (в 2016 году вынесен всего 1231 оправдательный приговор по делам, в которых заинтересованы государственные органы), то по представлению прокурора их отменено 67,3%, то есть более двух третей.

Полагаю, данных статистики достаточно для наглядного представления обвинительного уклона российской апелляции.

Основная нагрузка по рассмотрению апелляционных жалоб падает на судей районных судов и судебные коллегии по уголовным делам областных и к ним приравненных судов. Верховный Суд РФ выступает за образование отдельных апелляционных округов, не совпадающих по территории с границами субъектов Российской Федерации. Если это предложение будет принято, областные суды лишатся апелляционной инстанции, а с жалобами придется обращаться в специально созданные апелляционные суды. В системе арбитражных судов, например, работает 21 апелляционный суд. Распространение подобной системы на уголовное судопроизводство существенно затруднит доступ граждан к обжалованию и сведет на нет непосредственность при исследовании доказательств апелляционными судами, значительно удаленными от места рассмотрения дела по первой инстанции.

ОСНОВАНИЯ ПЕРЕСМОТРА ПРИГОВОРА

Перечень оснований пересмотра приговора

Верховный Суд РФ подчеркивает, что апелляционный порядок проверки приговоров связан «с необходимостью повышения гарантированного Конституцией Российской Федерации и федеральными законами уровня судебной защиты прав, свобод и законных интересов граждан и организаций, вовлеченных в сферу уголовного судопроизводства».¹⁵

Законодатель предусмотрел шесть оснований отмены или изменения судебного решения:

1) несоответствие выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам уголовного дела, установленным судом первой инстанции;

2) существенное нарушение уголовно-процессуального закона;

3) неправильное применение уголовного закона;

4) несправедливость приговора;

5) выявление обстоятельств, требующих возвращения дела прокурору;

6) выявление данных, свидетельствующих о несоблюдении лицом условий и невыполнении им обязательств, предусмотренных досудебным соглашением о сотрудничестве (ст. 389.15 УПК РФ).

Первые четыре из приведенных оснований имеют долгую историю и считаются наиболее важными. Пятое и шестое основания сформулированы в 2013 году и в 2016 году соответственно. Они могут быть сведены к предыдущим основаниям, а потому не полностью самостоятельны.

Некогда существовало еще одно основание, занимавшее в их перечне первое место: «Односторонность или неполнота дознания, предварительного или судебного следствия». Это нарушение констатировалось, когда, например: не были допрошены важные свидетели либо не истребованы существенные для исхода дела документы и вещественные доказательства; не проведены обязательные в силу закона либо характера дела экспертизы; не проверялись версии подсудимого об алиби и о получении его признания под пыткой (п. 1 ст. 342, ст. 342 УПК РСФСР).¹⁶

Упразднение данного основания было связано с введением составительной конструкции процесса, когда суд нельзя упрекнуть в неполноте

¹⁵ Пункт 1 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 ноября 2012 г. № 26 «О применении норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде апелляционной инстанции» // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2013. – № 1. Далее: постановление Пленума ВС РФ от 27 ноября 2012 г. № 26 об апелляции.

¹⁶ УПК РСФСР ныне не действует.

исследования материалов дела: ведь доказательства предъявляют стороны. Фактически основные аспекты данного основания не были утрачены, но переместились в содержание других поводов для отмены или изменения приговора. Например, неисполнение указаний вышестоящей судебной инстанции, отказ от назначения обязательной в силу ст. 196 УПК РФ экспертизы воспринимается как разновидность существенного нарушения уголовно-процессуального закона.

Несоответствие выводов суда фактическим обстоятельствам дела

Правосудие представляет собой сложную, творческую деятельность, предполагающую свободную оценку достоверности, силы и значения доказательств на основе, прежде всего, здравого смысла, профессионального и человеческого опыта судьи. Российский закон с 1864 года, когда отказались от формальной теории доказательств, не содержит предписаний о весе и преимуществе доказательств, о «совершенных» и «несовершенных» доказательствах.

Понимая трудности отправления правосудия, Конституционный Суд РФ отмечает: «Применяя общее правовое предписание (норму права) к конкретным обстоятельствам дела, судья дает собственное толкование нормы, принимает решение в пределах предоставленной ему законом свободы усмотрения (иногда весьма значительной) и зачастую оценивает обстоятельства, не имея достаточной информации (иногда скрываемой от него)».¹⁷

В апелляционной инстанции крайне неохотно идут на новую оценку доказательств, когда речь идет о необходимости отмены обвинительных приговоров. Данное основание пересмотра чаще всего применяется к оправдательным приговорам, оспариваемым стороной обвинения.

Оставляя без изменения обвинительные приговора суда, апелляционная инстанция прибегает к стандартным обоснованиям. Так, в одном из апелляционных определений Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ говорится: «Суд дал оценку доказательствам, исследованным в ходе судебного разбирательства, в их совокупности, при этом указал основания, по которым одни доказательства приняты, а другие отвергнуты. Такая оценка произведена судом в соответствии с требо-

¹⁷ Постановление Конституционного Суда РФ от 25 января 2001 г. № 1-П по делу о проверке конституционности положения пункта 2 статьи 1070 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан И.В. Богданова, А.Б. Зернова, С.И. Кальянова и Н.В. Труханова // Собрание законодательства РФ. – 2001. – № 7. – Ст. 700.

ваниями ст. ст. 87, 88, 307 УПК РФ, и тот факт, что данная оценка доказательств не совпадает с позицией осужденного Капкова, не свидетельствует о нарушении судом требований уголовно-процессуального закона и не является основанием к отмене или изменению судебного решения. Изложенные доказательства и другие, перечисленные в приговоре, судом обоснованно признаны достаточными для формирования вывода о виновности осужденных в совершении преступлений».¹⁸

Раскрывая смысл данного основания пересмотра приговора, законодатель признает приговор не соответствующим фактическим обстоятельствам уголовного дела, если:

- выводы суда не подтверждаются доказательствами, рассмотренными в судебном заседании;
- суд не учел обстоятельств, которые могли существенно повлиять на выводы суда;
- в приговоре не указано, по каким основаниям при наличии противоречивых доказательств, имеющих существенное значение для выводов суда, суд принял одни из этих доказательств и отверг другие;
- выводы суда, изложенные в приговоре, содержат существенные противоречия, которые повлияли или могли повлиять на решение вопроса о виновности или невиновности осужденного или оправданного, на правильность применения уголовного закона или на определение меры наказания (ст. 389.16 УПК РФ).

Следует обратить внимание на формулировку первого из нарушений. Речь идет именно о доказательствах, рассмотренных в судебном заседании, а не просто находившихся в деле или приложенных к ходатайствам стороны защиты. Интересно, что в ч. 1 ст. 17 УПК РФ говорится об оценке «совокупности» имеющихся в уголовном деле доказательств». Такое различие можно использовать, ходатайствуя перед апелляционной инстанцией об исследовании доказательств, не отраженных в протоколе судебного заседания, но имевшихся в материалах уголовного дела.

Разумеется, наиболее часто упоминается в апелляционных определениях предпоследнее нарушение из данного перечня, поскольку оно связано не столько с оценкой доказательств, сколько с контролем логики изложения судьями первой инстанции своих выводов; такая ошибка суда, в отличие от хода мыслей судей, объективирована в тексте судебного акта.

Примеры употребления судом апелляционной инстанции рассматриваемого основания пересмотра приговора легко обнаружить в практике Верховного Суда РФ.¹⁹

¹⁸ Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 3 февраля 2015 г. № 35-АПУ15-1 // СПС «Консультант Плюс».

¹⁹ См., в частности, апелляционное определение Верховного Суда РФ от 13 апреля 2016 г. № 22-АПУ16-1 // СПС «Консультант Плюс».

Предметом обжалования по данному основанию пересмотра приговора может выступить ссылка в нем на обстоятельства, не имеющие юридического значения для установления виновности подсудимого.

В этом российские суды упрекал Европейский суд по правам человека: «...В приговоре от 10 сентября 2003 г. Преображенский районный суд г. Москвы постановил, что вина заявителя подтверждалась также другими доказательствами. Среди других доказательств суд указал заключения патологоанатома, протоколы осмотра места преступления, протоколы осмотра компьютера и дискет, принадлежавших жертве, протоколы осмотра компьютера и дискет некоего Х.... Однако Европейский Суд отмечает, что суд первой инстанции не пояснил, каким образом упомянутые выше материалы доказывают вину заявителя и какое отношение они в принципе имеют к делу, за исключением заключения о вскрытии тела погибшего и протоколов осмотра места преступления, относимость к делу которых очевидна, но которые служат только одной цели подтверждения факта смерти. В то же время суд первой инстанции не установил ни причину ссоры, которая произошла 26 сентября 2001 г., ни орудие убийства».²⁰

Случается, что суды не устанавливают мотива преступления, что обязательно по делам о корыстных преступлениях (кража, грабеж, разбой, мошенничество), убийствах.²¹

Если преступление совершено группой лиц, группой лиц по предварительному сговору или организованной группой, в приговоре должно быть четко указано, какие конкретно преступные действия совершены каждым из соучастников преступления.²²

Обвинительный приговор должен быть постановлен на достоверных доказательствах, когда по делу исследованы все возникшие версии, а имеющиеся противоречия выяснены и оценены. Признание подсудимым своей вины, если оно не подтверждено совокупностью других собранных по делу и исследованных в судебном заседании доказательств, не может служить основанием для постановления обвинительного приговора.²³

²⁰ Постановление ЕСПЧ от 13 июля 2006 г. по делу Попов (Porov) против Российской Федерации // Российская хроника Европейского Суда. – 2008. – № 1.

²¹ См.: пункт 1 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 января 1999 г. № 1 «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)» // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 1999. – № 3.

²² Пункт 18 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 ноября 2016 г. № 55 «О судебном приговоре» // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2017. – № 1.

²³ Абз. 2 п. 17 того же постановления Пленума Верховного Суда РФ.

Существенные нарушения уголовно-процессуального закона

Существенные процессуальные нарушения, которые «повлияли или могли повлиять на вынесение законного и обоснованного судебного решения» (ст. 389.17 УПК РФ), часто констатируются при отмене приговоров в апелляционном порядке.

Нарушения уголовно-процессуального закона обычно выражаются в лишении или ограничении гарантированных законом прав участников уголовного судопроизводства, несоблюдении процедуры судопроизводства (ч. 1 ст. 389.17 УПК РФ), а также неправильном изложении приговора.

К числу существенных нарушений закона, ограничивающих права сторон, относятся, например:

- проявление судьей необъективности и предвзятости при разрешении ходатайств стороны защиты, в преждевременных высказываниях по сути дела или оскорбительной оценке личности подсудимого, его защитника;
- неправомерное расширение пределов судебного разбирательства (например, рассмотрение не вмененных подсудимому эпизодов преступной деятельности);
- отказ в вызове и допросе свидетелей и специалистов со стороны защиты; игнорирование права обвиняемого и его защитника на «равенство оружия»;²⁴
- стеснение стороны в исследовании доказательств («суду все ясно»)²⁵;

²⁴ Подпункт «b» пункта 3 ст. 6 Европейской Конвенции гарантирует обвиняемым «достаточное время и возможности для подготовки своей защиты», а подп. «d» того же пункта Европейской Конвенции предусматривает право обвиняемого на допрос свидетелей в его пользу на тех же условиях, что и для свидетелей, показывающих против него. В делах, где осуждение заявителя основано только или в решающей степени на заявлениях, сделанных свидетелем, которого подсудимый не мог допросить на какой-либо стадии процесса (например, в ходе очной ставки на предварительном следствии), право на защиту подсудимого ограничивается в недопустимой степени. См.: Решения ЕСПЧ по делам: *Лука против Италии* от 27 февраля 2001 г.; *Огаристи против Италии* от 18 мая 2010 г.; *Мельников против России* от 14 января 2010 г.; *Климентьев против России* от 16 ноября 2006 г. // Официальный сайт ЕСПЧ: <http://www.echr.coe.int>.

