



УДК 343.14



Александр Геннадьевич ТРОФИМИК,

старший научный сотрудник и доцент кафедры
уголовного процесса и криминалистики
Юридического института Сибирского федерального
университета (г. Красноярск),
кандидат юридических наук

alektrof@mail.ru

ИССЛЕДОВАНИЕ НОВЫХ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ В АПЕЛЛЯЦИИ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ

EXAMINATION OF NEW EVIDENCE IN CRIMINAL APPEALS

Статья посвящена проблемам правоприменения ст. 389.13 УПК РФ, в частности, исследуются теоретические и практические аспекты собирания, проверки и оценки новых доказательств в апелляционном производстве в уголовном процессе России, анализируется понятие новых доказательств по уголовным делам в апелляции, приведен сравнительный анализ новых доказательств и дополнительных материалов в уголовном судопроизводстве. Статья основана на применении сравнительно-правового метода и законодательного и доктринального опыта Германии. Приведены основные признаки классической континентальной модели апелляции в части использования новых доказательств в уголовной апелляции.

The problems of application of Art. 389.13 of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation are considered in the article, namely the theoretical and practical aspects of collecting, verifying and evaluating new evidence in appellate criminal proceedings in Russia. The concept of new evidence in criminal appeals is analyzed as well as a comparative analysis of new evidence and additional materials in criminal proceedings is provided by the author. The article is based on the application of the comparative legal methodology and the legislative and doctrinal experience of Germany. The main features of the classical continental appeal model are presented with regard to the use of new evidence in a criminal appeal.

Ключевые слова: апелляция, новые доказательства, уголовное судопроизводство, дополнительные материалы, судебная власть, судебные инстанции, правосудие по уголовным делам, уголовный процесс Германии.

Keywords: *appeal, new evidence, criminal proceedings, additional materials, judicial power, judicial instances, justice in criminal cases, criminal procedure in Germany.*

Апелляция в российском уголовном судопроизводстве является эффективным контрольно-проверочным производством, в котором реализуется по общему правилу пересмотр уголовного дела и которое обеспечивает защиту прав, свобод и законных интересов участников уголовного су-

допроизводства. Оценка последних научных работ и статистических данных показывает ежегодный рост показателей отмененных и измененных приговоров и промежуточных судебных решений¹.

Вместе с тем действующая модель российской апелляции не лишена существенных

¹ Согласно данным Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации: 2017 г. – 4 607, 2018 г. – 6 321, 2019 г. – 6 100, 2020 г. – 7 174, 2021 г. – 8570.



недостатков в части представления и исследования новых доказательств, что, по существу, является концептуальным недостатком. На нормативно-правовом и правоприменительном уровнях заложены глубокие противоречия, способные снижать эффективность устранения судебных ошибок. С одной стороны, закон допускает использование новых доказательств в апелляционном производстве, а с другой – законодательное формулирование условий представления и исследования новых доказательств на фоне сложившейся судебной практики фактически исключает их реальное использование. Кроме того, вызывает серьезные вопросы подход законодателя к определению значимых признаков понятия «новые доказательства» в УПК РФ.

Для модернизации отечественной апелляции до уровня, существенно превышающего европейские и международные стандарты, что особенно важно в современных условиях, разумно отказаться от ограничений и условностей, связанных с привлечением в дело новых доказательств, а также стимулировать суд к умеренной инициативности в части собирания доказательств. Сказанное согласуется с уже давно воспринятой в уголовно-процессуальной науке позицией Н.П. Кирилловой о том, что «при отсутствии инициативы стороны обвинения в представлении доказательств суд вправе истребовать и исследовать доказательства обвинительного характера лишь для проверки и оценки по своему внутреннему убеждению уже имеющих в деле доказательств» [14, с. 16].

Согласно ч. 6.1 ст. 389.13 УПК РФ доказательства, которые не были исследованы судом первой инстанции (новые доказательства), принимаются судом, если лицо, заявившее ходатайство об их исследовании, обосновало невозможность их представления в суд первой инстанции по причинам, не зависящим от него, и суд признает эти причины уважительными.

Рассматриваемое законоположение устанавливает следующие условия использования в апелляционном производстве по уголовному делу, а именно:

– заявление ходатайства об исследовании доказательств, которые не были исследованы судом первой инстанции (новые доказательства);

– обоснование невозможности представления доказательств по не зависящим от лица причинам;

– суд счел причины, по которым доказательства не были представлены, уважительными.

