Шарапова Дарья Викторовна. Участие защитника в суде апелляционной инстанции: диссертация ... кандидата Юридических наук: 12.00.09 / Шарапова Дарья Викторовна;[Место защиты: ФГБОУ ВО Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)], 2017

**Содержание к диссертации**

Введение

**Глава 1. Защитник как участник апелляционного пересмотра 18**

1.1. Право на защиту и право на пересмотр судебных решений. Роль и значение участия защитника в суде апелляционной инстанции 18

1.2. Стандарты оказания юридической помощи осужденному в суде апелляционной инстанции 29

1.3. Общая характеристика полномочий защитника в суде апелляционной инстанции 61

**Глава 2. Участие защитника в подготовке к рассмотрению дела в суде апелляционной инстанции 74**

2.1. Подача защитником апелляционной жалобы на приговор, возражений на апелляционные представление, жалобу 74

2.2. Проблемы определения защитником оснований отмены или изменения приговоров 98

**Глава 3. Участие защитника в судебном разбирательстве суда апелляционной инстанции 120**

3.1. Участие защитника в процессе доказывания в суде апелляционной инстанции120

3.2. Участие защитника в судебных прениях суда апелляционной инстанции 144

Заключение 153

Список использованных источников 157

* [Стандарты оказания юридической помощи осужденному в суде апелляционной инстанции](http://www.dslib.net/kriminal-process/uchastie-zawitnika-v-sude-apelljacionnoj-instancii.html#7658021)
* [Общая характеристика полномочий защитника в суде апелляционной инстанции](http://www.dslib.net/kriminal-process/uchastie-zawitnika-v-sude-apelljacionnoj-instancii.html#7658022)
* [Проблемы определения защитником оснований отмены или изменения приговоров](http://www.dslib.net/kriminal-process/uchastie-zawitnika-v-sude-apelljacionnoj-instancii.html#7658023)
* [Участие защитника в судебных прениях суда апелляционной инстанции](http://www.dslib.net/kriminal-process/uchastie-zawitnika-v-sude-apelljacionnoj-instancii.html#7658024)

**Введение к работе**

**Актуальность темы исследования.** Право обвиняемого на защиту предполагает возможность защищаться всеми способами и средствами, не запрещенными законом, в том числе, подавать жалобы на судебные акты различных инстанций по уголовному делу. В соответствии с п. 1 ст. 2 Протокола № 7 к Европейской конвенции, каждый человек, осужденный судом за совершение уголовного преступления, имеет право на то, чтобы его приговор или наказание были пересмотрены вышестоящей судебной инстанцией. При этом право пользоваться квалифицированной юридической помощью предоставляется на всех стадиях производства по уголовному делу, в том числе на стадии апелляционного обжалования. Одним из важнейших способов защиты субъективных прав личности в уголовном судопроизводстве является право на подачу апелляционной жалобы и пересмотр судебного решения.

Институт апелляционного производства в его нынешней законодательной интерпретации является относительно новым в уголовно-процессуальном праве России. Согласно судебной статистике Судебного департамента Верховного Суда РФ за первое полугодие 2015 года отмене и изменению подверглось 16% приговоров по апелляционным жалобам и представлениям, а за первое полугодие 2016 года — уже 18%, что, по мнению автора, является показателем повышения интереса к институту пересмотра приговоров в уголовном процессе.

Из поступивших уголовных дел, подлежащих рассмотрению в апелляционном порядке за 1 полугодие 2016 года 73,3% составляют дела, подлежащие пересмотру вследствие подачи апелляционной жалобы на обвинительный приговор. Справедливости ради, стоит заметить, что данные статистики не позволяют сделать вывод о том, какое количество жалоб потерпевших, их представителей, осужденных, их защитников или адвокатов-защитников входит в эти 73,3%, что является недостатком формирования статистических данных обжалования решений суда первой инстанции. Однако отдельной строкой в статистических данных выделена информация об обжаловании решений суда первой инстанции по представлениям, которые могут подать только государственные обвинители.

Увеличение роли защитника в апелляционном производстве обусловлено усложнением установленного законом порядка производства в суде апелляционной инстанции, которое порождает проблемы в правоприменительной практике, в частности, связанные с участием защитника на стадии производства в суде апелляционной инстанции: с подачей основной и дополнительной апелляционных жалоб; с отзывом апелляционной жалобы; с определением оснований отмены или изменения решения суда первой инстанции; с участием защитника в доказывании в суде апелляционной инстанции и др.

В ходе исследования диссертантом было проведено анкетирование адвокатов, в результате которого было выявлено, что 95% опрошенных адвокатов считают новую процедуру апелляционного обжалования неэффективной и несоответствующей назначению уголовного судопроизводства. Среди причин такого положения адвокаты называют отсутствие различий между новой апелляционной и прежней кассационной инстанциями, формализм, отсутствие независимости суда апелляционной инстанции.

Сказанное позволяет сделать вывод об актуальности исследования на диссертационном уровне проблем теоретического и практического характера, связанных с участием защитника в суде апелляционной инстанции, что свидетельствует о необходимости его дальнейшего научного осмысления в целях совершенствования деятельности защитника на данной стадии уголовного судопроизводства.

