



АПЕЛЛЯЦИЯ: РЕАЛИИ, ТЕНДЕНЦИИ И ПЕРСПЕКТИВЫ

**МАТЕРИАЛЫ ВСЕРОССИЙСКОЙ МЕЖВЕДОМСТВЕННОЙ
НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЙ КОНФЕРЕНЦИИ
К 75-ЛЕТИЮ НИЖЕГОРОДСКОГО ОБЛАСТНОГО СУДА
Нижний Новгород, 2013**

Нижегородский областной суд

Управление Судебного департамента
при Верховном Суде Российской Федерации в Нижегородской области

Приволжский филиал Федерального государственного бюджетного
образовательного учреждения высшего профессионального образования
«Российская академия правосудия»

Нижегородское региональное отделение Общероссийской общественной
организации «Ассоциация юристов России»

АПЕЛЛЯЦИЯ: РЕАЛИИ, ТЕНДЕНЦИИ И ПЕРСПЕКТИВЫ

МАТЕРИАЛЫ ВСЕРОССИЙСКОЙ МЕЖВЕДОМСТВЕННОЙ
НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЙ КОНФЕРЕНЦИИ
К 75-ЛЕТИЮ НИЖЕГОРОДСКОГО ОБЛАСТНОГО СУДА
(г. Нижний Новгород, 24-25 октября 2013 г.)

Подготовлено редакцией журнала

**Уголовный
процесс**

АПЕЛЛЯЦИЯ: РЕАЛИИ, ТЕНДЕНЦИИ И ПЕРСПЕКТИВЫ

Издание представляет собой сборник статей и выступлений участников Всероссийской межведомственной научно-практической конференции, проводимой в Нижегородском областном суде и приуроченной к его 75-летию.

В конференции приняли участие ведущие специалисты в области уголовно-процессуального и гражданского процессуального права: судьи, руководители и представители правоохранительных органов и адвокатуры Российской Федерации, преподаватели вузов, научные работники.

Ценность представленных материалов состоит в том, что в них отражены не только актуальные вопросы становления и развития института апелляции в гражданском и уголовном судопроизводстве, но и предложения по усовершенствованию соответствующего отраслевого законодательства.

Для практических работников юстиции, преподавателей, аспирантов, адъюнктов, студентов, широкого круга читателей, интересующихся вопросами процессуального права.

Редакционная коллегия издания:

Бондар А. В. — председатель Нижегородского областного суда, к. ю. н., доцент, заслуженный юрист РФ,

Ярцев Р. В. — судья Нижегородского областного суда, к. ю. н., доцент, доцент кафедры уголовного процесса Приволжского филиала РАП

Составлено по материалам Всероссийской межведомственной научно-практической конференции к 75-летию Нижегородского областного суда (г. Нижний Новгород, 24-25 октября 2013 г.)

Подарок читателям журнала «Уголовный процесс»

М.: «Актион-Медиа», 2013 г. – 248 с.

«АКТИОН»

РЕДАКТОРЫ: Ислам Рамазанов, Кристина Никитина

ВЫПУСК Мария Копачевская

ВЕРСТКА Александр Рубилкин

КОРРЕКТОР Ирина Иванова

ИЗДАТЕЛЬ Анна Новикова

Адрес редакции: 127015, Москва, ул. Новодмитровская, д. 5А, стр. 8.

Тел./факс: (495) 967-86-25, e-mail: ugpr.ru

Отдел подписки: **8(800) 333-40-09.**

Отпечатано в ООО «Радугапринт», 115280, Москва, Автозаводская, 25.

Территория ОАО «ГЕЛИЙМАШ». Подписано в печать 27.09.2013. Тираж: 300 экз.

© «Актион-Медиа»

Полное или частичное воспроизведение или размножение каким-либо способом (в том числе в сети Интернет) материалов, опубликованных в настоящем издании, допускается только с письменного разрешения издательства.

ВСТУПИТЕЛЬНОЕ СЛОВО

БОНДАР Анатолий Владимирович – заслуженный юрист Российской Федерации, кандидат юридических наук, доцент, председатель Нижегородского областного суда, председатель Нижегородского регионального отделения Общероссийской общественной организации «Ассоциация юристов России»

Уважаемые коллеги!

Проводимая Нижегородским областным судом Всероссийская межведомственная научно-практическая конференция «Апелляция: реалии, тенденции и перспективы», наряду с ранее состоявшимися в 2010 и 2012 годах конференциями, является наглядным показателем того, что судьи и другие практикующие юристы живут не только «буквой закона, но и духом права».

Напомню, что предыдущие конференции были посвящены актуальным вопросам судебной защиты прав и свобод человека и гражданина при применении мер пресечения в виде заключения под стражу, залога и домашнего ареста, а также проблемам судебного контроля как средства правовой защиты участников уголовного судопроизводства от возможных нарушений при проведении предварительного расследования.

Каждый раз выбор темы конференции определялся исходя из концептуальных положений судебной реформы о необходимости создания эффективных правовых механизмов обеспечения конституционного принципа судебной защиты прав и свобод человека и гражданина. На наш взгляд, проведение подобных конференций позволяет определить более целостную систему координат научных мнений и правовых позиций по многим проблемным вопросам.

Тема нынешней конференции не менее актуальна. Поэтапное введение института апелляции в гражданское и уголовное судопроизводство способствует оптимизации действующих процессуальных форм, повышению эффективности осуществления правосудия в разумные сроки и гарантирует право сторон на справедливое разбирательство выносящим судом.

Несмотря на то, что институт апелляционного производства в своем становлении прошел значительный путь, он находится в стадии развития, о чем свидетельствуют изменения по вопросам совершенствования процедуры апелляционного производства, внесенные в УПК РФ Федеральным законом от 23.07.2013 № 217-ФЗ. В этой связи необходимо отметить, что часть законодательных изменений основана, в том числе, на предложениях, которые ранее были осмыслены и высказаны авторами данного сборника. И это в очередной раз доказывает, что творческий потенциал представителей научного сообщества и практикующих юристов, участвующих в конференции, достаточно высок.

О том, насколько введенные новации будут соответствовать требованиям сегодняшнего дня, покажет практика. Вместе с тем установление правоприменительных закономерностей невозможно без обсуждения и уяснения теоретической составляющей, основанной на ясном и четком методологическом предписании в регулировании института судебной защиты на стадии апелляционного рассмотрения дел. Ценность объединения науки и практики выражается и в том, что по результатам обсуждения проблемных вопросов формируются целостные предложения по дальнейшему совершенствованию законодательства, в том числе в сфере апелляционного производства.

Уверен, что представленный сборник станет серьезным подспорьем в формировании судебной практики и развитии науки.

СОДЕРЖАНИЕ

БОНДАР А. В. Вступительное слово.....	3
АЛЕКСАНДРОВ А. С., НИКИТЧЕНКО И. И. Проведение допросов при рассмотрении уголовного дела в суде апелляционной инстанции	6
АНИКАНОВ А. К. К вопросу об определении предмета апелляционного рассмотрения.....	13
АФАНАСЬЕВ С. Ф. Применение принципа запрета поворота к худшему при пересмотре судами гражданских дел.....	21
ВАСЯЕВ А. А. Что понимается под проверкой при производстве по уголовному делу в суде апелляционной инстанции?.....	29
ВОСКОБИТОВА Л. А. Апелляция — принципиально новый институт в уголовном судопроизводстве	35
ГИЛЬМАНОВ И. Р. Сущность запрета на поворот к худшему и особенности его проявления в современном российском апелляционном производстве по уголовному делу.....	43
ЕПИХИН А. Ю. Несправедливость как основание отмены или изменения приговора судом апелляционной инстанции.....	48
ЖЕЛЕЗНОВА Н. Д. Гарантии рассмотрения частных жалоб по гражданским делам в апелляционном производстве	52
ИЖНИНА Л. П. Анализ последних изменений законодательства: апелляция в уголовном судопроизводстве — плюсы и минусы.....	59
КАЛИНКИНА Л. Д. К вопросу о судебных решениях, выносимых судом апелляционной инстанции.....	64
КАРПОВ Д. В. Апелляция в административном судопроизводстве России: политико-правовые инновации	70
КОВТУН Н. Н. Апелляционное производство в уголовном судопроизводстве России: коллизии норм, доктрины и практики	77
КОЛОКОЛОВ Н. А. Система обжалования, проверки и пересмотра судебных решений в России: генезис, эволюция и перспективы развития	84
КОРОЛЕВ Г. Н. Процессуальное положение прокурора в суде апелляционной инстанции	91
КУДРЯВЦЕВА А. В., СМИРНОВ В. П. Решения, принимаемые судом в апелляционной инстанции	97

МАНОВА Н. С. Обжалование судебных решений в апелляционном порядке в структуре апелляционного производства.....	107
МАРТЫШКИН В. Н. Апелляционное производство: пробелы в праве и процессуальные коллизии в стадии исполнения приговора.....	113
МАРФИЦИН П. Г. Обеспечит ли надлежащим образом права потерпевшего новый порядок производства в суде апелляционной инстанции?.....	121
МУРАТОВА Н. Г. Апелляция: реальность и перспективы развития в России (пределы судебного контроля по уголовным делам).....	126
МУРАШКИН И. Ю. Противоречия апелляционного оспаривания судебных решений по уголовным делам, рассмотренным в особом порядке судебного разбирательства	133
ПАРШИНА Т. В. Экономия процессуальных сроков, как реальность апелляционного производства	136
ПОТАПОВ В. Д. Апелляция, кассация и надзорное производство в уголовном процессе: общие контексты законодательных новелл от 29 декабря 2010 года.....	150
СИВОХИНА И. А. Вынесение оправдательного приговора судом апелляционной инстанции	156
СИМАГИН А. С. Отдельные проблемы законодательной регламентации апелляционного производства в гражданском процессе России	161
СОРОКИН М. С. Особенности апелляционного производства: сравнительный анализ гражданского и арбитражного процессов	166
ТАРАСОВ В. Н. Опыт применения новелл гражданского процессуального и уголовно-процессуального законодательства в части системы обжалования судебных актов.....	177
ТИТКОВ А. В. Участие потерпевшего в апелляционном производстве.....	186
УДАЛОВА Н. П. Прекращение уголовного дела публичного обвинения в суде апелляционной инстанции в связи с примирением подсудимого с потерпевшим	189
ЧЕКМАЧЕВА Н. В. Апелляция в уголовном судопроизводстве: проблемы и первый опыт в работе суда и прокуратуры	195
ШАТАЛОВ А. С. Принесение жалоб и представлений в суд апелляционной инстанции: анализ нового нормативно-правового регулирования.....	203
ЯРЦЕВ Р. В. Право и факт: новая система координат апелляции в уголовном судопроизводстве	212
ЯРЦЕВ Р. В., КУЗОВКОВ Д. С. Глава 45.1 «Производство в суде апелляционной инстанции» (проект)	

ПРОВЕДЕНИЕ ДОПРОСОВ ПРИ РАССМОТРЕНИИ УГОЛОВНОГО ДЕЛА В СУДЕ АПЕЛЛЯЦИОННОЙ ИНСТАНЦИИ

АЛЕКСАНДРОВ Александр Сергеевич – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного процесса Нижегородской академии МВД России

НИКИТЧЕНКО Инна Игоревна – соискатель Нижегородской правовой академии (институт), ассистент кафедры гражданского права и процесса Саранского кооперативного института Московского университета потребительской кооперации

В классическом понимании апелляционное производство по уголовному делу представляет собой повторное, новое судебное разбирательство со всеми его атрибутами. Но национальная модель апелляции имеет свою специфику, наверное, оправданную. Ее и попытаемся определить на примере института судебных допросов.

Начнем с того, что недавно стало известно об инициативе по поводу изменения ст. 281 УПК РФ и подготовки постановления Пленума Верховного Суда РФ по вопросам усиления состязательности и непосредственности судебного разбирательства¹. Председатель Верховного Суда РФ В. М. Лебедев предложил, в целях обеспечения подлинной состязательности сторон, запретить оглашение показаний свидетелей без вызова их в суд. В этой связи намечается ввести в ст. 274 УПК РФ норму о том, что стороны должны сами обеспечивать явку своих свидетелей в суд, а в ст. 281 УПК РФ разрешение на оглашение показаний не явившихся свидетелей и потерпевших (если установить их местонахождение не удалось «всеми возможными мерами») обусловить тем, что обвиняемый или подсудимый ранее могли задавать этим свидетелям вопросы на очной ставке и «высказывать свои возражения» (ч. 3). Можно только приветствовать эту тенденцию в реформировании процедур судебного разбирательства, она приближает нас к европейским стандартам справедливого судебного разбирательства.

Но вот в форматировании правовой модели апелляционного производства изначально возобладали несколько другие тенденции. Согласно ч. 1 ст. 389.13 УПК РФ производство по уголовному делу в суде апелляционной инстанции осуществляется в порядке, установленном главами 35–39 УПК РФ, с изъятиями, предусмотренными гл. 45.1 УПК РФ. Это исходное положение можно взять за основу. При апелляционном пересмотре уголовного дела должны соблюдаться основные правила судебного доказывания, главные из которых: равноправие сторон и субсидиарная активность судьи в представлении и исследовании доказательств, непосредственность, устность, ограниченность предме-

та и пределов доказывания предметом обвинения, запрет на поворот к худшему (*ne reformatio in pejus*) (ст.ст. 389.22, 389.24 УПК).

Суть изъятий, предусмотренных гл. 45.1 УПК РФ, состоит в двух моментах: 1) ревизионном характере апелляционной проверки (части 1–2 ст. 389.19 УПК), 2) ограничениях устности и непосредственности проверки доказательств (части 5–7 ст. 389.13 УПК). Ревизионный порядок немислим без активной роли суда и наличия у него дискреционных полномочий. Суд, а не стороны, является хозяином процедуры «проверки доказательств», он определяет предмет и пределы судебного следствия, а также круг средств, подлежащих использованию для установления существенных обстоятельств и фактов. Значит, окончательное решение относительно того, появится ли в судебном заседании свидетель лично и состоится ли непосредственно в судебном заседании его допрос, — принимает судья. Потому и закономерным будет более активное участие председательствующего в допросе: предмет показаний, круг вопросов к допрашиваемому определяется не сторонами, а судом. Будучи живым воплощением ревизионности, судья становится проводником центробежной силы, влияющей на судебный допрос в апелляционном производстве.

Запрет на поворот к худшему смягчает последствия ревизионности и активности судебной власти в изблечении подсудимого в ходе допросов как его самого, так и других лиц. По смыслу нормы ч. 1 ст. 389.24 УПК РФ, поворот к худшему, во-первых, допустим только по жалобе или представлению стороны участников со стороны обвинения; во-вторых, главным образом это возможно в пределах содержащихся в них требований. Однако и здесь апеллант (со стороны обвинения) в требовании поворота к худшему не может выйти за пределы обвинения, по которому обвиняемый был первоначально предан суду. За соблюдением этих требований во время допросов и обязан следить председательствующий. Это проявляется в контроле за предметом допросов и, соответственно — содержании вопросов, задаваемых прокурором, судьей, а также процессуальными противниками допрашиваемого. У судьи существует обязанность по своей инициативе снимать вопросы, если он усматривает в них нарушение данного запрета. Таким образом, центростремительная сила, ограничивающая предмет и пределы судебных допросов в суде апелляционной инстанции, действует опять-таки через председательствующего судью.

Важная черта судебного следствия, определяемая ч. 3 ст. 389.13 УПК РФ, состоит в том, что именно судья намечает основной круг обстоятельств, подлежащих выяснению, а значит, и предмет предстоящих судебных допросов вызванных в судебное заседание лиц. Судья вправе проявить активность в выяснении этих обстоятельств. В окончательном виде предмет апелляционного расследования определяется по результатам выступлений стороны, подавшей апелляционные жалобы, представление, и возражений другой стороны (ч. 4 ст. 389.13

УПК). Затем, как предписывает закон, «суд переходит к проверке доказательств».

Пленум Верховного Суда РФ по данному поводу дает такое разъяснение: «Под предусмотренной частью 4 статьи 389.13 УПК РФ проверкой доказательств судом апелляционной инстанции следует понимать исследование по правилам, установленным статьями 87–89 и главой 37 УПК РФ (с особенностями, предусмотренными частями 3–8 статьи 389.13 УПК РФ), доказательств, получивших оценку суда первой инстанции, а также исследование имеющихся в деле доказательств, которые не были исследованы судом первой инстанции, а равно исследование по тем же правилам новых доказательств, представленных сторонами»².

Ограниченность суда апелляционной инстанции в использовании первоначальных источников личных доказательств проявляется в нескольких законодательных положениях. Прежде всего, надо указать на нормы, определяющие порядок формирования свидетельской базы. Согласно ч. 5 ст. 389.13 УПК РФ свидетели, допрошенные в суде первой инстанции, допрашиваются в суде апелляционной инстанции, если суд признает их вызов необходимым. Выходит, апеллянты и другие, заинтересованные в исходе дела участники, могут сколько угодно ходатайствовать о вызове свидетелей, но решает, будет ли проводиться допрос, в итоге — председательствующий. Значит, с одной стороны, председательствующий вправе, вопреки воле сторон, ограничить круг лиц, вызываемых в суд для дачи показаний. Хотя, с другой стороны, председательствующий теоретически вправе вызвать в суд для дачи показаний тех лиц, о допросе которых стороны не ходатайствовали³.

В данном случае уместным будет вспомнить позицию Конституционного Суда РФ, согласно которой вышестоящий суд не ограничен формальной проверкой правильности применения нормы (материального или процессуального) права, а изучает и оценивает доказательства по делу с тем, чтобы установить: насколько выводы нижестоящего суда, во-первых, обоснованы материалами дела, во-вторых, доказательствами, исследованными в рамках судебного следствия; в какой мере они соответствуют установленным фактам; насколько справедливо вынесенное нижестоящим судом решение⁴.

В частях 6 и 7 ст. 389.13 УПК РФ содержатся важные правила, дополнительно закрепляющие решающую роль суда в определении круга свидетелей, которые могут быть допрошены в судебном заседании: ходатайства сторон об исследовании показаний, которые не были исследованы судом первой инстанции, разрешаются судом в порядке, установленном ст. 271 УПК РФ. При этом суд апелляционной инстанции не вправе отказать в удовлетворении ходатайства стороны о допросе того или иного лица, способного удостоверить важный доказательственный факт, только на том основании, что оно не было удовлетворено судом первой инстанции.

В соответствии с ч. 7 ст. 389.13 УПК РФ с согласия сторон суд апелляционной инстанции вправе рассмотреть апелляционную жалобу, представление без проверки доказательств, которые были исследованы судом первой инстанции, то есть проверка личных доказательств может пройти без допросов — посредством оглашения ранее данных показаний. Пленум Верховного Суда РФ внес дополнительную ясность в эти законоположения, определяющие специфику проверки личных доказательств: по смыслу ч. 7 ст. 389.13 УПК РФ суд выясняет у сторон мнение о необходимости проверки доказательств, которые были исследованы судом первой инстанции, и с согласия сторон вправе рассмотреть апелляционную жалобу или представление без проверки этих доказательств. Свидетели, допрошенные в суде первой инстанции, допрашиваются в суде апелляционной инстанции, если суд признает их вызов необходимым.

При принятии решения о допросе таких свидетелей суду следует исходить из того, будут ли их показания иметь значение для вывода суда о законности, обоснованности и справедливости обжалуемого приговора или иного судебного решения. Если в основу обжалуемого судебного решения положены показания потерпевшего или свидетеля, данные ими при производстве предварительного расследования и оглашенные в суде первой инстанции на основании ч. 1 ст. 281 УПК РФ, суд апелляционной инстанции также вправе огласить эти показания с согласия сторон. Если же установленные ч. 2 ст. 281 УПК РФ причины неявки потерпевшего или свидетеля не отпали либо возникли в период рассмотрения дела судом апелляционной инстанции, суд вправе по ходатайству стороны или по собственной инициативе принять решение об оглашении ранее данных ими показаний⁵.

