

**О. В. Шабунина**

## **ДОПРОС СВИДЕТЕЛЕЙ В СУДЕ АПЕЛЛЯЦИОННОЙ ИНСТАНЦИИ: УСЛОВИЯ И ОСНОВАНИЯ**

В статье анализируются положения ст. 389.13 УПК РФ, регулирующие порядок заявления сторонами в суде апелляционной инстанции ходатайств о допросе свидетелей. Выделяются три категории свидетелей, которые могут быть допрошены в суде апелляционной инстанции, с учетом условий и требований, предъявляемых законом к исследованию новых доказательств и тех, что были исследованы судом первой инстанции. Если речь идет о допросе свидетелей, допрошенных в суде первой инстанции, имеют значение основания, по которым возбуждено апелляционное производство. Делается вывод о необходимости непосредственного исследования доказательств, в том числе допросе свидетелей в тех случаях, когда суд апелляционной инстанции принимает принципиально иное решение, чем суд первой инстанции. Если же стороны представляют новые доказательства, в связи с чем ходатайствуют о допросе ранее не допрошенных по различным основаниям свидетелей, предлагается иной алгоритм рассмотрения таких ходатайств: сначала с точки зрения уважительности причин непредставления в суд первой инстанции новых доказательств, затем — с точки зрения относимости и допустимости новых доказательств.

*Ключевые слова:* суд апелляционной инстанции, новые доказательства, ходатайство о допросе свидетеля, уважительность причин непредставления доказательств, судебное усмотрение.

**О. V. Shabunina**

## **HEARING OF WITNESSES IN THE COURT OF APPEAL: TERMS AND GROUNDS**

Provisions of the article 389.13 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation governing the submission of motions by parties concerning witnesses hearing in the Court of Appeal are reviewed in this article. Three categories of witnesses are indicated who can be examined in the Court of Appeal considering terms and demands implied by the law in relation to new evidences examination as well as those which were examined in the trial court. In respect to witnesses hearing who were examined in the trial court the causes upon which an appeal had been initiated are of importance. The conclusion of direct examination of evidences is drawn which includes the witnesses hearing in such cases when the Court of Appeal makes a judgment that basically deviates from that one made by the trial court. In the case the parties submit new evidences and therefore apply for hearing of witnesses who previously were not examined for various reasons a different algorithm is provided to review such motions, i.e. first of all considering the validity of causes for failure to submit new evidences to the trial court, subsequently based on relevance and admissibility of new evidences.

*Key words:* court of appeal, new evidence, motion for witness examination, validity of the reasons for failure of evidence submission, discretion of the court.

Главным назначением апелляционного производства является проверка по апелляционным представлениям, жалобам сторон законности, обоснованности и справедливости приговора или иного решения суда первой инстанции.

Стороны в обоснование своих доводов часто заявляют ходатайства о вызове и допросе свидетелей.

Из анализа положений ст. 389.13 УПК РФ следует, что законодатель под проверкой доказательств судом апелляционной инстанции понимает исследование трех групп доказательств:

1) доказательств, получивших оценку суда первой инстанции;

2) доказательств, имеющих в материалах уголовного дела, но не исследованных судом первой инстанции;

3) новых доказательств, представленных сторонами.

Исходя из указанной классификации доказательств, можно выделить три категории свидетелей, которые могут быть допрошены в суде апелляционной инстанции:

1) свидетели, ранее допрошенные в суде первой инстанции;

2) свидетели, в допросе которых было отказано судом первой инстанции;

3) свидетели, о допросе которых не заявлялось в суде первой инстанции.

Ходатайство о допросе свидетелей можно заявить до судебного заседания при подаче апелляционной жалобы, представления (ч. 1.1 ст. 389.6 УПК РФ). В таком случае закон предписывает судье при вынесении постановления о назначении судебного заседания помимо прочего разрешить вопрос о вызове в судебное заседание свидетелей в соответствии с заявленным ходатайством стороны, если признает таковое обоснованным (п. 2 ч. 1 ст. 389.11 УПК РФ).

Суд апелляционной инстанции может разрешить ходатайства сторон об исследовании доказательств и о вызове в этих целях в судебное заседание свидетелей и в ходе судебного следствия (ч. 5, 6 ст. 389.13 УПК РФ).