**Степень разработанности темы исследования.** Проблемам деятельности защитника в уголовном судопроизводстве и проблемам апелляционного пересмотра в процессуальной литературе уделяется достаточно большое внимание. Теоретической основой диссертационного исследования послужили труды ученых-процессуалистов: М. О. Баева, О. Я. Ба-ева, Б. Т. Безлепкина, А. Д. Бойкова, Л. М. Володиной, Л. А. Воскобитовой, B. Л. Головко, A. A. Давлетова, A. A. Ди-нера, 3.3. Зинатуллина, Т. З. Зинатуллина, С. Д. Игнатова, Н. В. Ковтуна, H. A. Колоколова, Л. В. Кречетовой, B.JI. Кудрявцева, A. B. Кудрявцевой, П. А. Лупинской, Е. Г. Мар-тынчика, Л. Н. Масленниковой, С. А. Насонова, Ю. К. Орлова, И. А. Пикалова, H. A. Подольного, А. Д. Прошляко-4

ва, А. Н. Разинкиной, A. П. Рыжакова, Н. В. Сидоровой, Ю. И. Стецовского, М. С. Строговича, Л. Г. Татьяниной, А. С. Червоткина, Н. С. Чувашовой и др.

Деятельность защитника в уголовном судопроизводстве отражается в ряде докторских диссертаций. В одних из них, ещё советского периода времени, деятельность защитника раскрывается через общие проблемы его участия в уголовном процессе, эффективности судебной защиты (А. Д. Бойков), конституционный принцип обеспечения права обвиняемого на защиту (Ю. И. Стецовский), в других — уже современного периода — через проблемы защиты по уголовным делам (Ю. Ф. Лубшев), проблемы профессионального представительства в судопроизводстве России (Е. Г. Тарло), тактические основы деятельности защитника в уголовном судопроизводстве России (М. О. Баев).

Необходимо отметить, что на уровне диссертационного исследования анализ правовых и организационных вопросов деятельности защитника в апелляционном производстве по уголовному делу представлен в диссертациях Н. С. Чувашо-вой «Функция адвоката-защитника в апелляционной и кассационной судебных инстанциях» (2003 г.), Т. А. Шмаревой «Участие адвоката-защитника в апелляционном производстве по уголовному делу» (2006 г.). Однако в данных работах освещены аспекты деятельности защитника в суде апелляционной инстанции до изменения системы пересмотра судебных решений.

Изучение научных трудов ученых-процессуалистов и диссертационных работ показало, что участие защитника в апелляции практически не исследовано. Данное положение побудило диссертанта с учетом мнений юристов-теоретиков и практиков, изложенных в научной литературе, а также личного опыта работы в качестве адвоката, исследовать проблемные вопросы, связанные с положениями закона, регламентирующими апелляционное производство и деятельность защитника в нем, порядком применения данных норм, и предложить свои варианты их разрешения.

**Объектом диссертационного исследования** являются уголовно-процессуальные отношения, складывающиеся между судом апелляционной инстанции и защитником, и отношения между подзащитным и защитником в связи с участием

последнего на стадии апелляционного производства по уголовному делу при обжаловании приговора суда первой ин-станции1.

**Предметом исследования** выступают нормы уголовно-процессуального права, законодательства, регламентирующего адвокатскую деятельность, правоприменительная практика, а также научно-практические и теоретические разработки, посвященные вопросу участия адвоката-защитника в апелляционной судебной инстанции, и связанные с этим вопросы обеспечения прав обвиняемого в уголовном судопроизводстве.

**Цель диссертационного исследования** заключается в теоретическом анализе проблем, связанных с участием защитника на стадии апелляционного производства в условиях существующей нестабильности правоприменительной практики при наличии пробелов в законодательстве, а также в выработке предложений по совершенствованию законодательства и практических рекомендаций для адвокатов-защитников, принимающих участие в апелляционном производстве по уголовному делу.

Для достижения указанной цели были поставлены следующие **задачи**:

рассмотреть участие адвоката-защитника в апелляционной инстанции как гарантию соблюдения прав и законных интересов обвиняемого;

выявить международно-правовые стандарты оказания адвокатом юридической помощи обвиняемому в суде апелляционной инстанции и проследить особенности их импле-ментации в национальное законодательство и правоприменительную практику;

определить природу и особенности реализации прав и обязанностей адвоката-защитника в суде апелляционной инстанции;

выявить особенности подготовки адвоката-защитника к пересмотру приговора в суде апелляционной инстанции;

1 Диссертационное исследование посвящено вопросам участия профессионального защитника – адвоката – только при апелляционном обжаловании приговоров, так как объем работы не позволяет автору рассмотреть участие адвоката-защитника при обжаловании промежуточных решений в апелляционном порядке.

выделить проблемы, возникающие при реализации адвокатом-защитником прав и обязанностей в апелляционном производстве;

раскрыть особенности участия адвоката-защитника в процессе доказывания в суде апелляционной инстанции;

изучить особенности участия адвоката-защитника в прениях сторон в суде апелляционной инстанции;

сформулировать комплексные предложения по совершенствованию уголовно-процессуального законодательства и законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре.

**Научная новизна исследования** заключается в том, что после изменения в 2010 году системы пересмотра судебных актов в уголовном процессе впервые на диссертационном уровне было проведено исследование деятельности защитника в апелляционном производстве, выявлены наиболее актуальные проблемы законодательной регламентации и практики участия защитника в суде апелляционной инстанции, выявлены причины, их вызывающие, разработаны предложения по их разрешению, сформулированы авторские понятия деятельности адвоката-защитника в суде апелляционной инстанции.