Между тем намечается усиление типичных кассационных черт в суде второй инстанции. Дополнение ст. 389.6 УПК РФ ч. 2, регулирующей заявление и разрешение ходатайств об исследовании доказательств в суде апелляционной инстанции, усиливает письменный, опосредованный характер апелляционного производства. Из ее смысла вытекает то, что, во-первых, суд второй инстанции вызывает и допрашивает свидетелей и других лиц только по жалобе апелланта. Если таковой нет, суд апелляционной инстанции вправе обойтись без этих следственных действий. Во-вторых, обязанность по проведению допросов возникает у суда только, когда такого рода доказательства уже представлялись суду первой инстанции. Если это новые свидетели (призванные подтвердить «новые» обстоятельства), то апеллант заранее в жалобе должен обосновать необходимость получения такого рода доказательств в пользу этих обстоятельств. Значит, подразумевается, что суд вправе отказать в проведении допроса нового свидетеля, если апеллант недостаточно обосновал необходимость этого или если он не усматривает значимости в предполагаемых обстоятельствах. Тем самым правоусмотрение судьбы расширяется и одновременно объективно ограничивается непосредственностью апелляционного производства.

Аналогичную оценку можно дать и новым редакциям частей 6 и 7 ст. 389.13 УПК РФ. Так, судя по формулировке «б. Ходатайства сторон об исследовании доказательств, в том числе ходатайства об исследовании доказательств, которые не были исследованы судом первой инстанции (новых доказательств), и о вызове в этих целях в судебное заседание свидетелей, экспертов и других лиц, разрешаются судом в порядке, установленном частями первой и второй статьи 271 настоящего Кодекса» намечается «отцепить» принципиальную в плане обеспечения непосредственности норму, содержащуюся в ч. 4 ст. 271 УПК РФ.

Подчеркивает вполне определенную направленность развития законодательства об апелляции и дополнение ст. 389.13 УПК РФ ч. 7 следующего содержания: «7. Доказательства, которые не были исследованы судом первой инстанции (новые доказательства), принимаются судом, если лицо, заявившее об этом ходатайство, обосновало невозможность их представления в суд первой инстанции по причинам, не зависящим от него, и суд признает эти причины уважительными». Оба вышеприведенные положения законопроекта сообразны тенденции, усиливающей полномочия суда на свертывание непосредственности и отказ от проведения допросов. Допросы предлагается проводить только по специальному ходатайству стороны. Суд вправе не удовлетворять такое ходатайство, то есть действовать в удобном для себя режиме. Понятно, что на практике это приводит к превращению апелляционного разбирательства в письменное, заочное, опосредованное производство (каковым было упраздненное раскритикованное кассационное производство).

Таким образом, необходимость проверки доказательств, которые были ранее предметом исследования суда первой инстанции, определяется судом по своему усмотрению с учетом важности возможных показаний для установления апелляционных оснований и принятия решения по существу дела. По смыслу закона повторный допрос не является для суда апелляционной инстанции приоритетным средством проверки обстоятельств, которые ранее были предметом судебных допросов в нижестоящей инстанции. Законодатель отдает предпочтение проверке обстоятельств дела с помощью письменных материалов, то есть исследованию показаний, зафиксированных в протоколах следственных действий и судебного заседания.

Это лишний раз подтверждает норма, содержащаяся в части 4 ст. 389.13 УПК РФ. Полагаем, что в ней имеются в виду не только документы, в которых зафиксированы заявления лиц, полученные в рамках адвокатских опросов, но также и любые другие сообщения о фактах, признание которых существенными для дела делает необходимым вызов и допрос в суде заявителей.

Мы считаем, что оглашению в судебном заседании подлежат показания только уже ранее допрошенных в суде лиц. Если лицо давало показания, объяснения в ходе досудебного производства, но в судебном разбирательстве допрошено не было, его показания не могут быть огла-

шены в суде апелляционной инстанции для избличения подсудимого в совершении преступления или установления обстоятельств, отягчающих ответственность. Оглашение возможно только после судебного допроса, исключения из этого должны быть сведены к минимуму.

Таков общий правовой формат, в котором происходит получение и проверка показаний в суде апелляционной инстанции. Его окончательная доводка до оптимальной модели завершится через реализацию положений рассмотренного законопроекта. Замысел авторов законопроекта понятен — облегчить работу судей, максимально приблизив доказывание в апелляционном производстве к вторичной проверке материалов уголовного дела, прибегая к первоисточникам только в случаях крайней необходимости.

Попытаемся сформулировать выводы из вышесказанного применительно к особенностям процедуры допросов в суде апелляционной инстанции. Главный вывод состоит в том, что допрос в суде апелляционной инстанции участников процесса, ранее допрошенных в ходе судебного разбирательства, по сути, является повторным или дополнительным допросом. Отсюда вытекают следующие последствия.

1. Нет необходимости в свободном рассказе, каждая из сторон, независимо от того, чью сторону представляет допрашиваемый свидетель, вправе начинать допрос с постановки направляющих вопросов, которые сразу вводят в узкую тему, подлежащую расследованию. Например, правомерна постановка вопросов: «Ранее Вы показывали, что... Подтверждаете ли Вы свои показания?» или «Можете ли Вы что-либо дополнительно сообщить к тому, о чем показывали в суде первой инстанции?» и т. п.

2. Уместна постановка направляющих вопросов с самого начала прямого допроса (дополнительного, повторного) для развития темы, которая ранее была раскрыта (возможно, неполно) свидетелем.

3. В начале допроса подсудимого можно задать ему вопросы относительно причин, побудивших его подать апелляционную жалобу или, напротив, не подать ее и о модификации его позиции по сравнению с той, которую он занимал на суде по первой инстанции.

4. Аналогичные вопросы подлежат постановке при допросе потерпевшего, иных участников, заинтересованных в исходе дела.

5 Если свидетель вызывается стороной с целью проверки и опровержения ранее данных показаний против его позиции, ей предоставляется право первой произвести перекрестный допрос.

б) Допустимы ссылки на показания, зафиксированные в протоколе судебного заседания, при постановке вопросов без предварительного оглашения этих показаний.

7. Если свидетель впервые дает показания в суде, то должны выполняться все правила проведения допроса.

8. Поскольку сам судья определяет объем апелляционной проверки, постольку он уполномочен выяснить с помощью допроса тот круг во-

просов, который представляется ему необходимым. Из этого вытекает, что председательствующий вправе иметь свою программу допроса, которую он реализует после того, как стороны выполнили свою.

Первоначальные судебные допросы проводятся в суде апелляционной инстанции по общим правилам, без каких-либо изъятий. Председательствующий вправе по своей инициативе вызвать свидетеля, специалиста, необходимых для выяснения тех вопросов, которые возникли у состава суда во время следствия.

- 1 URL: http://pravo.ru/court_report/view/84413/ (дата обращения: 17.04.2013).
- 2 Пункт 12 постановления Пленума ВС РФ от 27.11.2012 № 26 «О применении норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде апелляционной инстанции» // БВС РФ. 2013. № 1.
- 3 Почему-то есть уверенность, что судьи не станут злоупотреблять этим правом.
- 4 См.: Определение КС РФ от 05.11.2004 № 380-О «По запросу Всеволожского городского суда Ленинградской области о проверке конституционности части шестой статьи 388 и части первой статьи 402 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // ВКС РФ. 2005. № 2. С. 64.
- 5 Пункт 13 постановления Пленума ВС РФ от 27.11.2012 № 26.

К ВОПРОСУ ОБ ОПРЕДЕЛЕНИИ ПРЕДМЕТА АПЕЛЛЯЦИОННОГО РАССМОТРЕНИЯ

АНИКАНОВ Артем Константинович – судья Нижегородского областного суда

Традиционно под предметом обжалования понимается конкретное решение или действие, с принятием (совершением) которого не согласен субъект обжалования — лицо, подавшее жалобу. В этом смысле предметом апелляционного обжалования являются приговор или иное решение суда первой инстанции, указанные в ст. 389.2 УПК РФ. Предметом апелляционного рассмотрения¹ в ст. 389.9 УПК РФ законодатель определил законность, обоснованность, а также — применительно к приговору — справедливость указанных решений.

Согласно ч. 2 ст. 297 УПК РФ приговор признается законным, обоснованным и справедливым, если он постановлен в соответствии с требованиями настоящего Кодекса и основан на правильном применении уголовного закона. Казалось бы, если строго следовать формулировкам ст. 389.9 УПК РФ, по результатам апелляционного рассмотрения дела, в рамках которого был постановлен такой приговор, может быть принято только одно решение — об оставлении его без изменения. Однако это не всегда так.

Известно, что «классический» суд апелляционной инстанции, подобно суду первой инстанции, рассматривал дело по существу и постановлял по нему приговор, полностью заменяющий приговор нижестоящего суда, хотя по содержанию он мог быть и одинаковым с ним². То, что действующее в настоящее время уголовно-процессуальное законодательство предусматривает вынесение апелляционного приговора не во всех случаях, а производство по уголовному делу в суде апелляционной инстанции согласно ч. 1 ст. 389.13 УПК РФ осуществляется хотя и в соответствии с главами 35–39, но с изъятиями, предусмотренными гл. 45.1 УПК РФ, позволило некоторым исследователям утверждать, что в данном случае речь идет не о повторном рассмотрении уголовного дела³; тем самым пересмотр судебного решения и пересмотр уголовного дела оказались противопоставлены друг другу. Мы же, напротив, попытаемся показать, что пересмотр судебного решения при апелляции связан с пересмотром уголовного дела, а в некоторых случаях одно является следствием другого.

Одной из существенных особенностей апелляции является то, что наряду с вопросами права судом апелляционной инстанции решаются вопросы факта, что предполагает включение суда в процесс доказывания, предоставление ему полномочий по проверке и оценке, а в некоторых случаях и сбору доказательств. Это в свою очередь обуславливает обязанность суда делать самостоятельные выводы относительно фактиче-

ских обстоятельств дела и соответствующим образом применять уголовный закон, то есть именно пересмотреть дело, а не приговор суда. Так, в п. 13 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.11.2012 № 26 « О применении норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде апелляционной инстанции»⁴ разъясняется, что при решении вопроса о необходимости исследования доказательств следует исходить не только из целей проверки законности, обоснованности и справедливости обжалуемого судебного решения, но и цели вынесения законного, обоснованного и справедливого решения самим судом апелляционной инстанции.

Иного, на наш взгляд, апелляция и не предполагает. Как неоднократно указывал Конституционный Суд РФ, предусмотренный ст. 17 УПК РФ принцип оценки доказательств по внутреннему убеждению обеспечивает действие провозглашенного в ст. 120 Конституции РФ принципа независимости судей при осуществлении правосудия⁵. Учитывая, что действие данного принципа распространяется и на апелляционное производство, представляется логичным вывод о том, что суд второй инстанции не связан оценкой, данной доказательствам судом первой инстанции.

Некоторые судьи и ученые придерживаются точки зрения, согласно которой иной взгляд суда апелляционной инстанции на доказательства сам по себе не может служить основанием для пересмотра принятого судом первой инстанции решения. Между тем согласно ст. 87 УПК РФ проверка доказательств (а именно этим и занимается суд апелляционной инстанции) производится путем сопоставления их с другими доказательствами, имеющимися в уголовном деле, а также установления их источников, получения иных доказательств, подтверждающих или опровергающих проверяемое доказательство. Осуществление этой проверки без последующей оценки доказательств было бы полностью лишено смысла. Вряд ли можно всерьез говорить о том, что, установив ненадлежащий источник доказательства, суд апелляционной инстанции должен согласиться с выводом суда первой инстанции о его допустимости⁶; точно так же невозможно для апеллятора проигнорировать отсутствие причинно-следственной связи с событием преступления доказательства, признанного относимым, или явную ошибочность доказательства, признанного достоверным. Любая переоценка имеющихся доказательств с этих позиций, а равно получение судом апелляционной инстанции новых доброкачественных доказательств, в свою очередь, с неизбежностью влекут переоценку представленных в материалах дела сведений, относящихся к одному и тому же факту, с позиции их достаточности. В ряде своих определений Конституционный Суд РФ подтвердил правомочность вышестоящих судебных инстанций проверять, насколько объективной была оценка исследованных в уголовном деле доказательств, а равно устранять нарушения, связанные с несоблюдением обращенных к судам требований при оценке доказательств

исходить не только из своего внутреннего убеждения и совести, но основываться прежде всего на совокупности имеющихся в уголовном деле доказательств и руководствоваться законом⁷. Изложенное, на наш взгляд, свидетельствует о том, что суд апелляционной инстанции по результатам собственной оценки имеющихся в его распоряжении доказательств вполне может прийти к иным выводам, нежели суд первой инстанции⁸; в этом случае он должен сформулировать свои выводы в новом судебном решении и, соответственно, отменить приговор (постановление, определение) суда первой инстанции, поскольку сосуществование двух решений по одному и тому же предмету в отношении одного и того же лица не допускается.

Введение в апелляционное производство фигуры государственного обвинителя и отсутствие в гл. 45.1 УПК РФ каких-либо изъятий, касающихся его полномочий, формально свидетельствует о наличии у такого лица права отказаться от обвинения либо изменить его в сторону смягчения⁹. Соответственно, отказ от обвинения должен влечь прекращение судом апелляционной инстанции уголовного дела, что всегда связано с отменой ранее постановленного приговора, поскольку вступить в законную силу он в данных обстоятельствах уже не может. В свою очередь изменение обвинения — в зависимости от того, отличается ли измененное обвинение по фактическим обстоятельствам от установленных судом, — должно влечь изменение приговора суда первой инстанции или его отмену с вынесением нового апелляционного приговора.

Другого рода ситуация имеет место, когда в суде первой инстанции государственный обвинитель неправомерно изменил обвинение, чем было обусловлено вынесение судом первой инстанции более мягкого, чем заслуживал виновный, приговора (или в случае отказа от обвинения — прекращение уголовного дела). В этом случае суд апелляционной инстанции, руководствуясь позицией Конституционного Суда РФ, изложенной в постановлении от 08.12.2003 № 18-П¹⁰, обязан по соответствующему апелляционному представлению вышестоящего прокурора или жалобе потерпевшего отменить принятое решение, хотя оно само по себе изложенным в ст. 297 УПК РФ требованиям соответствует¹¹.

Учитывая, что вопрос об изменении категории преступления в соответствии с ч. 6 ст. 15 УК РФ должен обсуждаться судом при постановлении приговора (п. 6.1 ч. 1 ст. 299 УПК), возможна ситуация, когда потерпевший по делу о тяжком преступлении, переведенном в категорию средней тяжести, в апелляционной жалобе заявит о том, что желал бы примириться с обвиняемым, но оказался лишен такой возможности. Похожая ситуация может возникнуть, если суд переqualificирует содеянное, постановляя приговор в совещательной комнате; кроме того, при истечении срока давности привлечения к уголовной ответственности (или наличии акта амнистии) осужденный, освобожденный от наказания, может заявить, что был бы согласен на прекращение уголовного дела, если бы знал о том, что обвинение не подтвердится в пол-

ном объеме, и заявить о прекращении дела в апелляционной жалобе. Полагаем, что при пересмотре такого решения суд апелляционной инстанции должен принять решение, которое следовало бы принять, если бы первоначальное обвинение соответствовало обстоятельствам, впоследствии установленным судом.

Смерть осужденного на момент рассмотрения дела судом второй инстанции традиционно считается основанием для отмены приговора и прекращения уголовного дела¹². Аналогичные последствия, на наш взгляд, должна влечь отмена на момент апелляционного рассмотрения решений, указанных в п. 6 ч. 1 ст. 24 УПК РФ (например, решения квалификационной коллегии о даче согласия на возбуждение уголовного дела в отношении судьи).

Также вряд ли суд апелляционной инстанции может принять решение об оставлении без изменения приговора, постановленного в порядке гл. 40.1 УПК РФ, если в апелляционном представлении прокурора будут содержаться данные об обнаруженной заведомой ложности сообщенных осужденным в рамках досудебного соглашения о сотрудничестве сведений или умышленном сокрытии им от следствия каких-либо существенных обстоятельств. Перенос такой проверки на уровень кассационного (надзорного) обжалования либо пересмотра приговора по вновь открывшимся обстоятельствам фактически означал бы отказ суда апелляционной инстанции от исследования обстоятельств, указанных в п.п. 1–2 ч. 4 ст. 317.7 УПК РФ, что недопустимо.

Достаточно устоявшейся следует считать судебную практику по изменению приговоров в случаях, если на момент апелляционного рассмотрения вступил в силу закон, улучшающий положение осужденного. Полагаем, оснований подробно останавливаться на этом вопросе нет.

Освобождение судом апелляционной инстанции осужденного от наказания в связи с истечением сроков давности привлечения к уголовной ответственности к моменту апелляционного рассмотрения дела, в связи с тяжелой болезнью, изменением обстановки или принятием акта амнистии также по существу является вмешательством в приговор, поскольку он в полной мере в законную силу не вступает и к исполнению не обращается.

Дискуссионным является вопрос о том, какое правовое значение имеет появление на момент апелляционного рассмотрения дела смягчающих наказание осужденного обстоятельств (например, беременность, появление малолетних детей, заглаживание вреда, причиненного потерпевшему). Мы, в свою очередь, склонны считать, что поскольку указанные обстоятельства свидетельствуют о снижении общественной опасности личности виновного, в этом случае приговор подлежит изменению со смягчением наказания. Точно так же, по нашему мнению, ухудшение материального положения виновного на момент апелляционного рассмотрения дела может повлечь принятие судом апелляционной инстанции решения о снижении размера удержания из заработной

платы осужденного к исправительным работам либо об увеличении срока отсрочки или рассрочки уплаты штрафа.

Следуя той же логике, устранение на момент апелляционного рассмотрения дела отягчающих обстоятельств (например, отмена в кассационном или надзорном порядке приговора, послужившего основанием для признания рецидива преступлений) также с необходимостью влечет смягчение назначенного наказания. Отмена или изменение ранее вынесенного и не исполненного приговора служит основанием для смягчения наказания, назначенного по совокупности преступлений (приговоров), или исключения указания на назначение наказания по правилам такой совокупности.

Показательным с учетом поднятых вопросов является и недавнее дополнение ст. 389.15 УПК РФ п. 5, предусматривающим в качестве основания для отмены приговора суда первой инстанции наступление новых общественно опасных последствий инкриминируемого обвиняемому деяния, являющихся основанием для предъявления ему обвинения в совершении более тяжкого преступления.

Полагаем, приведенных примеров достаточно для того, чтобы сделать определенные выводы относительно действительного предмета апелляционного рассмотрения.

Наделение суда апелляционной инстанции правом принимать решение по существу дела в некотором смысле нивелирует его как исключительно проверочную инстанцию. Да, выявив судебную ошибку, суд апелляционной инстанции должен исправить ее и в ряде случаев принять новое решение. Но сам процесс апелляционного рассмотрения дела, предполагающий собственную оценку доказательств, исследованных судом первой инстанции, а также получение новых доказательств, направлен, по сути, не на выявление ошибок, допущенных на предыдущих стадиях судопроизводства, а на формирование собственной позиции относительно обстоятельств дела, которая может не совпасть с позицией суда первой инстанции безотносительно к тому, допущены нарушения с его стороны или нет. Отказ суда апелляционной инстанции от пересмотра решения суда первой инстанции в этом случае означал бы отказ от апелляционного начала как такового: объективному наблюдателю сложно оправдать правовое различие между ситуацией, когда судом выявлено устранимое нарушение процессуального права и в результате вынесен новый приговор, существенно отличающийся от прежнего, и ситуацией, когда при тех же фактических обстоятельствах такого нарушения изначально не допущено и приговор суда первой инстанции оставляется в силе.

Предоставление суду апелляционной инстанции права исследовать новые доказательства направлено именно на пересмотр дела по существу¹³. Новые доказательства не могут подтвердить наличие обстоятельств, служащих в соответствии с законом основанием для отмены или изменения решения суда, поскольку в ст.ст. 389.15–389.16 УПК РФ

речь идет о несоответствии выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам уголовного дела, установленным судом первой инстанции, то есть о внутренней логике приговора. Сами по себе новые доказательства, даже самые достоверные, не способны поколебать уверенности в том, что выводы суда первой инстанции подтверждаются доказательствами, рассмотренными им в судебном заседании, или привести к заключению, что суд не учел установленных им же обстоятельств, которые могли существенно повлиять на выводы по делу.

Формулируя положения ст. 389.9 УПК РФ, законодатель не учитывал, что с течением времени обстоятельства, имеющие значение для уголовного дела, могут измениться; в свою очередь суд апелляционной инстанции, являясь столь же независимым, как и суд первой инстанции, и будучи вправе и обязан давать самостоятельную оценку этим обстоятельствам (как находившимся в поле зрения суда первой инстанции, так и не попавшим в него по тем или иным причинам¹⁴), окажется в ситуации, когда приговор, являвшийся законным, обоснованным и справедливым на момент его постановления, будет подлежать отмене или изменению постольку, поскольку на момент апелляционного рассмотрения он указанным требованиям не отвечает.