²⁵ Как ни странно, Конституционный Суд РФ подтвердил возможность отказа в удовлетворении ходатайства защиты, «когда обстоятельства, которые призвано подтвердить указанное в ходатайстве стороны доказательство, уже установлены на основе достаточной совокупности других доказательств, в связи с чем исследование еще одного доказательства с позиций принципа разумности оказывается избыточным». См.: определение Конституционного Суда РФ от 21 декабря 2004 г. № 467-О по жалобе гражданина Пятничука Петра Ефимовича на нарушение его конституционных прав положениями статей 46, 86 и 161 Уголовно-про-

– нарушение общего условия непосредственности, когда суд без согласия стороны защиты оглашает показания неявившихся лиц.

Между тем, содержание свидетеля под стражей не дает суду права огласить его показания, лишив тем самым сторону защиты возможности задать ему вопросы.²⁶ Оглашение данных на предварительном следствии показаний должно сопровождаться предоставлением подсудимому адекватных процессуальных гарантий, обеспечивающих возможность эффективно оспорить утверждения таких свидетелей.²⁷

Встречаются случаи, когда объявляются незаконными приговоры несдержанных в речах и излишне словоохотливых судей.

Так, отменяя приговор Верховного суда Республики Северная Осетия-Алания от 5 августа 2014 года в отношении Р.К.Хугаева и других осужденных за корыстно-насильственные преступления лиц, Верховный Суд РФ, в частности, указал: «...Является недопустимым, как не основанное на законе, приведение в приговоре выражений, отрицательно характеризующих осужденных, в частности, Хугаева А.Г. как устойчивого представителя криминальной субкультуры, «воровайки», «генератора» противоправных идей»; Габуловой Е.Т. как женщины легкого поведения, Хугаева А.Г. и Габуловой Е.Т. как «криминальной «семейной парочки»...; всех осужденных как «собутельников»...».²⁸

Среди существенных нарушений уголовно-процессуального закона выделяются *безусловные основания для отмены или изменения приговора* («в любом случае»), а среди безусловных – *фундаментальные дефекты процедуры*, последствием которых выступает исключительно отмена судебных актов – при всех обстоятельствах и во всех случаях.

Безусловные основания для отмены или изменения приговора

Основаниями отмены или изменения судебного решения во всех случаях являются следующие.

1. Прекращение уголовного дела судом при наличии законных оснований.

Речь, в том числе, идет о случаях, когда:

- был издан акт амнистии, помилования;

пессуального кодекса Российской Федерации" // Вестник Конституционного Суда РФ. – 2005. – № 3.

²⁶ Решение ЕСПЧ по делу *Трофимов против России* от 04 декабря 2008 г. // Официальный сайт ЕСПЧ: <http://www.echr.coe.int>.

²⁷ Решение ЕСПЧ по делу *Белевицкий против России* от 1 марта 2007 г. // Официальный сайт ЕСПЧ: <http://www.echr.coe.int>.

²⁸ См.: Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 29 декабря 2014 г. № 22-АПУ14-10 // СПС «Консультант Плюс».

- принят закон, устраняющий преступность и наказуемость деяния;
- истекли сроки давности до вступления приговора в законную силу;²⁹
- на момент совершения приписанного деяния подсудимый не достиг возраста уголовной ответственности;
- не соблюдался специальный порядок привлечения к уголовной ответственности судьи, депутата, бывшего Президента РФ;
- имеются освобождающие от уголовной ответственности обстоятельства, предусмотренные, например, примечаниями к ст. 126, 184, 204, 205, 206, 208, 210, 275, 291, 307, 322.2, 337 и др. УК РФ)

2. Незаконный состав суда.

Данное нарушение означает, что суд действовал *ultra vires*³⁰ (например, по неподсудному ему делу), либо в его составе находились лица, не являющиеся судьями или присяжными заседателями данного суда, уполномоченными разобрать данное дело, либо в заседании не было кворума. Известны, например, случаи, когда в состав коллегии присяжных заседателей в результате «оперативного сопровождения процесса» попадали граждане, фамилии которых отсутствовали в общем и запасном списках присяжных заседателей.

Конституционный Суд РФ не усмотрел нарушения закона в том, что военный судья, уже назначенный в другой суд общей юрисдикции, продолжал рассматривать уголовное дело и вынес по нему приговор.³¹

Принятые в последние годы Конституционным Судом РФ постановления дают основание полагать, что в ряде случаев, когда обвиняемый на этом настаивает и заявляет соответствующее ходатайство, его дело должно быть рассмотрено не районным судом в обычных составах, а областным судом с участием присяжных заседателей. Это правило определения подсудности уголовного дела касается, в частности:

- обвиняемых в убийстве по ч. 2 ст. 105 УК РФ женщин;³²

²⁹ В силу ч. 8 ст. 302 УПК РФ суд, обнаружив в ходе разбирательства, что истекли сроки давности или был издан акт амнистии, доводит рассмотрение дела до конца и, когда нет оснований для оправдания подсудимого, постановляет обвинительный приговор с освобождением осужденного от назначенного ему наказания. Однако если эти обстоятельства существовали до начала судебного разбирательства, то есть дело было передано в суд ошибочно, суд выносит постановление (определение) о прекращении производства по уголовному делу.

³⁰ С превышением полномочий (*лат.*).

³¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 14 мая 2015 г. № 9-П по делу о проверке конституционности пункта 5 статьи 11 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» в связи с запросом Президиума Верховного Суда Российской Федерации // Собрание законодательства РФ. – 2015. – № 21. – Ст. 3149.

– обвиняемых в убийстве по ч. 2 ст. 105 УК РФ мужчин, достигших возраста 65 лет;³³

– обвиняемых в преступлениях, за совершение которых в качестве наиболее строгого вида наказания предусматривается пожизненное лишение свободы или смертная казнь, женщин, если уголовные дела по обвинению мужчин в совершении таких преступлений при тех же условиях могут быть рассмотрены судом в составе судьи и коллегии из двенадцати присяжных заседателей.³⁴

3. Рассмотрение уголовного дела в отсутствие подсудимого, за исключением случаев, предусмотренных частями 4 и 5 ст. 247 УПК РФ;

Части 4 и 5 ст. 247 УПК РФ предусматривают некоторые случаи, когда заочное рассмотрение уголовного дела законно. Остальные вынесенные заочно приговоры подлежат отмене. Правомерное удаление подсудимого из зала судебного заседания, например, за нарушение порядка в заседании (ч. 3 ст. 258 УПК РФ), не влечет отмены приговора по данному основанию.

4. Рассмотрение уголовного дела без участия защитника, если его участие является обязательным, или с иным нарушением права обвиняемого пользоваться помощью защитника.

В типичном случае использования данного основания пересмотра приговора речь идет о ситуациях: когда суд «не дождался» приглашенного обвиняемым защитника, хотя тот мог вступить в процесс в течение ближайших 5 суток; когда в роли защитника выступал в федеральном суде не адвокат, причем адвокат в процессе не участвовал.

Бывают ситуации, когда адвокат подлежит устранению от участия в деле из-за конфликта интересов, скажем, если он ранее консультировал потерпевшего либо теперь защищает нескольких подсудимых, имеющих противоречивые интересы (допустим, соучастники дают несовпадающие показания о роли друг друга в совершении преступления). В соответст-

³² Постановление Конституционного Суда РФ от 25 февраля 2016 г. № 6-П по делу о проверке конституционности пункта 1 части третьей статьи 31 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки А.С.Лымарь // Собрание законодательства РФ. – 2016. – № 10. – Ст. 1476.

³³ Постановление Конституционного Суда РФ от 16 марта 2017 г. № 7-П по делу о проверке конституционности положений пункта 2 части второй статьи 30 и пункта 1 части третьей статьи 31 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, части второй статьи 57 и части второй статьи 59 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина В.Д.Лабусова // Собрание законодательства РФ. – 2017. – № 13. – Ст. 1991.

³⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 11 мая 2017 г. № 13-П по делу о проверке конституционности пункта 1 части третьей статьи 31 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Ленинградского областного суда // Собрание законодательства РФ. – 2017. – № 21. – Ст. 3067.

вии со статьей 13 Кодекса профессиональной этики адвоката, «адвокат не вправе принимать поручение на осуществление защиты по одному уголовному делу от двух и более лиц, если ... необходимо осуществлять защиту лиц, достигших и не достигших совершеннолетия».

При рассмотрении уголовного дела в особом порядке суд обязан убедиться, что согласно подсудимого с обвинением предшествовало соещание с адвокатом.

5. Нарушение права подсудимого давать показания на родном языке или языке, которым он владеет, и пользоваться помощью переводчика.

Существенным нарушением является также невручение обвиняемому положенных документов (в частности, обвинительного заключения) в переводе на его родной язык, если он не владеет языком судопроизводства.

Свободный выбор обвиняемым языка общения стеснен правовыми позициями высших судов, которые подчас рассматривают желание обвиняемого пользоваться удобным ему языком как злоупотребление правом.

Так, Конституционный Суд РФ счел, что М.В.Череповский, требующий предоставления ему переводчика на цыганский язык, злоупотребляет своим правом, поскольку в достаточной мере владеет русским языком, на котором велось предварительное следствие.³⁵

6. Непредоставление подсудимому права участия в прениях сторон.

Подсудимый вправе произнести речь и реплику в свою защиту вне зависимости от того, желает ли он воспользоваться последним словом. При производстве в суде с участием присяжных заседателей подсудимый выступает дважды: перед коллегией присяжных заседателей; после провозглашения вердикта – перед судьей в порядке обсуждения правовых последствий решения присяжных заседателей.

7. Непредоставление подсудимому последнего слова.

Во многих странах (США, Великобритания) у подсудимого нет права на последнее слово. В российской правовой системе не только непредоставление подсудимому последнего слова, но и ограничение его продолжительности председательствующим рассматривается как грубое нарушение закона.

³⁵ Определение Конституционного Суда РФ от 20 июня 2006 г. № 243-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Череповского Михаила Васильевича на нарушение его конституционных прав частью второй статьи 18 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации // СПС «Консультант Плюс». См. также: пункт 18 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 30 июня 2015 г. № 29 «О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве» // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2015. – № 9.

8. Нарушение тайны совещания коллегии присяжных заседателей при вынесении вердикта или тайны совещания судей при постановлении приговора.

Тайна совещания нарушается, когда в совещании участвует или при совещании присутствует лицо, не входящее в состав суда по данному делу. Получение судьей советов и указаний от «руководства» или представителей «компетентных органов» во время совещания или написания приговора в совещательной комнате также недопустимы.

9. Обоснование приговора доказательствами, признанными судом недопустимыми.

Недопустимым является доказательство, полученное с нарушением федерального закона³⁶ (ненадлежащим субъектом, из незаконного источника, в рамках неправомерной процедуры, неверно оформленное).

Подразумевается не просто ссылка в приговоре на недопустимое доказательство, но обоснование таким доказательством важного для исхода дела вывода. Приговор не может быть основан преимущественно на показаниях анонимных свидетелей. Нельзя ссылаться в приговоре как на безоговорочно доказанные и потому не требующие проверки факты, установленные вынесенным ранее в особом порядке приговором суда (ст. 90 УПК РФ).