Диссертация представляет собой комплексное исследование участия адвоката-защитника в апелляционном производстве по уголовному делу и возникающих в ходе этой деятельности процессуальных проблем. На основе теоретического и практического исследования диссертантом внесены предложения по совершенствованию уголовно-процессуального законодательства и законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре, направленные на повышение эффективности деятельности адвоката-защитника в уголовном процессе и приведение уголовного судопроизводства в соответствие с международными стандартами по защите прав человека.

**Теоретическая и практическая значимость диссертационного исследования** заключается в том, что оно содержит предложения и рекомендации по совершенствованию норм УПК РФ, регулирующих участие защитника в апелляционном производстве. Указанные предложения и рекомендации, содержащиеся в диссертации, могут быть использованы для дальнейшего

исследования проблем участия защитника в апелляционном производстве, в законотворческом процессе для совершенствования уголовно-процессуального законодательства РФ, в правоприменительной деятельности при осуществлении апелляционного пересмотра судебных решений по уголовным делам, а также в процессе преподавания учебной дисциплины «Уголовный процесс» и спецкурсов.

**Методологию диссертационного исследованию** составляет диалектический метод познания. При исследовании применялись следующие **методы познания**: системно-структурный, логический, исторический, сравнительно-правовой, социологический, статистический методы с приемами анализа, синтеза, наблюдения, описания и анкетирования.

Основные положения, выносимые на защиту:

1. Правило распределения бремени доказывания, порожденное принципом презумпции невиновности и заключающееся в освобождении защитника от обязанности доказывать невиновность обвиняемого, не освобождает защитника мотивировать апелляционную жалобу и обосновывать ее, приводя необходимые доводы и аргументы. В апелляционном производстве по уголовному делу бремя доказывания распределено в соответствии с принципом доказывания «каждая сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается». Защитник спорит с приговором, поэтому на нем лежит процессуальная обязанность аргументировать свое несогласие с теми нарушениями и ошибками, которые, по его мнению, допустил суд, разрешивший дело по существу.
2. Элементами позитивной процессуальной активности защитника в суде апелляционной инстанции являются:

составление обоснованной и мотивированной апелляционной жалобы на приговор;

составление возражений на поданные апелляционные представление и (или) жалобу при наличии в них доводов, ухудшающих положение обвиняемого;

составление и подача дополнительной апелляционной жалобы в случае процессуальной необходимости;

заявление ходатайства об исследовании доказательств, если их исследование имеет существенное значение для установления фактической основы уголовного дела или для под-8

тверждения наличия нарушения закона при производстве по уголовному делу;

представление дополнительных материалов в соответствии с ч. 4 ст. 389.13 УПК РФ;

аргументированное выступление в прениях сторон.

3. Деятельность адвоката-защитника в суде апелляцион  
ной инстанции представляет собой основанную на законе,  
упорядоченную совокупность действий адвоката-защитника  
по защите прав и интересов осужденного, оправданного или  
лица, в отношении которого прекращено уголовное пресле  
дование, посредством осуществления полномочий, предусмо  
тренных законом, направленных на пересмотр приговора, не  
вступившего в законную силу, на предмет его законности,  
обоснованности и (или) справедливости. Причем указанные  
действия адвоката-защитника могут иметь различное содер  
жание в зависимости от занимаемой защитником позиции,  
связанной либо с несогласием с приговором или согласием  
с приговором и несогласием с апелляционными представле  
нием и (или) жалобой.

Полномочия защитника в суде апелляционной инстанции классифицируются на следующие группы:

1. полномочия адвоката-защитника, связанные с инициированием апелляционного пересмотра;
2. полномочия адвоката-защитника, связанные с подачей апелляционного представления прокурором или апелляционных жалоб другими лицами;
3. полномочия адвоката-защитника, связанные с его участием в доказывании в суде апелляционной инстанции;
4. иные полномочия адвоката-защитника в суде апелляционной инстанции.

4. В исследовании раскрыта природа возражений на апел  
ляционные представление и (или) жалобу. Используемое  
в ст. 389.7 УПК РФ понятие возражений на апелляционные  
жалобу или представление следует рассматривать в несколь  
ких аспектах:

как форму реализации конституционного права граждан на обращения (ст. 33 Конституции РФ);

в качестве уголовно-процессуального средства реализации принципа состязательности в апелляционном производстве;

как процессуальный документ, представленный стороной в апелляционном производстве.

Возражения производны от содержания апелляционных жалобы или представления, поскольку могут касаться решения суда первой инстанции лишь в тех пределах, в которых оно оспаривается другим лицом, что позволяет более точно определить предмет апелляционного рассмотрения.

Защитник вправе использовать возражения как механизм, обеспечивающий возможность реализации права лица на судебную защиту; как своеобразный способ отстаивания законности, обоснованности и справедливости судебного решения первой инстанции; как форму реализации принципа состязательности в уголовном процессе.

5. Раскрыта природа дополнительной жалобы защитни  
ка, возможность ее подачи другим защитником, вступившим  
в уголовное дело на этапе апелляционного производства,  
возможность дополнения основной жалобы существенными  
доводами и аргументами. Обоснован вывод о необходимости  
законодательного закрепления в ст. 389.7 УПК РФ:

1. требования обязательного извещения судом заинтересованных лиц о сути и содержании дополнительно заявленных требований и
2. установления срока для подачи возможных возражений на дополнительную жалобу непосредственно в суд апелляционной инстанции.