Конституционный Суд РФ также в своей практике исходит из того, что незаконность, необоснованность и несправедливость судебных решений необязательно связана с упущениями со стороны суда либо органов и должностных лиц, осуществлявших предварительное расследование и поддержание обвинения в суде¹⁵. Представляется, что если выявление обстоятельств, возникших уже после рассмотрения уголовного дела судом, либо существовавших на момент его рассмотрения, но не известных суду, может в определенных случаях вести к пересмотру вступивших в законную силу судебных решений, тем более это приемлемо в отношении решений, которые в силу не вступили.

Может возникнуть вопрос о том, почему появление ряда указанных выше обстоятельств только на момент рассмотрения дела судом апелляционной, а не кассационной (при рассмотрении дела по правилам гл. 47.1 УПК) или надзорной инстанции приобретает такое значение, что это влечет изменение или отмену законного и обоснованного на момент постановления приговора.

Отвечая на этот вопрос, обратим внимание на то, что апелляционное производство нацелено в основном на пересмотр не вступивших в законную силу судебных решений (обжалование промежуточных решений, вступивших в законную силу, одновременно с итоговым решением не ставит под сомнение данный вывод в силу субсидиарного характера такого обжалования). Решения, не вступившие в законную силу, не включены законодателем (ст. 6 Федерального конституционного закона от 31.12.1996 № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации»¹⁶) в перечень обязательных государственных правовых

актов. Не распространяет на такие решения презумпцию правосудности и Конституционный Суд РФ¹⁷. Указанные акты, носящие итоговый характер, не подлежат безусловному исполнению (за исключением отдельных вопросов, касающихся, например, меры пресечения), и поэтому, являясь по сути предварительными, получают юридическое значение лишь после их подтверждения судом апелляционной инстанции, чьи судебные решения вступают в силу немедленно. Для вступивших же в законную силу решений, которым, согласно позиции Конституционного Суда РФ, свойственна окончательность, исполнимость, непроверяемость и обязательность, при возникновении некоторых особо значимых обстоятельств законодателем предусмотрены механизмы рассмотрения вопросов, связанных с исполнением приговора (возникающих, в том числе, при вступлении в силу нового уголовного закона, улучшающего положение осужденного, ухудшении состояния здоровья виновного и т. д.).

Резюмируя изложенное, стоит дополнить, что поскольку рассчитывать на изменение законодателем положений ст. 389.9 УПК РФ в ближайшее время, похоже, не приходится, примирение с реальностью несовершенной законодательной формулировки, касающейся определения предмета апелляционного рассмотрения, видится в несколько ином, нежели следует из положений ст. 297 УПК РФ, понимании законности, обоснованности и справедливости судебного решения, выступающего предметом апелляционного обжалования. Полагаем, что приговор (или иное решение) суда первой инстанции должен признаваться судом апелляционной инстанции законным, обоснованным и справедливым, когда установленные судом первой инстанции обстоятельства соответствуют обстоятельствам, установленным судом апелляционной инстанции на основании представленных ему доказательств; когда совпадают выводы судов первой и апелляционной инстанции, сделанные на основе этих обстоятельств; когда судом первой инстанции правильно применены уголовный и уголовно-процессуальный законы, и на момент апелляционного рассмотрения не возникло оснований для иного правоприменения; когда не возникает расхождения в позиции судов первой и апелляционной инстанций относительно справедливости назначенного наказания.

- 1 Автор намеренно не использует термин «судебное разбирательство», поскольку согласно п. 51 ст. 5 УПК РФ под ним понимается лишь форма осуществления правосудия — судебное заседание. — тогда как в настоящей статье производство в суде апелляционной инстанции анализируется преимущественно с содержательной стороны.
- 2 См.: Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства (цит. по: Апелляция в уголовном судопроизводстве: Научно-практическое пособие / Под ред. В. В. Ершова. М., 2013. С. 17).
- 3 Данной позиции придерживается, например, Е. П. Кудрявцева (см.: Апелляция в уголовном судопроизводстве: Научно-практическое пособие / Под ред. В. В. Ершова. М., 2013. С. 293).

- 4 См.: БВС РФ. 2013. № 1.
- 5 См.: Определения КС РФ от 25.01.2005 № 45-О, от 12.07.2005 № 323-О, от 24.01.2008 № 67-О-О, от 21.02.2008 № 138-О-О, от 20.03.2008 № 188-О-О, от 23.09.2010 № 1190-О-О, от 22.03.2012 № 471-О-О и др.
- 6 Автор учитывает, что положения п. 9 ч. 2 ст. 389.17 УПК РФ могут пониматься и как предполагающие отмену или изменение приговора в случае его обоснования доказательствами, которые счел недопустимыми суд апелляционной инстанции, однако полагает, что это не опровергает, а, наоборот, подтверждает вывод о том, что оценка, которая дана доказательствам судом апелляционной инстанции, имеет весьма существенное правовое значение.
- 7 См., напр.: Определения КС РФ от 25.01.2005 № 45-О, от 15.11.2007 № 765-О-О, от 24.01.2008 № 22-О-О, от 21.02.2008 № 138-О-О.
- 8 Заметим, что пересмотр приговора суда первой инстанции с позиции его справедливости связан исключительно с переоценкой общественной опасности совершенного преступления и личности виновного.
- 9 Автор не исключает, что, возможно, суды апелляционной инстанции пойдут по другому пути и не будут принимать отказ от обвинения или изменение обвинения со ссылкой на то, что обвинение трансформировалось в судебную констатацию; однако в настоящее время подобной практики не имеется.
- 10 См.: Постановление КС РФ от 08.12.2003 № 18-П «По делу о проверке конституционности положений статей 125, 219, 227, 229, 236, 237, 239, 246, 254, 271, 378, 405 и 408, а также глав 35 и 39 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросами судов общей юрисдикции и жалобами граждан» // СЗ РФ. 2003. № 51. Ст. 5026.
- 11 Автор обращает внимание на то, что обязанность мотивировать наличие оснований для изменения обвинения или отказа от него возлагается на прокурора, являющегося самостоятельным и не подконтрольным суду участником процесса, свободным в оценке доказательств.
- 12 См.: Пункт 10 Обзора законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за второй квартал 2008 года (утв. постановлением Президиума Верховного Суда РФ от 17.09.2008) // БВС РФ. 2008. № 11 (извлеч.).
- 13 Необходимо заметить, что Конституционный Суд РФ в определении от 12.07.2005 № 336-О подтвердил, что предмет доказывания в суде кассационной (при рассмотрении дела в порядке гл. 45 УПК РФ) и первой инстанции одинаков. При этом он опирался лишь на положения ч. 4 ст. 377 УПК, устанавливающие право суда кассационной инстанции непосредственно исследовать доказательства // ВКС РФ. 2006. № 1.
- 14 Автор считает, что в этом случае требуется изменение законодательства.
- 15 См., напр.: Постановление КС РФ от 16.05.2007 № 6-П «По делу о проверке конституционности положений статей 237, 423 и 418 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом президиума Курганского областного суда» // ВКС РФ. 2007. № 3.
- 16 СЗ РФ. 1997. № 1. Ст. 1.
- 17 См., напр.: Постановление КС РФ от 18.10.2011 № 23-П «По делу о проверке конституционности положений статей 144, 145 и 448 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и пункта 8 статьи 16 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» в связи с жалобой гражданина С. Л. Панченко» // ВКС РФ. 2011. № 6.

ПРИМЕНЕНИЕ ПРИНЦИПА ЗАПРЕТА ПОВОРОТА К ХУДШЕМУ ПРИ ПЕРЕСМОТРЕ СУДАМИ ГРАЖДАНСКИХ ДЕЛ¹

АФНАСЬЕВ Сергей Федорович – доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского процесса Саратовской государственной юридической академии

Римский принцип запрета поворота к худшему (*non reformatio in reius*) всегда находился в органической связи с другим значимым правилом — сколько жалобы, столько и решения (*tantum devolutum quantum appellatum*)². Впрочем, это утверждение не распространяется на классический когниционный процесс, позволявший судье независимо от волеизъявления апеллировавшего лица выносить более суровые вердикты, нежели исходившие от суда первой инстанции³.

Рецепция европейскими странами римского юридического инструментария естественным образом привела к закреплению названного принципа на уровне процессуального законодательства либо он опосредованно выводился из сути действующих норм⁴. Так, согласно ст. 773 Устава гражданского судопроизводства Российской Империи судебная палата входила в рассмотрение только той части решения, которая указывалась в апелляционной жалобе, задерживая вступление этой части в законную силу (так называемый «неполный суспензивный эффект апелляции»)⁵. Поэтому апелляционный суд придерживался тезы о том, что он не должен касаться не обжалованных частей итогового правоприменительного акта с учетом четкого установления стороной собственных требований⁶.

Вместе с тем, поскольку вышестоящая судебная инстанция не была стеснена оценкой прежних, а также новых доказательств, то орган правосудия иногда расширял пределы проверки решения через выводы, которые он делал из представленных объяснений, дополнительных материалов или же встречной апелляционной жалобы, поступавшей от процессуального противника в момент изучения основной⁷. Д. А. Носенко, отмечая трудности установления пределов апелляционного обжалования, в конце XIX века писал, что «определение не обжалованных частей решения должно делаться по способу изложения апелляции, для чего недостаточно одного перечня статей без указания апеллятором по обстоятельствам дела, в чем эти законы признаются нарушенными»⁸.

Стало быть, в дореволюционном российском гражданском судопроизводстве, если апелляционная жалоба поступала только от одной стороны, то ей в известной степени гарантировалось сохранение имущественных и неимущественных благ, присужденных решением в той его части, которая не обжаловалась. При возникновении у апеллятора

желания пожаловаться на все решение, он обязан был отдавать себе отчет в наличии у суда права не руководствоваться принципом *non reformatio in peius*. Просьбы лиц, не привлеченных к участию в деле, на описанные процессуальные взаимоотношения сторон и органа судебной власти влияния не оказывали, ведь у них наличествовало право реагирования лишь на решение, вступившее в законную силу⁹.

В советский период развития государства широкий спектр действия принципа объективной истины нивелировал идею запрета поворота к худшему и все, что с ней связано, хотя в процессуальной литературе отдельные авторы высказывались в поддержку законодательной фиксации *non reformatio in peius*¹⁰. Но этого не произошло, а суды общей юрисдикции продолжали в интересах законности всецело проверять постановленные решения, реализуя самые широкие императивно-властные полномочия.

С началом реформ в сфере цивилистического судопроизводства вновь вернулись к обсуждению проблемы запрета поворота к худшему, а равно необходимости вплетения данного принципа в ткань гражданского процессуального права и закона. «Свобода обжалования судебного постановления не может быть полной без включения в гражданское процессуальное законодательство нормы, запрещающей внесение в это постановление изменений, ухудшающих положение лица, подавшего кассационную жалобу, — отмечал А. Т. Боннер, — при условии, что одновременно не были поданы кассационные жалобы иными лицами, участвующими в деле, либо кассационный протест прокурора»¹¹. Несколько позднее в том же аспекте высказался еще ряд ученых¹², дополнительно подчеркнувших, что принцип запрета поворота к худшему должен корреспондировать требованиям доступности квалифицированной юридической помощи, иначе нарушается право на эффективную судебную защиту¹³, что вполне обоснованно.

В свою очередь оппоненты изложенной точки зрения замечали, что вопрос о пределах деятельности вышестоящего суда не может увязываться с принципом запрета поворота к худшему. Целью гражданского судопроизводства является правильное рассмотрение и разрешение дела по существу, поэтому суд второй инстанции обязан исправлять допущенные ошибки независимо от того, улучшит или ухудшит новое решение положение лиц, участвующих в деле. По мнению Л. А. Тереховой, «если суд первой инстанции допустил ошибку, то это значит, что одна из сторон по решению суда что-то неправомерно получила и знает об этом. Если при этом еще и подает жалобу на решение суда, то это иначе, как злоупотребление правом, названо быть не может»¹⁴.

Думается, несовпадение взглядов во многом обусловлено различным восприятием социальной роли гражданского судопроизводства, его функционального предназначения и места в системе современной правовой политики, проводимой российским государством. Придание гражданской юстиции общей частной направленности ведет к предна-

меренному законодательному расширению сферы реализации принципов диспозитивности и состязательности в ходе рассмотрения судами дел, возникающих из цивилистических правоотношений. Это порождает гипотетику присутствия в нормах гражданского процессуального права принципа *non reformatio in reius*, представляющего собой одно из многих частноправовых проявлений правосудия. И наоборот, если речь идет о публично-правовой доминанте, то вряд ли доктрина процессуальных взаимоотношений государства в лице суда и индивида терпит наличие запрета поворота к худшему по гражданским делам. Хочется сказать, что истина находится где-то посередине. Но, видимо, здесь более уместно вспомнить Гете, подметившего, что в этом случае посередине находится не истина, а неразрешенная проблема, о чем и свидетельствуют последние изменения гражданского процессуального закона, затрагивающие апелляционное и кассационное производство, а также пересмотр по вновь открывшимся или новым обстоятельствам судебных постановлений, вступивших в законную силу.

В законодательных новеллах, институализированных Федеральным законом от 09.12.2010 № 353-ФЗ «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации»¹⁵, наблюдается корреляция принципа запрета поворота к худшему и пределов рассмотрения гражданского дела судом вышестоящей инстанции. Так, согласно ч. 2 ст. 327.1 ГПК РФ, если в порядке апелляционного производства обжалуется часть решения, суд апелляционной инстанции проверяет его законность и обоснованность только в обжалуемой части. Кажется, что правило *non reformatio in reius* через много лет безоговорочно вновь возвращено в гражданское процессуальное право и законодательство. Однако это в определенной мере иллюзия, поскольку, во-первых, ст. 327.1 ГПК РФ не воспрещает суду апелляционной инстанции принимать новые доказательства и исследовать обстоятельства. Во-вторых, в интересах законности судебное решение может быть проверено в полном объеме, что в свое время вызвало нарекания Европейского Суда по правам человека, который в постановлении от 13.05.2008 «Галич против России» (*Galich v. Russia*) указал на аморфность терминологического оборота «в интересах законности», отрицательно сказывающегося на стабильности материальных правоотношений сторон¹⁶. При этом попытка устранить эту аморфность за счет принятия Пленумом Верховного Суда РФ постановления от 19.06.2012 № 13 «О применении судами норм гражданского процессуального законодательства, регламентирующих производство в суде апелляционной инстанции»¹⁷ (далее — постановление Пленума ВС Суда РФ от 19.06.2012 № 13) не имела особого успеха. В-третьих, вне зависимости от доводов, содержащихся в апелляционной жалобе, всегда проверяются обстоятельства, перечисленные в ч. 4 ст. 330 ГПК РФ, служащие безусловными основаниями для отмены судебного решения. Близкая, но не аналогичная, ситуация прослеживается в кассационном производстве.

Применение принципа запрета поворота к худшему по гражданским делам не ограничивается изложенным выше, коль скоро в структуру механизма гражданского процессуального регулирования наряду с вновь открывшимися законодателем встроены новые обстоятельства, вызывающие пересмотр судебных актов, вступивших в законную силу. Теперь по п. 5 ч. 4 ст. 392 ГПК РФ определение (изменение) в постановлении Президиума либо Пленума Верховного Суда РФ практики применения правовой нормы, будучи новым обстоятельством, влечет за собой пересмотр окончательного судебного решения.

Не секрет, что это весьма спорное законодательное новшество было спровоцировано известным постановлением Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 12.03.2007 № 7 (в ред. от 14.02.2008) «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при пересмотре вступивших в законную силу судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам», где в п. 5.1 было разъяснено, что по таким обстоятельствам может быть пересмотрен судебный акт, оспариваемый заявителем в порядке надзора и основанный на положениях законодательства, практика применения которых после его принятия определена в постановлении Президиума или Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ, в том числе принятого по результатам рассмотрения другого дела в порядке надзора¹⁸.

Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ вызвало неоднозначные оценки в научной и практической среде¹⁹, хотя бы уже потому, что оно шло вразрез с юридической аксиомой, гласящей, что закон, с учетом его толкования, смотрит вперед, а не назад (*lex retro non agit*). Кроме того, посредством данного постановления происходила легализация судебного прецедента как источника гражданского процессуального права, с чем согласны далеко не все специалисты²⁰. Поэтому, как отмечала Н. Шиняева, «с момента появления Постановления № 14 многие юристы ждали, когда же проблема вновь открывшихся обстоятельств станет предметом рассмотрения Конституционного Суда РФ»²¹.

Ожидания оправдались, о чем позволяет судить постановление Конституционного Суда РФ от 21.01.2010 № 1-П «По делу о проверке конституционности положений части четвертой статьи 170, пункта 1 статьи 311 и части первой статьи 312 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами закрытого акционерного общества «Производственное объединение “Берег”», открытых акционерных обществ «Карболит», «Завод “Микропровод”» и «Научно-производственное предприятие “Респиратор”»²². В целом судьи Конституционного Суда согласились с соображениями Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ, уточнив, что они могут быть реализованы с учетом: характера казуистических правоотношений; прямого указания Пленумом на придание обратной силы сформулированной правовой позиции применительно к делам со схожими фактическим обстоя-

тельствами; соблюдения принципа *non reformatio in peius*²³. При этом судья Г. А. Жилин в особом мнении, которое заслуживает отдельного внимания, подчеркнул, что «по настоящему делу на федерального законодателя возложена обязанность в шестимесячный срок внести изменения и дополнения в арбитражное процессуальное законодательство, закрепляющие возможность пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам судебного акта арбитражного суда, основанного на правовой норме, практика применения которой после вступления данного судебного акта в законную силу определена (изменена) постановлением Пленума или Президиума ВАС РФ. Между тем данное обстоятельство в системе действующего правового регулирования не относится к категории вновь открывшихся обстоятельств... Более того, реализация данного поручения может привести к негативным последствиям для российской правовой системы в целом, поскольку внесет дисбаланс в устоявшиеся институты пересмотра вступивших в законную силу (окончательных) судебных актов не только собственно в арбитражном процессе, но и во всех предусмотренных Конституцией РФ (ч. 2 ст. 118) видах судопроизводства»²⁴.

Ввиду того, что законодатель выполнил предписания постановления Конституционного Суда РФ, включив в ГПК РФ и АПК РФ соответствующее основание для пересмотра по новым обстоятельствам судебных решений, вступивших в законную силу, нужно полагать, что правовая позиция конституционных судей теперь одинаково распространяется как на сферу арбитражного, так и гражданского судопроизводства. Поэтому более подробно остановимся на анализе принципа запрета поворота к худшему по гражданскому делу, окончательное решение по которому ставится под сомнение в связи с определением (изменением) в постановлении Президиума либо Пленума ВС РФ практики применения правовой нормы.

Итак, Конституционный Суд РФ в своем постановлении констатировал несколько ключевых сентенций, а именно, принцип *non reformatio in peius* во всяком случае означает недопустимость придания обратной силы толкованию правовых норм, ухудшающему положение подчиненной (слабой) стороны в публичном правоотношении. Далее, по смыслу ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, невозможность отмены судебного решения, являющегося «законом для сторон», должна связываться не с характером обстоятельств, как не существовавших на момент рассмотрения дела, а с тем, что сама по себе отмена влечет за собой негативную трансформацию имущественного статуса лица, установленного итоговым актом правосудия, иначе нарушается принцип правовой определенности. Если необходимо придать обратную силу интерпретации тех или иных норм, которая ведет к отмене судебного решения, в целях улучшения правового положения (*reformatio in melius*) гражданина либо организации, то это не только справедливо и соотносится с общими требованиями действия норм во времени

и по кругу субъектов, но также предполагает уважение окончательности вступивших в законную силу судебных вердиктов (*res judicata*).

Надо полагать, что все приведенные сентенции полностью распространяются на п. 5 ч. 4 ст. 392 ГПК РФ, в котором называются два самостоятельных варианта пересмотра по новым обстоятельствам судебных постановлений, вступивших в законную силу. Первый из них, как уже отмечалось, относится к сфере деятельности Пленума Верховного Суда РФ. Следующий, более сложный — это оспаривание судебного постановления заинтересованным лицом в порядке надзора, основанного на законодательстве, практика применения которого после его принятия определена (изменена) дискреционной волей Президиума Верховного Суда РФ, в том числе проявленной при рассмотрении другого гражданского дела.