Каждое из этих условий стоит оценить критически. Так, изначально стоит вопрос либо о приобщении новых доказательств, либо их истребовании с помощью суда. Процессуальный статус новой информации до ее принятия и инкорпорирования в уголовное дело еще не определен. А согласно же законодательной логике сведения, еще не приобретшие процессуального статуса доказательств и, вероятно, отсутствующие в материалах уголовного делу, уже должны быть заявлены к исследованию в качестве таковых. Но это лишь вершина айсберга.

Далее: вместо содержательной оценки обоснованности ходатайства на предмет взаимосвязи с обстоятельствами, подлежащими доказыванию, и их значения для рассмотрения и разрешения дела, удовлетворения или отказа в удовлетворении апелляционной жалобы суд должен проверять, имела ли место некая невозможность представления доказательств по не зависящим от лица причинам.

Что представляет собой эта законодательная конструкция, ни правоприменительная практика, ни свежее постановление Пленума Верховного Суда РФ об апелляционном производстве ответов не дают, хотя проблема неоднозначности толкования этой формулировки достаточно очевидна – возможны варианты от расширительного до ограничительного толкования, что представляет собой недопустимую правовую неопределенность в уголовном судопроизводстве.

Рассмотрим следующий пример: лицо обоснованно рассчитывало на то, что органы предварительного расследования соберут доказательства, имеющие решающее значение по делу, проверят и оценят, но этого



не произошло, – связывает ли закон эту ситуацию с невозможностью представления? Вопрос остается открытым. Еще один вариант: защитник подсудимого осуществлял так называемую «неэффективную защиту» и не побеспокоился о каком-либо доказательстве, поскольку необоснованно полагался на постановление иного приговора. Должен ли в этих ситуациях осужденный нести процессуальное бремя за действия (бездействие) органов предварительного расследования или своего защитника?

Безусловно, нет, поскольку права, свободы и законные интересы являются высшей ценностью в Российской Федерации. Кроме того, ущемление прав осужденного в этой части противоречило бы законодательно определенному назначению уголовного судопроизводства, не говоря уже о целях уголовного процесса в целом.

И, наконец, третье условие о позиции суда относительно уважительности причин, по которым доказательства не были представлены. Само по себе оно является стандартным и не вызывает возражений, поскольку благодаря ему суд имеет известную широту усмотрения и может оценивать причины по внутреннему убеждению. Однако во взаимосвязи с противоречивым первым условием, бессодержательным и вызывающим правовую неопределенность вторым образуется норма, которая объективно не может быть применена без нарушения прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства, особенно со стороны защиты.

Поскольку достаточных оснований для законодательного ограничения собирания и исследования новых доказательств в апелляционном производстве не усматривается, представляется обоснованным, что для начала должен быть решен вопрос о собирании, получении и представлении доказательств в апелляции для обеспечения predetermined процессуальной логики исследования доказательств. Затем – об установлении связи с пред-

метом доказывания по уголовному делу. И в конечном итоге – об их исследовании судом.

Таким образом, законодательно predetermined сложность приобщения и исследования новых доказательств в апелляционном производстве по уголовным делам денатурирует, сводит на нет эффект «добавочной гарантии апелляции», о которой в дореволюционный период писал И.Я. Фойницкий.

В свете рассматриваемой проблемы уместно привести опыт родственного правового порядка континентально-правовой семьи – Германии.

Согласно § 323 III УПК ФРГ (StPO)¹ новые доказательства допустимы².

Норма состоит из трех слов. Простое для восприятия, концептуально выверенное нормативно-правовое положение легко используется судьями и участниками процесса на практике. Оно не вызывает состояния правовой неопределенности.

В немецкой апелляции нет ограничений по представлению новых доказательств. Оно может быть свободно приобщено и исследовано по ходатайству участника в случае, если обладает свойством относимости. Связь с обстоятельствами, имеющими значение для рассмотрения и разрешения уголовного дела³, является определяющей для решения вопроса о приобщении и исследовании в судебном разбирательстве.

Соответственно, решается не процедурный вопрос – по уважительным причинам не представлено доказательство или нет, а вопрос фундаментальный – есть ли новые сведения, которые могут повлиять на содержание и правовые последствия приговора.

Относительно § 323 III StPO в оригинальной немецкой научно-практической литературе отмечается, что апелляция имеет статус второй инстанции по фактическим обстоятельствам, исследование новых доказательств составляет одну из существенных задач апелляционного производства [6, § 323: Rn. 4, 5].

¹ Strafprozeßordnung (StPO) in der letzten Fassung vom 3. März 2020 // BGBl. I. 7. April 1987. S. 1074, ber. S. 1319.