6. Выявлены типовые ошибки, которые допускают адво  
каты-защитники в апелляционном производстве:

1. формальное перечисление всех оснований в апелляционной жалобе без аргументов и доводов, необходимых для отмены или изменения приговора;
2. в апелляционной жалобе не разграничиваются аргументы, обосновывающие наличие оснований отмены или изменения приговора, или их совокупности;
3. подмена одного основания отмены или изменения приговора другим, что затрудняет проверку апелляционной жалобы;
4. обжалование приговоров, постановленных судом с участием присяжных заседателей и постановленных в особом порядке, по основанию, предусмотренному ст. 389.16 УПК РФ. 10

7. Выполняя требование о необходимости указания  
в апелляционной жалобе основания отмены или изменения  
приговора, защитник обязан называть каждое из выявленных  
оснований в соответствии с фактическими обстоятельствами  
производства по уголовному делу.

Раскрыты понятия **множественности оснований** и **конкуренции оснований** отмены или изменения приговора.

Множественность оснований может составлять их идеальную совокупность, когда в результате одного нарушения возникает несколько самостоятельных оснований к отмене или изменению приговоров, или реальную совокупность, когда в результате двух или более нарушений возникают несколько самостоятельных оснований к отмене приговоров.

При конкуренции оснований отмены или изменения приговора одно нарушение образует несколько оснований отмены или изменения приговора, как и при идеальной совокупности оснований. Однако если идеальная совокупность оснований предполагает их «равноправие» за счет различной аргументации, при конкуренции оснований характер допущенного нарушения позволяет выделить основание, которое необходимо указать в апелляционной жалобе в первую очередь независимо от наличия еще одного, конкурирующего с ним, основания.

8. Перечень безусловно-существенных нарушений уголов  
но-процессуального закона подлежит уточнению.

В перечне, закрепленном в части 2 статьи 389.17 УПК РФ, следует выделить:

а) нарушения, содержание которых может быть определе  
но однозначно и применение которых не вызывает затрудне  
ний (п. п. 1, 6, 7, 10);

б) нарушения, содержание которых может быть опреде  
лено путем обобщения различных процессуальных ситуаций  
(п. 2—5, 8, 9, 11).

Единственным критерием отнесения разнообразных процессуальных ситуаций к безусловно-существенным нарушениям уголовно-процессуального закона является влияние каждой из них на вынесение правосудного приговора независимо от условий и обстоятельств конкретного дела.

При выявлении процессуальных ситуаций, свидетельствующих о наличии безусловно-существенных нарушений уго-11

ловно-процессуального закона, адвокатам-защитникам следует аргументировать и конкретизировать их воздействие на правосудность приговора.

9. Выявление защитником несоответствия выводов суда  
фактическим обстоятельствам дела, рассмотренного судом  
в порядке ст. 40 УПК РФ, означает, что суд первой инстан  
ции не выполнил требования ст. 316 УПК РФ и не удосто  
верился в обоснованности обвинения, с которым согласился  
подсудимый, и непротиворечивости доказательств, представ  
ленных стороной обвинения. Это означает, что судом допу  
щено существенное нарушение уголовно-процессуального за  
кона, выразившееся в рассмотрении дела в особом порядке  
вместо общего порядка.

Защитник обязан привести аргументы необоснованности приговора или наличия противоречивых доказательств, указав, что при таких условиях применение особого порядка недопустимо, и дело необходимо было рассматривать в общем порядке, в силу чего вынесенный приговор подлежит отмене, а дело возвращению для нового рассмотрения.

1. Законом предусмотрена возможность отзыва апелляционной жалобы защитником. Но в данном случае представляется целесообразным установить в ч. 3 ст. 389.8 УПК РФ требование, согласно которому защитник при отзыве апелляционной жалобы будет обязан представить суду письменное заявление подзащитного о согласии с отзывом апелляционной жалобы и указанием на то, что ему понятны последствия отзыва жалобы.
2. В статье 389.14 УПК РФ незаслуженно отсутствует упоминание о репликах сторон, которые могут иметь место в прениях сторон в суде апелляционной инстанции. В связи с этим, предлагается дополнить статью 389.14 УПК РФ частью 2 (а ныне существующую часть вторую нумеровать третьей), где будет закреплено право стороны на реплику.

**Степень достоверности проведенного исследования** обеспечивается глубоким изучением научных трудов отечественных и зарубежных исследователей в области международного права, уголовно-процессуального права, судоустройства, адвокатуры, исторических материалов. 12

Кроме того, использована широкая нормативная база: Конституция Российской Федерации, международные нормативные правовые акты (Конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г., Международный пакт о гражданских и политических правах 1996 г.) и федеральные законы Российской Федерации (Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 01.05.2016)); Федеральный закон от 31.05.2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (ред. от 13.07.2015)).

Эмпирическую основу диссертации составили результаты изучения материалов 420 уголовных дел, которые находились в апелляционном производстве в Московском городском суде и Московском областном суде в период с января 2014 года по май 2016 года; сводные статистические сведения о деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей; обзоры судебной практики Верховного Суда РФ; решения Конституционного Суда РФ и Верховного Суда РФ; опубликованные решения Европейского Суда по правам человека; дисциплинарная практика Адвокатских палат г. Москвы и Московской области.