Следовательно, в суд с заявлением о пересмотре по новым обстоятельствам можно обращаться и после получения определения об отказе в передаче надзорной жалобы для рассмотрения в заседании Президиума Верховного Суда РФ, а срок, предусмотренный ст. 395 ГПК РФ, должен исчисляться с момента получения заинтересованным лицом копии определения об отказе в передаче дела в Президиум Верховного Суда РФ. Однако в контексте данной статьи главное заключается в другом — законодатель упускает из вида начало *non reformatio in reus* и прямо не закрепляет его в нормах гражданского процессуального закона, хотя очевидно, что в связи с постановлением Конституционного Суда РФ оно имплицитно по отношению к п. 5 ч. 4 ст. 392 ГПК РФ.

Таким образом, в ближайшем будущем российскому законодателью предстоит вернуться к комплексному урегулированию проблемы внедрения и применения в гражданском судопроизводстве принципа запрета поворота к худшему. В первую очередь это касается производства в суде апелляционной инстанции и пересмотра по вновь открывшимся или новым обстоятельствам судебных постановлений. Немалой ценностью здесь может обладать опыт, накопленный как отечественной, так и зарубежной²⁵ процессуальной теорией и практикой, который в концентрированном виде подразумевает, что правило *non reformatio in reus*, являясь одним из многочисленных имманентных следствий диспозитивности, означает право заинтересованного лица ограничивать проверочные полномочия органа правосудия по гражданским делам²⁶.

Конкретизируясь в апелляционном производстве, указанное правило не позволяет суду второй инстанции вмешиваться в необжалованную часть не вступившего в законную силу решения и тем самым ухудшать правовое положение лица, если только жалоба не поступила от обеих сторон либо прочих заинтересованных участников процесса, а также не затронуты фундаментальные основания, вызывающие безусловную отмену судебного акта. Кроме того, при неполной апелляции не считается таким ухудшением направление дела на новое рассмо-

трение в нижестоящий суд. Так, раскрывая существо отдельных статей ГПК Литвы, В. Некрошюс пишет, что «худшим решением не считаются ситуации, когда после отмены обжалованного решения суда дело возвращается в суд первой инстанции на новое рассмотрение или когда решение обжаловано обеими сторонами»²⁷.

В ходе пересмотра по вновь открывшимся или новым обстоятельствам судебных решений, в частности по причине определения (изменения) в постановлении Президиума либо Пленума Верховного Суда РФ практики применения правовой нормы, все описанные исключения из правила *non reformatio in peius* вряд ли будут иметь место. Объясняется это тем, что итоговый акт правосудия, имеющий силу закона и разрешающий дело по существу, судом не проверяется, но им осуществляется процедура самоконтроля²⁸ без передачи дела на новое рассмотрение; а вот подача заявления о пересмотре обеими сторонами или другими лицами, участвующими в деле, вполне возможна.

- 1 Работа выполнена при поддержке гранта РГНФ № 13-33-01003 по теме «Доступность правосудия при обращении в суд общей юрисдикции по гражданским делам».
- 2 См.: Борисова Е. А. Апелляция в гражданском (арбитражном) процессе. М., 2000. С. 103.
- 3 См.: Гарсиа Гарридо М. Х. Римское частное право: казусы, иски, институты. М., 2005. С. 215–216.
- 4 Подробнее об этом см.: Муромцев С. Рецепция римского права на Западе. М., 1886; Чельцов-Бebutов М. А. Курс уголовно-процессуального права. СПб., 1995.
- 5 См.: Цитович П. П. Гражданский процесс (конспект лекций). Киев, 1894. С. 93.
- 6 См.: Гольмстен А. Х. Юридические исследования и статьи (Общая теория права – Обычное право – Гражданское право – Торговое право – Гражданский процесс). СПб., 1894. С. 478; Победоносцев К. П. Судебное руководство. М., 2004. С. 339.
- 7 См.: Нефедьев Е. А. Учебник русского гражданского судопроизводства. М., 1909. С. 292; Яблочков Т. М. Учебник русского гражданского судопроизводства. Ярославль, 1912. С. 229–231.
- 8 Носенко Д. А. Производство гражданских дел в общих судебных установлениях. Устав гражданского судопроизводства. М., 1894. С. 202.
- 9 См.: Иванова О. В. Лица, не привлеченные к участию в деле, права которых нарушены решением суда. М., 2010. С. 53.
- 10 См.: Гражданский процесс / Отв. ред. Н. А. Чечина, Д. М. Чечот. М., 1968. С. 316.
- 11 Боннер А. Т. Законность и справедливость в правоприменительной деятельности // Избранные труды по гражданскому процессу. СПб., 2005. С. 511.
- 12 См., напр.: Скворцов О. Ю. Институт кассации в российском процессуальном праве (проблемы судостроительства и судопроизводства): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2000. С. 22; Шакирьянов Р. В. Пределы рассмотрения дела судом апелляционной инстанции // Арбитражный и гражданский процесс. 2004. № 1. С. 26–27.
- 13 См.: Борисова Е. А. Правило о запрете поворота к худшему в гражданском процессе // Российская юстиция. 2007. № 1. С. 42–44; Гойденко Е. Г. Отмена не вступивших в законную силу судебных решений в гражданском процессе. Калуга, 2009. С. 31.
- 14 Терехова Л. А. Система пересмотра судебных актов в механизме судебной защиты. М., 2007. С. 204–205.
- 15 См.: СЗ РФ. 2010. № 50. Ст. 6611.
- 16 См.: Постановление ЕСПЧ от 13.05.2008 «Галич против России» (Galich v. Russia) (жалоба № 33307/02) // Бюллетень ЕСПЧ. 2009. № 4.
- 17 См.: ВС РФ. 2012. № 9.

- 18 См.: Вестник ВАС РФ. 2007. № 4 (документ утратил силу в связи с изданием постановления Пленума ВАС РФ от 20.06.2011 № 52).
- 19 См.: Решетникова И. В. Новации в регулировании пересмотра судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам // Закон. 2008. № 4. С. 82; Ахмедов С. М. Производство по пересмотру судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам в системе пересмотра судебных актов в арбитражном процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 9–11; Чулкова Л. А., Ковалевская Д. Е. Порядок пересмотра дела арбитражными судами по вновь открывшимся обстоятельствам // Юридическая работа в кредитной организации. 2010. № 2. С. 3–5.
- 20 Подробнее об этом см.: Бурков А. Л. Конвенция о защите прав человека в судах России. М., 2010. 448 с.
- 21 Шиняева Н. Кодекс или прецедент? // Эж-Юрист. 2009. № 48. С. 5.
- 22 См.: ВКС РФ. 2010. № 2.
- 23 Правовая позиция Конституционного Суда РФ не привела ЗАО «Производственное объединение “Берег”», ОАО «Карболит», ОАО «Завод “Микропровод”» и ОАО «Научно-производственное предприятие “Респиратор”» к ожидаемому результату. Высший Арбитражный Суд РФ определением от 22.10.2010 № ВАС-3884/08 отказал обществу «Берег» в передаче дела на рассмотрение Президиума ВАС РФ с формулировкой: «необходимость указания в постановлении Пленума ВАС РФ или Президиума ВАС РФ на возможность придания приведенному в нем толкованию норм права обратной силы установлена Конституционным Судом РФ только с 21 января 2010 г.».
- 24 См.: Особое мнение судьи Конституционного Суда РФ Г. А. Жилина «По делу о проверке конституционности положений части 4 статьи 170, пункта 1 статьи 311 и части 1 статьи 312 АПК РФ в связи с жалобами закрытого акционерного общества «Производственное объединение “Берег”», открытых акционерных обществ «Карболит», «Завод “Микропровод”» и «Научно-производственное предприятие “Респиратор”» [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
- 25 Подробнее об этом см.: Gersdorf H. *Verwaltungsprozessrecht*. Heidelberg, 2006. 412 p.
- 26 См.: Будах Е. В. Апелляционное производство в России и Австрии. М., 2010. С. 122.
- 27 Некрошоус В. Латвия, Литва, Эстония // Проверка судебных постановлений в гражданском процессе стран ЕС и СНГ / Под ред. Е. А. Борисовой. М., 2007. С. 192.
- 28 См.: Зайцев И. М. Самоконтроль суда первой инстанции в гражданском процессе // Российская юстиция. 1998. № 12. С. 3–4.

ЧТО ПОНИМАЕТСЯ ПОД ПРОВЕРКОЙ ПРИ ПРОИЗВОДСТВЕ ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ В СУДЕ АПЕЛЛЯЦИОННОЙ ИНСТАНЦИИ?

ВАСЯЕВ Александр Александрович – кандидат юридических наук, адвокат Московской городской коллегии адвокатов

Анализ норм гл. 45.1 УПК РФ свидетельствует о том, что термин «проверка в суде апелляционной инстанции» используется в следующих случаях:

- «Суд апелляционной инстанции проверяет по апелляционным жалобам, представлениям законность, обоснованность и справедливость приговора, законность и обоснованность иного решения суда первой инстанции» (ст. 389.9 УПК).
- «После доклада председательствующего или судьи суд заслушивает выступления стороны, подавшей апелляционные жалобу, представление, и возражения другой стороны. При наличии нескольких жалоб последовательность выступлений определяется судом с учетом мнения сторон. Затем суд переходит к проверке доказательств. В подтверждение или опровержение доводов, приведенных в апелляционных жалобе, представлении, стороны вправе представить в суд апелляционной инстанции дополнительные материалы» (ч. 4 ст. 389.13 УПК).
- «С согласия сторон суд апелляционной инстанции вправе рассмотреть апелляционные жалобу, представление без проверки доказательств, которые были исследованы судом первой инстанции» (ч. 7 ст. 389.13 УПК).
- «По окончании прений сторон суд предоставляет последнее слово лицу, в отношении которого проверяется судебное решение, если данное лицо участвует в судебном заседании, после чего суд удаляется в совещательную комнату для принятия решения» (ч. 2 ст. 389.14 УПК).
- «При рассмотрении уголовного дела в апелляционном порядке суд не связан доводами апелляционных жалобы, представления и вправе проверить производство по уголовному делу в полном объеме» (ч. 1 ст. 389.19 УПК).
- «Если по уголовному делу осуждено несколько лиц, а апелляционные жалоба или представление принесены только одним из них либо в отношении некоторых из них, суд апелляционной инстанции вправе проверить уголовное дело в отношении всех осужденных» (ч. 2 ст. 389.19 УПК).

Таким образом, Уголовно-процессуальный кодекс РФ применительно к производству в суде апелляционной инстанции использует следующие словосочетания, связанные с проверкой: проверка доказательств

и проверка уголовного дела (производства по уголовному делу, судебного решения, приговора). Рассмотрим их.

Согласно ст. 389.9 УПК РФ суд апелляционной инстанции проверяет по жалобам (представлениям) законность, обоснованность и справедливость приговора, законность и обоснованность иного решения суда первой инстанции. Следует понимать, что в данной статье декларируется назначение суда апелляционной инстанции. Эту позицию поддерживает и Верховный Суд РФ в п. 1 постановления Пленума от 27.11.2012 № 26: «Обратить внимание судов на то, что установление единого для всех судов общей юрисдикции апелляционного порядка проверки судебных решений по уголовным делам связано с необходимостью повышения гарантированного Конституцией РФ и федеральными законами уровня судебной защиты прав, свобод и законных интересов граждан и организаций, вовлеченных в сферу уголовного судопроизводства»¹.

Однако анализ норм, регламентирующих производство в суде апелляционной инстанции, свидетельствует, что его назначением является не только проверка вынесенного приговора (производства по уголовному делу, судебного решения), поскольку в УПК РФ в редакции Федерального закона от 29.12.2010 № 433-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации»² (далее — Закон № 433-ФЗ) предусматривается совокупность норм, регламентирующих исследование доказательств (ч. 2 ст. 389.2, части 1, 6, 7, 8 ст. 389.13 УПК). Назначением же исследования доказательств является установление обстоятельств, подлежащих доказыванию.

В подтверждение этого можно привести определение Конституционного Суда РФ от 15.01.2008 № 220-О-П, где указано: «С учетом того, что апелляция предполагает не просто документальную проверку законности, обоснованности и справедливости принятого мировым судом решения, а пересмотр уголовного дела на основе непосредственного исследования доказательств, закон не предусматривает в случаях отмены приговора или иного решения мирового судьи, возвращение соответствующего дела в суд первой инстанции, что неизбежно влекло бы необоснованность изменения территориальной подсудности, а наделяет суд апелляционной инстанции полномочием самостоятельно устанавливать нарушения закона, допущенные при рассмотрении дела»³. В другом определении Конституционный Суд разъяснил: «Суд апелляционной инстанции... обеспечивает сторонам процесса возможность участвовать в исследовании доказательств, представлять новые доказательства и иным способом отстаивать свои позиции в проводимом на основании принципа состязательности и равноправия сторон судебном разбирательстве»⁴.

Сегодня согласно изменениям УПК РФ (в ред. Закона № 433-ФЗ) кассационная инстанция наделена теми же процессуальными средствами

по исследованию доказательств, что и апелляционная. Однако фактически никакого исследования доказательств не происходит. И это объясняется лишь тем, что назначением суда кассационной инстанции является только проверка приговора.

Более того, о какой проверке может идти речь, если жалоба на состоявшийся приговор заявлена по основанию несоответствия выводов суда фактическим обстоятельствам уголовного дела (ст. 380 УПК). Для ответа на вопрос о соответствии выводов суда фактическим обстоятельствам дела, следует самостоятельно исследовать доказательства, проводить анализ приговора, протокола судебного разбирательства, изучение материалов уголовного дела. Поскольку подобные нарушения носят не формальный характер, их всегда следует устанавливать путем непосредственного исследования доказательств, особенно тех из них, которые, по мнению апеллянта, являются основанием для сделанных в жалобе (представлении) выводов.

Таким образом, наравне с регламентированными ст. 389.9 УПК РФ обязанностями суда апелляционной инстанции по проверке законности и обоснованности обжалуемого решения на основании доказательств, рассмотренных судом первой инстанции согласно материалам дела, либо иных доказательств, представленных в апелляционную инстанцию сторонами для их исследования, следует выделять и иное назначение суда этой инстанции:

- суд апелляционной инстанции рассматривает апелляционную жалобу и (или) представление. Апелляционная инстанция обязана рассмотреть каждый довод апелляционной жалобы и (или) представления, согласно ч. 4 ст. 7 УПК РФ;
- апелляционная инстанция вправе дать новую оценку доказательствам, исследованным непосредственно;
- суд апелляционной инстанции обязан обеспечить право апеллянтов на содействие в истребовании дополнительных доказательств, для их исследования;
- судебное следствие в суде апелляционной инстанции представляет собой новое судебное разбирательство в целях фактической и правовой оценки инкриминируемого подсудимому;
- апелляционная инстанция при рассмотрении апелляционной жалобы и (или) представления вправе разрешить вопросы относительно возмещения ущерба, мер пресечения, судебных издержек и любых иных вопросов, в целях установления обстоятельств, подлежащих доказыванию.

Согласно ч. 4 ст. 389.13 УПК РФ после доклада председательствующего суд заслушивает выступления стороны, подавшей апелляционные жалобу, представление и возражения другой стороны. При наличии нескольких жалоб последовательность выступлений определяется судом с учетом мнения сторон. Затем суд переходит к проверке доказательств.

Проверка доказательств в ходе судебного разбирательства — это элемент (составная часть) исследования доказательств. Проверка доказательств — это аналитическая деятельность по сравнению с познаваемой информацией. Например, проверка содержания приговора с протоколом судебного заседания; проверка содержания протокола допроса с содержанием протокола допроса в судебном заседании. Либо, как указывает Верховный Суд РФ в п. 7 постановления Пленума от 27.11.2012 № 26: «При назначении и подготовке заседания суда апелляционной инстанции судье надлежит проверять, извещены ли о принесенных жалобах или представлениях лица, интересы которых затрагиваются жалобой или представлением, и направлены ли им их копии с разъяснением права подачи возражений в письменном виде в срок, который должен быть сопоставим со сроком, установленным для принесения самой жалобы или представления».

Но как в ходе судебного разбирательства с участием сторон возможно провести проверку доказательств? Как можно проверить доказательство, не зная его содержания, или, если подаваемая апелляционная жалоба как основание апелляционного производства, содержит многочисленные нарушения закона, допущенные судом первой инстанции, не устранимые противоречивые доказательства, неправильное толкование закона и др.? Только новым исследованием доказательств.

Ограничиваясь проверкой доказательств в апелляционной инстанции (то есть только одним элементом исследования доказательств), упрощается процесс познания доказательств до чтения письменных материалов уголовного дела (то есть оформленных третьим лицом), уже исследованных судом первой инстанции. Проверить соответствие выводов суда по исследованным по делу доказательствам, то есть по письменным материалам дела, без проведения нового судебного следствия, невозможно.

«Исследование показаний свидетеля лишь по протоколу судебного разбирательства (особенно если в апелляционном суде будут исследоваться указанные в жалобах и представлении новые доказательства) может отрицательно сказаться на полноте судебного следствия и, в конечном счете, на законности, обоснованности и справедливости судебного решения. . . Совершенно очевидно, что только непосредственное исследование апелляционным судом показаний свидетелей и других допрошенных лиц способствует вынесению законного, обоснованного и справедливого судебного решения»⁵. «Судебное следствие апелляционной инстанции нельзя назвать повторным, это новое исследование фактических обстоятельств дела с возможным привлечением дополнительных доказательств»⁶.

Проверка (ст. 87 УПК), как и оценка (ст. 88 УПК), выступает в исследовании доказательств внутренним содержанием этого процесса. Это подтверждается наличием родовых понятий при семантическом толковании слов: «исследовать — подвергнуть научному изучению; осмо-

треть для выяснения, изучения чего-нибудь»⁷; «проверить — удостовериться в правильности чего-нибудь, обследовать, изучить, подвергнуть испытанию для выяснения чего-нибудь»⁸; «оценить — установить, выяснить качество кого- чего-нибудь, степень, уровень чего-нибудь»⁹.

Проверка доказательств — это категория, свойственная для любого мыслительного процесса, которую невозможно регламентировать на законодательном уровне. Именно поэтому при анализе уголовных дел не удалось выявить каких-либо нарушений закона при проверке доказательств. Нарушить при производстве проверки доказательств возможно лишь правила логики.

В связи с этим следует понимать под проверкой доказательств в суде апелляционной инстанции лишь элемент, составную часть процесса по исследованию доказательств, связанных с установлением обстоятельств, подлежащих доказыванию. Но не самостоятельный способ (метод, прием) познания доказательств, процедура которого, в отличие от исследования доказательств (ст. 240 УПК), в УПК РФ не регламентирована.

Именно поэтому Верховный Суд РФ в п. 12 постановления Пленума от 27.11.2012 № 26, то есть до вступления в силу с 01.01.2013 норм УПК РФ, регламентирующих производство в суде апелляционной инстанции, указал: «Под предусмотренной частью четвертой статьи 389.13 УПК РФ проверкой доказательств судом апелляционной инстанции следует понимать исследование по правилам, установленным статьями 87–89 и главой 37 УПК РФ, доказательств, получивших оценку суда первой инстанции, а также исследование имеющихся в деле доказательств, которые не были исследованы судом первой инстанции, а равно исследование по тем же правилам новых доказательств, представленных сторонами».

С согласия сторон суд апелляционной инстанции вправе рассмотреть апелляционные жалобы, представление без проверки доказательств, которые были исследованы судом первой инстанции. Указанное положение ч. 7 ст. 389.13 УПК РФ следует применять на практике с осторожностью, поскольку возможны злоупотребления со стороны суда данной нормой, где соблюдение согласия сторон на подобный порядок исследования доказательств будет восприниматься как формальность. Как сегодня это происходит с оглашением показаний не явившегося в судебное заседание свидетеля. По сути, это будет нарушением закона, но на него никто не будет обращать внимания. Поэтому должна быть предусмотрена гарантия, что в случае несоблюдения условия взаимного согласия сторон исследованные подобным образом доказательства признаются недопустимыми.

1 БВС РФ. 2013. № 1.

2 СЗ РФ. 2011. № 1. Ст. 45.

3 Определение КС РФ от 15.01.2008 № 220-О-П «По запросу Всеволожского городского суда Ленинградской области о проверке конституционности главы 44, части

- шестой статьи 388, части первой статьи 402 и части шестой статьи 410 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // ВКС РФ, 2008. № 4.
- 4 Определение КС РФ от 24.03.2005 № 136-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Мухаметшина Рафиля Ибраевича на нарушение его конституционных прав положениями статей 367, 368, 369 и 370 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
 - 5 Разенкина А. Н. Апелляция в уголовном судопроизводстве. Дис... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 157, 159.
 - 6 Динер А. А., Мартыняхин Л. Ф., Сенин Н. Н. Апелляционное производство в российском уголовном процессе: Научно-практ. пособие / Под общ. ред. Л. Ф. Мартыняхина. М., 2003. С. 47.
 - 7 Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений / А. Н. Российская; Российский фонд культуры; 2-е изд., испр. и доп. М.: АЗЪ, 1994. С. 256.
 - 8 Ожегов С. И. Указ. соч. С. 604.
 - 9 Ожегов С. И. Указ. соч. С. 484.