Конституционный Суд РФ в своих определениях неоднократно отмечал, что приведенные нормы, закрепляющие возможность заинтересованных лиц ходатайствовать перед судом апелляционной инстанции об исследовании доказательств, как уже изучавшихся судом первой инстанции, так и новых, а также обязанность суда передопрощить ранее допрошенных судом первой инстанции свидетелей при признании их вызова необходимым, направлены на защиту прав участников судебного разбирательства и — в нормативном единстве с другими положениями уголовно-процессуального закона, регламентирующими порядок доказывания в уголовном судопроизводстве, в том числе не возлагающими на обвиняемого обязанность доказывать свою невиновность, а также предписывающими истолковывать неустранимые сомнения в виновности обвиняемого в его пользу и устанавливающими, что определения суда, постановления судьи должны быть законными, обоснованными и мотивированными, — не освобождают суд от обязательного рассмотрения ходатайства обвиняемого о вызове свидетелей, не предполагают, действуя в системе уголовно-процессуального регулирования, произвольного применения, равно как и необоснованного отказа суда в удовлетворении ходатайств [1].

В практике Европейского Суда по правам человека (далее — ЕСПЧ) отмечается недопустимость при апелляционном пересмотре изменения приговора суда первой инстанции в сторону ухудшения без повторного исследования доказательств, в том числе допроса свидетелей [2].

По делу «Дестрхем против Франции» ЕСПЧ отметил, что суд апелляционной инстанции обосновал обвинительный приговор в отношении заявителя новой оценкой показаний свидетелей, которых сам он не допрашивал. Заявитель был признан виновным на основе доказательств, которые суд первой инстанции нашел недостаточно убедительными. При данных обстоятельствах тот факт, что суд апелляционной инстанции отказался

заслушать показания свидетелей, о повторном допросе которых ходатайствовал заявитель до вынесения ему обвинительного приговора, значительно ограничил его права на защиту, что сделало судебное разбирательство несправедливым [3].

Вопрос о допустимости постановления нового итогового решения судом апелляционной инстанции на доказательства, которые им непосредственно не исследовались, остается дискуссионным в науке отечественного уголовного судопроизводства.

Так, по мнению некоторых авторов, в соответствии с ч. 7 ст. 389.13 УПК РФ проверка доказательств не предполагает их обязательного исследования судом апелляционной инстанции, который, в том числе, не обязан допрашивать свидетелей и в случае, если их показания оспариваются одной из сторон как ложные или противоречивые. С согласия сторон, оспаривающих лишь оценку доказательств, можно не проверять доказательства и по тем уголовным делам, по которым сторонами оспариваются фактические обстоятельства дела. В таком случае ответ на доводы апелляционных жалобы, представления, касающиеся оценки доказательств, возможен судом апелляционной инстанции, исходя из оценки в совещательной комнате уже исследованных судом первой инстанции доказательств, признанных допустимыми, достаточными и относимыми к предмету доказывания [4, с. 58].

С данной позицией можно согласиться, если стороны не оспаривают доказательства по делу. Вместе с тем, думается, что это обстоятельство не отменяет обязанности суда апелляционной инстанции по непосредственному исследованию и познанию доказательств в случае, когда стороны указывают на их недопустимость, внутреннюю противоречивость или противоречия между доказательствами, положенными в основу оспариваемого судебного решения.

Следует признать правоту М. Т. Аширбековой, отмечающей, что только полная апелляция является гносеологической основой для постановления нового приговора судом апелляционной инстанции, что обусловлено особостью приговора как акта правосудия и предъявляемым уголовно-процессуальным законом требованиям к качеству, содержанию и порядку постановления приговора [5, с. 737].

Рассмотрим правовые ситуации, при которых возможен и необходим допрос свидетелей в суде апелляционной инстанции, в зависимости от вышеуказанных категорий свидетелей, с учетом условий и требований, предъявляемых законом к каждой конкретной ситуации.

Итак, относительно свидетелей, ранее допрошенных в суде первой инстанции, ч. 5 ст. 389.13 УПК РФ признает возможным допрос в суде апелляционной инстанции, если суд признает их вызов необходимым.

Таким образом, закон не ставит в зависимость решение вопроса о допросе свидетелей в суде апелляционной инстанции ни от видов процессуальных решений, принимаемых судом по результатам судебного заседания, ни от содержания апелляционных представлений или жалоб. По существу, этот важный этап судебного разбирательства полностью зависит от судебного рассмотрения.