Использованы материалы анкетирования 130 адвокатов Ульяновской области «Реформа процедуры апелляционного обжалования», проведенного в рамках совместного проекта Совета Европы и Европейского Союза «Усиление возможностей адвокатов и правозащитников по применению Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод и Европейской социальной хартии на национальном уровне» 1—31 июля 2014 года. Проведено собственное анкетирование 147 адвокатов г. Москвы и Московской области по вопросам, возникающим в ходе участия защитника в апелляционном производстве.

**Апробация результатов работы.** Основные теоретические положения диссертации, ее выводы и рекомендации изложены на конференциях различного уровня: XIII Международная научно-практическая конференция молодых ученых «Традиции и новации в системе современного российского права» (4—5 апреля 2014 года, г. Москва); Международная научно-практическая конференция «Уголовное судопроизводство: история и современность», посвященная 150-летию

Устава уголовного судопроизводства Российской Империи (20—21 марта 2014 года, г. Москва); конференция студентов и молодых ученых, посвященная 150-летию российской адвокатуры, «Адвокатура сегодня: традиции и новации» (18 ноября 2014 года, Москва); совместная XV Международно-практическая конференция и VII Международная научно-практическая конференция «Кутафинские чтения» «Судебная реформа в России: прошлое, настоящее, будущее»; Совместная XVI Международная научно-практическая конференция и IX Международная научно-практическая конференция «Кутафинские чтения» «Стратегия национального развития и задачи российской юридической науки» (24—27 ноября 2015 года).

**Структура диссертации.** Диссертация состоит из введения, трех глав, включающих семь параграфов, заключения, библиографического списка и трех приложений.

## Стандарты оказания юридической помощи осужденному в суде апелляционной инстанции

В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 30 июня 2015 года № 29 «О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве» указано, что при применении норм УПК РФ о праве на защиту должны учитываться правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации и практика Европейского Суда по правам человека36.

В этой связи представляется интересным и значимым исследовать право на защиту в суде апелляционной инстанции37 на основе анализа практики международных органов по защите прав человека - Европейского суда по правам человека и Комитета по правам человека ООН - и российских правоприменителей и выделить стандарты оказания юридической помощи осужденному в суде апелляционной инстанции.

Прежде всего, необходимо отметить, какое отражение право на защиту нашло в международных документах, ратифицированных Российской Федерацией, на основании которых действуют указанные органы, - Европейской конвенции 1950 года и Международном пакте 1966 года. Оба документа закрепили принцип: каждый имеет право защищать себя лично или посредством выбранного им самим защитника, а также пользоваться помощью защитника бесплатно, когда того требуют интересы правосудия.

Перед приведением результатов анализа практики вышеназванных органов по вопросу обеспечения права на защиту в суде апелляционной инстанции следует оговориться, что в использованных в работе решениях Европейского Суда против Российской Федерации, решениях Конституционного и Верховного

Судов России предметом рассмотрения являлись процессуальные нарушения при действовавшем ранее кассационном пересмотре уголовных дел. Это объясняется тем, что ныне действующий апелляционный порядок обжалования приговоров по сути заменил прежний кассационный.

В соответствии со ст. 13 Европейской конвенции каждый, чьи права и свободы, признанные в Конвенции, нарушены, имеет право на эффективное средство правовой защиты в государственном органе. Данная норма носит процессуальный характер - она определяет эффективность средств правовой защиты не по ее результатам, а по наличию определенных правовых возможностей, предоставляемых каждому для отстаивания нарушенного права.

Государства должны предоставлять эффективные правовые средства защиты и в тех случаях, когда нарушения прав имели место в результате официальной деятельности органов и должностных лиц, т.е. когда они были уполномочены на какие-либо действия и решения, которые привели к нарушению прав. Соответственно, это относится и к судебным актам, процедура проверки которых должна отвечать критериям эффективного средства правовой защиты.

Согласно практике Европейского Суда по правам человека решающим значением для справедливости системы уголовного правосудия является наличие надлежащей защиты обвиняемого как в суде первой инстанции, так и в апелляционном суде . Европейский Суд полагает, что юридическая помощь со стороны адвоката существенна, так как может действенно привлечь внимание суда второй инстанции к любым важным аргументам, свидетельствующим в пользу заявителя, что в свою очередь может повлиять на приговор суда.

Анализ решений Европейского Суда по правам человека и Комитета по правам человека ООН позволил систематизировать стандарты реализации права на защиту при пересмотре приговора следующим образом:

1) Отказ в назначении защитника в стадии пересмотра приговора является нарушением права на справедливое судебное разбирательство: дело «Шехов против России»39: юрисдикция суда кассационной инстанции была ограничена правовыми вопросами. Правовые вопросы в деле заявителя были особо сложными. В своей кассационной жалобе заявитель просил переквалифицировать преступное деяние и ссылался в своих доводах на самооборону. ЕСПЧ пришел к выводу, что без помощи практикующего юриста заявитель был не в состоянии сформулировать доводы, приведенные в кассационной жалобе, не мог в полной мере изложить суду правовые вопросы и, соответственно, не мог эффективно сам представлять свои интересы. Кроме того, суд кассационной инстанции имел широкие полномочия при рассмотрении жалобы заявителя, и решение суда было окончательным.

В данном постановлении Европейский Суд отметил факторы, при наличии которых участие адвоката имеет большое значение для адекватного представления позиции заявителя и его интересов в суде апелляционной инстанции: - широкие полномочия суда второй инстанции; - обвинение в тяжких преступлениях; - угроза назначения наказания с большим сроком лишения свободы; - затрагивание в жалобе сложных вопросов оценки доказательств.