АПЕЛЛЯЦИЯ — ПРИНЦИПИАЛЬНО НОВЫЙ ИНСТИТУТ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

ВОСКОБИТОВА Лидия Алексеевна — доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой уголовно-процессуального права МГЮА им. О. Е. Кутафина (МГЮА)

Федеральным законом от 29.12.2010 № 433 «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации»¹ произведены революционные изменения основных форм проверки приговоров. Впервые установлено не только организационно-процессуальное различие проверки приговоров, не вступивших и вступивших в законную силу, но и содержательное разграничение этих форм проверки.

Апелляция стала единственной формой проверки, охватывающей все возможные судебные ошибки и нарушения, которые может потенциально допустить суд первой инстанции при рассмотрении и разрешении дела. Она вправе и обязана проверять жалобы участников и представления прокурора и на неправильное, неполное установление судом фактических обстоятельств дела, и на неправильное применение закона или существенное нарушение процедур, то есть проверять правосудность приговора, как по форме, так и по существу.

Кассационная и надзорная инстанции, проверяющие приговоры, вступившие в законную силу, ограничиваются теперь проверкой лишь законности приговора, то есть проверяют его правильность только по форме, с точки зрения соблюдения «буквы закона». Таким образом, устранено дублирование проверяющих инстанций, когда и апелляционная, и кассационная, и надзорная инстанции проверяли производство по делу по одним и тем же основаниям, осуществляя многократную проверку приговора по одним и тем же доводам сторон.

Основные проблемы старой системы проверки приговоров известны. Дублирование снижало эффективность и своевременность выявления нарушений уже в первых проверяющих инстанциях. Одно и то же решение по одним и тем же основаниям проверялось неоднократно, и низшая инстанция могла сознательно «пропустить» ошибку, надеясь на более высокий профессионализм судей вышестоящего суда. В результате многолетнего функционирования такой неэффективной системы проверяющих инстанций российская судебная практика получила устойчиво низкое качество рассмотрения и разрешения уголовных дел в первой инстанции. Это отмечают все профессиональные участники уголовного судопроизводства: и государственные обвинители, и адвокаты, и судьи вышестоящих инстанций. Косвенно это подтверждается значительным и не снижающимся количеством жа-

люб и представлений на приговоры, вынесенные районными судами. Об этом свидетельствует официальная статистика Судебного департамента при Верховном Суде РФ за ряд лет. Например, за 2011 год в первой инстанции было рассмотрено около миллиона уголовных дел, из которых 455 тысяч рассмотрены мировыми судьями, и 530 тысяч рассмотрены в районных судах. Районные суды, выполняя функцию апелляционной проверки решений мировых судей, рассмотрели еще около 38 тысяч дел. При таком объеме работы в 2011 году и примерно таком же в 2012 году в кассационном порядке, по моим подсчетам, обжаловалось 65–68% приговоров, вынесенных районными судами, то есть, более чем каждый второй приговор. Для сравнения, решения этих судов по гражданским делам обжалуются примерно в 15% случаев. По данным Георга Става — иностранного эксперта, участвующего в проекте Европейского Союза и Совета Европы «Введение института апелляции в Российской судебной системе», в Астраханской области, например, в 2012 году было обжаловано 94,9% решений районных судов по уголовным делам. В кассационном порядке при этом было удовлетворено лишь 9,72% от общего числа рассмотренных жалоб, что составило не более 10%. Между тем по гражданским делам за этот же период в этом регионе было обжаловано всего 15,86% решений, а удовлетворено 8,42%, что составило более 50%².

Если количество жалоб на приговоры косвенно свидетельствует о том, что стороны не довольны качеством правосудия, то низкий процент удовлетворения таких жалоб кассационными инстанциями, к сожалению, еще не свидетельствует о том, что проверяемые приговоры правосудны более чем на 90%. Еще одним пороком российской практики уголовного судопроизводства, сложившимся за многие годы действия старой системы проверки приговоров, является «забота» кассационной инстанции о «спасении» показателя стабильности приговоров. Показатель стабильности приговора в советский период определялся процентом отмененных или измененных приговоров до вступления их в законную силу, то есть в порядке кассационной проверки. Это явно не процессуальная проблема, однако для обеспечения пресловутого показателя стабильности приговора именно в советский период сформировалась и укрепилась практика, когда кассационная инстанция старалась оставить приговор, не вступивший в законную силу, без изменений, чтобы не снизить показатель стабильности. И до настоящего времени можно встретить ссылки на этот показатель как на свидетельство хорошей работы судов. Возможность обжаловать приговор по тем же основаниям в надзорном порядке в известной мере неоднократно компенсировала сторонам «пропуск» ошибки кассационной инстанцией.

Удивительно, но при столь значительном количестве обжалования, уровень стабильности приговора остается практически неизменным и составляет примерно 98% уже в течение многих лет. Эти показатели сохраняются, начиная с советского периода, несмотря на перестройку,

серьезную и принципиальную реформу уголовного судопроизводства, существенное обновление судейского корпуса и изменение условий работы судей. Есть основания полагать, что сохранение неизменным такого показателя обеспечивается не столько высоким качеством правосудия, сколько различными организационно-статистическими усилиями вышестоящих судебных инстанций. Введение полноценной апелляции по всем уголовным делам, возложение на нее практически основного бремени своевременного и полного выявления судебных ошибок и принятия эффективных мер к их устранению призвано изменить эти негативные тенденции в уголовном судопроизводстве.

Важной задачей реформирования и развития апелляционной проверки приговоров является обеспечение реальной, а не формальной возможности осуществления права осужденного на пересмотр приговора вышестоящим судом (ч. 3 ст. 50 Конституции, ч. 2 ст. 19 УПК). Это достигается не только предоставлением права на свободное обжалование приговора, не вступившего в законную силу, в вышестоящий суд, но и предоставлением процессуальной возможности еще раз обсудить там все спорные вопросы приговора. В апелляционной инстанции при непосредственном исследовании доказательств по делу стороны вправе обосновывать свое несогласие с фактическими обстоятельствами дела и правовыми выводами, установленными судом первой инстанции. Они могут оспаривать допустимость, достоверность или достаточность доказательств, на которых основан приговор; доказывать несоблюдение процессуальных прав участников, в том числе их права на справедливое судебное разбирательство; оспаривать правильность применения норм уголовного права. До сих пор такая возможность существовала только относительно приговоров, вынесенных мировыми судьями, а кассационная проверка по иным приговорам не обеспечивала непосредственное исследование доказательств, ограничиваясь только проверкой письменных материалов дела. С 1 января 2013 года возможность полноценного пересмотра приговора вышестоящим судом появилась у всех осужденных и иных участников уголовного судопроизводства. Однако и правовое регулирование этого института, и начало его практического применения порождают многие вопросы, которые требуют глубокого понимания природы апелляционного производства и сути проводимой реформы. Например, в процессуальной литературе высказывается мнение, что апелляционное производство — это повторное рассмотрение уголовного дела вышестоящим судом. Высказывается критика процессуального закона относительно недостаточно последовательного регулирования полномочий суда на полный пересмотр дела, предлагается установить обязательность исследования судом всех доказательств, которые стороны считают необходимым представлять в апелляционную инстанцию, и т. п.

Такая оценка роли и места апелляционной проверки в принципе не может быть верной. Апелляционная инстанция не является судом,

рассматривающим дело по существу. Это вышестоящая и проверяющая инстанция. Она осуществляет функцию судебного контроля правосудности решений нижестоящего суда. И эта ее природа не меняется даже тогда, когда она отменяет приговор первой инстанции и выносит апелляционный приговор. Решение апелляционной инстанции — это всегда оценка правосудности решения, принятого судом первой инстанции.

Поэтому первым всегда должен решаться вопрос о судьбе оспоренного приговора: были ли допущены судебные ошибки; привели ли они к неправосудности приговора; оставить ли его без изменений, отменить или изменить, тем или иным способом исправляя допущенную судом первой инстанции ошибку. Вынесение апелляционного приговора — это один из предусмотренных законом способов исправления такой ошибки. Но закон допускает и возможность внесения изменений в неправосудный приговор, и отмену приговора с возвращением дела для повторного рассмотрения в первой инстанции (ст. 389.20 УПК). Это очень важный момент в понимании сути реформы апелляционной проверки. Логика и идеология этой реформы заключаются в том, чтобы создать более эффективные возможности для своевременного и полного исправления судебных ошибок. Судебная ошибка — это объективно возможные издержки правосудия. Судья первой инстанции, вынося приговор, как правило, уверен в его правосудности. Но стороны могут быть не согласны с приговором, поэтому апелляция создается, прежде всего, для сторон. Одновременно апелляция приобретает значение важной процессуальной гарантии как правосудности приговора и своевременного исправления судебных ошибок, так и гарантии права участников процесса и, в частности, права осужденного на проверку приговора вышестоящим судом, прежде чем он вступит в законную силу.

Введение апелляции по всем уголовным делам³ потенциально может и должно существенно изменить качество работы судов первой инстанции. Апелляционная инстанция должна вырабатывать достаточно высокие и последовательные требования к качеству решений судов первой инстанции, в том числе к мотивированности приговоров, вынесению их при неуклонном соблюдении принципа состязательности и равноправия сторон, соблюдению справедливости судебного разбирательства. При этом возникает реальный риск искажения практикой смысла реформы.

Есть угроза, что апелляционная проверка может остаться в привычных традициях письменного кассационного производства. Например, в некоторых регионах участники процесса отмечают, что судебная коллегия суда субъекта федерации и после 1 января 2013 года, как и прежде, назначает дела, подлежащие апелляционной проверке, списком по 10 и более дел. Это подтверждают и списки дел, размещаемые на двери зала судебного заседания. Все дела рассматриваются апелляционной инстанцией в общем зале, где присутствуют участнику по всем назна-

ченным на этот день делам, как было ранее в кассационной инстанции. Вся проверка ограничивается лишь вопросом к сторонам, поддерживают ли они доводы, изложенные в жалобе. Непосредственного исследования каких бы то ни было доказательств не происходит. На каждое дело затрачивается не более 15–20 минут, а в решении, вместо аргументированного ответа на каждый из доводов стороны, присутствует печально традиционная фраза: «Оснований для изменения или отмены приговора не усматривается».

Судьи апелляционной инстанции высказывают и другое опасение: апелляционная инстанция может превратиться «в няньку», если сама будет исправлять все ошибки первой инстанции. Она будет вынуждена исправлять некачественную работу нижестоящих судов, тогда как эти суды получают надежду, что все их недоработки исправит вышестоящий суд, и не будут реально заинтересованы в повышении качества своей работы. Поэтому от складывающейся практики в определяющей мере зависит, приведет ли реформа к обеспечению реального, а не формального контроля над качеством правосудия, и произойдет ли ожидаемое и существенное повышение этого качества в уголовном судопроизводстве.

Важной новеллой апелляционного производства, которая пока еще недостаточно осознана практикой, становится обязанность апелляционной инстанции реагировать на каждый из доводов жалобы или представления. Именно на это указывает ст. 389.9 УПК РФ, определяющая предмет судебного разбирательства в апелляционной инстанции. Апелляционная инстанция проверяет законность, обоснованность, справедливость приговора не вообще, а «по апелляционным жалобам, представлениям». Только системное понимание того, что апелляционное производство — это форма судебного контроля, проверочное производство, и что предметом проверки являются доводы и аргументы, приводимые сторонами в подтверждение неправосудности приговора, позволяет ответить на вопросы, которые задают на семинарах судьи. Остановимся на двух из них.

1) Может ли прокурор в апелляционной инстанции отказаться от обвинения? Из содержания ст. 389.9 УПК РФ видно, что не обвинение является предметом судебного разбирательства, а уже принятое судом первой инстанции решение по этому обвинению. Теперь обсуждается не обвинение, а вынесенный приговор и то, насколько законно, обоснованно, справедливо разрешен в нем вопрос об обвинении. Вопрос об обвинении по существу уже решен в первой инстанции, поэтому отказываться от обвинения поздно. Выявив неправильное применение уголовного закона, в апелляционной инстанции прокурор может просить суд лишь об отмене вынесенного приговора и прекращении производства по делу.

Отказ от обвинения, заявленный государственным обвинителем в первой инстанции, предreshает вывод суда в соответствии с предписанием ч. 7 ст. 246 УПК РФ. Несогласие государственного обвинителя

или вышестоящего прокурора с приговором влечет принципиально иные последствия. Апелляционная инстанция должна исследовать аргументы прокурора, которыми он обосновывает свое представление. Она обязана исследовать аргументы по данному вопросу, высказываемые другими участниками. При необходимости апелляционная инстанция может исследовать как материалы дела, так и представленные сторонами доказательства. И только после этого суд апелляционной инстанции может принять решение о том, подлежит ли удовлетворению представление прокурора, и, соответственно, подлежит ли отмене приговор, и может ли быть дело прекращено. Как видим, предмет исследования — аргументы прокурора. Поэтому в определении апелляционной инстанции должны быть также изложены аргументы суда по поводу проведенной проверки: какие доводы приводили стороны, что стало предметом проверки в апелляционной инстанции, нашли ли подтверждение в ходе проверки доводы жалоб или представлений. Только такой анализ делает обоснованным и решение самой апелляционной инстанции.

К сожалению, изучение первых решений апелляционных инстанций показывает, что судьи пока еще находятся в плену старых представлений. В большинстве изученных мною определений, опубликованных на сайтах Московского городского, Московского областного, Ленинградского областного, Санкт-Петербургского городского судов, апелляционная инстанция делала акцент на аргументы, подтверждающие правосудность приговора. Практически все эти аргументы «лежали» в текстах приговоров, а апелляционная инстанция ссылалась только на текст приговора. Присутствуют фразы типа: «В приговоре приведены убедительные доказательства», «Из приговора усматривается, что требования закона не нарушены», «В приговоре суд правильно сослался на показания свидетелей» и т. п.

В начале определения, как правило, указываются общей фразой претензии стороны к приговору, например, «Осужденный не согласен с назначенным наказанием и просит его смягчить». Но это еще не сами аргументы стороны. Важно, какие доводы приводит сторона в подтверждение своих претензий. Частично эти доводы излагаются в тексте жалобы или представления, частично они подтверждаются ссылкой стороны на имеющиеся в материалах дела доказательства, частично они могут быть подтверждены дополнительными материалами или доказательствами, о непосредственном исследовании которых просит сторона. Суд апелляционной инстанции должен работать именно с аргументами стороны, и в определении давать конкретный ответ на эти аргументы: каким способом был проверен аргумент стороны; что подтвердилось, а что не нашло подтверждения в апелляционной инстанции. И только после такого анализа вывод апелляционной инстанции об оставлении приговора без изменения, а жалобы или представления без удовлетворения будет убедительным. Ссылка апелляционной ин-

станции на текст обжалованного приговора и повторение как заклинания, что приговор отвечает всем требованиям закона, беспомощно и неубедительно, потому что в таком определении нет главного — нет ответа на конкретную претензию стороны.

Например, по одному из дел в жалобе был поставлен вопрос о неправильном применении уголовного закона, потому что фактически имела место провокация. А апелляция отвечает, что допрошенная в качестве свидетеля К. (именно ее действия защита оценила как провокацию, потому что она действовала по поручению должностных лиц, осуществлявших оперативно-розыскное мероприятие) дала правдивые, последовательные показания и осужденный также дал признательные показания относительно фактических обстоятельств дела. Такая аргументация апелляции свидетельствует о явно формальной проверке доводов жалобы. В таком деле осужденный мог не знать, что проводится ОРМ, что К., для которой он купил наркотик, а затем передал ей этот наркотик, действовала по поручению работников правоохранительных органов. Он действительно чистосердечно рассказал о своих действиях. Однако провокация требовала проверки и установления целого ряда иных юридически значимых фактов, которые отказался исследовать суд первой инстанции, и мимо которых прошла апелляция. Такая жалоба требовала точечной проверки приведенных доводов. Общий анализ текста приговора не мог выявить или опровергнуть приведенный в жалобе довод. В данном деле апелляция допустила подмену предмета проверки, оставив довод жалобы фактически без проверки и без ответа.

Следует подчеркнуть, что апелляция важна именно как возможность еще раз обсудить факты. Если судья первой инстанции по объективным или субъективным причинам что-то не досмотрел, апелляция обязана это увидеть. Она обязана на это ответить в своем решении и сделать свой приговор окончательным, чтобы стороны больше к нему не возвращались (ст. 389.20 УПК). В исключительных случаях апелляция путем возвращения дела (ч. 2 ст. 389.24 УПК) может заставить первую инстанцию установить фактическую основу таким образом, чтобы она была безупречной и «вне разумных сомнений». Это означает только одно — любой разумный человек, прочитав приговор, понимает, что фактические обстоятельства развивались так, как это написано в решении суда.

2) Действует ли в апелляции презумпция невиновности? Этот вопрос также связан с пониманием апелляционного производства как контрольной стадии процесса. Осуществляя проверку приговора, апелляция оценивает не сам факт доказанности или недоказанности обвинения. Он оценивает законность и обоснованность решения первой инстанции по этому вопросу. Если приговор оспаривается как вынесенный с существенным нарушением процессуального закона или неправильным применением уголовного

закона, или в жалобе ставится вопрос о том, что суд не исследовал обстоятельства, заявленные защитой, имеющие юридическое значение для правильного решения вопроса о виновности осужденного, предметом апелляционной проверки должны стать указанные стороной нарушения или ошибки. Из этого следуют и иные правила бремени доказывания: сторона приводит доводы и аргументы относительно неправосудности приговора. Именно она должна доказать наличие этих обстоятельств. Бремя обоснования жалобы лежит на стороне (п.п. 4, 5 ч. 1 ст. 389.6 УПК). Поэтому защита не может уклониться от обоснования и подтверждения своих претензий к качеству приговора, ссылаясь на презумпцию невиновности. Если сторона не выполняет таких требований закона, апелляционная проверка теряет всякий смысл. Это вытекает и из ст. 389.13 УПК РФ, устанавливающей порядок рассмотрения дела судом апелляционной инстанции. И, наоборот, если у стороны нет оснований, доводов и аргументов для утверждения о неправосудности приговора, нет необходимости подавать апелляционную жалобу или представление. Поэтому вызывает недоумение новелла, появившаяся в новой редакции п. 2 ч. 4 ст. 13 Кодекса профессиональной этики адвоката: адвокат обязан обжаловать приговор, «если суд не разделил позицию адвоката-защитника и (или подзащитного) и назначил более тяжкое наказание или наказание за более тяжкое преступление, чем просили адвокат и (или) подзащитный». Разве суд обязан непременно разделять позицию той или иной стороны? Суд выполняет исключительную функцию — разрешает дело (ст. 15 УПК РФ). Ни одна из сторон не вправе жаловаться на то, что суд не принял ее точку зрения. Основанием для принесения жалобы может быть только выявленное стороной нарушение или судебная ошибка (ст.ст. 389.15–389.18 УПК). Обоснованность и аргументированность обжалования приговора в апелляционном порядке становится процессуальной обязанностью участников процесса. Суд вправе требовать от стороны доказательств и иных материалов, подтверждающих ее аргументы о неправосудности приговора. Только доводы и аргументы стороны (участника) составляют предмет судебного разбирательства в апелляционной инстанции.

1 СЗ РФ. 2011. № 1. Ст. 45.

2 Из выступления Георга Става на семинаре по данному проекту в г. Саратове 23.05.2013.

3 Следует признать, что апелляционная проверка приговоров, вынесенных судом с участием присяжных заседателей, или в порядке глав 40 и 40.1 УПК РФ, вызывает много неясностей и требует самостоятельного исследования.

СУЩНОСТЬ ЗАПРЕТА НА ПОВОРОТ К ХУДШЕМУ И ОСОБЕННОСТИ ЕГО ПРОЯВЛЕНИЯ В СОВРЕМЕННОМ РОССИЙСКОМ АПЕЛЛЯЦИОННОМ ПРОИЗВОДСТВЕ ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ

ГИЛЬМАНОВ Ильяс Рашидович – соискатель Московского государственного открытого университета им. В. С. Черномырдина (научный руководитель – доктор юридических наук, профессор Н. Н. Лысов)

Запрет на поворот к худшему (*ne rejus*) является одним из общих свойств апелляционного производства по уголовному делу. В этом запрете отражается старая процессуальная мудрость, гарантирующая свободу обжалования, гуманизм и справедливость вышестоящего суда, осуществляющего судебный контроль за правосудием нижестоящих судов.