Преодоление подобного дискреционного полномочия суда апелляционной инстанции видится в неукоснительном соблюдении принципа непосредственности судебного разбирательства, установленного ст. 240 УПК РФ, согласно которой в судебном разбирательстве все доказательства по уголовному делу подлежат непосредственному исследованию. Суд заслушивает показания подсудимого, потерпевшего, свидетелей, заключение эксперта, осматривает вещественные доказательства, оглашает протоколы и иные документы, производит другие судебные действия по исследованию доказательств. В противном случае нарушаются права заинтересованных лиц на эффективную апелляционную судебную защиту.

Как справедливо отмечают некоторые авторы, критерием признания судом необходимости допроса свидетелей, ранее уже допрошенных в суде первой инстанции, являются основания, по которым возбуждается апелляционное производство [6, с. 55].

В случае пересмотра не вступившего в законную силу судебного решения по юридическим, процессуальным основаниям вполне достаточно дать оценку письменным материалам уголовного дела.

Однако при пересмотре приговора по фактическим основаниям, с дачей оценки имеющимся в деле доказательствам, подтверждающим или опровергающим обстоятельства, установленные ст. 73 УПК РФ, суд апелляционной инстанции, во всяком случае, должен более взыскательно подходить к вопросу наличия оснований для допроса свидетелей. Этот вопрос становится наиболее актуальным в тех случаях, когда суд апелляционной инстанции принимает принципиально иное решение, чем суд первой инстанции.

Кроме того, исключение из апелляционного разбирательства нормы ч. 4 ст. 271 УПК РФ, в соответствии с которой суд не вправе отказать в удовлетворении ходатайства о допросе в судебном заседании лица в качестве свидетеля, явившегося в суд по инициативе сторон, не способствует разумному балансу между качеством апелляционной проверки, справедливостью судебного разбирательства с

одной стороны и разумным сроком судебного разбирательства с другой стороны.

С. А. Трухин предлагает внести изменения в ч. 5 ст. 389.13 УПК РФ, которые бы обязывали суд апелляционной инстанции удовлетворить ходатайство стороны о допросе явившихся свидетелей, ранее допрошенных в суде первой инстанции, поскольку это не приведет к затягиванию процесса и приблизит исследование и оценку их показаний к общим принципам доказательственного права [7, с. 154].

Вместе с тем в случае внесения в процессуальный закон предлагаемых указанным автором изменений может сложиться ситуация, когда сторона, заявляющая ходатайство о допросе свидетеля и обеспечившая его явку в суд, будет злоупотреблять предоставленными правами, при этом мнение противоположной стороны о возможной неотносимости показаний этого свидетеля к существу дела, суд не вправе будет учитывать.

С учетом действующих в настоящее время требований о разрешении судом апелляционной инстанции заявленных ходатайств в порядке, установленном чч. 1 и 2 ст. 271 УПК РФ, сторонам следует заблаговременно продумать обоснование апелляционного представления или жалобы, убедительно изложив в них необходимость допроса свидетелей, ранее допрошенных судом первой инстанции.

Характерным примером надлежащей подготовки стороны к судебному заседанию в суде апелляционной инстанции является уголовное дело по обвинению Б., осужденного по приговору Светлоярского районного суда Волгоградской области по ч. 1 ст. 109 УК РФ к двум годам исправительных работ с удержанием 10 % из заработной платы в доход государства.

Органами предварительного следствия Б. обвинялся в умышленном причинении тяжкого вреда здоровью А. на почве ссоры, в ходе которой Б. нанес потерпевшему четыре удара кулаком в голову, от чего последний упал на землю. После этого Б. нанес поднимающемуся с земли А. еще один удар кулаком в голову, от которого последний упал на землю, ударившись затылочной частью головы о подлежащую поверхность. В результате полученной тупой закрытой травмы головы потерпевший скончался в больнице на следующий день.

Суд первой инстанции действия Б. переквалифицировал с ч. 4 ст. 111 УК РФ на ч. 1 ст. 109 УК РФ, приняв за основу показания осужденного о причинении смерти по неосторожности, данные в судебном заседании.

Государственный обвинитель оспорил приговор по мотивам несоответствия выводов суда первой инстанции фактическим обстоятельствам дела, что

повлекло неправильное применение уголовного закона в части квалификации действий осужденного.