2) В обязанности суда второй инстанции входит проверка наличия действительного отказа заявителя от защитника, и в случае его отсутствия -назначение защитника или перенос слушаний по делу: дело «Рожков против России»40: Европейский Суд отметил, что, учитывая серьезность предъявленных заявителю обвинений и суровость приговора, который мог бы быть вынесен, соблюдение судом этой гарантии приобретает еще большее значение. Факторы, влияющие на определение ответственности государства за обеспечение законного представительства обвиняемого в суде кассационной инстанции, включают, в том числе объем полномочий конкретного кассационного суда (распространяются ли они на вопросы фактов и права, вправе ли суд полностью пересмотреть дело и рассматривать дополнительные доводы, которые не были изучены в суде первой инстанции). В указанном деле Европейский Суд отметил, что вопросы, поднятые заявителем в его кассационной жалобе, вполне могли считаться достаточно сложными с фактической и юридической точек зрения. Не следует упускать из виду и тот факт, что прокурор присутствовал на слушаниях и высказывал свою позицию в кассационном суде;

## Общая характеристика полномочий защитника в суде апелляционной инстанции

Прежде чем проанализировать систему оснований отмены или изменений приговоров через призму работы с ней защитника, необходимо определить значение этой системы для апелляционного пересмотра решений.

Основания отмены или изменения приговоров определяет объем, предмет, пределы проверки; влияет на определение пределов ревизии правосудности проверяемого судебного акта; позволяет правильно выбирать возможный вариант для исправления выявленной ошибки, по одним основаниям отменяя, по другим -изменяя неправосудный акт.

Система оснований является также важнейшей гарантией защиты нарушенных прав участников судопроизводства: по прямому указанию в законе судебная ошибка, породившая то или иное основание, не только может, но и должна быть исправлена вышестоящим судом, а приговор нижестоящего суда -отменен или изменен. В деле Тисдэйл против Тринидада и Тобаго Комитет по правам человека ООН отметил, что с точки зрения обеспечения права на защиту в суде второй инстанции важно профессиональное суждение защитника об основаниях для обжалования и их аргументации в судебном заседании.

Основываясь на установленной в законе системе оснований, защитник мотивирует свою апелляционную жалобу (п. 4 ч. 1 ст. 389.6 УПК РФ).

Анализ изученных уголовных дел позволил прийти к выводу о наличии следующих ошибок, которые допускают адвокаты-защитники в апелляционном производстве: 1) формальное перечисление всех оснований в апелляционной жалобе без аргументов и доводов, необходимых для отмены или изменения приговора; 2) в апелляционной жалобе не разграничиваются аргументы, обосновывающие наличие оснований отмены или изменения приговора или их совокупности; 3) подмена одного основания отмены или изменения приговора другим, что затрудняет проверку апелляционной жалобы; 4) обжалование приговоров, постановленных судом с участием присяжных заседателей и постановленных в особом порядке, по основанию, предусмотренному ст. 389.16 УПК РФ.

Анализ изученных апелляционных жалоб защитников показал, что в 45% случаев защитниками были формально перечислены сразу все основания отмены или изменения приговора с приведением доводов, свидетельствующих о только лишь несправедливости приговора.

В.В. Рудич в диссертации «Справедливость в уголовном судопроизводстве» высказал точку зрения о том, что справедливость не сводится к соответствию избранной меры наказания тяжести преступления и личности виновного, и проверка соответствия приговора суда требованию справедливости ставит вопрос о необходимости проверки материалов дела в комплексе. Суд второй инстанции изучает и оценивает фактическую сторону принятых решений (доказательства) или реализованных действий, с тем, чтобы установить, насколько справедливо вынесенное нижестоящим судом решение, то есть решить вопрос, правилен ли приговор или иное решение по существу .

Оценивая данную точку зрения, следует признать, что несправедливость приговора в некоторых случаях может являться отражением недостатков приговора, связанных с познанием обстоятельств дела или с неправильным применением уголовного закона. В некоторых уголовных делах несправедливость приговора является единственным и самостоятельным основанием его отмены или изменения. Причина, которая приводит к смешению основания несправедливости приговора с иными в апелляционной жалобе, на взгляд автора, кроется в том, что законодателем неудачно сконструирована статья 389.18 УПК РФ165.

При указании в апелляционной жалобе одновременно нескольких оснований отмены или изменения приговора защитнику необходимо различать ситуацию конкуренции оснований отмены или изменения приговора и ситуацию множественности оснований и обосновать логику использования в жалобе каждого из оснований.

Вопросы конкуренции уголовно-процессуальных норм при рассмотрении дел в кассационной инстанции были предметом исследования Б.М. Тавровского в 1979 году. Он писал, что возникают трудности, когда обнаруживается одно нарушение закона или одно новое обстоятельство, имеющие признаки разных норм, изложенных в данных статьях. В этом случае каждая из норм претендует на применение в связи с данным фактическим обстоятельством, а поэтому они (нормы права) конкурируют между собой. Конкуренция уголовно-процессуальных норм, предусматривающих основания к отмене или изменению приговора, возможна лишь тогда, когда установлено одно нарушение закона или новое обстоятельство. Если кассационная инстанция обнаружит два или более различных нарушений закона или новых обстоятельств, которые повлияли или могли повлиять на законность и обоснованность приговора, то она квалифицирует каждое из них в отдельности. В этих случаях конкуренции норм нет166.