Говоря о запрете на поворот к худшему в стадии апелляционного производства, мы имеем в виду запрет на изменение в худшую сторону положения не только осужденного, оправданного, лица, в отношении которого уголовное дело было прекращено, но также гражданского ответчика, инициировавшего апелляционное производство. Этот запрет составляет неотъемлемую часть справедливого судебного разбирательства, имеет ярко выраженную правозащитную направленность¹. Благодаря данному правилу, осужденному (оправданному) гарантируется невозможность поворота к худшему решению по делу, инициированному им самим (при отсутствии представления (жалобы) стороны участников обвинения). При обжаловании стороной защиты приговора (иного судебного решения) в вышестоящую судебную инстанцию положение осужденного, оправданного не может быть ухудшено при отсутствии представления прокурора или жалобы потерпевшего, его представителя, частного обвинителя². К этому выводу известного процессуалиста надо добавить и то, что под защитой запрета на поворот к худшему находятся и другие участники процесса, в том числе лицо, в отношении которого судом первой инстанции уголовное дело было прекращено.

В постановлении Конституционного Суда РФ от 17.07.2002 № 13-П указывается на то, что «исключения из общего правила о запрете поворота к худшему допустимы лишь в качестве крайней меры, когда неисправление судебной ошибки искажало бы саму суть правосудия, смысл приговора как акта правосудия, разрушая необходимый баланс конституционно защищаемых ценностей, в том числе прав и законных интересов осужденных и потерпевших»³.

Действие запрета на поворот к худшему имеет свои особенности в апелляционном производстве. При рассмотрении уголовного дела в суде апелляционной инстанции приговор нижестоящего суда может быть изменен в сторону ухудшения положения осужденного, оправ-

данного, лица, в отношении которого уголовное дело (преследование) было прекращено, не иначе как по представлению государственного обвинителя, прокурора, а также иного участника со стороны обвинения (скажем, потерпевшего, его представителя).

Трактовка этого запрета модернизировалась в контексте гл. 45.1 УПК РФ. Так, в соответствии с ч. 1 ст. 389.24 УПК РФ обвинительный приговор, определение, постановление суда первой инстанции могут быть изменены в сторону ухудшения положения осужденного не иначе как по представлению прокурора либо жалобе потерпевшего, частного обвинителя, их законных представителей и (или) представителей.

Оправдательный приговор суда первой инстанции может быть изменен судом апелляционной инстанции с передачей уголовного дела на новое судебное разбирательство не иначе как по представлению прокурора либо жалобе потерпевшего, частного обвинителя, их законных представителей и (или) представителей на незаконность и необоснованность оправдания подсудимого (ч. 2 ст. 389.24 УПК). Модифицированное понимание полномочий суда апелляционной инстанции в свете положений о запрете на поворот к худшему и о выходе за пределы апелляционной жалобы содержится в толковании закона Пленумом Верховного Суда РФ: «Суд апелляционной инстанции, проверяя законность, обоснованность и справедливость судебного решения, может выйти за пределы апелляционной жалобы либо представления, если этим не будет допущено ухудшение положения осужденного. Суд апелляционной инстанции может принимать решения по основаниям, влекущим как улучшение, так и ухудшение положения осужденного, в пределах полномочий, установленных уголовно-процессуальным законом. Суд вправе изменить приговор либо отменить приговор и вынести новое судебное решение, если этим не ухудшается положение осужденного по отношению к обвинению, предъявленному органами предварительного расследования, и не нарушается его право на защиту. С учетом требований части 1 статьи 389.24 УПК РФ суд апелляционной инстанции может принять решение, ухудшающее положение осужденного по отношению к приговору суда первой инстанции, не иначе как по представлению прокурора и (или) жалобе потерпевшего, частного обвинителя, их законных представителей и (или) представителей. При этом суд не вправе выходить за пределы доводов жалобы или представления»⁴.

Позиция Конституционного Суда РФ по данному вопросу состоит в том, что вышестоящий суд не ограничен формальной проверкой правильности применения нормы (материального или процессуального) права, а изучает и оценивает доказательства по делу с тем, чтобы установить: насколько выводы нижестоящего суда, во-первых, обоснованы материалами дела, во-вторых, доказательствами, исследованными в рамках судебного следствия; в какой мере они соответствуют установленным фактам; насколько справедливо вынесенное нижестоящим судом решение⁵.

Таким образом, поворот к худшему возможен, во-первых, по жалобе или представлению участников стороны обвинения; во-вторых, он происходит в пределах содержащихся в них требований; в третьих, апелляция в требовании поворота к худшему не может выйти за пределы обвинения, по которому обвиняемый был предан суду. Как отмечает К. А. Бабин, «правило о недопустимости поворота к худшему применительно к формированию позиции прокурора в суде имеет проявление в виде требования к тождеству обвинения. Любое изменение прокурором позиции должно соотноситься с его позицией по делу, сформулированной им самим (при отказе от поддержания обвинения в части) или в результате соответствующего решения суда на нижестоящей стадии процесса. Идти вверх по лестнице стадий процесса прокурор может, только неся бремя того обвинения, которое взял на себя при первоначальном направлении дела в суд. В судебных стадиях обвинение может изменяться, только теряя в тяжести. С момента направления уголовного дела в суд прокурор вправе изменять обвинение только в сторону смягчения. После того, как дело побывало в суде на стадии назначения судебного заседания, обвинение по нему не может усиливаться, сколько бы раз оно не возвращалось следовательно из суда»⁶.

Суд апелляционной инстанции, проверяя законность, обоснованность и справедливость судебного решения, может выйти за пределы апелляционной жалобы либо представления, если этим не будет допущено ухудшение положения осужденного. Согласно ч. 1 ст. 389.22 УПК РФ обвинительный приговор или иные решения суда первой инстанции подлежат отмене с передачей уголовного дела на новое судебное разбирательство, если в ходе рассмотрения дела в суде первой инстанции были допущены нарушения уголовно-процессуального и (или) уголовного законов, неустраняемые в суде апелляционной инстанции. В случаях, указанных в ч. 1 ст. 389.22 УПК РФ, уголовное дело передается на новое судебное разбирательство в суд, постановивший приговор, но иным составом суда, при отмене приговора или иного итогового решения мирового судьи — мировому судье другого судебного участка (ч. 2 ст. 389.22 УПК). В соответствии с ч. 3 ст. 389.22 УПК РФ обвинительный приговор или иные решения суда первой инстанции подлежат отмене с возвращением уголовного дела прокурору, если при рассмотрении уголовного дела в апелляционном порядке будут выявлены обстоятельства, указанные в ч. 1 ст. 237 УПК. В том же контексте обеспечения права на реализацию идеи широкой свободы обжалования может быть воспринято и правило, определяющее обязательность указаний вышестоящей инстанции.

Кстати, отметим, что ст. 389.26 УПК РФ расширяет круг решений, при которых может быть ухудшено положение осужденного (оправданного), но опять же при условии, что апелляционное производство было инициировано стороной обвинения.

Таким образом, в рассматриваемом базовом свойстве современной российской апелляции проявляется влияние состязательной и следственной идеологии, в результате чего получилось солидарное участие сторон и суда в определении пределов апелляционного пересмотра дела. В этой связи надо напомнить, что существуют два подхода к определению пределов апелляционного пересмотра: ревизионный и диспозитивный. Они тесно связаны с анализируемым запретом на поворот к худшему. В основе ревизионного порядка лежит аксиома об активности суда, ищущего материальной истины, что является характерным для романо-германской правовой системы. Активность суда, оправдываемая необходимостью обеспечить интересы правосудия, превращает жалобу лишь в повод для ревизионной деятельности суда, предел которой может быть определен только самим судьей, руководствующимся законом и своим убеждением.

В современном апелляционном производстве усилен публично-правовой элемент и вместе с тем произошел переход на ревизионный режим пересмотра дела и принятого по нему решения суда первой инстанции. Это проявилось, в частности, в том, что в соответствии с ч. 2 ст. 389.19 УПК РФ суд апелляционной инстанции вправе проверить уголовное дело в отношении осужденных, не принесших жалобу. Согласно ч. 2 ст. 389.19 УПК РФ, если по уголовному делу осуждено несколько лиц, а апелляционные жалоба или представление принесены только одним из них либо в отношении некоторых из них, суд апелляционной инстанции вправе проверить уголовное дело в отношении всех осужденных.

В результате пересмотра уголовного дела по существу суд апелляционной инстанции, с учетом новых доказательств и переоценки ранее собранных, может прийти к выводу о неправильной юридической оценке содеянного судом первой инстанции. В этом случае суд вправе изменить квалификацию преступления на статью уголовного закона, предусматривающую ответственность за менее тяжкое преступление.

Исправив неправильное применение уголовного закона путем применения закона о менее тяжком преступлении, суд апелляционной инстанции может изменить приговор суда первой инстанции и назначить менее строгое наказание. Согласно ст. 389.21 УПК РФ при рассмотрении уголовного дела в апелляционном порядке суд отменяет обвинительный приговор или иное решение суда первой инстанции и прекращает уголовное дело при наличии оснований, предусмотренных ст.ст. 24, 25, 27 и 28 УПК РФ. Апелляционная инстанция может касаться не обжалованной части приговора и может, во изменение обжалованной части, пойти в смягчении квалификации далее того, о чем требовал апеллант при *reformatio in melius*.

Суд второй инстанции может выйти за пределы требований апеллантов, если установит нарушения прав и законных интересов осужденных, вследствие постановления незаконного приговора судом первой

инстанции. Соответственно, если из нескольких осужденных приговор был обжалован одним, а другие не возражали, то и последние могут воспользоваться более благоприятным решением апелляционного суда, когда основания его одинаково относятся ко всем осужденным.

Суд апелляционной инстанции должен *ex officio* отменить приговор суда и в отношении не обжаловавших его осужденных (оправданных), ибо интересы правосудия, быть может, еще более пострадают, если приговор, отмененный судом апелляционной инстанции в отношении одного подсудимого, приводится в исполнение в отношении другого осужденного.

- 1 См.: Гродзинский М. М. Кассационное и надзорное производство в советском уголовном процессе. М., 1949. С. 48–57, 61–62; Куцова Э. Ф. Советская кассация как гарантия законности в правосудии. М.: Госюриздат, 1957. С. 161–169; Петрухин И. Л., Батуров Г. П., Морщакова Т. Г. Теоретические основы эффективности правосудия. М., 1979. С. 318; Строгович М. С. Проверка законности и обоснованности судебных приговоров. М.: Изд-во Академии наук СССР, 1956. С. 73; Лазарева Л. И. Принцип недопустимости поворота к худшему в советском уголовном процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1982. 30 с.; Александров А. С., Ковтун Н. Н. Апелляция в русском уголовном судопроизводстве: Монография. Н. Новгород: Изд-во Волго-Вятской академии государственной службы, 1999. С. 61.
- 2 См.: Петрухин И. Л. Запрет поворота к худшему в российском уголовном процессе // Государство и право. 2006. № 3. С. 46, 47.
- 3 Постановление КС РФ от 17.07.2002 № 13-П «По делу о проверке конституционности положений статей 342, 371, 373, 378, 380 и 382 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР, статьи 41 Уголовного кодекса РСФСР и статьи 36 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» в связи с запросом Подольского городского суда Московской области и жалобами ряда граждан» // ВКС РФ. 2002. № 6.
- 4 Пункт 16 постановления Пленума ВС РФ от 27.11.2012 № 26 «О применении норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде апелляционной инстанции» // БВС РФ. 2013. № 1.
- 5 См.: Определение КС РФ от 05.11.2004 № 380-О // ВКС РФ. 2005. № 2.
- 6 Бабин К. А. Уголовное преследование как функция прокурора в уголовном процессе России: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2008. С. 9.

НЕСПРАВЕДЛИВОСТЬ КАК ОСНОВАНИЕ ОТМЕНЫ ИЛИ ИЗМЕНЕНИЯ ПРИГОВОРА СУДОМ АПЕЛЛЯЦИОННОЙ ИНСТАНЦИИ

ЕПИХИН Александр Юрьевич — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного процесса и криминалистики Казанского (Приволжского) федерального университета

Федеральным законом от 29.12.2010 № 433-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации»¹ с 1 января 2013 года в российский уголовный процесс введено полноценное апелляционное обжалование и пересмотр всех приговоров судов первой инстанции.

Среди многих проблем, связанных с новыми положениями, определенный интерес представляют основания отмены судебного решения в апелляционном порядке, перечисленные в ст. 389.15 УПК РФ:

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

2) существенное нарушение уголовно-процессуального закона;

3) неправильное применение уголовного закона;

4) несправедливость приговора.

Эта норма была дополнена новым п. 5 на основании Федерального закона от 26.04.2013 № 64-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации»²: 5) выявление обстоятельств, указанных в ч.1 и п. 1 ч. 1.2 ст. 237 УПК РФ.

Содержание ст. 237 УПК РФ дополнено новой ч. 1.2, обязывающей судью по ходатайству стороны возвращать уголовное дело прокурору для устранения препятствий к его рассмотрению судом в случаях, если:

«1) после направления уголовного дела в суд наступили новые общественно опасные последствия инкриминируемого обвиняемому деяния, являющиеся основанием для предъявления ему обвинения в совершении более тяжкого преступления;

2) ранее вынесенные по уголовному делу приговор, определение или постановление суда отменены в порядке, предусмотренном главой 49 настоящего Кодекса, а послужившие основанием для их отмены новые или вновь открывшиеся обстоятельства являются в свою очередь основанием для предъявления обвиняемому обвинения в совершении более тяжкого преступления.»

Отметим, что такое решение может быть принято апелляционным судом при наличии ходатайства стороны, хотя только гипотетически возможно предположить, что оно может быть заявлено стороной защиты. Целесообразнее было бы указать сторону обвинения.

Конституционность положений о полномочии суда и основаниях возвращения дела прокурору, перечисленных в ст. 237 УПК РФ, подвергалась проверке Конституционным Судом РФ и они были признаны не противоречащим нормам Конституции РФ³.

Соответственно ст. 389.15 «Основания отмены или изменения судебного решения в апелляционном порядке» дополнена основанием для отмены в апелляционном порядке судебного решения при наличии обстоятельств, перечисленных в ч. 1 и п. 1 ч. 1.2 ст. 237 УПК РФ.

Несправедливость приговора как одно из оснований для отмены или изменения приговора, по нашему мнению, является наиболее проблемным. Вызвано это несколько расплывчатой его формулировкой и субъективной оценкой как принимающего решение суда, так и иных участников, имеющих право на обжалование решения суда.

Справедливость имеет двусторонний характер, соединяя объективные признаки и признаки субъективного свойства. При этом к объективным признакам, то есть установленным в нормах уголовно-процессуального закона, и не зависящим от волеизъявления принимающего процессуальное решение участника процесса, относится тяжесть преступления, соразмерность наказания, личность виновного, чрезмерные мягкость или суровость приговора. К субъективным признакам, то есть не установленным в законе, как нам представляется, следует отнести сложившееся мнение суда (судьи) о конкретных обстоятельствах совершенного преступления, поведения виновного, последствиях преступления и их оценки судом, то есть некую совокупность факторов, влияющих на решение суда по поводу конкретного вида и размера уголовного наказания.

Проблематичность справедливости приговора состоит еще и в том, что наказание, по общему правилу, назначается судом в пределах санкции статьи, по которой осуществляется квалификация. Санкции некоторых статей предоставляют суду довольно широкие полномочия, как по видам, так и по размеру наказания.

При сопоставлении перечня оснований отмены или изменения судебного решения возникает логичный вопрос: почему законодатель перечислил два самостоятельных основания отмены (изменения) приговора в одной статье? Такое положение можно объяснить, по всей видимости, тем, что несправедливость часто вызывается неправильным применением именно уголовного закона, связанным не столько с неверной квалификацией деяния, сколько с назначением уголовного наказания. Вместе с тем целесообразно выделить это основание в отдельную статью «Несправедливость приговора», поскольку это отличное от других основание, в том числе и неправильное применение уголовного закона.

Понятие несправедливости как основания отмены решения суда присяжных установлено в ч. 2 ст. 389.18 УПК РФ «Неправильное применение уголовного закона и несправедливость приговора»: «Неспра-

ведливым является приговор, по которому было назначено наказание, не соответствующее тяжести преступления, личности осужденного, либо наказание, которое хотя и не выходит за пределы, предусмотренные соответствующей статьей Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации, но по своему виду или размеру является несправедливым как вследствие чрезмерной мягкости, так и вследствие чрезмерной суровости».

Обратим внимание, что такое понятие справедливости применительно к УПК несколько отлично от аналогичного уголовно-правового смысла, указанного в ст. 6 УК РФ «Принцип справедливости»: «1. Наказание и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицу, совершившему преступление, должны быть справедливыми, то есть соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного».

Как видно, при сопоставлении дефиниций «справедливость (несправедливость)» в уголовном и уголовно-процессуальном законах обнаруживаются противоречия и разногласия. Единственный элемент, который их объединяет, — личность виновного. Различие состоит в том, что в УК справедливость определяется исходя из характера и степени общественной опасности, тогда как УПК содержит несколько иной термин — «тяжесть преступления». В другом случае «обстоятельства совершения преступления», предусмотренные в ст. 6 УК, в нормах УПК вовсе отсутствуют.

По нашему убеждению, такое разночтение и толкование следует незамедлительно устранять. Представляется достаточным указать отсылку на ст. 6 УК РФ в ч. 2 ст. 389.18 УПК либо воспроизвести полностью уголовно-правовое понятие справедливости в нормах УПК РФ.

Тенденцию к расширению полномочий апелляционной инстанции на возвращение материалов уголовного дела прокурору следует рассматривать и как некий возврат к институту дополнительного расследования, и как новое средство обеспечения справедливости по отношению к гарантиям защиты интересов потерпевшего.

Представляется, что в прежнем виде дополнительное расследование не восстановится, так как основания принятия подобного решения судом апелляционной инстанции строго ограничены. Прежде всего — установление новых общественно опасных последствий инкриминируемого обвиняемому деяния, которые могут быть предъявлены в качестве обвинения в совершении более тяжкого преступления. Действительно, прежнее состояние норм УПК РФ не позволяло возвратить дело прокурору для предъявления более тяжкого обвинения в случае установления таких обстоятельств, и суды были вынуждены принимать итоговое решение на основании имеющихся и добытых доказательств.

Но даже несмотря на наличие многих противоречий, настороженности и опасений правоприменителей, новые правила апелляции по уго-

ловным делам направлены на установление дополнительных гарантий обеспечения прав и свобод человека и гражданина, защиту интересов общества и государства, повышение эффективности судебной власти.

1 СЗ РФ. 2011. № 1. Ст. 45.

2 СЗ РФ. 2013. № 17. Ст. 2031.

3 См.: Постановление КС РФ от 08.12.2003 № 18-П «По делу о проверке конституционности положений статей 125, 219, 227, 229, 236, 237, 239, 246, 254, 271, 378, 405 и 408, а также глав 35 и 39 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросами судов общей юрисдикции и жалобами граждан»// СЗ РФ. 2003. № 51. Ст. 5026.

ГАРАНТИИ РАССМОТРЕНИЯ ЧАСТНЫХ ЖАЛОБ ПО ГРАЖДАНСКИМ ДЕЛАМ В АПЕЛЛЯЦИОННОМ ПРОИЗВОДСТВЕ

ЖЕЛЕЗНОВА Надежда Дмитриевна – заслуженный юрист Российской Федерации, кандидат юридических наук, доцент, судья Нижегородского областного суда, доцент кафедры гражданского права и гражданского процесса ННГУ им. Н. И. Лобачевского

Согласно устоявшейся практике Европейского Суда по правам человека и Комитета ООН по правам человека право на личное участие стороны или третьего лица в судебном заседании является одной из наиболее существенных гарантий права каждого на рассмотрение его дела справедливым судом, предусмотренного ч. 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 04.11.1950¹ и ч. 1 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах от 16.12.1966².

В соответствии со старой редакцией ст. 333 ГПК РФ, действовавшей до принятия Федерального закона от 09.12.2010 № 353-ФЗ³, подача и рассмотрение частной жалобы, представления прокурора происходили в порядке, предусмотренном для обжалования решения мирового судьи, то есть гражданин (организация) уведомлялись судом о рассмотрении его частной жалобы (прокурор о рассмотрении представления) и имел право не только принять участие в судебном заседании, но и знать, где, когда, каким составом суда будет рассмотрена частная жалоба (представление прокурора).