Европейский суд указал, что использование доказательства, полученного в результате пытки или иного жестокого обращения с подозреваемым, «даже если принятие такого доказательства не имело решающего значения при вынесении обвинительного приговора, ... вызывает серьезные вопросы с точки зрения справедливости разбирательства».³⁷

Сегодня существенно сокращен круг следственных действий, к участию в которых необходимо привлекать понятых (обыск, личный обыск, выемка электронных носителей информации, копирование информации на другие электронные носители). Известно, что органы дознания и предварительного следствия привлекают к участию в следственных действиях опороченных граждан (административно задержанных и арестованных), своих внештатных помощников. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации посчитала, что привлечение в качестве понятого стажера правоохранительных органов при производстве следственного действия не нарушает процессуального закона УПК РФ.³⁸ Однако в Следственном комитете РФ считают, что следователь

³⁶ См.: часть 2 ст. 50 Конституции РФ, ст. 75 УПК РФ.

³⁷ Постановление ЕСПЧ от 30 июля 2009 г. по делу *Гладышев (Gladyshev) против Российской Федерации*, пар. 75.

³⁸ Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 1 декабря 2005 г. № 49-о05-73 // СПС «Консультант Плюс».

либо руководитель следственного органа не вправе поручать общественному помощнику выполнять процессуальные полномочия следователя либо иного сотрудника Следственного Комитета Российской Федерации и привлекать его к участию в производстве по уголовному делу в качестве иного участника уголовного судопроизводства (эксперта, специалиста, переводчика, понятого и др.) по уголовным делам (проверкам сообщений о преступлениях), находящимся в производстве следственного органа, в котором он осуществляет свою деятельность.³⁹

По правилам допроса свидетеля, но без предупреждения об уголовной ответственности за отказ от дачи показаний и дачу заведомо ложных показаний, в суде первой инстанции должен допрашиваться соучастник, дело которого было выделено в отдельное производство в связи с заключением им досудебного соглашения о сотрудничестве.⁴⁰

Согласно правовой позиции Конституционного Суда РФ, «...Результаты оперативно-розыскных мероприятий являются не доказательствами, а лишь сведениями об источниках тех фактов, которые... могут стать доказательствами только после закрепления их надлежащим процессуальным путем».⁴¹

Недопустимы материалы, добытые правоохранительными органами в результате провокации. Конституционный Суд РФ подтвердил запрет «при осуществлении оперативно-розыскных мероприятий подстрекаль, склонять, побуждать граждан в прямой или косвенной форме к совершению противоправных действий, то есть совершать действия, провоцирующие граждан, в частности, на незаконный оборот наркотиков».⁴²

³⁹ Пункт 7 Положения об общественном помощнике следователя Следственного комитета Российской Федерации (утв. приказом Следственного комитета РФ от 4 мая 2011 г. № 74) // СПС «Консультант-Плюс».

⁴⁰ См.: постановление Конституционного Суда РФ от 20 июля 2016 г. № 17-П по делу о проверке конституционности положений частей второй и восьмой статьи 56, части второй статьи 278 и главы 40.1 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Д.В. Усенко // Собрание законодательства РФ. – . № 31. – Ст. 5088.

⁴¹ Определение Конституционного Суда РФ от 24 ноября 2005 г. № 448-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Каланчева Вадима Анатольевича на нарушение его конституционных прав положениями статей 8 и 9 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности" // СПС «Консультант Плюс». См. также: пункт 20 Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд от 27 сентября 2013 г. // Российская газета. – 2013. – 13 декабря.

⁴² Определение Конституционного Суда РФ от 19 февраля 2009 г. № 91-О-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Пишака Вадима Ивановича на нарушение его конституционных прав частью первой статьи 6 и частью второй статьи 8 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности" // СПС «Консультант Плюс»; Определение Конституционного Суда РФ от 26 янва-

В суде с участием присяжных заседателей нельзя демонстрировать им вполне допустимые доказательства, способные вызвать сильные эмоции и, в конце концов, предубеждение против подсудимого («шокирующие доказательства»).

По делу обвиненной в терроризме и убийстве М. государственный обвинитель предъявил присяжным заседателям растерзанный при взрыве, залитый засохшей кровью защитный костюм офицера ФСБ, неудачно разминировавшего самодельное взрывное устройство, оставленное обвиняемой возле станции московского метро. М. была признана виновной и осуждена к наказанию в виде лишения свободы на срок 18 лет. Жалоба стороны защиты, которая могла бы иметь успех, была отклонена, поскольку адвокат и подсудимая не возразили в судебном заседании против предъявления данного вещественного доказательства.⁴³

Оспаривание допустимости доказательств – это сложная работа, которая по плечу профессионалу. Подробный перечень недопустимых доказательств содержится в работах автора.⁴⁴

10. Отсутствие подписи судьи или одного из судей, если уголовное дело рассматривалось судом коллегиально, на соответствующем судебном решении.

Существенным нарушением будет также отсутствие подписей председательствующего судьи и старшины коллегии присяжных заседателей под вопросным листом.

Был отменен приговор районного суда, когда вышестоящий суд выяснил, что в деле подшита копия обвинительного заключения, на которой нет оригинала подписи прокурора города, утвердившего этот акт. Составлявший жалобу защитник - адвокат этого не заметил и соответствующего довода не привел.

11. Отсутствие протокола судебного заседания.

Юридически считается отсутствующим протокол судебного заседания, не подписанный председательствующим судьей и секретарем судебного заседания.

ря 2010 г. № 81-О-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Ракова Дмитрия Валерьевича на нарушение его конституционных прав положениями статьи 5 и пунктом 4 части первой статьи 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» // Там же.

⁴³ Архив автора.

⁴⁴ Рекомендую также не потерявшую актуальность статью: Пашин С. Основания оспаривания допустимости доказательств стороной защиты // Уголовное право. – 1998. – № 1. – С. 51 – 62.

Фундаментальные дефекты процедуры

Фундаментальные дефекты процедуры искажают «саму суть правосудия и смысл судебного решения как акта правосудия».

Как разъяснил Пленум Верховного Суда РФ, к числу таких фундаментальных дефектов относятся, в частности:

- незаконный состав суда;
- нарушение тайны совещания коллегии присяжных заседателей при вынесении вердикта или тайны совещания судей при постановлении приговора;
- отсутствие подписи судьи на соответствующем судебном решении;
- отсутствие протокола судебного заседания;
- иные нарушения, которые лишили участников уголовного судопроизводства возможности осуществления гарантированных законом прав на справедливое судебное разбирательство на основе принципа состязательности и равноправия сторон либо существенно ограничили эти права, если такое лишение либо такие ограничения повлияли на законность приговора, определения или постановления суда.⁴⁵

К числу фундаментальных дефектов процедуры нельзя не отнести нарушение принципа открытости судебного разбирательства.

Президиум Верховного Суда РФ отменил по жалобе осужденного Э.А.Митрюкова приговор суда, заседавшего по уголовному делу пяти подсудимых в следственном изоляторе гор. Ижевска, отметив при этом, что «Поскольку судебное заседание по данному делу проведено в закрытом судебном заседании без достаточных на то оснований, судопроизводство не может быть признано законным и справедливым». Суд не признал уважительной причиной отступления от принципа гласности судопроизводства обвинение одного из подсудимых в сопряженном с изнасилованием убийстве.⁴⁶

Искажает смысл приговора как акта правосудия копирование текста обвинительного заключения в его описательно-мотивировочную часть.

Краснодарский краевой суд отменил вынесенный Центральным районным судом гор. Сочи приговор по делу В.С.Заграюка, осужденного по ч. 4 ст. 111 УК РФ, указав, что «...Данный приговор фактически является точной копией обвинительного заключения», и это несовместимо с непо-

⁴⁵ Пункт 20 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 января 2014 г. № 2 «О применении норм главы 47.1 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде кассационной инстанции» // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2014. – № 4.

⁴⁶ Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 31 октября 2012 г. № 197-П12 // СПС «Консультант Плюс».

средственным исследованием судом доказательств, «является грубым нарушением права и потерпевшей стороны, и осужденного на защиту».⁴⁷

Верховный Суд РФ прямо указал: «Недопустимо перенесение в приговор показаний допрошенных по уголовному делу лиц и содержания других доказательств из обвинительного заключения или обвинительного акта без учета результатов проведенного судебного разбирательства».⁴⁸

Неправильное применение уголовного закона

В соответствии с ч. 1 ст. 389.18 УПК РФ неправильным применением уголовного закона считается:

- нарушение требований Общей части УК РФ;
- применение не той статьи или не тех пункта и (или) части статьи Особенной части УК РФ, которые подлежали применению;
- назначение наказания более строгого, чем предусмотрено соответствующей статьей Особенной части УК РФ.

Советское законодательство давало более удачное определение этой погрешности приговора: применение уголовного закона, не подлежащего применению; неприменение уголовного закона, подлежащего применению; неправильное толкование закона, противоречащее его действительному смыслу.

Таким образом, жаловаться в апелляционном порядке можно, в том числе:

- на неправильную квалификацию приписанного деяния, излишне вмененные статьи Особенной части УК РФ или квалифицирующие признаки;
- на неправильное установление рецидива;
- на то, что суд первой инстанции не учел смягчающие обстоятельства, гарантирующие смягчение наказания;
- на игнорирование судом особых правил назначения наказания несовершеннолетним, за неоконченное преступление, при наличии вердикта коллегии присяжных заседателей о снисхождении, при рассмотрении уголовного дела в особом порядке.

Среди многих ошибок, воспроизводимых судами при квалификации деяний, выделяются: во-первых, нежелание судов признавать за лицом, причинившим вред (в особенности, смертельный), состояние необходимой

⁴⁷ Материалы этого дела с комментарием автора можно найти: Прецеденты и позиции: Вестник Совета при Президенте РФ по развитию гражданского общества и правам человека. – 2015. – № 5. – С. 24 – 28. А также: www.president-sovet.ru/projects/herald/

⁴⁸ Пункт 8 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 ноября 2016 г. № 55 «О судебном приговоре» // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2017. – № 1.

обороны; во-вторых, осуждение предпринимателей за гражданские деликты (путают, например, неисполнение обязательств и мошенничество).

Так, Европейский суд признал по делу *Навальный и Офицеров против Российской Федерации*, что «По существу суды признали второго заявителя виновным в действиях, неотличимых от обычной посреднической деятельности, а первого заявителя в способствовании этой деятельности».⁴⁹

Несправедливость приговора

Действующее уголовно-процессуальное законодательство связывает справедливость приговора только с соразмерностью наказания, назначенного в пределах установленной уголовным материальным законом (УК РФ) санкции.

Если речь идет о выходе суда за пределы санкции нормы Особенной части УК РФ, о неучете или неправильном учете обстоятельств, гарантирующих смягчение наказания несовершеннолетнему или согласившемуся на рассмотрение дела в особом порядке обвиняемому, - используется основание пересмотра приговора, именуемое «неправильное применение уголовного закона». Ссылка на несправедливость приговора означает недовольство осужденного качеством правового чувства, «нравственным законом внутри нас», которые проявил в назначенном по одному из уголовных дел наказании конкретный судья.