По мнению автора, конкуренция оснований отмены или изменения приговора при составлении апелляционной жалобы возникает в тех случаях, когда характер допущенного нарушения позволяет выделить основание, которое необходимо указать в апелляционной жалобе в первую очередь и независимо от наличия еще одного, конкурирующего с ним, основания. Вместе с тем, учитывая отсутствие обязанности суда апелляционной инстанции применять свои ревизионные полномочия при рассмотрении апелляционной жалобы, защитнику следует указать в жалобе все возможные основания отмены или изменения приговора.

Ситуацию конкуренции оснований отмены или изменения приговора можно проиллюстрировать следующим примером.

Судебная практика свидетельствует о том, что по уголовным делам о незаконном приобретении и хранении наркотических средств (ст. 228 УК РФ) хранение вменяется независимо от того, в течение какого времени лицо незаконно хранило наркотические средства167. Квалификация указанных действий и назначение наказания осуществляется в рамках одной из частей статьи 228 УК РФ. Обжалуя приговор суда первой инстанции, защитник может обратить внимание на несправедливость приговора, споря только с размером наказания. Однако в данном случае, в первую очередь, имеет смысл обратить внимание на неправильное применение уголовного закона, добиваясь тем самым переквалификации деяния путем исключения из квалификации совершенного деяния признаков хранения наркотических средств. Несмотря на ситуацию конкуренции оснований отмены или изменения приговора, в приведенном случае защитнику следует указать в апелляционной жалобе на два основания -неправильное применение уголовного закона (ч. 1 ст. 389.18 УПК РФ) и несправедливость приговора (ч. 2 ст. 389.18 УПК РФ), так как суд апелляционной инстанции может не согласиться с защитником в вопросе квалификации преступления, однако на довод о несправедливости приговора он будет обязан ответить в любом случае.

## Проблемы определения защитником оснований отмены или изменения приговоров

В судебной практике можно встретить примеры странных, с точки зрения автора, правовых ситуаций, когда суд сначала исследовал, представленные новые доказательства, а затем отказывал в удовлетворении заявленного ходатайства, по причине его необоснованности. Так, суд апелляционной инстанции в определении сначала указывает, что «относительно представленных стороной защиты документов под названием «заключение специалиста» суду апелляционной инстанции не приведено убедительных причин, по которым данные документы не могли быть представлены суду первой инстанции, а выводы судебной экспертизы - оспорены в судебном заседании, в связи с чем в силу ч. 6.1 ст. 389.13 УПК РФ эти документы не могут быть приняты судом апелляционной инстанции», а затем дает оценку содержанию заключения специалиста «вместе с тем, в представленном стороной защиты «заключении специалиста» содержатся лишь суждения относительно правильности, с их точки зрения, полученных в ходе производства экспертизы выводов» 242. Представляется, что такая непоследовательность судов не должна иметь места при рассмотрении уголовного дела судами вышестоящих инстанций.

Удовлетворение ходатайства защитника об исследовании новых доказательств порождает обязанность суда апелляционной инстанции обеспечить надлежащее исследование этих доказательств. Так, по одному из дел, рассмотренных Приволжским районным судом Астраханской области, суд апелляционной инстанции удовлетворил ходатайство о вызове свидетелей обвинения и защиты по списку, указанному в обвинительном акте. Однако судом были допрошены не все свидетели защиты и обвинения, исследованы письменные доказательства, и по делу было принято итоговое решение. Суд кассационной инстанции в своем постановлении по этому делу указал, что удовлетворив ходатайство осужденного о вызове всех свидетелей по списку, указанному в обвинительном акте, суд в нарушение требований ст. 240 УПК РФ не обеспечил явку и не допросил в суде апелляционной инстанции потерпевшего, свидетеля обвинения и свидетеля защиты, и в нарушение ч. 2 ст. 281 УПК РФ, без согласия сторон при исследовании доказательств огласил показания неявившихся потерпевшего и свидетеля, данные на предварительном следствии .

Указанные обстоятельства свидетельствуют о том, что суд апелляционной инстанции в нарушение ч. 3 ст. 15, ч. 4 ст. 271 и ст. 240 УПК Российской Федерации не создал необходимых условий для реализации стороной защиты предоставленных ей законом прав, лишив осужденного возможности защищаться от предъявленного обвинения всеми предусмотренными законом способами и нарушил принцип непосредственного исследования доказательств в судебном разбирательстве.

Особенностью процесса собирания доказательств для суда апелляционной инстанции является возможность сторон предоставлять дополнительные материалы (ч. 4 ст. 389.13 УПК РФ).

Согласно ч. 2 и ч. 4 ст. 389.13 УПК РФ, законодатель ведет речь о возможности представления сторонами требующих дальнейшей оценки со стороны суда апелляционной инстанции дополнительных материалов. При этом законодатель не называет эти дополнительные материалы доказательствами, требующими исследования в том смысле, как это понимается в ст. 240 УПК РФ, и одновременно в ч. 6 ст. 389.13 УПК РФ ведет речь о разрешении ходатайств, касающихся исследования новых доказательств.

Требует разъяснения понятие дополнительных материалов, которые могут быть представлены сторонами в суд апелляционной инстанции.