Новая редакция ст. 333 ГПК РФ лишила указанных лиц этого права: «частная жалоба, представление прокурора на определение суда первой инстанции, за исключением определений о приостановлении производства по делу, о прекращении производства по делу, об оставлении заявления без рассмотрения, рассматриваются без извещения лиц, участвующих в деле».

Таким образом, суд апелляционной инстанции рассматривает с обязательным извещением и участием в судебном заседании всех участвующих в деле лиц так называемые «пресекательные» определения, препятствующие дальнейшему движению дела.

Указанная новелла получила неоднозначную оценку со стороны ученых-процессуалистов и правоприменителей.

Так, например, Е.С. Смагина считает, что порядок рассмотрения частных жалоб, представлений без извещения лиц, участвующих в деле, не соответствует сущности апелляционного производства, его демократическим началам, которые и послужили его установлению в качестве единого порядка производства в суде второй инстанции. По своей природе указанный порядок вообще не относится ни к одному из суще-

ствующих видов пересмотра судебных постановлений, и дальше всего он стоит именно от апелляционного производства⁴.

Компромиссное решение проблемы она видит только при смещении законодательных акцентов в правовом регулировании обжалования определений суда первой инстанции.

Е. А. Борисова полагает, что рассмотрение частных жалоб на большинство определений, являющихся самостоятельными объектами апелляционного обжалования, в новом порядке искажает сущность апелляционного производства, нарушает право на доступ в суд и на справедливое судебное разбирательство. Упрощения, ускорения разбирательства (если это послужило целью изменений) можно было добиться иными путями⁵.

В отличие от Е. С. Смагиной, она предлагает, например, воспользоваться опытом реформирования гражданского процесса в ФРГ и обратить внимание на предусмотренные ГПУ Германии возможности коллегиального и единоличного рассмотрения жалоб (§ 526, 527 ГПУ), либо использовать существующую законодательную конструкцию, согласно которой лица, участвующие в деле, извещаются о времени и месте судебного заседания, однако их неявка не является препятствием к рассмотрению и разрешению процессуального вопроса.

Есть и другие позиции в указанном вопросе.

Так, по мнению советника заместителя Председателя Конституционного Суда РФ Д. Г. Нохрина, «возможность рассмотрения без вызова сторон, фактически в режиме письменного производства, вопросов процессуально-правового характера видится вполне допустимой... В современных условиях определяющей для реализации принципа состязательности и равноправия сторон становится возможность каждой из них ознакомиться с возражениями другой стороны и представить свои объяснения, т. е. «право быть выслушанным», которое обязательно предусматривает строго устное изложение фактов — главное, чтобы они были доведены до сведения суда на равной основе... Объем процессуальных прав, предоставленных сторонам в апелляционной стадии частного производства по жалобам на определения суда первой инстанции, исходя из конкретных целей и особенностей этой процессуальной стадии, может быть меньше, чем в судах других инстанций (в частности, в том, что касается возможности личного непосредственного участия в судебном заседании)... Выбор законодателем такого порядка производства по частным жалобам, когда их рассмотрение осуществляется без извещения сторон, основан на оценке имеющихся в распоряжении судебной системы ресурсов»⁶.

В. М. Жуйков отмечает: «... совершенно очевидно, что проверка законности указанных определений и решение вопросов, поставленных в частных жалобах, намного эффективнее именно по письменным материалам, поскольку в них изложены позиции суда и лица, подавшего частную жалобу, имеющие правовое значение, а проведение устных

разбирательств, заслушивание объяснений заявителей ничем по сути эти материалы дополнить и в большей степени прояснить сложившуюся ситуацию не могут»⁷.

Точку в споре поставил Конституционный Суд РФ в своем постановлении от 30.11.2012 № 29-П «По делу о проверке конституционности положений части пятой статьи 244.6 и части второй статьи 333 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан А. Г. Круглова, А. В. Маргина, В. А. Мартынова и Ю. С. Шардыко»⁸.

По мнению заявителей, обратившихся в Конституционный Суд РФ, оспариваемые положения, не предполагая обязанности суда извещать лицо, участвующее в деле, о времени и месте рассмотрения его частной жалобы, не позволяют такому лицу реализовать свои процессуальные права, предусмотренные законом, в том числе принимать участие в открытом заседании суда апелляционной инстанции по рассмотрению своей частной жалобы или направлять в заседание своего представителя — адвоката, быть выслушанным судом, заявлять отвод составу суда, при наличии к тому установленных законом оснований, противоречат Конституции РФ, ее ст.ст. 2, 17, частям 1 и 2 ст. 19, ч. 2 ст. 45, ст. 46, ч. 1 ст. 47, ч. 1 ст. 48, ст.ст. 52, 55 и 123.

Конституционный Суд РФ вынес свой вердикт о том, что положения ч. 2 ст. 333 ГПК РФ не противоречат Конституции РФ, поскольку по своему конституционно-правовому смыслу в системе действующего правового регулирования эти положения предполагают: наделение лиц, участвующих в деле, правом быть извещенными о самом факте подачи частной жалобы на определение суда первой инстанции с обязательным предоставлением им возможности ознакомиться с частной жалобой и в случаях, когда частная жалоба рассматривается без проведения слушания, направить суду в отношении ее свое мнение в письменном виде; извещение лиц, участвующих в деле, о времени и месте судебного заседания по рассмотрению судом второй инстанции частной жалобы на определение суда первой инстанции с проведением слушания в случаях, когда суд второй инстанции, учитывая характер и сложность разрешаемого процессуального вопроса и имея в виду доводы частной жалобы, в том числе оценивая, возможна ли проверка законности и обоснованности определения суда первой инстанции без исследования в заседании имеющихся в деле либо вновь представленных доказательств, приходит к выводу о том, что в целях вынесения правильного и обоснованного решения и, тем самым, — защиты прав и свобод человека и гражданина, необходимо предоставить лицам, участвующим в деле, возможность донести до суда второй инстанции свое мнение устно.

Позицию Конституционного Суда РФ не разделил один из судей КС РФ Г. А. Жилин.

В Особом мнении судьи указано, что законодатель не предусмотрел специальной (упрощенной) формы апелляционного обжалования су-

дебных актов, поэтому выводы Конституционного Суда РФ о специальном производстве по таким спорам носят абстрактный характер, поскольку не основаны на позитивном праве.

По мнению Г. А. Жилина, рассматриваемые Конституционным Судом РФ положения процессуального законодательства противоречат Конституции РФ, так как допускают необоснованные исключения из общих принципов осуществления правосудия, а именно: возможности в определенных случаях не уведомлять лиц, участвующих в деле, о рассмотрении частной жалобы или представления прокурора.

Г. А. Жилин также отметил, что жалобы на определения, вынесенные арбитражным судом, за исключением лишь определений о передаче дела на рассмотрение другого арбитражного суда, рассматриваются судом апелляционной инстанции с извещением участвующих в деле лиц по правилам, равно применяемым в отношении всех субъектов апелляционного производства (ч. 3 ст. 39 и ст. 272 АПК). Различие в гражданском процессуальном и арбитражном процессуальном законодательстве при решении схожих правовых вопросов видится необоснованным.

Кроме того, судья Конституционного Суда Г. А. Жилин обратил внимание и на то, что конституционно-правовое толкование ч. 2 ст. 333 ГПК РФ, указывающее на обязательное извещение лиц, участвующих в деле, о рассмотрении частной жалобы (представления прокурора), не учитывает высокой загруженности судов общей юрисдикции. Установление этой обязанности повлечет за собой увеличение сроков судебного разбирательства, что не во всех случаях будет оправдано.

Несмотря на аргументированное особое мнение Г. А. Жилина, автор настоящей статьи полностью разделяет позицию Конституционного Суда РФ, основанную не только на положениях Конституции РФ, которые предполагают возможность разрешения судом дел без проведения слушания на основании письменных доказательств, представленных участвующими в деле лицами, но и на международно-правовых актах, являющихся составной частью правовой системы России, в частности, на постановлениях Европейского Суда по правам человека от 19.12.1989 по делу «Камасински (Kamasinski) против Австрии»; от 29.10.1991 по делу «Фейде (Fejde) против Швеции»; от 22.04.2010 по делу «Севастьянов против России». В указанных постановлениях Европейский Суд по правам человека, трактуя Конвенцию о защите прав человека и основных свобод, подтверждает необязательность проведения судебного разбирательства в апелляционной инстанции.

В пользу данной позиции говорит то, что существующая процедура рассмотрения частных жалоб судом апелляционной инстанции обеспечивается рядом процессуальных гарантий, которые направлены на компенсацию лицам, участвующим в деле, возможных неудобств от так называемой «упрощенной» процедуры рассмотрения жалобы.

Во-первых, процессуальный закон прямо устанавливает необходимые гарантии состоятельности.

Так, в силу ч. 1 ст. 333 ГПК РФ, согласно которой подача частной жалобы, представления прокурора и их рассмотрение судом происходят в порядке, предусмотренном гл. 39 «Производство в суде апелляционной инстанции», с изъятиями, установленными ч. 2 настоящей статьи. Нормы ст. 333 ГПК РФ не предполагают возможности игнорирования требований ст. 325 ГПК РФ о действиях суда первой инстанции в апелляционной стадии производства, согласно которым суд первой инстанции после получения жалобы, представления обязан направить лицам, участвующим в деле, их копии и копии приложенных к ним документов, а лица, участвующие в деле, вправе представить в суд первой инстанции возражения; по истечении срока обжалования суд первой инстанции направляет дело в суд апелляционной инстанции.

Данное положение наделяет лиц, участвующих в деле, правом быть извещенными о самом факте подачи частной жалобы на определение суда первой инстанции с обязательным предоставлением им возможности ознакомиться с частной жалобой и в случаях, когда частная жалоба рассматривается без проведения слушания, направить суду в отношении нее свое мнение в письменном виде.

Во-вторых, в п. 48 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19.06.2012 № 13⁹ содержится разъяснение о том, что с учетом характера и сложности разрешаемого процессуального вопроса, а также с учетом доводов частной жалобы, представления прокурора суд апелляционной инстанции вправе по своей инициативе вызвать лиц, участвующих в деле, в судебное заседание.

Материалы судебной практики апелляционной инстанции Нижегородского областного суда свидетельствуют о том, что суд по своей инициативе вызывает в судебное заседание лиц, участвующих в деле, при рассмотрении частных жалоб на определение суда первой инстанции о восстановлении или отказе в восстановлении пропущенного процессуального срока на обжалование судебных постановлений в вышестоящие судебные инстанции, по вопросам, связанным с обеспечением иска, об отказе в пересмотре вступивших в законную силу судебных постановлений по делу по новым и вновь открывшимся обстоятельствам и др.

В-третьих, в случае перехода на основании ч. 5 ст. 330 ГПК РФ к рассмотрению частной жалобы, представления прокурора по правилам производства в суде первой инстанции без учета особенностей, предусмотренных гл. 39 ГПК РФ, апелляционный суд извещает лиц, участвующих в деле, о времени и месте рассмотрения частной жалобы, представления прокурора.

Указанная гарантия имеет место, если обжалуемое определение суда должно было выноситься в суде первой инстанции в судебном заседании с извещением лиц, участвующих в деле, например, о разъяснении решения суда, об индексации присужденных денеж-

ных сумм, о принудительном исполнении решения иностранного суда и др.

В-четвертых, во исполнение ст.ст. 14 и 16 Федерального закона от 22.12.2008 № 262-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации»¹⁰ апелляционный суд размещает информацию о времени и месте рассмотрения частной жалобы, представления прокурора на определение суда первой инстанции на своем интернет-сайте, а также в занимаемых судом апелляционной инстанции помещениях независимо от того, в каком порядке будут рассматриваться частная жалоба, представление прокурора (с извещением лиц, участвующих в деле, или без их извещения).

Актуальным является вопрос о том, как быть с теми, кто явился в суд апелляционной инстанции по собственной инициативе по делу, которое рассматривается без извещения лиц, участвующих в деле.

В этой связи заслуживает внимания точка зрения Р. В. Шакирьянова о том, что «эти лица, которые, узнав о судебном заседании, явились в суд, должны быть допущены на судебное заседание, участвовать в рассмотрении дела»¹¹.

Анализ рассмотренных частных жалоб апелляционной инстанцией Нижегородского областного суда показывает, что данный вопрос решается судьями по-разному.

В-пятых, при рассмотрении частных жалоб (представления прокурора) дело разрешается в судебном заседании с соблюдением общих правил, которые предусматривают доклад о деле, частной жалобе, возражениях на нее, высказывание мнений судей, исследование письменных доказательств, как принятых судом первой инстанции при подготовке дела к рассмотрению в суде апелляционной инстанции, так и поступивших в суд второй инстанции с указанием об этом в протоколе суда второй инстанции, голосование судей и принятие соответствующего судебного постановления.

В-шестых, при проверке законности и обоснованности обжалуемого определения суда первой инстанции суд апелляционной инстанции руководствуется ст. 330 ГПК РФ, предусматривающей основания для отмены или изменения решения суда первой инстанции.

Подводя итоги, хотелось бы сказать, что новая трактовка ст. 333 ГПК РФ, позволяющая разрешать судам дела по частным жалобам (представлениям прокурора) без проведения слушания, позволяет оптимизировать сроки их рассмотрения, а сам порядок разрешения таких дел призван создать условия для максимально быстрого и эффективного рассмотрения поставленного перед судом вопроса, не требующего присутствия в судебном заседании лиц, участвующих в деле.

Оснований полагать, что апелляционные суды при рассмотрении частных жалоб будут действовать произвольно, не учитывая наличие реальной потребности в проведении слушания, не имеется.

- 1 См.: Текст Конвенции в ред. Протокола № 11 // СЗ РФ. 2001. № 2. ст. 163.
- 2 Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных с иностранными государствами. М., 1978. Вып. XXXII. С. 44.
- 3 СЗ РФ. 2010. № 50. Ст. 6611.
- 4 См.: Смагина Е. С. О некоторых новеллах и перспективах развития апелляционного производства в гражданском процессе // Юрист. 2011. № 14.
- 5 Борисова Е. А. Реформирование процессуального законодательства: настоящее и будущее // Арбитражный и гражданский процесс. 2011. № 4. С. 36–40.
- 6 Нохрин Д. Г. Принцип пропорциональности и «деформализация» судопроизводства (на примере апелляционного производства по частным жалобам в гражданском процессе) // Вестник гражданского процесса. 2013. № 1.
- 7 Жуйков В. М. Судебная реформа: доступ к правосудию. М., 2006 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
- 8 СЗ РФ. 2012. № 51. Ст. 7323.
- 9 См.: БВС. 2012. № 9.
- 10 См.: СЗ РФ. 2008. № 52 (ч. 1). Ст. 6217.
- 11 Шакирьянов Р. В. Рассмотрение гражданских дел в суде апелляционной инстанции в письменном порядке: изменения в ГПК // Российский судья. 2011. № 8. С. 8–11.

АНАЛИЗ ПОСЛЕДНИХ ИЗМЕНЕНИЙ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА: АПЕЛЛЯЦИЯ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ — ПЛЮСЫ И МИНУСЫ

ИЖНИНА Лидия Павловна — кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой уголовного процесса и криминалистики ННГУ им Н. И. Лобачевского

Федеральный закон от 29.12.2010 № 433-ФЗ¹ ввел в уголовное судопроизводство России по всем уголовным делам в качестве суда второй инстанции суд апелляционной инстанции (п. 53 ст. 5 УПК).

Возрождение института апелляции в современных условиях является важным шагом в развитии отечественного уголовного судопроизводства. За годы сравнительно недолгого существования данный правовой институт доказал свою действенность и жизнеспособность. Процессуально-правовые гарантии, предоставляемые возможностью апелляционного пересмотра уголовного дела, становятся все более востребованными участвующими в деле лицами, о чем свидетельствует рост количества рассматриваемых судами в апелляционном порядке уголовных дел. В таких условиях вполне оправданным является поиск новых и наиболее перспективных направлений развития института апелляционного производства.

Как представляется, реформа направлена на совершенствование процессуальных способов исправления судебных ошибок с целью проверки правильности всех выводов суда, касающихся фактов и применения права, обеспечивая тем самым право каждого на пересмотр судебного решения вышестоящей судебной инстанцией по правилам суда первой инстанции.

По мнению правоведов, введение апелляции усилит гарантии защиты человека. Если суд будет разбираться дважды — больше шансов на справедливость. Фактически получается четыре степени защиты: первая инстанция, апелляция, кассация и надзор. Правда, надзор будет включаться в дело лишь в исключительных случаях.

Положительной стороной производства по уголовному делу в суде апелляционной инстанции является то обстоятельство, что апелляционный суд непосредственно исследует и проверяет повторно все доказательства по уголовному делу в состязательном уголовном процессе, что является дополнительной гарантией защиты от судебных ошибок.

При этом апелляционный порядок производства по уголовному делу предусматривает возможность вызова новых свидетелей, назначение и производство новых судебных экспертиз, истребование вещественных доказательств, документов и других новых доказательств. Это по-

звolyает апелляциянному суду постановить новый обвинительный или оправдательный приговор, основанный на доказательствах, которые уже ранее исследовал суд первой инстанции, и на новых доказательствах, исследованных дополнительно судом апелляционной инстанции, как по своей собственной инициативе, так и по ходатайству сторон.

Анализируя новый порядок апелляции, нельзя обойти вниманием спорность некоторых положений закона.

Есть определенные претензии к тому, как в новом законе установлены пределы прав суда апелляционной инстанции (ст. 389.19 УПК). В этой норме содержатся ревизионные начала. Так, согласно ч. 1 ст. 389.19 УПК РФ при рассмотрении уголовного дела в апелляционном порядке суд не связан доводами апелляционных жалобы, представления и вправе проверить производство по уголовному делу в полном объеме. Из части 2 этой статьи следует, что суд вправе проверить уголовное дело в отношении всех осужденных, в том числе и тех, кто жалоб не подавал. Надо признать, что такое правовое регулирование не вполне соответствует сути апелляции.

Кроме того, ч. 4 ст. 389.19 УПК РФ устанавливает, что при отмене судебного решения с передачей дела на новое судебное разбирательство либо при возвращении дела прокурору суд апелляционной инстанции не вправе предрешать вопросы о доказанности или недоказанности обвинения; достоверности или недостоверности того или иного доказательства; преимуществах одних доказательств перед другими; виде и размере наказания. Но при этом закон устанавливает обязательный характер указаний суда апелляционной инстанции для суда первой инстанции и для прокурора, если уголовное дело возвращено для устранения обстоятельств, препятствующих вынесению законного и обоснованного решения (ч. 3 ст. 389.19 УПК). Таким образом, законодатель предоставляет суду возможность руководить нижестоящим судом, а равно прокурором и органами предварительного расследования.

Недостаточно ясно в новом законе решен вопрос о праве суда апелляционной инстанции постановить обвинительный приговор при отмене оправдательного приговора. Статья 389.20 УПК такого решения не предусматривает. В то же время согласно положениям ст. 389.31 УПК РФ в описательно-мотивировочной части обвинительного апелляционного приговора излагаются: 1) существо предъявленного обвинения либо 2) установленные обстоятельства, которые явились основанием для постановления оправдательного приговора или вынесения определения, постановления суда первой инстанции; 3) мотивы, по которым суд апелляционной инстанции отверг доказательства, представленные сторонами, или которые приведены в обвинительном или оправдательном приговоре, определении, постановлении суда первой инстанции. Отметим, что п. 2 ч. 2 ст. 389.32 РФ в качестве одного из решений, содержащихся в резолютивной части обвинительного

апелляционного приговора, предусматривает отмену оправдательного приговора суда первой инстанции и вынесение обвинительного приговора. Таким образом, поставленный вопрос остается открытым, что неизбежно вызовет сложности в судебной практике.