Конституционный Суд РФ не раз подчеркивал, что устанавливаемые законом наказания должны предопределяться конституционными основами демократического правового государства, включая государственную защиту прав и свобод человека и гражданина, соблюдение конституционных гарантий прав личности, справедливость и равенство, запрет произвола со стороны органов государственной власти и должностных лиц, реализующих уголовно-правовые нормы, в том числе судей. Законодатель при этом должен руководствоваться конституционными требованиями необходимости и пропорциональности, обязывающими его дифференцировать санкции в зависимости от тяжести содеянного, размера и характера причиненного ущерба, степени вины правонарушителя и иных существенных факторов, влияющих на индивидуализацию уголовного принуждения; применение одинаковых мер уголовной ответственности за различные по степени общественной опасности преступления без надлежащего учета характеризующих обвиняемого обстоятельств, имеющих

⁴⁹ Постановление ЕСПЧ от 23 февраля 2016 г. по делу *Навальный и Офицеров (Navalnyy and Ofitserov) против Российской Федерации*, пар. 115 // Бюллетень ЕСПЧ. Российское издание. – 2016. – № 5(167).

объективное и разумное обоснование, противоречит конституционному запрету дискриминации и выраженным в Конституции РФ идеям справедливости и гуманизма.⁵⁰

По сути, никаких четких правил, ограничивающих усмотрение судьи при назначении наказаний в пределах санкций статей Особенной части УК РФ, не существует. Желая стеснить произвол судей, в царское время законодатель в Уложении о наказаниях уголовных и исправительных 1845 года ввел сложные правила исчисления наказаний по степеням; в США той же цели служат до сих пор применяемые в некоторых штатах Руководящие правила назначения наказаний, центральное место в которых занимают таблицы, «разбивающие» законную санкцию на «отрезки» по несколько месяцев лишения свободы в каждом. Таблица помогает найти правильный «отрезок» санкции, в зависимости от обстановки преступления и характеристик, не упомянутых в уголовном законе (например, в ночное ли время суток совершено преступление, был ли правонарушитель бездомным и т.п.).

Российский судья, в некоторой степени, связан практикой назначения наказаний в его регионе и позицией вышестоящего суда, кампаниями по борьбе с определенными видами преступлений; имеет значение, был ли подсудимый коренным жителем данной местности или приезжим. Нет надобности говорить, что эти критерии размыты и постоянно меняются вместе с уголовной политикой в стране и регионе.

Исследованиями установлено, что наши суды, при прочих равных условиях, мягче наказывают представителей власти (чиновников, полицейских) и студентов, строже – «работяг» и предпринимателей.⁵¹

Важную роль играет относительная виновность подсудимого по сравнению с соучастниками. По общему правилу, «главный виновник», зачинщик и активный участник преступления наказываются строже, чем, например, пособник. Однако бывает, что суд отступает от этого обычая, например, в отношении неглавного виновника, который ранее был многократно судим.

В Общей части УК РФ содержатся правила, согласно которым:

- более строгий вид наказания из числа предусмотренных за совершенное преступление назначается только в случае, если менее строгий вид наказания не сможет обеспечить достижение целей наказания;

⁵⁰ См., в частности, постановления Конституционного Суда РФ: от 15 июля 1999 г. № 11-П; от 27 мая 2008 г. № 8-П; от 13 июля 2010 г. № 15-П; от 11 декабря 2014 г. № 32-П.

⁵¹ См.: Волков В. Российские суды ценят статус подсудимых // http://www.vedomosti.ru/opinion/news/10813131/statusnyj_uklon_v_rossijskih_sudah#ixzz2PZPV R0oc

- при назначении наказания учитываются характер и степень общественной опасности преступления и личность виновного, в том числе обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание, а также влияние назначенного наказания на исправление осужденного и на условия жизни его семьи;

- при наличии исключительных обстоятельств, связанных с целями и мотивами преступления, ролью виновного, его поведением во время или после совершения преступления, и других обстоятельств, существенно уменьшающих степень общественной опасности преступления, а равно при активном содействии участника группового преступления раскрытию этого преступления наказание может быть назначено ниже низшего предела санкции статьи Особенной части УК РФ или суд может назначить более мягкий вид наказания, чем предусмотрен санкцией за совершенное преступление (ч. 1 ст. 6, ч. 1 и 3 ст. 60, ч. 1 ст. 64 УК РФ).

Конституционный Суд РФ по жалобе лица, осужденного по ст. 212.1 УК РФ, высказался в том смысле, что при назначении наказания:

- «суды обязаны основываться исключительно на оценке общественной опасности и противоправности соответствующего деяния, которая не может быть поставлена в зависимость от отношения этого лица - негативного (критического) или позитивного (одобрительного) - к принимаемым органами публичной власти решениям и проводимой ими политике»;

- недопустимо по данной статье Особенной части УК РФ «применение лишения свободы в случаях, когда нарушение установленного порядка организации либо проведения публичного мероприятия не было сопряжено с утратой им мирного характера, ... или с причинением либо реальной угрозой причинения существенного вреда здоровью граждан, имуществу физических или юридических лиц, окружающей среде, общественному порядку, общественной безопасности или иным конституционно охраняемым ценностям».⁵²

Данные критерии можно, как представляется, использовать в жалобах на чрезмерную суровость наказания и в ряде других случаев.

Наказание не должно назначаться по соображениям показательного устрашения потенциальных правонарушителей, хотя и может играть предупредительную роль (цель «общей превенции»). Поэтому иногда в апелляционной жалобе можно ссылаться на несправедливость приговора.

Для российского правосудия характерны, по крайней мере, три закономерности при назначении наказания, не имеющие никакого отношения к его справедливости:

⁵² Постановление Конституционного Суда РФ от 10 февраля 2017 г. № 2-П по делу о проверке конституционности положений статьи 212.1 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина И.И. Дадина // Собрание законодательства РФ. – 2017. – № 9. – Ст. 1422.

во-первых, шансы на получение наказания, не связанного с лишением свободы, выше у подсудимого, к которому не применялась мера пресечения в виде заключения под стражу, который приходит в суд «своими ногами»;

во-вторых, заключенный под стражу подсудимый обычно получает наказание в виде реального лишения свободы;

в-третьих, невиновный подсудимый наказывается условно либо осуждается к реальному лишению свободы в пределах отбытого в предварительном заключении срока.

Реальные пути к смягчению наказания судом апелляционной инстанции связаны не с попытками поставить под сомнение добропорядочность и правовое чувство суда первой инстанции – они вне подозрений и неисповедимы, а с конкретными юридическими ходами, предполагающими борьбу:

- за смягчение квалификации деяния, то есть за изменение обвинения в лучшую для осужденного сторону;

- за исключение из приговора упоминания об отягчающих наказание обстоятельствах;

- за признание неупомянутых в приговоре смягчающих и исключительных обстоятельств (а лучше – признание упомянутых в приговоре, но не сочтенных судом значимыми, обстоятельств смягчающими);

- за изменение оценки личности осужденного (в результате, например, предоставление новых характеристик) и его способности отбывать наказание (например, приобщение к делу справок о заболеваниях, а также о беременности осужденной);

- за объявление наказания несовместимым с благополучием семьи осужденного;

- за учет изменений законодательства (скажем, смягчения ответственности за данное преступление).

Строгое наказание легче предотвратить, нежели оспорить.

В ходе предварительного расследования уголовного дела и судебного разбирательства сторона защиты должна приложить все усилия, чтобы обвиняемый не был взят под стражу. Иногда целесообразно бороться против разделения уголовного дела, если в результате «главного виновника» будут судить отдельно: тогда на своем процессе менее важный правонарушитель может показаться в большей степени ответственным за преступление.

Необходимость возвращения дела прокурору

Возвращение дела прокурору требуется:

- для устранения препятствий его рассмотрения судом;

- для предъявления подсудимому обвинения в совершении более тяжкого преступления, поскольку после направления уголовного дела в

суд наступили новые общественно опасные последствия инкриминированного обвиняемому деяния (например, если после осуждения лица по ч. 1 ст. 111 УК РФ за причинение тяжкого вреда здоровью человека потерпевший скончался от нанесенных ему повреждений, дело будет возвращено судом прокурору, а затем прокурором – следователю для предъявления более тяжкого обвинения по ч. 4 ст. 111 или ст. 105 УК РФ).

Понятно, что второй случай осужденному невыгоден и сторона защиты не станет поднимать данный вопрос в апелляционной жалобе.

Закон выделяет следующие препятствия рассмотрения дела судом, требующие возвращения дела прокурору (ч. 1 ст. 237 УПК РФ):

- обвинительное заключение, обвинительный акт или обвинительное постановление составлены с нарушением требований закона;
- копия обвинительного заключения, обвинительного акта или обвинительного постановления не была вручена обвиняемому по его вине;
- есть необходимость составления обвинительного заключения или обвинительного акта по уголовному делу, направленному в суд с постановлением о применении принудительной меры медицинского характера;
- имеются основания для соединения уголовных дел;
- при ознакомлении обвиняемого с материалами уголовного дела ему не были разъяснены права на выбор формы судопроизводства и состава суда;
- фактические обстоятельства, изложенные в обвинительном заключении, обвинительном акте, обвинительном постановлении, постановлении о направлении уголовного дела в суд для применения принудительной меры медицинского характера, свидетельствуют о наличии оснований для квалификации действий обвиняемого, лица, в отношении которого ведется производство о применении принудительной меры медицинского характера, как более тяжкого преступления, общественно опасного деяния либо в ходе предварительного слушания или судебного разбирательства установлены фактические обстоятельства, указывающие на наличие оснований для квалификации действий указанных лиц как более тяжкого преступления, общественно опасного деяния.

Как видно, не все эти препятствия рассмотрению уголовного дела должны преодолеваются по жалобе стороны защиты. В особенности неблагоприятно для него последнее из приведенных обстоятельств, поскольку суд в данном случае, по сути, имеет повод настаивать на ухудшении участи осужденного.

Чаще прочих оснований возвращения дела прокурору в апелляционных жалобах указывается на то, что обвинительное заключение, обвинительный акт или обвинительное постановление составлены с нарушением требований закона. «Под допущенными при составлении обвинительного заключения или обвинительного акта нарушениями требований уголов-

но-процессуального закона следует понимать такие нарушения..., которые служат препятствием для принятия судом решения по существу дела на основании данного заключения или акта. В частности, исключается возможность вынесения судебного решения в случаях, когда обвинение, изложенное в обвинительном заключении или обвинительном акте, не соответствует обвинению, изложенному в постановлении о привлечении лица в качестве обвиняемого; обвинительное заключение или обвинительный акт не подписан следователем (дознавателем), обвинительное заключение не согласовано с руководителем следственного органа либо не утверждено прокурором, обвинительный акт не утвержден начальником органа дознания или прокурором; в обвинительном заключении или обвинительном акте отсутствуют указание на прошлые неснятые и непогашенные судимости обвиняемого, данные о месте нахождения обвиняемого, данные о потерпевшем, если он был установлен по делу».⁵³ Вообще, данное нарушение понимается достаточно широко. Так, незаконным считается обвинительное заключение, составленное по делу, в рамках которого было нарушено право обвиняемого на защиту (например, в роли защитника выступало лицо, не имеющее статуса адвоката) или на использование услуг переводчика.

Апелляционная инстанция возвращает дело прокурору лишь в случае, когда не имеет возможности самостоятельно устранить допущенное нарушение. Это обстоятельство нужно учитывать, ссылаясь в жалобе на необходимость возвращения уголовного дела прокурору.

Неисполнение лицом досудебного соглашения о сотрудничестве

Данное обстоятельство освещается прокурором в апелляционном представлении, а осужденному оно невыгодно. Сторона защиты должна парировать в возражениях на представление доводы обвинения, особенно, когда речь идет не о «нечистой игре» обвиняемого, а о неспособности оперативных подразделений реализовать полученную от него в соответствии с досудебным соглашением о сотрудничестве информацию.