Понятие дополнительных материалов в УПК РФ не раскрыто. Поскольку законодатель употребляет термин «материалы», а не «документы», следует сделать вывод, что в качестве таковых могут быть представлены не только письменные документы, но и различные предметы или вещи244. А.С. Червоткин полагает, что в качестве дополнительных материалов не могут быть приняты мнения специалистов, аудиозаписи, фотографии245.

Верховный Суд РФ, в ныне утратившем силу пункте 25 Постановления Пленума от 5 марта 2004 г. № 1 «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» отнёс к дополнительным материалам характеристики, справки о наградах, инвалидности, копии вступивших в законную силу решений, а также другие документы, если они получены в соответствии с процессуальным законодательством.

Профессор Л.В. Головко рассматривает дополнительные материалы как «доказательственный суррогат советского происхождения», в котором нет необходимости, поскольку «апелляционная техника дает возможность для полноценного доказывания»246.

Применительно к апелляционному порядку рассмотрения дел нам представляется, что в качестве дополнительных материалов могут выступать сведения о фактах, облеченные в материальную форму, которыми могут быть как предметы, так и документы, включая заключения (мнения) специалистов), видео и аудиозаписи, фотоматериалы, которые суд после исследования приобщает (или не приобщает) к делу в качестве доказательств.

## Участие защитника в судебных прениях суда апелляционной инстанции

Логико-речевая основа защитительной речи определяется ее композицией, которая тесно взаимосвязана со средствами речевого воздействия, определяющими совокупность способов презентации процессуального доказательства. Композиция выступления защитника представляет собой последовательность методов воздействия на убеждение суда, определяется системой речи и системой защиты по данному делу, полностью подчинена требованию убедительности, как базовому в иерархии требований к профессиональной деятельности адвоката260.

В самом общем варианте композиционно речь адвоката-защитника в судебных прениях суда апелляционной инстанции состоит из вступления, основной части и заключения.

Вступительная часть защитительной речи в суде апелляционной инстанции зависит от задачи, стоящей перед адвокатом в конкретном судебном процессе. По мнению диссертанта, обжалуя приговор суда первой инстанции, защитнику следует во вступлении обозначить программу речи - последовательность аргументов, обосновывающих незаконность, необоснованность или несправедливость приговора.

Исходя из анализа выступлений адвокатов в судебных прениях суда апелляционной инстанции, заслушанных диссертантом на судебных заседаниях, следует отметить, что чаще всего во вступлении адвокат-защитник указывает на основание отмены или изменения решения суда первой инстанции -незаконность, необоснованность и (или) несправедливость приговора.

Так, например, по уголовному делу в отношении Ц. в прениях суда апелляционной инстанции адвокат-защитник начал свое выступление следующим образом:

«Поскольку Ц. в полном объеме признала вину в предъявленном обвинении, не оспорила юридическую квалификацию деяния и фактические обстоятельства уголовного дела, поводом для обжалования приговора послужило назначение судом несправедливого наказания, которое не соответствует тяжести преступления и личности осужденной, в связи с чем, в соответствии с п. 4 ст. 389.15 УПК РФ приговор подлежит изменению»261.

Основная часть является центральной частью речи, состоящей из описания нарушений, имевших место в суде первой инстанции, которые привели защитника к выводу о незаконности, необоснованности или несправедливости приговора, и из анализа исследованных в суде апелляционной инстанции доказательств.

В заключении защитнику необходимо сформулировать окончательный вывод о незаконности, необоснованности или несправедливости приговора и обозначить перед судом апелляционной инстанции соответствующую просьбу (отменить обвинительный приговор и вынести оправдательный приговор, отменить обвинительный приговор и прекратить уголовное дело и т.д.).

Несмотря на широкую практику использования юридической риторики в деятельности защитников в рамках уголовного процесса, вопросы моделирования данного навыка у адвокатов остаются малоисследованными.

Понятие культуры речи адвоката определяется такими его коммуникативными качествами, как правильность речи, терминологическая точность, целостность, выразительность, чистота262.

Еще одним из эффективных выразительных средств речи является интонация - важное смыслоразличительное средство языка. Одно и то же предложение, произнесенное с разной интонацией, приобретает иной смысл. Часто интонации, с которой произнесена фраза, доверяют больше, чем словам, т.е. прямому смыслу фразы . Следует учитывать, что интонация - комплексное средство речевого воздействия на сознание и подсознание слушателей, которое включает в себя несколько компонентов: мелодику, логическое ударение, громкость, темп и паузу264.

Риторика в рамках профессиональной деятельности адвоката должна отвечать следующим признакам: процессуальная точность формулировок; выразительность речи - содержательная, интонационная, визуальная; правильность речи; чистота речи; лаконичность265.

Обобщая вышесказанное можно определить речь адвоката-защитника в судебных прениях суда апелляционной инстанции как мнение адвоката-защитника о законности, обоснованности и (или) справедливости приговора суда первой инстанции, сформировавшееся в процессе изучения материалов уголовного дела, протокола судебного заседания и приговора суда первой инстанции, обсуждения правовой позиции с подзащитным, использования законодательства и судебной практики и, в определенных случаях, анализа проверенных и (или) исследованных доказательств в суде апелляционной инстанции.

Значение защитительной речи в прениях суда апелляционной инстанции состоит в выражении защитительной позиции, связанной с обжалованием приговора и направленной на предоставление дополнительных гарантий от вынесения судом первой инстанции незаконного, необоснованного или несправедливого приговора.