² Речь идет не о «допустимости доказательств» в отечественном понимании, а в потенциальной возможности свободно использовать новые доказательства в апелляции.

³ Немецкий аналог обстоятельств, подлежащих доказыванию.



Следует отметить, что в Германии апелляционное производство представляет собой по общему правилу полный пересмотр дела. Апелляция определяется как ординарный (ordentliche) способ обжалования итоговых решений по уголовному делу [9, S. 453. Rn. 3; 3, S. 653. Rn. 1013-1014; 1, S. 302. Rn. 858].

Суд апелляционной инстанции в Германии является второй «полноценной» инстанцией по фактическим обстоятельствам (zweite Tatsacheninstanz) [1, Rn. 875; 10, § 312 Rn. 1, 4; 6, § 323 Rn. 4]. Это означает, что апелляция «направлена» против приговоров участкового суда (AG) и состоит в рассмотрении дела в правовом и фактическом отношениях, то есть вопросам права и факта (Tat- und Rechtsfrage) аналогично суду первой инстанции [11, S. 1-85; 7, S. 237-241].

Поэтому для немецкой апелляции использование качеств и характеристик, заданных законодателем для первой инстанции, предопределяет эффективное повторное рассмотрение и разрешение уголовного дела по существу в рамках производства в суде второй инстанции.

Собранные доказательства должны быть заново оценены на основе принципа свободы оценки доказательств, а новые доказательства должны быть безусловно допущены к использованию независимо возможности и от уважительности причин непредставления в суде первой инстанции [8, S. 601. Rn. 1982].

Немецкая апелляция, если дословно переводить на русский язык, «открывает» новую инстанцию по фактическим обстоятельствам: процессуальный материал, являвшийся предметом рассмотрения первой инстанции от предания суду до судебного разбирательства в участковом суде, вновь в полном объеме подлежит проверке и оценке, основанной на внутреннем убеждении и полном, всестороннем и объективном исследовании обстоятельств для достижения истины по уголовному делу.

Судебное следствие проводится повторно за исключением некоторых специальных пра-

вил исследования отдельных доказательств [3, S. 307. Rn. 875]. В частности, речь может идти о допросе свидетелей. Например, допускается оглашение их предыдущих показаний без вызова в суд. При этом извещение и вызов допрошенных ранее свидетелей и экспертов для участия в судебном заседании может не осуществляться только тогда, когда очевидно, что повторный допрос не приведет к разъяснению установленных или выяснению новых обстоятельств дела [2, S. 159]. Вместе с этим, если свидетель, а тем более свидетель защиты, явился в судебное заседание суда апелляционной инстанции, он должен быть допрошен.

Приведенное указывает на то, что в Германии законодатель сформировал такую модель апелляции, при которой никакие положения закона, касающиеся доказывания и доказательств, не умаляют возможности по установлению истины по уголовному делу в широком смысле.

Истина в немецком уголовном процессе, законодательно закрепленная в § 244 УПК ФРГ в качестве цели процесса, вместе с оценкой доказательств по внутреннему убеждению (§ 261 StPO) составляет так называемое требование к качеству рассмотрения и разрешения уголовного дела. Оба названных фундаментальных нормативных положения в их доктринальном и практическом восприятии применяются в апелляции [6, § 323 Rn. 4].

Согласно официальному толкованию § 244 II StPO¹ суд апелляционной инстанции обязан предпринимать все возможные действия для собирания новых доказательств либо удовлетворить ходатайство защиты о приобщении новых доказательств [5, § 323 Rn. 5-7; 6, § 323 Rn. 4, 5; 4, § 323 Rn. 7]. Более того, в апелляционном производстве Германии суд должен, если это следует из хода судебного разбирательства и действий участников, установить и проверить взаимосвязи между всеми обстоятельствами дела, и особенно теми из них, которые следуют из новых доказательств. Формальное приобщение новых доказательств без их надлежащей

1 Для достижения истины по делу суд в силу должностного положения должен распространять судебное следствие на все обстоятельства и доказательства, которые могут иметь значение для дела.



оценки не отражает правильный подход к рассмотрению дела.

После приобщения новых доказательств суд апелляционной инстанции должен провести судебное следствие, в рамках которого проводятся допросы свидетелей, экспертов, подсудимых, обзревается письменные акты, в том числе протоколы, могут быть исследованы аудиовизуальные материалы, оглашены показания.

Немецкий опыт подсказывает, что отечественное правовое регулирование приобщения и исследования новых доказательств в апелляционном производстве в уголовном процессе нуждается в серьезной доработке.