⁵³ Пункт 14 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22 декабря 2009 г. № 28 «О применении судами норм уголовно-процессуального законодательства, регулирующих подготовку уголовного дела к судебному разбирательству» // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2010. – № 2.

Особенности обжалования по делам, рассмотренным в особом порядке

Особый порядок судебного разбирательства наиболее распространен в современном российском суде. Из 772 920 лиц, осужденных в 2016 году, в особом порядке получили приговоры 548 666 обвиняемых (70,98%). Доля дел, рассмотренных в особом порядке, растет из года в год (в 2015 году доля особого порядка составляла 65,2%, в 2014 г. – 64,3%).

Особый порядок судебного разбирательства допустим сегодня в трех ситуациях:

- при согласии взрослого обвиняемого с предъявленным ему обвинением в совершении преступлений небольшой и средней тяжести, а также тяжких, но не особо тяжких, преступлений (ст. 314 УПК РФ);
- при заключении и надлежащем исполнении обвиняемым досудебного соглашения о сотрудничестве (ст. 317.6 УПК РФ);
- при производстве дознания в сокращенной форме (ст. 226.9 УПК РФ).

Главной особенностью апелляционного обжалования в первых двух случаях выступает запрет на оспаривание приговора по основанию, предусмотренному пунктом 1 статьи 389.15 УПК РФ, то есть ввиду несоответствия выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам уголовного дела, установленным судом первой инстанции (ст. 317 УПК РФ).

«Обоснованность применения особого порядка судебного разбирательства не обжалуется», и «Суд апелляционной инстанции не вправе исследовать доказательства, подтверждающие либо опровергающие обвинение...». ⁵⁴ «...Судебные решения, принятые в особом порядке, могут быть отменены или изменены, если при этом не изменяются фактические обстоятельства дела». ⁵⁵

Однако, помимо вопросов обвинения, в особом порядке устанавливаются и другие факты, в частности, связанные с наказанием и принадлежностью вещественных доказательств. Такие содержащиеся в приговоре решения могут обжаловаться и по мотиву несоответствия выводов суда фактическим обстоятельствам дела.

Обвинительные приговоры, постановленные в особом порядке, трудно поддаются корректировке. В 2016 году из них в апелляционном порядке отменили 1 828 (0,33% от вынесенных) и изменили 6 402 (1,2% от вынесенных) приговоры. Стороне защиты удалось добиться смягчения 4 907 таких приговоры (0,9% от вынесенных).

⁵⁴ Пункт 16 постановление Пленума Верховного Суда РФ от 5 декабря 2006 г. № 60 «О применении судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел» // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2007. – № 2.

⁵⁵ Там же, п. 15.

Особенности обжалования по делам, рассмотренным судом с участием присяжных заседателей

Суд с участием присяжных заседателей сегодня – весьма редкая форма судопроизводства. В 2016 году судом присяжных вынесено 217 приговоров в отношении 421 подсудимых, из которых были оправданы 60 человек (14,3%) и осужден 361 (85,7%).

Как и в предыдущем случае, главная особенность апелляционного обжалования основанных на вердиктах приговоров – это запрет на их оспаривание ввиду несоответствия выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам уголовного дела. В ходу лишь ссылки на нарушение при производстве в суде присяжных норм материального и процессуального права. Впрочем, правомерно указать в апелляционной жалобе на несправедливость наказания и на неправильное установление фактов председательствующим судьей, который принимал решение самостоятельно, не на основе вердикта присяжных заседателей, в частности, после провозглашения вердикта. Нежелание председательствующего судьи распустить коллегию присяжных заседателей ввиду осуждения ими невиновного и направить уголовное дело на новое рассмотрение (ч. 5 ст. 348 УПК РФ) обжалованию в апелляционном порядке не подлежит.

Обвинительный приговор, постановленный на основании вердикта присяжных заседателей, подлежит отмене, лишь если он противоречит вердикту (ч. 1.1. ст. 389.22) либо постановлен с существенным нарушением закона (ст. 389.17 УПК РФ).

Типичными нарушениями уголовно-процессуального закона, повлекшими по апелляционной жалобе стороны защиты отмену приговора суда присяжных, выступили в свое время:

- ненадлежащий состав коллегии присяжных заседателей; включение в состав коллегии лиц, фамилии которых отсутствовали в общем и запасном списках кандидатов в присяжные заседатели;
- скрытая одним или несколькими присяжными заседателями предубежденность по отношению к подсудимому;
- непроцессуальное общение присяжных заседателей с другими лицами, получение информации из непроцессуальных источников, самостоятельный поиск присяжными заседателями информации за рамками судебного следствия; обсуждение хода процесса в средствах массовой информации, не компенсированное инструкциями председательствующего судьи и повлиявшее на беспристрастность присяжных заседателей;
- обсуждение в присутствии присяжных заседателей вопросов, не входящих в их компетенцию;
- логические ошибки в вопросном листе;
- необъективность напутственного слова или существенные пробелы в разъяснениях председательствующего судьи;

- разглашение присяжными заседателями тайны своего совещания при вынесении вердикта;
- неясность либо противоречивость вердикта.

О тенденциозном подборе коллегии присяжных заседателей, безусловно, свидетельствует составленный по алфавиту список кандидатов в присяжные заседатели. Этот документ должен составляться в порядке указания на кандидатов компьютерной программой, действие которой основано на генераторе случайных чисел, либо жребием: ведь чем выше место кандидата в списке, тем вероятнее, что он войдет в число комплектных присяжных заседателей. Однако по конкретному делу Верховный Суд РФ отменил возражения стороны защиты такого рода.⁵⁶

В 2016 году Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ, пересматривая приговоры суда присяжных, отменила из вынесенных: обвинительные приговоры в отношении 33 лиц из 361 (9,14%) и оправдательные - в отношении 34 лиц из 60 (56,67%).

⁵⁶ См.: апелляционное определение Верховного Суда РФ от 18 мая 2017 г. № 18-АПУ17-5СП.

Приложение.
Образец апелляционной жалобы

Судебная коллегия по уголовным делам
N-го областного суда

от осужденного
Петра Ивановича Топилина,
содержащегося в учреждении
ФКУ СИЗО-2 УФСИН России
по N-ой области по адресу:
156029 гор. Дольск, 1-й Трубо-
проводный проезд, д. 12, корп. 3

на приговор
Заречного районного суда
N-ой области от 26 апреля 2017 г.

АПЕЛЛЯЦИОННАЯ ЖАЛОБА

Приговором Заречного районного суда N-ой области от 26 апреля 2017 г. я,

Топилин Петр Иванович, родившийся 2 декабря 1988 года, зарегистрированный и проживавший до осуждения по адресу: 339700 пос. Солнечный N-ой области, ул. Строителей, д. 19, монтажник СМУ-7, холостой, ранее не судимый, -

осужден по ч. 4 ст. 111 УК РФ к лишению свободы сроком на восемь лет с отбыванием наказания в исправительной колонии строгого режима.

Заречным районным судом N-ой области я признан виновным в умышленном причинении тяжкого вреда здоровью, опасного для жизни человека, повлекшего по неосторожности смерть потерпевшего, а именно в том, что 18 марта 2017 г., находясь в пивной «Ласточка», повздорил с В.В.Степановым и на почве внезапно возникших личных неприязненных отношений в процессе драки нанес ему кружкой, руками и ногами множественные повреждения разной степени тяжести, в результате которых он скончался 19 марта 2017 года.

Полагаю, что приговор по моему делу является незаконным и необоснованным и подлежит отмене с вынесением оправдательного приговора за отсутствием в моих действиях состава преступления. Кроме того, при рассмотрении уголовного дела допущены существенные нарушения уголовно-процессуального закона, повлиявшие на исход дела.

Несоответствие выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам уголовного дела

При рассмотрении моего уголовного дела судья не учла обстоятельства, которые могли существенно повлиять на выводы, изложенные в приговоре.

Так, из показаний эксперта Д.И.Анисимова, проводившего судебно-медицинскую экспертизу следует, что некоторые телесные повреждения В.В.Степанов мог получить уже после конфликта со мной, когда, пытаясь покинуть пивную, упал на ступени крыльца с высоты своего роста. Данный ответ эксперта на вопрос моего защитника не получил оценки в приговоре (т. 2, л.д. 65).

Как видно из прилагаемого к настоящей жалобе частного протокола опроса очевидца М.О.Вольского, В.В.Степанов, известный ему как «за-всегдашней пивной Володя Большой, 18 марта 2017 года с утра был выпивши, толкался между посетителями, грубил им и даже подрался с каким-то парнем в форме десантника, видимо, дембеля». Есть основания полагать, что приписанные моим действиям повреждения, обнаруженные на теле потерпевшего, были причинены ему до встречи со мной, в драке с одним из посетителей пивной. Очевидец происшествия М.О.Вольский был выявлен адвокатом И.И.Посевиным после провозглашения приговора по делу, о его существовании в период судебного разбирательства не знали и не могли знать ни я, ни мой защитник.

Кроме того, судья, прибыв к материалам уголовного дела заключение специалиста – кандидата психологических наук Т.Г.Андреевой, в котором анализируется мое поведение в момент конфликта и делается вывод, что я находился в состоянии физиологического аффекта (т. 2, л.д. 83), не дала оценки данному доказательству в приговоре. Ходатайства моего защитника о допросе специалиста в судебном заседании и назначении судебной психолого-психиатрической экспертизы судья отклонила.

Между тем, в силу ст. 87 и ч. 1 ст. 88 УПК РФ, суд обязан проверить доказательства, а затем оценить «все собранные доказательства в совокупности» и «каждое доказательство» в отдельности. «В описательно-мотивировочной части приговора... надлежит дать оценку всем исследованным в судебном заседании доказательствам...» (пункт 6 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 ноября 2016 г. № 55 «О судебном приговоре»).

Вопреки требованиям п. 2 ст. 307 УПК РФ в приговоре не указано, по каким основаниям при наличии противоречивых доказательств, имеющих существенное значение для выводов суда, судья приняла одни из этих доказательств и отвергла другие.

Допрошенная в судебном заседании официантка пивной «Ласточка» Д.К.Супруненко утверждала, будто я «неожиданно, по непонятной при-

чине» (т. 2, л.д. 37) ударил потерпевшего кружкой в голову. Однако допрошенная в судебном заседании в качестве свидетеля моя сожительница С.В.Острова сообщила, что конфликт между мной и потерпевшим В.В.Степановым произошел из-за того, что он приставал к ней, выражался нецензурной бранью и ударил меня носком ботинка по голени (т. 2, л.д. 45 - 46). Я также, давая показания, говорил о том, что В.В.Степанов напал на меня первым (т. 2, л.д. 29, 58-59). Показания в мою защиту были судьей отвергнуты, поскольку «подсудимый стремится избежать ответственности и искажает факты» (лист 6 приговора), а С.В.Острова - «близкая знакомая подсудимого» (лист боб приговора). Судья не учла, что свидетельница С.В.Острова давала данные показания последовательно, на протяжении всего предварительного и судебного следствия; она от меня не зависит материально, была предупреждена об уголовной ответственности за дачу ложных показаний. В приговоре не указано, по каким основаниям судья сочла показания Д.К.Супруненко достоверными. Будучи официанткой в переполненном посетителями заведении, она не могла постоянно наблюдать за столиком, где стояли я, С.В.Острова и потерпевший.