В суде апелляционной инстанции прокурор ходатайствовал об исследовании доказательств, относящихся к фактическим обстоятельствам дела, в том числе показаний осужденного и свидетелей, поскольку именно на их основе суд первой инстанции принял решение о переквалификации действий Б.

Судом апелляционной инстанции были проверены доказательства, положенные в основу обвинительного приговора и исследованные судом первой инстанции.

Суд апелляционной инстанции удовлетворил ходатайство стороны обвинения и допросил свидетелей, являвшихся очевидцами преступления или прибывших на место происшествия сразу после случившегося, а также исследовал письменные доказательства, в том числе протокол осмотра места происшествия, протокол проверки показаний на месте с участием обвиняемого Б., заключения экспертов, проводивших судебно-биологическую и судебно-медицинские экспертизы.

По результатам судебного разбирательства суд апелляционной инстанции пришел к выводу, что суд первой инстанции, постановляя обвинительный приговор, сделал выводы, которые не подтверждаются представленными доказательствами, содержат существенные противоречия, которые повлияли на решение вопроса о правильной квалификации действий осужденного, в связи с чем приговор является незаконным.

Обвинительный приговор в отношении Б. был отменен, по делу вынесен новый обвинительный приговор, по которому Б. признан виновным в совершении преступления, предусмотренного ч. 4 ст. 111 УК РФ, и ему назначено наказание в виде семи лет лишения свободы с отбыванием в исправительной колонии строгого режима [8].

Что касается возможности в суде апелляционной инстанции допроса свидетелей, в котором было отказано судом первой инстанции, ч. 6.1 ст. 389.13 УК РФ относит показания таких свидетелей к новым доказательствам.

Требования к предъявлению на стадии апелляционного производства новых доказательств изложены в ч. 6.1 ст. 389.13 УК РФ и заключаются в том, что, во-первых, лицо, заявившее ходатайство об их исследовании, должно обосновать невозможность их представления в суд первой инстанции по причинам, не зависящим от него, и, во-вторых, суд должен признать такие причины уважительными.

В случае если сторона в суде первой инстанции ходатайствовала о допросе свидетеля и такое ходатайство было отклонено судом первой

инстанции в порядке ст. 271 УК РФ, то сторона сделала все от нее зависящее, и в такой ситуации, как отмечает С. А. Трухин, уважительность причин непредставления доказательств подразумевается, и вопрос по существу ходатайства должен разрешаться уже с точки зрения его обоснованности в соответствии с ч. 6 ст. 389.13 УК РФ, т. е. с позиций допустимости и относимости показаний этого свидетеля к обстоятельствам, оспариваемым сторонами в своих апелляционных жалобах, представлениях и возражениях [7, с. 152]. Тем самым одновременно будет проверяться правильность решения суда первой инстанции об отказе в допросе свидетеля.

Вместе с тем, если суд апелляционной инстанции в своем решении сошлется на показания свидетелей, не исследованные ни судом первой, ни апелляционной инстанций, очевидно нарушение требования непосредственности исследования доказательств.

Так, апелляционным определением Новосибирского областного суда приговор в отношении Ф. и Л. изменен, их действия переквалифицированы с п. «в» ч. 3 ст. 158 УК РФ на пп. «а», «б», «в» ч. 2 ст. 158 со снижением назначенного наказания.

Основанием для переквалификации действий осужденных послужили показания свидетелей С. и П., а также потерпевшей Л., данные ими на предварительном следствии. Вместе с тем ходатайств об оглашении показаний указанных лиц ни в суде первой, ни в суде апелляционной инстанций от сторон не поступало.

Учитывая, что судом апелляционной инстанции показания потерпевшей и свидетелей не были получены в соответствии с требованиями ч. 6.1 ст. 389.13 УК РФ, апелляционное определение президиумом Новосибирского областного суда было отменено, дело направлено на повторное рассмотрение в апелляционную инстанцию [9].

Иначе дело обстоит со свидетелями, о допросе которых не заявлялось в суде первой инстанции.