На основе изложенного предлагается изменить редакцию ч. 6.1 ст. 389.13 УПК РФ. Вместе с тем вопрос о формулировке требует отдельного исследования и обширного обоснования, что не является предметом настоящей статьи.

Однако проблемы использования новых доказательств в уголовной апелляции на этом не исчерпываются.

Федеральным законом от 29 декабря 2022 г. N 608-ФЗ внесены значимые изменения в Уголовно-процессуальный кодекс РФ¹. Многие из них стоит оценить положительно. В частности, новеллы развивают концепцию активного суда как гарантии реализации высокого стандарта доказывания по уголовным делам.

Тем не менее названный Федеральный закон имеет не только положительные стороны. Нововведения не только не решают давно существующую проблему так называемых «дополнительных материалов» в апелляции, но и усугубляют ее. Положения ч. 1.1. ст. 389.6, ч.ч. 3, 4, 4.1, 4.2 ст. 389.13 УПК РФ, в которых наряду с понятием «доказательства, которые не были исследованы судом первой инстанции (новые доказательства)» содержится понятие «дополнительные материалы», не имеющее ни легальной дефиниции в УПК РФ, ни четкого, недвусмысленного, пригодного для нужд практики толкования.

Использование понятия «дополнительные материалы» с позиции юридической техники свидетельствует об отсутствии у законодателя четкого видения модели апелляционного производства, поскольку отсутствует определенность в вопросе доказывания в апелляции, собирании, проверке и оценке новых доказательств в судебном разбирательстве.

«Ни о какой теории «дополнительных материалов», разумеется, не может быть даже и речи, поскольку апелляционная техника дает возможность для полноценного доказывания, в котором нет места никаким доказательственным суррогатам советского происхождения. Доказывание в уголовном процессе построено на принципе «внутреннего убеждения», требующем непосредственного контакта допрашивающего и допрашиваемого, не говоря уже об опасности подказок, внешнего давления и так далее» [13].

Не секрет, что доказывание в уголовном процессе осуществляется в рамках процессуальной формы [12, с. 12; 15, с. 88; 17, с. 49-50]. То есть на основе ясного и недвусмысленного нормативно-правового регулирования.

В российском уголовном процессе доказывание в силу ст. 85 УПК РФ представляет собой триединство законодательно предусмотренных элементов: собирание, проверка и оценка доказательств, которые и осуществляются в целях установления обстоятельств, подлежащих доказыванию по ст. 73 УПК РФ. При этом никаких «дополнительных материалов» уголовно-процессуальный закон не упоминает. Суд апелляционной инстанции равным образом проверяет и оценивает доказательства, что представляет собой деятельность по доказыванию. Соответственно, «дополнительные материалы» вопреки ошибочно сформированной законодательной логике в отношении апелляционного производства не являются доказательствами и не могут быть использованы в доказывании. Тем не менее ст. 389.13 УПК РФ позволяет приобщать дополнительные материалы.

¹ О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : Федеральный закон от 29.12.2022 N 608-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 02.01.2023. N 1 (часть I). Ст. 55.



Представляется обоснованным, что в действующей системе отечественного уголовного судопроизводства концепция «дополнительных материалов», сформированная законодателем без учета мнения представителей научного сообщества, предстает чуждым и необъяснимым явлением, не отражающим российский подход к доказыванию и доказательствам в уголовном процессе.

Верховный Суд РФ попытался решить представленную проблему. Так, согласно пункту 12 постановления Пленума Верховного Суда РФ «О применении норм УПК РФ, регулирующих производство в суде апелляционной инстанции»¹: «По смыслу части 4 статьи 389.13 УПК РФ стороны в своих выступлениях после доклада председательствующего или судьи вправе поддержать апелляционные жалобу, представление, заявить ходатайства, в том числе об исследовании материалов уголовного дела (доказательств), либо высказать возражения по доводам жалобы, представления, а также высказать мнение по ходатайствам, заявленным другими участниками. В случае представления в суд апелляционной инстанции в подтверждение или опровержение доводов, приведенных в апелляционных жалобе, представлении, дополнительных материалов (новых доказательств) стороны вправе ходатайствовать об их приобщении к делу и исследовании либо высказать возражения по таким ходатайствам».

Стоит положительно оценить эту попытку разрешить неоднозначность рассматриваемого понятия. Вместе с тем согласиться с тем, что «материалы дела» – это доказательства, а дополнительные материалы – это новые доказательства, не представляется возможным. Как было показано выше, этот подход противоречит положениям УПК РФ.