Таким образом, выводы суда не подтверждаются доказательствами, рассмотренными в судебном заседании. Имеющиеся сомнения относительно причин конфликта с В.В.Степановым, инициатора ссоры, происхождения причиненных потерпевшему телесных повреждений не были, вопреки требованиям презумпции невиновности, истолкованы в пользу подсудимого.

Существенные нарушения уголовно-процессуального закона

В соответствии с ч. 3 ст. 123 Конституции Российской Федерации, «судопроизводство осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон». В развитие этого принципиального положения частью 3 статьи 15 УПК РФ предусмотрено, что суд при рассмотрении уголовных дел не выступает ни на стороне обвинения, ни на стороне защиты. Согласно правовой позиции Конституционного Суда РФ, требование объективности суда относится «к самим основам правосудия, обязательно по всем делам» (постановление Конституционного Суда РФ от 19 июля 2011 г. № 17-П). Суд обязан проверять представленные сторонами доказательства и мотивировать приговор (ст. 87, 303, 307 УПК РФ).

В данном случае эти непреложные требования закона судом не соблюдены.

Во-первых, проявляя обвинительный уклон при разбирательстве моего уголовного дела, судья из 17 заявленных стороной защиты ходатайств ни одного не удовлетворила, хотя все они, безусловно, имели важное значение для исхода процесса.

Во-вторых, судья использовала для обоснования вывода о моей виновности недопустимое доказательство - «протокол явки с повинной гражданина Топилова П.И.» от 19 марта 2017 г.

Как я утверждал в жалобах, адресованных прокурору, и в заседании суда, этот протокол был мною подписан в результате угроз и избиения, под давлением работников полиции.

Суд обязан был принять «достаточные и эффективные меры по проверке такого заявления подсудимого» (п. 12 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 ноября 2016 г. № 55 «О судебном приговоре»). Однако данное заявление не было проверено судом надлежащим образом, с соблюдением общего условия непосредственности исследования доказательств (ч. 1 ст. 240 УПК РФ). Судья поручила проверку данного заявления начальнику следственного отдела ГУВД гор. Дольска и, разумеется, получила ответ об отсутствии признаков преступления в действиях оперуполномоченных и других работников полиции.

Между тем, проверку в отношении преступлений работников полиции должен проводить, согласно правилам подследственности, следователь Следственного комитета Российской Федерации (подп. «в» ч. 2 ст. 151 УПК РФ). Позиция должностного лица, заинтересованного в результатах проверки действий сослуживцев, не может быть объективной, а потому не опровергает моих показаний о примененных ко мне угрозах и насилии. Судья некритически восприняла выводы проверки, непосредственно показаний работников правоохранительных органов не выслушала и не проверила. «Если в ходе судебного разбирательства доводы подсудимого о даче им показаний под воздействием незаконных методов ведения расследования не опровергнуты, то такие показания не могут быть использованы в доказывании» (п. 14 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 ноября 2016 г. № 55 «О судебном приговоре»).

Кроме того, протокол явки с повинной от 19 марта 2017 г. не подлежал оглашению в судебном заседании и не мог использоваться в приговоре как не имеющий юридической силы и недопустимый в качестве доказательства в силу пункта 1 ч. 2 ст. 75 УПК РФ. Согласно этой норме «К недопустимым доказательствам относятся... показания подозреваемого, обвиняемого, данные в ходе досудебного производства по уголовному делу в отсутствие защитника и не подтвержденные подозреваемым, обвиняемым в суде». Как указывается в определении Конституционного Суда РФ от 14 октября 2004 г. № 326-О по жалобе В.Р.Подгузова, «при оглашении в ходе судебного следствия сделанного заявления о явке с повинной как самого подсудимого, так и другого лица» должен соблюдаться «порядок доказывания по уголовным делам», установленный ст. 75 УПК РФ. Согласно правовой позиции Верховного Суда РФ, «...Каждое лицо, в отношении которого проводится проверка сообщения о преступлении, ... имеет право пользоваться помощью адвоката (защит-

ника) с момента начала осуществления процессуальных действий, затрагивающих права и свободы этого лица. ... При нарушении этого конституционного права все объяснения лица, в отношении которого проводилась проверка сообщения о преступлении..., должны рассматриваться судами как доказательства, полученные с нарушением закона (абз. 3 п. 17 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 г. № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия»).

Поскольку в судебном заседании я не подтвердил сведений, изложенных в полученном без участия адвоката-защитника протоколе явки с повинной, этот документ был оглашен в заседании суда и использован в приговоре незаконно.

На основании изложенного, руководствуясь статьями 389.15, 389.16, 389.17, п. 2 ч. 1 ст. 389.20 УПК РФ,

ПРОШУ :

приговор Заречного районного суда N-ой области от 26 апреля 2017 г. в отношении П.И.Топилина отменить и вынести оправдательный приговор по данному уголовному делу на основании пункта 3 ч. 2 ст. 302 УПК РФ ввиду отсутствия в деянии состава преступления.

Ходатайствую об исследовании судом апелляционной инстанции доказательств, которые были исследованы судом первой инстанции:

заклЮчения эксперта Д.И.Анисимова и его показаний, для чего прошу вызвать его в судебное заседание; в частности, важно установить давность обнаруженных на теле потерпевшего повреждений и его способность совершать активные действия, самостоятельно передвигаться после их получения;

показаний свидетеля С.В.Островой.

Ходатайствую о вызове и допросе в судебном заседании специалиста Т.Г.Андреевой и свидетеля М.О.Вольского. В суде первой инстанции ходатайство о допросе специалиста Т.Г.Андреевой было отклонено, а представление показаний М.О.Вольского было невозможно, поскольку сторона защиты не знала и не могла знать о данном очевидце.

Ходатайствую об участии в заседании суда апелляционной инстанции. Моим защитником является адвокат И.И.Посевин.⁵⁷

⁵⁷ Если у Вас нет адвоката-защитника, стоит написать в жалобе: «Прошу назначить мне адвоката в качестве защитника». Защитника Вам назначат и в том слу-

Приложение:

- 1) копия приговора Заречного районного суда N-ой области от 26 апреля 2017 г. – на 9 листах;
- 2) частный протокол опроса очевидца М.О.Вольского от 27 апреля июля 2017 г. – на 4 листах;
- 3) дополнительное заключение специалиста Т.Г.Андреевой от 28 апреля 2017 г. – на 8 листах;
- 4) замечания на протокол судебного заседания суда первой инстанции – на 12 листах;
- 5) ордер адвоката И.И.Посевина – на 1 листе.

28 апреля 2017 г.

Осужденный П.И.Топилин (подпись)

чае, если Вы не напишете этой фразы, лишь бы Вы прямо и недвусмысленно в письменной форме не отказались от профессиональной защиты. Впрочем, даже и тогда, по существующей практике, защитник будет назначен.

НОРМАТИВНЫЕ АКТЫ

Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.) // Собрание законодательства РФ. – 2014. - № 31. - Ст. 4398.

Всеобщая декларация прав человека. Принята и провозглашена резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1948 г. // Российская газета. – 1998. – 10 декабря.

Международный пакт о гражданских и политических правах, заключен 16 декабря 1966 г. (вступил в силу 23 марта 1976 г.) // Бюллетень Верховного Суда РФ. - 1994 - № 12.

Конвенция о защите прав человека и основных свобод (заключена 4 ноября 1950 г.) // Собрание законодательства РФ. – 2001. - № 2. - Ст. 163.

Протокол № 7 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 22 ноября 1984 г. // СПС «Консультант Плюс».

Конвенция СНГ о правах и основных свободах человека, заключена 26 мая 1995 г. (вступила в силу 11 августа 1998 г.) // Собрание законодательства РФ. – 1999. - № 13. - Ст. 1489.

Основные принципы независимости судебных органов, одобренные резолюциями ГА ООН 40/32 от 29 ноября 1985 г. и 40/146 от 13 декабря 1985 г. // Международная защита прав и свобод человека. Сборник документов. - М.: Юридическая литература, 1990. - С. 325 - 329.

Федеральный конституционный закон от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. – 1997. - № 1. - Ст. 1.

Федеральный конституционный закон от 23 июня 1999 г. № 1-ФКЗ «О военных судах Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. – 1999. - № 26. - Ст. 3170.

Федеральный конституционный закон от 7 февраля 2011 г. № 1-ФКЗ «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. – 2011. - № 7. - Ст. 898.

Федеральный конституционный закон от 5 февраля 2014 г. № 3-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. – 2014. - № 6. - Ст. 550.

Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации // Собрание законодательства РФ. – 2001. - № 52 (ч. I). - Ст. 4921.

Федеральный закон от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. – 2002. - № 23. - Ст. 2102.

Постановление Конституционного Суда РФ от 29 июня 2004 г. № 13-П по делу о проверке конституционности отдельных положений статей 7, 15, 107, 234 и 450 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы // Собрание законодательства РФ. - 2004. - № 27. - Ст. 2804.

Определение Конституционного Суда РФ от 25 января 2005 г. № 42-О по жалобам граждан Астахова Павла Алексеевича, Замошкина Сергея Дмитриевича, Карцевой Веры Константиновны и Костанова Юрия Артемовича на нарушение конституционных прав и свобод положениями статей 7 и 123, части третьей статьи 124, статей 125, 388 и 408 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации // Вестник Конституционного Суда РФ. - 2005. - № 4.

Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 г. № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия» // Бюллетень Верховного Суда РФ. - 1996. - № 1.

Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. - 2003. - № 12.

Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 5 марта 2004 г. № 1 «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. - 2004. - № 5.

Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22 ноября 2005 г. № 23 «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих судопроизводство с участием присяжных заседателей» // Бюллетень Верховного Суда РФ. - 2006. - № 1.

Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 5 декабря 2006 г. № 60 «О применении судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел» // Бюллетень Верховного Суда РФ. - 2007. - № 2.

Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 1 февраля 2011 г. № 1 «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних» // Бюллетень Верховного Суда РФ. - 2011. - № 4.

Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28 июня 2012 г. № 16 «О практике применения судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве» // Бюллетень Верховного Суда РФ. - 2012. - № 9.

Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 ноября 2012 г. № 26 «О применении норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. - 2012. - № 11.

ской Федерации, регулирующих производство в суде апелляционной инстанции» // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2013. - № 1.

Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 13 декабря 2012 г. № 35 «Об открытости и гласности судопроизводства и о доступе к информации о деятельности судов» // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2013. - № 3.

Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 июня 2013 г. № 19 «О применении судами законодательства, регламентирующего основания и порядок освобождения от уголовной ответственности» // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2013. - № 8.

Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 июня 2013 г. № 21 «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней» // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2013. - № 8.

Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28 января 2014 г. № 2 «О применении норм главы 47.1 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде кассационной инстанции» // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2014. - № 4.

Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30 июня 2015 г. № 29 «О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве» // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2015. - № 9.

Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22 декабря 2015 г. № 58 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2016. - № 2.

Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 ноября 2016 г. №55 «О судебном приговоре»//Бюллетень Верховного Суда РФ.–2017.№1.

Инструкции по судебному делопроизводству в районном суде (утв. Приказом Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 29 апреля 2003 г. № 36) // СПС «Консультант Плюс»

Приказ Генерального прокурора Российской Федерации от 27 ноября 2007 г. № 189 «Об организации прокурорского надзора за соблюдением конституционных прав граждан в уголовном судопроизводстве» // Законность. – 2008. - № 2.