Помимо обязанности стороны, заявившей такое ходатайство, обосновать невозможность представления определенного доказательства в суд первой инстанции по независящим причинам и признания судом таких причин уважительными, суд апелляционной инстанции разрешает подобного рода ходатайства в соответствии с чч. 1 и 2 ст. 271 УК РФ. То есть явка свидетеля в суд апелляционной инстанции, ранее не допрошенного по делу и о допросе которого просит одна из сторон, не является безусловным основанием к удовлетворению ходатайства о его допросе. Очевидно, что законодатель исключил

требования, изложенные в ч. 4 ст. 271 УПК РФ, об обязательном допросе явившегося в суд по инициативе сторон свидетеля, в целях соблюдения требований о разумных сроках уголовного судопроизводства и исключения ситуации, когда стороны не будут стремиться концентрировать все имеющиеся доказательства в суде первой инстанции, зная об определенном резерве в отстаивании своей позиции.

В любом случае суд, разрешая ходатайство стороны о допросе свидетеля, не допрошенного ранее, должен рассмотреть вопрос об относимости и допустимости нового доказательства и мотивировать своей решение.

Нарушение требований, установленных чч. 6 и 6.1 ст. 389.13 УПК РФ, при рассмотрении судом ходатайств о допросе ранее не допрошенных свидетелей может повлиять на законность принятого судом апелляционной инстанции решения.

Так, по постановлению Президиума Верховного Суда Республики Саха (Якутия) отменено апелляционное постановление районного суда, который при разрешении ходатайства потерпевшего — частного обвинителя о приобщении к материалам дела свидетельских показаний С. в нарушение ч. 6.1 ст. 389.13 УПК РФ не разъяснил лицу, заявившему ходатайство, о необходимости обосновать невозможность их представления в суд первой инстанции по причинам, не зависящим от него. При таких обстоятельствах отказ суда в удовлетворении ходатайства являлся незаконным и необоснованным, поскольку суд апелляционной инстанции в своем постановлении указал, что «названное выше доказательство не было изучено судом первой инстанции», при этом не выяснил причины невозможности их представления в суд первой инстанции [10].

Подводя итог вышесказанному, следует отметить, что действующим процессуальным законом регламентировано достаточно широкое усмотрение суда апелляционной инстанции при разрешении ходатайств сторон об исследовании доказательств, в том числе допросе свидетелей. Чтобы судебское усмотрение не вступало в противоречие с требованиями справедливого судебного разбирательства, судам апелляционной инстанции необходимо соблюдать установленный законом порядок рассмотрения таких ходатайств.

Если речь идет о допросе свидетелей в суде первой инстанции, существенное значение имеют основания, по которым возбуждается апелляционное производство.

В случае представления сторонами новых доказательств и ходатайств в связи с этим о допросе ранее не допрошенных в суде свидетелей суду сначала следует рассмотреть вопрос об уважительности причин непредставления в суд первой инстанции новых доказательств. При признании таких причин уважительными вопрос об относимости и допустимости новых доказательств решается по правилам ст. 271 УПК РФ.

### **Список библиографических ссылок**

1. Определения Конституционного Суда Российской Федерации от 15 июля 2008 г. № 459-О-О, от 23 декабря 2014 г. № 2801-О, от 24 марта 2015 г. № 490-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
2. Постановление ЕСПЧ от 18 мая 2004 г. (жалоба № 56651/00) по делу «Дестрехем против Франции». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
3. Постановление ЕСПЧ от 22 апреля 1992 г. по делу «Видал против Бельгии». Серия А № 235-В. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
4. Аверкин А., Кудрявцева А., Смирнов В. Проверка и исследование доказательств в суде апелляционной инстанции // Уголовное право. 2012. № 6. С. 57—65.
5. Аширбекова М. Т. Полная апелляция по Уставу уголовного судопроизводства 1864 года и ее рецепция современным уголовно-процессуальным законодательством // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 4. С. 733—739.
6. Панов С. В., Карпов И. П. Проблемы исследования доказательств в апелляционном производстве по уголовным делам // Законность. 2016. № 2. С. 53—59.
7. Трухин С. А. Специфика допроса в апелляции свидетелей, явка которых обеспечена сторонами // Актуальные проблемы российского права. 2016. № 1. С. 150—154.
8. Апелляционный приговор Волгоградского областного суда от 24 февраля 2014 г. (22-352/14) // Волгоградский областной суд. URL: <http://oblsud.vol.sudrf.ru> (дата обращения: 04.04.2017).
9. Постановление Президиума Новосибирского областного суда от 24 июня 2016 г. по делу № 44у-134-2016. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
10. Постановление Президиума Верховного суда Республики Саха (Якутия) от 13 марта 2015 г. по делу № 44у-16. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

© Шабунина О. В., 2017