Думается, что отрицание классической модели апелляции отечественным законода-

телем привело к необходимости восполнять правовую неопределенность интерпретационными актами Верховного Суда РФ, а также появлению такого рода квази-доказательств, доказательственных суррогатов, к которым прибегли, чтобы, с одной стороны, мнимо сделать апелляцию открытой для обширного исследования фактической стороны, а с другой – сохранить исторически сформировавшийся подход, по существу, ограничивающий возможность полноценного пересмотра.

На практике противоречивость правового регулирования порождает возможность суда принимать новые доказательства в уголовном процессе на стадии апелляционного производства. Зачастую новые доказательства в апелляции встречают только неодобрение и раздражение у судей. Обычно суды принимают лишь так называемый «характеризующий материал» – единственное, что хоть как-то соотносится с ч.ч. 3, 4 ст. 389.13 УПК РФ. Полагаем, что приведенное постановление Пленума Верховного Суда РФ в полной мере не способно решить законодательную недоработку.

Таким образом, концепции «дополнительных материалов» нет места в уголовном судопроизводстве России. Она не способна привести отечественную апелляцию к классической модели апелляционного производства, где в полной мере обеспечивается право рассмотрение дела в фактическом отношении.

Исключение законодательных формулировок о дополнительных материалах из УПК РФ совместно с установлением безусловной возможности собирать при помощи суда и свободно представлять новые доказательства в апелляционном производстве является необходимым шагом на пути устранения внутренних противоречий законодательного регулирования в рассматриваемой сфере.

1 О применении норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде апелляционной инстанции : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.11.2012 N 26 (ред. от 27.06.2023) // Бюллетень Верховного Суда РФ. Январь 2013. N 1.



Библиографический список

1. Hellmann U. Strafprozessrecht. Springer, 2006. – 387 s.
2. Hussels M. Strafprozessrecht. Springer, 2008. – 218 s.
3. Kühne H.-H. Strafprozessrecht. Eine systematische Darstellung des deutschen und europäischen Rechts. C.F. Müller, 2015. – 838 s.
4. Luffelmann/Krekeler/Sommer. Strafprozeßordnung. Deutscher Anwalt Verlag, 2010. – 2000 s.
5. Lütwe/Rosenberg. Großkommentar zur StPO. 22. Aufl. – 1218 s.
6. Münchener Kommentar zur Strafprozeßordnung. In 3 Bänden. 1. Aufl. – München: Verlag C.H. Beck, 2016. – 2472 s.
7. Nierwetberg R. Die Unterscheidung von Tatfrage und Rechtsfrage // JuristenZeitung. – N 7. – 1983. – S. 237-241.
8. Ranft O. Strafprozessrecht. Systematische Lehrdarstellung für Studium und Praxis. – Richard Boorberg Verlag, 2005. – 794 S.
9. Roxin/Schönemann. Strafverfahrensrecht. 29. Aufl. – München: Verlag C.H. Beck, 2017. – 576 s.
10. Satzger/Schluckebier/Widmaier. Strafprozeßordnung mit GVG und EMRK: Kommentar. – 1. Aufl. 2016. – 2400 S.
11. Scheuerle W. Beiträge zum Problem der Trennung von Tat- und Rechtsfrage // Archiv für die zivilistische Praxis. – N 157. – 1958/1959. – S. 1-85.
12. Белкин, А.Р. Теория доказывания в уголовном судопроизводстве / А.Р. Белкин. – М., 2007. – 528 с.
13. Головкин, Л.В. Новеллы УПК РФ: прогресс или институциональный хаос? Апелляция, кассация, надзор: новеллы ГПК РФ и УПК РФ. Первый опыт критического осмысления / Л.В. Головкин ; под общ. ред. Н.А. Колоколова. – М.: Юрист, 2011.
14. Кириллова, Н.П. Процессуальные функции профессиональных участников состязательно-го судебного разбирательства уголовных дел в суде первой инстанции : автореф. дис. ... докт. юрид. наук. – СПб., 2008. – 52 с.
15. Основы теории доказательств в уголовном судопроизводстве России : учебное пособие / В.Ю. Алферов, А.И. Гришин, Н.И. Ильин [и др.] ; под общ. ред. В.В. Степанова. – Саратов: Саратовский социально-экономический ин-т (фил.) РЭУ им. Г. В. Плеханова, 2017. – 196 с.
16. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации : учебник / отв. ред. П.А. Лупинская. – М.: Юрист, 2003. – 797 с.
17. Уголовный процесс : учебник / под ред. А.И. Бастрыкина, А.А. Усачева. – М.: Юрайт, 2014. – 468 с.