Приказ Генерального прокурора Российской Федерации от 25 декабря 2012 г. № 465 «Об участии прокуроров в судебных стадиях уголовного судопроизводства» // СПС «Консультант Плюс»

Кодекс профессиональной этики адвоката (принят Первым Всероссийским съездом адвокатов 31 января 2003 г.) // Вестник Федеральной палаты адвокатов РФ. – 2013. - № 3.

Стандарт осуществления адвокатом защиты в уголовном судопроизводстве (принят VIII Всероссийским съездом адвокатов 20 апреля 2017 г.) // СПС «Консультант Плюс»

ЛИТЕРАТУРА

- Апелляция, кассация, надзор: новеллы ГПК РФ, УПК РФ. Первые результаты применения: монография. В 2 ч. / Под общ. ред. Н.А.Колоколова. – М.: Юрлитинформ, 2015. - Ч. 1. – 552 с.; Ч. 2. - 528 с.
- Бурыка Д.А., Егорова Е.В. Доказательства и доказывание в судебной практике по уголовным делам: учебно-практическое пособие. – М.: Стиль, 2013. – 446 с.
- Виткаускас Д., Диков Г. Защита права на справедливое судебное разбирательство в рамках Европейской конвенции о защите прав человека. – ВОРОНЕЖ: ООО Фирма «Элист», 2014. – 211 с.
- Доля Е.А. Формирование доказательств на основе результатов оперативно-розыскной деятельности. – М.: Проспект, 2013. – 376 с.
- Курс уголовного процесса / под ред. Л.В.Головки. – М.: Статут, 2016. – 1278 с.
- Международные акты и права человека. Сборник документов. – М.: Издательская группа Норма – Инфра : М, 1999. – 784 с.
- Морщакова Т.Г. Пересмотр судебных актов в гражданском, арбитражном и уголовном судопроизводстве (аналитический обзор нормативно-правовых документов) // М.: Юриспруденция. – 2012. – 166 с.
- Обвинение и оправдание в постсоветской уголовной юстиции: сб. ст. / под ред. В.В.Волкова. – М.: Норма, 2015. – 320 с.
- Пашин С.А. Доказательства в российском уголовном процессе. - М.: Комплекс-Прогресс, 1999. - 104 с.
- Пашин С.А. Состязательный уголовный процесс. – М.: Р.Валент, 2006. – 200 с.
- Пересмотр судебных актов в гражданском, арбитражном и уголовном процессе / Т.Г.Морщакова [и др.] ; под ред. Т.Г.Морщаковой. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Изд-во Юрайт, 2014. – 366 с.
- Рыжаков А.П. Уголовно-процессуальное доказывание и основные следственные действия. – М.: Дело и Сервис, 2012. – 544 с.
- Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Уголовный процесс: учебник / под общ. ред. А.В.Смирнова. – 6-е изд., перераб. – М.: Норма – Инфра : М, 2015. – 736 с.
- Стандарты справедливого правосудия (международные и национальные практики) под ред. Т.Г.Морщаковой. – М.: Мысль, 2012. – 584 с.
- Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: учебник / под общ. ред. Г.М.Резника. – М.: Издательство Юрайт, 2014. – 859 с.
- Чайковская М.А. Свойства приговора. – М.: Проспект, 2013. – 176 с.

Международный пакт о гражданских и политических правах

Статья 14

1. Все лица равны перед судами и трибуналами. Каждый имеет право при рассмотрении любого уголовного обвинения, предъявляемого ему, или при определении его прав и обязанностей в каком-либо гражданском процессе, на справедливое и публичное разбирательство дела компетентным, независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона. Печать и публика могут не допускаться на все судебное разбирательство или часть его по соображениям морали, общественного порядка или государственной безопасности в демократическом обществе или когда того требуют интересы частной жизни сторон, или — в той мере, в какой это, по мнению суда, строго необходимо, — при особых обстоятельствах, когда публичность нарушала бы интересы правосудия; однако любое судебное постановление по уголовному или гражданскому делу должно быть публичным, за исключением тех случаев, когда интересы несовершеннолетних требуют другого или когда дело касается матримониальных споров или опеки над детьми.

2. Каждый обвиняемый в уголовном преступлении имеет право считаться невиновным, пока виновность его не будет доказана согласно закону.

3. Каждый имеет право при рассмотрении любого предъявляемого ему уголовного обвинения как минимум на следующие гарантии на основе полного равенства:

a) быть в срочном порядке и подробно уведомленным на языке, который он понимает, о характере и основании предъявляемого ему уголовного обвинения;

b) иметь достаточное время и возможности для подготовки своей защиты и сноситься с выбранным им самим защитником;

c) быть судимым без неоправданной задержки;

d) быть судимым в его присутствии и защищать себя лично или через посредство выбранного им самим защитника; если он не имеет защитника, быть уведомленным об этом праве и иметь назначенного ему защитника в любом таком случае, когда интересы правосудия того требуют, безвозмездно для него в любом таком случае, когда у него нет достаточно средств для оплаты этого защитника;

e) допрашивать показывающих против него свидетелей или иметь право на то, чтобы эти свидетели были допрошены, и иметь право на вызов и допрос его свидетелей на тех же условиях, какие существуют для свидетелей, показывающих против него;

f) пользоваться бесплатной помощью переводчика, если он не понимает языка, используемого в суде, или не говорит на этом языке;

g) не быть принуждаемым к даче показаний против самого себя или к признанию себя виновным.

4. В отношении несовершеннолетних процесс должен быть таков, чтобы учитывались их возраст и желательность содействия их перевоспитанию.

5. Каждый, кто осужден за какое-либо преступление, имеет право на то, чтобы его осуждение и приговор были пересмотрены вышестоящей судебной инстанцией согласно закону.

6. Если какое-либо лицо окончательным решением было осуждено за уголовное преступление и если вынесенный ему приговор был впоследствии отменен

или ему было даровано помилование на том основании, что какое-либо новое или вновь обнаруженное обстоятельство неоспоримо доказывает наличие судебной ошибки, то это лицо, понесшее наказание в результате такого осуждения, получает компенсацию согласно закону, если не будет доказано, что указанное неизвестное обстоятельство не было в свое время обнаружено исключительно или отчасти по его вине.

7. Никто не должен быть вторично судим или наказан за преступление, за которое он уже был окончательно осужден или оправдан в соответствии с законом и уголовно-процессуальным правом каждой страны.

Конвенция о защите прав человека и основных свобод

Статья 6. Право на справедливое судебное разбирательство

1. Каждый в случае спора о его гражданских правах и обязанностях или при предъявлении ему любого уголовного обвинения имеет право на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона. Судебное решение объявляется публично, однако пресса и публика могут не допускаться на судебные заседания в течение всего процесса или его части по соображениям морали, общественного порядка или национальной безопасности в демократическом обществе, а также когда того требуют интересы несовершеннолетних или для защиты частной жизни сторон, или - в той мере, в какой это, по мнению суда, строго необходимо - при особых обстоятельствах, когда гласность нарушала бы интересы правосудия.

2. Каждый обвиняемый в совершении уголовного преступления считается невиновным, до тех пор пока его виновность не будет установлена законным порядком.

3. Каждый обвиняемый в совершении уголовного преступления имеет как минимум следующие права:

- a) быть незамедлительно и подробно уведомленным на понятном ему языке о характере и основании предъявленного ему обвинения;
- b) иметь достаточное время и возможности для подготовки своей защиты;
- c) защищать себя лично или через посредство выбранного им самим защитника или, при недостатке у него средств для оплаты услуг защитника, пользоваться услугами назначенного ему защитника бесплатно, когда того требуют интересы правосудия;
- d) допрашивать показывающих против него свидетелей или иметь право на то, чтобы эти свидетели были допрошены, и иметь право на вызов и допрос свидетелей в его пользу на тех же условиях, что и для свидетелей, показывающих против него;
- e) пользоваться бесплатной помощью переводчика, если он не понимает языка, используемого в суде, или не говорит на этом языке.

УПК РФ

Статья 17. Свобода оценки доказательств

1. Судья, присяжные заседатели, а также прокурор, следователь, дознаватель оценивают доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на совокупности имеющихся в уголовном деле доказательств, руководствуясь при этом законом и совестью.

2. Никакие доказательства не имеют заранее установленной силы.

ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело № 22-АПУ16-1

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

г. Москва

13 апреля 2016 г.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации в составе: председательствующего, судей,...

рассмотрела в открытом судебном заседании уголовное дело по апелляционному представлению государственного обвинителя, жалобам потерпевшей П и в ее интересах адвоката Бицовой Р.Е., а также потерпевшего Б на приговор Верховного Суда Республики Северная Осетия-Алания от 12 ноября 2015 г., по которому Гагиев А.Т. ранее не судимый, осужден по ч. 1 ст. 228 УК РФ на 6 месяцев лишения свободы; по ч. 1 ст. 115 УК РФ на 6 месяцев исправительных работ с удержанием в доход государства 15% из заработной платы; по ч. 1 ст. 109 УК РФ на 1 год исправительных работ с удержанием в доход государства 15% из заработной платы; по ч. 1 ст. 222 УК РФ на 1 год 6 месяцев лишения свободы, на основании ч. 2 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений окончательно на два года лишения свободы.

На основании пункта 5 Постановления Государственной Думы Федерального Собрания РФ от 24 апреля 2015 года № 6576-6 ГД «Об объявлении амнистии в связи с 70-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941-1945 годов» освобожден от назначенного наказания.

Он же по п. «а» ч. 1 ст. 213 УК РФ оправдан на основании п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ, то есть за отсутствием в деянии состава преступления.

За ним признано право на реабилитацию в связи с его оправданием по п.

«а» ч. 1 ст. 213 УК РФ.

Постановлено взыскать с Гагиева А.Т. в пользу П 500000 рублей в счет компенсации морального вреда.

Заслушав доклад судьи Верховного Суда Российской Федерации Ботина А.Г., выступление адвоката Бицовой Р.Е. в интересах потерпевшей П поддержавшего апелляционные жалобы и представление государственного обвинителя, адвоката Айларова Д.В. в интересах осужденного Гагиева А.Т., возражавшего против удовлетворения апелляционных жалоб потерпевших и представления государственного обвинителя, а также прокурора Генеральной прокуратуры Российской Федерации Копалиной П.Л., поддержавшей представление государственного обвинителя и жалобы потерпевших, и полагавшей приговор отменить, Судебная коллегия

установила:

Гагиев А.Т. признан виновным в: незаконном хранении наркотического средства без цели сбыта в значительном размере; незаконном ношении огнестрельного оружия и боеприпасов; умышленном причинении легкого вреда здоровью Б вызвавшем кратковременное расстройство здоровья; причинении смерти по неосторожности Ш. Преступления совершены в январе-апреле 2014 года на территории области и Республики при обстоятельствах, изложенных в приговоре.

В апелляционном представлении (основном и дополнительном) государственный обвинитель просит приговор отменить в полном объеме и дело направить на новое рассмотрение. В обоснование представления утверждает, что выводы суда, изложенные в приговоре, содержат существенные противоречия. В частности, обращает внимание на приведенный в приговоре вывод суда о необходимо-

сти приведения мотива преступлений и в то же время при описании в приговоре действий Гагиева в отношении Б и Ш мотивы действий осужденного не приводит. Кроме того, суд, сделав в приговоре вывод о совершении Гагиевым неосторожного убийства Ш в то же время описал действия Гагиева, совершенные с прямым или косвенным умыслом на лишение потерпевшего жизни. Полагает, что отмеченные выше противоречия в выводах суда повлияли на решение вопроса о виновности Гагиева и на правильность применения уголовного закона. Оспаривает выводы комплексной судебно-ситуационной экспертизы, поскольку, в частности, она произведена экспертом единолично, а не комиссией экспертов. Кроме того, указывает на существенное нарушение судом уголовно-процессуального закона, выразившееся: в неправильной оценке в приговоре показаниями многочисленных свидетелей - очевидцев преступлений; в отсутствии в приговоре оценки показаниям свидетеля Ц, назначении комплексной судебно-ситуационной экспертизы в отсутствие потерпевших и представителя потерпевшего; в проведении ряда судебных заседаний при отсутствии потерпевших по уважительным причинам. Утверждает также, что суд применил неправильный уголовный закон, при этом при назначении Гагиеву наказания по ч. 1 ст. 222 УК РФ не назначил осужденному дополнительное наказание в виде штрафа; не учел совершение преступления с применением огнестрельного оружия и в состоянии алкогольного опьянения обстоятельствами, отягчающими наказание осужденного; необоснованно признал явку Гагиева с повинной обстоятельством, смягчающим наказание.

Полагает, что назначенное осужденному наказание является несправедливым в силу его чрезмерной мягкости. Кроме того, оспаривает законность постановлений судьи от 16.04.2015 и от 22.01.2016 года об отклонении принесенных им замечаний на протокол судебного заседания, которые также просит отменить.

В апелляционных жалобах: потерпевшая П и в ее интересах адвокат Бицова Р.Е. утверждают, что приговор является незаконным и необоснованным, а выводы суда не соответствуют установленным в судебном заседании обстоятельствам дела. Указывают на то, что осужденный совершил умышленное убийство Ш. Также утверждают, что дело рассмотрено необъективно. При этом обращают внимание на то, что были лишены возможности выступить в прениях по делу в связи с тем, что были введены судом в заблуждение относительно времени и места проведения прений. Оспаривают правовую оценку, данную судом действиям осужденного, и считают назначенное ему наказание чрезмерно мягким. Просят приговор отменить, а дело направить на новое рассмотрение; в дополнительной апелляционной жалобе потерпевшая П обращает внимание на то, что приведенные в приговоре выводы суда о признании достоверными показаний Гагиева, отрицавшего производство выстрелов в сторону потерпевших, не согласуются с приведенными в приговоре выводами о производстве Гагиевым выстрелов в Б и в сторону Ш потерпевший Б утверждает, что осужденный из хулиганских побуждений умышленно ранил его и убил Ш. Оспаривает решение суда об оправдании Гагиева по ст. 213 УК РФ. Считает показания осужденного необъективными. Полагает, что судом ущемлялись права потерпевших при рассмотрении дела, что выразилось в не разъяснении им прав в судебном заседании, не извещении их после неоднократных возобновлений судебного следствия о датах и местах проведения судебных заседаний и прений по делу. Просит приговор отменить, а дело направить на новое рассмотрение.

В письменных возражениях на доводы, приведенные государственным обви-

нителем в апелляционном представлении, а потерпевшими Б и П а также в интересах последней адвокатом Бицовой Р.Е. в апелляционных жалобах, адвокат Айларов Д.В. в интересах Гагиева А.Т. просит представление и жалобы оставить без удовлетворения.

Проверив по апелляционным представлению государственного обвинителя и жалоба потерпевших и адвоката законность, обоснованность и справедливость приговора, Судебная коллегия приходит к выводу о наличии предусмотренных уголовно-процессуальным законом оснований для его отмены в полном объеме.

Согласно ст. 389.15 УПК РФ основаниями отмены или изменения судебного решения в апелляционном порядке являются, в частности, несоответствие выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам уголовного дела, установленным судом первой инстанции; неправильное применение уголовного закона, а также несправедливость приговора.

При рассмотрении настоящего дела судом первой инстанции были допущены такие нарушения.

Так, в подтверждение своего вывода о причинении Гагиевым умышленного легкого вреда здоровью Б и убийстве Ш по неосторожности, об отсутствии в его действиях хулиганских побуждений, а также о недоказанности совершения им особо злостного хулиганства, суд сослался на показания самого осужденного, данные им на предварительном следствии и в судебном заседании.

При этом, давая оценку этим показаниям, суд указал, что оснований не доверять им не имеется, поскольку они являются признательными и согласуются с другими исследованными в судебном заседании доказательствами.

Однако с таким подходом суда к оценке показаний Гагиева согласиться нельзя, поскольку он противоречит положениям ч. 1 ст. 88 УПК РФ, согласно которой каждое доказательство подлежит оценке с точки зрения относимости, допустимости, достоверности, а все собранные доказательства в совокупности - достаточности для разрешения уголовного дела.

Из приведенных в приговоре показаний осужденного следует, что «в процессе борьбы за автомат прозвучал выстрел». Сведений о других выстрелах, произведенных из автомата, в этих показаниях не содержится.

Более того, вывод суда о признании достоверными показаний Гагиева, отрицавшего производство выстрелов в сторону потерпевших, не согласуется с описанием в описательно-мотивировочной части приговора совершенных осужденным деяний, в частности, с тем, что он произвел из автомата один выстрел в Б и один выстрел в сторону Ш.

Между тем, в судебном заседании были допрошены потерпевшие Б и П свидетели Б Б Д Х Д Н К Ц Т Б которые являлись очевидцами событий, связанных с производством осужденным выстрелов из автомата и показания которых не согласуются с приведенными выше показаниями осужденного.

В соответствии со ст. 389.16 УПК РФ следует признать, что указанные выше обстоятельства свидетельствуют о том, что приговор не соответствует фактическим обстоятельствам уголовного дела, установленным судом первой инстанции, в связи с тем, что (1) выводы суда, в частности, указанные при описании деяния, совершенного осужденным, не подтверждаются доказательствами, рассмотренными в судебном заседании, (2) в приговоре не указано, по каким основаниям при наличии противоречивых доказательств, имеющих существенное значение для выводов суда, суд принял одни из этих доказательств, в частности, показания

осужденного, и отверг другие, а также, в связи с тем, что (3) выводы суда, изложенные в приговоре, содержат существенные противоречия.

Кроме того, согласно ст. 307 УПК РФ описательно-мотивировочная часть обвинительного приговора, наряду с описанием преступного деяния, признанного судом доказанным, с указанием места, времени, способа его совершения, должна содержать указание о мотиве и целях преступления.

Однако суд первой инстанции, вопреки требованиям этого уголовно-процессуального закона, при описании в приговоре действий осужденного Гагиева, связанных с производством из автомата одного выстрела в Б. и одного выстрела в сторону Ш мотивы и цели действий осужденного не указал (лист 2 приговора).

Вместе с тем, как видно из материалов уголовного дела, Гагиеву было предъявлено обвинение в умышленном причинении легкого вреда здоровью Б и в умышленном убийстве Ш из хулиганских побуждений и с целью достижения таких последствий (т.6, л.д.4-7).

Суд первой инстанции, придя к выводу об отсутствии в действиях Гагиева хулиганских побуждений, сослался на недоказанность такого мотива.

К тому же, в подтверждение такого вывода, суд сослался на содержание обвинительного заключения, в котором содержатся сведения о конфликте между Гагиевым и братьями Б. и возникшими между ними личными неприязненными отношениями (лист 20 приговора). Однако при описании в приговоре совершенных осужденным деяний этот мотив действий последнего суд также не указал.

Кроме того, суд, сделав в приговоре вывод о совершении Гагиевым неосторожного убийства Ш. в то же время описал эти действия осужденного как убийство, совершенное с косвенным умыслом на лишение потерпевшего жизни. При этом из содержания приговора не видно, почему осужденный, «видя, что в нескольких метрах от него находился ... Ш., произвел выстрел в его сторону», проявил при этом преступную небрежность.

Приведенные выше обстоятельства, касающиеся мотивов и целей совершенных осужденным преступлений, правовой оценки его действий в отношении Ш. также свидетельствуют о том, что приговор не соответствует фактическим обстоятельствам уголовного дела.

Более того, при назначении Гагиеву наказания по ч. 1 ст. 222 УК РФ на 1 год 6 месяцев лишения свободы, суд ошибочно не назначил ему дополнительное наказание в виде штрафа. Поскольку в описательно-мотивировочной части приговора не указаны мотивы, по которым штраф назначен не был, следует признать, что в данном случае уголовный закон применен неправильно.

При таких данных заслуживают внимание доводы, приведенные в апелляционных представлениях и жалобах, о том, что все указанные выше упущения, допущенные судом первой инстанции при рассмотрении настоящего дела, могли повлиять на решение вопроса о виновности или невиновности осужденного, на правильность применения к нему уголовного закона и назначение ему чрезмерно мягкого наказания, в связи с чем приговор в отношении Гагиева подлежит безусловной отмене в полном объеме.

Что касается вывода суда о виновности Гагиева А.Т. в незаконном хранении наркотического средства без цели сбыта в значительном размере, то хотя он в апелляционных представлениях и жалобах не оспаривается, приговор в этой части также подлежит отмене, поскольку назначенное осужденному за это преступление наказание в виде лишения свободы учитывалось при назначении ему оконча-

тельного наказания по совокупности всех преступлений.

При новом рассмотрении дела суду необходимо всесторонне, полно и объективно исследовать все собранные по делу доказательства, дать им надлежащую оценку, на основании их сделать вывод о виновности или невиновности осужденного по предъявленному обвинению и в случае признания его виновным назначить ему справедливое наказание в соответствии с требованиями главы 10 УК РФ.

На основании изложенного, руководствуясь ст. 389.20, 389.15, 389.16, 389.28 УПК РФ, Судебная коллегия

определила:

приговор Верховного Суда Республики Северная Осетия-Алания от 12 ноября 2015 г. в отношении Гагиева А.Т. отменить в полном объеме и передать уголовное дело на новое рассмотрение в тот же суд первой инстанции со стадии судебного разбирательства в ином составе суда.

Председательствующий
Судьи

Об авторе

Сергей Анатольевич Пашин - профессор факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики». Он получил юридическое образование и ученую степень на юридическом факультете МГУ им. М.В.Ломоносова.

С.А.Пашин служил в аппаратах Верховного Суда Союза ССР, Верховного Совета РСФСР, Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации. С 1992 по 1995 год возглавлял отдел судебной реформы Государственно-правового управления Президента Российской Федерации.

На протяжении пяти лет С.А.Пашин был судьей Московского городского суда, рассматривал по первой инстанции уголовные дела, и сейчас имеет статус федерального судьи в отставке.

С.А.Пашин входит в состав Совета при Президенте Российской Федерации по развитию гражданского общества и правам человека.

Из-под пера С.А.Пашина вышло более 150 книг и научных статей по проблемам конституционного и уголовного судопроизводства, судебной власти, суда присяжных, адвокатуры, судебной реформы. В числе этих работ – пособия для обвиняемых и осужденных «Обжалование арестов» (1997), «Надзорная жалоба заключенного» (2000), «Обжалование приговора в кассационном порядке» (2016).

Удостоен почетного звания «Заслуженный юрист Российской Федерации». Лауреат премии «За права человека» Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации.

Региональная общественная организация
«**Центр содействия реформе уголовного правосудия**»

**не занимается вопросами, связанными с пересмотром дела,
не пишет надзорные жалобы,
не участвует в процессах и судебных разбирательствах.**

- ✓ **Оказывает правовые консультации дистанционно (по переписке, на сайте Центра www.prison.org);**
- ✓ **Издает брошюры правового характера (рассылка бесплатная).**

Контакты: 101000 Москва, Лучников переулок, д. 4, комн. 5-а.
Тел: (499)978-2982. www.prison.org; e-mail: sodeistvie@prison.org