Апелляционный суд, по существу, полностью дублирует весь процессуальный порядок рассмотрения уголовного дела в суде первой инстанции, что приводит к длительным срокам рассмотрения уголовного дела. Кроме того, рассмотрение в апелляционной инстанции уголовного дела в таком же процессуальном порядке, который установлен УПК РФ для суда первой инстанции, связано с большими материальными и временными затратами. Законодатель, видимо, и сам понимает этот определенный недостаток апелляции уголовного суда, предусмотрев возможность отказа с согласия сторон от повторного исследования тех доказательств, которые уже были исследованы судом первой инстанции (ч. 7 ст. 389.13 УПК). Приговор суда апелляционной инстанции, согласно ч. 2 ст. 390 УПК РФ, вступает в законную силу с момента его провозглашения. Однако он может быть пересмотрен в порядке, установленном гл. 47.1 УПК РФ (производство в суде кассационной инстанции) и гл. 48.1 УПК РФ (производство в суде надзорной инстанции). Если по ранее действовавшему закону было две судебные инстанции — кассационная и надзорная инстанции, которые могли отменить или изменить приговор суда первой инстанции, то теперь путь к полному завершению судебной процедуры обжалования решений удлиняется на целую судебную инстанцию. Если по прежнему закону их было две, то теперь их стало три — апелляционная, кассационная и надзорная инстанции. Это делает российское уголовное судопроизводство еще более продолжительным по времени, весьма волокитным и затратным.

Таким образом, распространение апелляционного порядка проверки на все судебные решения суда первой инстанции, не вступившие в законную силу, в настоящее время не вполне соответствует требованиям новых федеральных законов от 30.04.2010 № 68-ФЗ «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок»² и от 30.04.2010 № 69-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона “О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок”»³, так как практически удваивает время на рассмотрение каждого уголовного дела до вынесения по нему окончательного решения.

Нельзя не отметить, что правовые формулировки законодателя, содержащиеся в ст. 389.1 УПК РФ, отличаются лингвистической и правовой небрежностью:

1) вопреки требованиям принципа презумпции невиновности (ст. 14 УПК), законодатель употребляет термины «осужденный», «оправ-

данный» вместо «подсудимый», хотя приговор не вступил в законную силу;

2) совершенно неоправданно в законе ликвидировано указание на лицо, в отношении которого велось или ведется производство о применении принудительных мер медицинского характера. Ссылка на то, что право обжалования принадлежит «иным лицам», не может служить компенсацией указанного недостатка, поскольку неопределенность любого закона влечет за собой необъятность судебного усмотрения;

3) предоставление права обжалования вышестоящему прокурору следует оценивать резко отрицательно, ибо оно противоречит требованию непосредственного исследования доказательств (ст. 240 УПК). Кроме того, это законодательное положение практически лишает внутреннего убеждения государственного обвинителя в оценке доказательств (ст. 17 УПК). Понятно, что в этом положении реализованы идеи укрепления не законности, а интересов вертикали исполнительной власти;

4) законодатель уточнил неудачную редакцию ч. 5 ст. 354 УПК РФ, в результате чего у гражданского ответчика появился законный представитель (ч. 2 ст. 389.1 УПК), что противоречит положениям ст.ст. 54 и 55 УПК РФ;

5) неверное употребление в уголовно-процессуальном законе правил пунктуации (запятых вместо точек с запятой) позволяет сделать вывод о том, что обвинитель и прокурор имеют законных представителей и представителей.

Несомненный интерес для правоприменителей и специалистов представляет содержание ст. 389.11 УПК РФ «Назначение и подготовка заседания суда апелляционной инстанции».

1. Законодатель не предусматривает судопроизводственные сроки и поэтому исчисление сроков начинается с момента поступления уголовного дела в суд (ст. 389.10 УПК).

2. Вызов в судебное заседание свидетелей, экспертов и других лиц обусловлен субъективным усмотрением судьи, если он «признает данное ходатайство обоснованным» (п. 2 ч. 1 ст. 389.11 УПК). Думается, что в данном случае субъективное усмотрение судьи совершенно неуместно, поскольку рассмотрение уголовного дела в суде апелляционной инстанции представляет собой новое судебное разбирательство.

3. Вряд ли заслуживает положительной оценки наличие в законе новаций в области языкознания. Так, вместо устоявшегося в законе и правовой литературе понятия о продлении действия меры пресечения в отношении подсудимого, законодатель решил употреблять термин о ее «сохранении» (п. 4 ч. 1 ст. 389.11 УПК). Данный термин наводит специалистов на совершенно иные ассоциации.

Все вышеуказанное подтверждает, что процесс реформирования стадии суда второй инстанции в уголовном судопроизводстве Российской Федерации все еще далек от завершения. Даже с учетом некоторых положительных новелл в законодательстве, законодатель не указывает

четкой концепции понимания и развития системы судов второй инстанции. Отсутствует и единообразное доктринальное понимание данной проблематики, а принятые федеральные законы в части реформы суда второй инстанции также страдают традиционными для российской правовой системы неточностями в юридической технике, поэтому подлежат определенной модернизации.

- 1 СЗ РФ. 2011. № 1. Ст. 45.
- 2 СЗ РФ. 2010. № 18. Ст. 2144.
- 3 СЗ РФ. 2010. № 18. Ст. 2145.

К ВОПРОСУ О СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЯХ, ВЫНОСИМЫХ СУДОМ АПЕЛЛЯЦИОННОЙ ИНСТАНЦИИ

КАЛИНКИНА Любовь Даниловна – кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой уголовного процесса, правосудия и прокурорского надзора Мордовского государственного университета им. Н. П. Огарева, почетный адвокат России

Возможность вынесения предусмотренных Уголовно-процессуальным кодексом РФ судебных решений в апелляционном порядке обусловлена существом и содержанием апелляции, введенной Федеральным законом от 29.12.2010 № 433-ФЗ¹.

Среди множества таких решений в соответствии со ст. 389.20 УПК РФ следует выделить два вида решений, принимаемых судом апелляционной инстанции, — решения об отмене приговора, определения, постановления суда первой инстанции и о передаче уголовного дела на новое судебное разбирательство в суд первой инстанции со стадии подготовки к судебному заседанию или судебного разбирательства и решения об отмене приговора, определения, постановления и о возвращении уголовного дела прокурору.

Указанные решения свидетельствуют о двух принципиальных вещах: во-первых, они показывают неполный, ограниченный характер апелляции, введенной вышеуказанным законом, при которой пересмотр уголовного дела судом апелляционной инстанции не во всех случаях завершается вынесением нового судебного решения по существу; во-вторых, отличаются направленностью апелляционного производства на восстановление законного порядка производства по уголовному делу даже при наличии по делу неустраняемых в суде апелляционной инстанции существенных нарушений уголовно-процессуального закона.

Для вынесения всех апелляционных решений, в том числе и вышеуказанных, УПК РФ устанавливает единые апелляционные основания, предусмотрев их в ст.ст. 385.15–389.18. При этом законодатель вновь ввел термин «существенные нарушения уголовно-процессуального закона», указав его в качестве самостоятельного основания для отмены или изменения судебных решений в апелляционном порядке. Восстановленный термин «существенные нарушения уголовно-процессуального закона» существовал в прежнем УПК РСФСР. Позиция законодателя по данному вопросу лишь закрепила укоренившуюся в уголовно-процессуальной литературе позицию о необходимости возврата к прежнему наименованию данного основания вместо нарушений уголовно-процессуального закона. Тем более, что и на практике устойчиво сложилось обыкновение именовать данное основание через призму существенности нарушений уголовно-процессуального закона,

а понятие нарушения уголовно-процессуального закона как основания для отмены или изменения судебных решений в апелляционном и кассационном порядке практически ничем не отличалось от его формулировки в прежнем УПК РСФСР (ч. 1 ст. 345).

В части 1 ст. 389.22 УПК РФ выделяются неустранимые нарушения уголовно-процессуального и (или) уголовного законов, при наличии которых обвинительный приговор или иные решения суда первой инстанции подлежат отмене с передачей уголовного дела на новое судебное разбирательство. Неустранимость существенных нарушений уголовно-процессуального закона в ходе апелляционного производства означает невозможность восстановления законного порядка производства по уголовному делу в силу характера, тяжести допущенных нарушений уголовно-процессуального закона. Вследствие таких нарушений, возникли непреодолимые в судебном заседании суда апелляционной инстанции препятствия для постановления законного, обоснованного и справедливого судебного решения. Невозможность устранения таких нарушений обусловлена и содержанием нарушаемых норм, их фундаментальным значением для уголовного судопроизводства, без соблюдения которых и без восстановления которых на том же этапе уголовного судопроизводства ни при каких обстоятельствах не может состояться законное, обоснованное, справедливое судебное решение. Без соблюдения таких норм уголовный процесс и процессом то не может называться, поскольку нарушенные нормы для уголовного судопроизводства носят основополагающий характер, обеспечивают права и свободы участников уголовного судопроизводства, а их нарушения искажают суть и смысл правосудия, правосудие перестает быть таковым, свидетельствуют о недействительности производства по уголовному делу. Как указывается в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 27.11.2012 № 26, «неустранимыми в суде апелляционной инстанции следует признавать такие нарушения фундаментальных основ уголовного судопроизводства, последствием которых является процессуальная недействительность самого производства по уголовному делу (например, рассмотрение дела незаконным составом суда либо с нарушением правил подсудности)»².

Так, апелляционным определением судебной коллегии по уголовным делам Верховного суда Республики Мордовия от 18.05.2013 был отменен обвинительный приговор Лямбирьского районного суда Республики Мордовия, а уголовное дело в отношении Р. было возвращено на новое судебное рассмотрение со стадии судебного разбирательства в тот же суд в ином составе судей в связи с постановлением приговора незаконным составом суда. В данном решении суда апелляционной инстанции было указано на то, что участие судьи в рассмотрении дела недопустимо, если оно связано с оценкой ранее исследовавшихся с его участием обстоятельств по делу. Судья не должен участвовать в рассмотрении уголовного дела, если он ранее принимал решения

по вопросам, вновь ставшими предметом судебного разбирательства. Рассмотренное судом уголовное дело в отношении Р. было выделено из уголовного дела в отношении Е., который ранее приговором этого же судьи был признан виновным и осужден. При этом часть доказательств, которую суд положил в основу обвинительного приговора в отношении Р., судьей уже была оценена ранее по другому уголовному делу. Данное обстоятельство дало основание суду апелляционной инстанции усомниться в беспристрастности судьи и в силу ч. 2 ст. 61 УПК РФ такой состав суда был признан незаконным.

Устанавливая существенные нарушения уголовно-процессуального закона в качестве основания как для отмены, так и для изменения судебных решений судом апелляционной инстанции (ст. 389.17 УПК), в законе продолжает оставаться прежней редакция нормы о безусловных основаниях. Формулировка данной нормы содержит указание на то, что безусловные основания влекут за собой отмену или изменение судебного решения в любом случае, без конкретизации того, какие безусловно существенные нарушения уголовно-процессуального закона влекут за собой только отмену судебного решения, а какие — его изменение. С учетом характера принимаемых судом апелляционной инстанции вышеуказанных решений, требующих повторного производства, представляется необходимым установить в УПК РФ перечень безусловных оснований, влекущих отмену решения суда первой инстанции в любом случае, поскольку принятие этих решений затягивает сроки рассмотрения уголовных дел по существу, ведет к значительным судебным издержкам. При этом необходимо исходить из той судебной практики, которая уже сложилась по оценке таких нарушений уголовно-процессуального закона в качестве неустраимых в суде апелляционной инстанции безусловно существенных нарушений уголовно-процессуального закона, без соблюдения которых невозможно признать законную силу состоявшегося судебного решения. Такой подход, как представляется, продиктован не только оценочным характером понятия существенного нарушения уголовно-процессуального закона, но и значением решений суда апелляционной инстанции об отмене решений суда первой инстанции и о возвращении уголовных дел на тот участок производства в суде первой инстанции или прокурору, где были допущены существенные сбои в виде отступлений от требований уголовно-процессуальных норм, без соблюдения которых правосудие не является правосудием, а судебные решения признаются юридически недействительными.

Так, изучение судебной практики возвращения уголовных дел прокурору в порядке ст. 237 УПК РФ районными судами Республики Мордовия за 2007–2012 годы позволило выделить три основные группы нарушений УПК РФ при составлении обвинительного заключения или обвинительного акта, которые касаются несоблюдения таких очевидных правил, как:

1) обвинительное заключение, обвинительный акт подлежат подписанию лицом, их составившим, и подлежат утверждению прокурором;

2) в обвинительном заключении, обвинительном акте сформулированное обвинение должно быть конкретным, что требует указания существа обвинения, места и времени совершения преступления, его способов, мотивов, цели, последствий, других обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела, а также пункта, части, статьи УК РФ, предусматривающих ответственность за данное преступление;

3) сформулированное в обвинительном заключении, обвинительном акте обвинение должно быть аргументированным, в нем должен содержаться перечень доказательств, на которые ссылаются стороны.

Нарушение указанных правил приводит к невозможности рассмотрения уголовного дела судом в силу того, что несоблюдение каждого из указанных правил фактически порождает юридическую недействительность обвинительного заключения, обвинительного акта и, соответственно, при их наличии — решения суда первой инстанции. Приводимый ниже перечень таких нарушений требует, как представляется, их законодательного закрепления в качестве безусловных оснований для принятия судом апелляционной инстанции решения об отмене приговора, определения, постановления и о возвращении уголовного дела прокурору.

Практика изобилует нарушениями норм УПК РФ каждой из перечисленных выше групп. В первую очередь это нарушения, трудно поддающиеся объяснению. К числу таких нарушений относится неутверждение обвинительного заключения прокурором и объяснение таких фактов в судах государственными обвинителями. Так, из-за неутверждения обвинительного заключения прокурором в порядке ст. 237 УПК РФ постановлением Ельниковского районного суда РМ от 19.03.2007 было возвращено уголовное дело в отношении К. Прокурор в судебном заседании посчитал возможным не возвращать уголовное дело прокурору, поскольку, как он полагал, «обвинительное заключение не утверждено в виду технического упущения»³. В другом случае по уголовному делу в отношении М. заместитель прокурора Ельниковского района РМ в судебном заседании просил суд не возвращать уголовное дело прокурору из-за неутверждения обвинительного заключения прокурором и привел следующий довод: «Неутвержденное обвинительное заключение, находящееся в настоящем уголовном деле, не может быть основанием к возвращению уголовного дела прокурору, поскольку это не означает, что обвинительное заключение не утверждено вообще, а является технической ошибкой»⁴.

При неутверждении обвинительного заключения прокурором по уголовному делу в отношении С. на техническое упущение ссылался и другой государственный обвинитель в ходе судебного заседания от 10.03.2010 в Атюрьевском районном суде РМ, аргументировав, в частности, тем, что это техническая ошибка и ее устранение возможно без возвращения уголовного дела прокурору⁵.

Технической ошибкой посчитал и Рузаевский межрайонный прокурор факт неутверждения им обвинительного акта по уголовному делу в отношении Б., К., Д., которое Рузаевским районным судом РМ 06.02.2008 было возвращено прокурору⁶.

Не единичны на практике и случаи возвращения уголовных дел в связи с:

- неутверждением обвинительного акта прокурором⁷;
- утверждением обвинительного заключения не уполномоченным на то законом лицом⁸;
- неуказанием в обвинительном заключении места совершения преступления⁹;
- наличием противоречий в обвинительном заключении относительно данных о времени совершения преступления¹⁰;
- неуказанием в обвинительном заключении времени совершения преступления¹¹;
- неуказанием в обвинительном заключении действий обвиняемого, в результате которых потерпевшему был причинен тяжкий вред здоровью¹²;
- неуказанием в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого и обвинительном заключении, какие конкретно действия совершены каждым исполнителем и другими соучастниками¹³;
- отсутствием в обвинительном заключении доказательств стороны защиты, а также случаи, когда перечень доказательств стороны обвинения приведен лишь в совершении одного из двух вменяемых в вину преступлений¹⁴;
- несоответствием постановления о привлечении в качестве обвиняемого обвинительному заключению: в обвинительном заключении указано, что обвиняемый Ш. совершил преступления, предусмотренные ч. 1 ст. 228, п.п. «а», «г» ч. 2 ст. 161 УК РФ, а согласно постановлению о привлечении в качестве обвиняемого он обвиняется в совершении преступления, предусмотренного п.п. «а», «г» ч. 2 ст. 161 УК РФ¹⁵. По аналогичному основанию постановлением судьи Ленинского районного суда г. Саранска РМ от 19.03.2008 уголовное дело в отношении С. было возвращено прокурору. В обвинительном заключении по указанному уголовному делу указывалось, что С. совершил преступление, предусмотренное п.п. «а», «в» ч. 2 ст. 163 УК РФ, а в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого ему вменяется в вину совершение преступления, предусмотренного п.п. «а», «г» ч. 2 ст. 163 УК РФ¹⁶.

По уголовному делу в отношении П. обвинительное заключение было составлено при наличии в материалах уголовного дела двух постановлений о прекращении в отношении П. уголовного преследования по предъявленному обвинению в связи с отсутствием в его действиях состава преступления, при этом в материалах уголовного дела отсутствовали сведения об отмене указанных постановлений¹⁷;

- составлением обвинительного заключения не уполномоченным на то законом лицом¹⁸;
- неуказанием в обвинительном заключении части статьи УК РФ, по которой предъявлено обвинение¹⁹.

1 См.: СЗ РФ, 2011. № 1. Ст. 45.

2 БВС РФ, 2013. № 1.

3 Уголовное дело № 1-25/2007 // Архив Ельниковского районного суда РМ, 2007 год.

4 См.: Постановление о возвращении уголовного дела прокурору от 07.04.2009 // Архив Ельниковского районного суда РМ, 2009 год.

5 Уголовное дело № 1-8/2010 // Архив Атюрьевского районного суда РМ, 2010 год.

6 Уголовное дело № 1-105/08 // Архив Рузаевского районного суда РМ, 2008 год;

Уголовное дело № 22-131036/08 // Архив Верховного суда РМ, 2008 год.

7 Уголовное дело № 1-105/08 // Архив Рузаевского районного суда РМ, 2008 год;

Уголовное дело № 1-7/2008 // Архив Темниковского районного суда РМ, 2008 год.

8 Постановление о возвращении уголовного дела прокурору от 21.01.2009 // Архив Октябрьского районного суда г. Саранска РМ, 2009 год.

9 Уголовное дело № 1-114/09 // Архив Октябрьского районного суда г. Саранска РМ, 2009 год.

10 Уголовные дела № 1-24/12, № 1-08/12 // Архив Кадошкинского районного суда РМ, 2012 год.

11 Уголовное дело № 1-22/2007 // Архив Инсарского районного суда РМ, 2007 год.

12 Постановление о возвращении уголовного дела прокурору от 16.04.2010 // Архив Октябрьского районного суда г. Саранска РМ, 2010 год.

13 Постановление о возвращении уголовного дела прокурору от 04.04.2007 // Архив Октябрьского районного суда г. Саранска РМ, 2007 год.

14 Уголовное дело № 1-36/2011 // Архив Октябрьского районного суда г. Саранска РМ,

2011 год; Уголовное дело № 22-343/11 // Архив Верховного суда РМ, 2011 год.

15 Постановление о возвращении уголовного дела прокурору от 05.11.2008 // Архив

Ленинского районного суда г. Саранска РМ, 2008 год; Постановление о возвращении

уголовного дела прокурору от 31.08.2009 // Архив Старошайговского районного

суда РМ, 2009 год; Уголовное дело № 22-273/09 // Архив Верховного суда РМ, 2009

год; Уголовное дело № 1-231/07 // Архив Ленинского районного суда г. Саранска РМ,

2007 год.

16 Постановление о возвращении уголовного дела прокурору от 19.03.2008 // Архив Ленинского районного суда г. Саранска РМ, 2008 год.

17 Уголовное дело № 1-280/09 // Архив Ленинского районного суда г. Саранска РМ,

2009 год.

18 Постановления от 15.10.2007, от 18.04.2008 о возвращении уголовного дела про-

курору // Архив Zubovo-Полянского районного суда РМ, 2007 год.

19 Уголовное дело № 1-1-1-69/2007 // Архив Рузаевского районного суда РМ, 2007 год.

АПЕЛЛЯЦИЯ В АДМИНИСТРАТИВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ РОССИИ: ПОЛИТИКО-ПРАВОВЫЕ ИННОВАЦИИ

КАРПОВ Дмитрий Викторович — кандидат юридических наук, судья Нижегородского областного суда, доцент кафедры конституционного и административного производства ННГУ им. Н. И. Лобачевского

Один из родоначальников отечественного государственного права Н. М. Коркунов обосновал положение о том, что разграничение сферы гражданской и административной юстиции определяется различием частного и публичного права¹. Идея защиты прав граждан от произвола должностных лиц исполнительной власти посредством специализированного административного судопроизводства, учрежденного Конституцией РФ (ст. 119), долгое время активно отстаивается Председателем Верховного Суда РФ В. М. Лебедевым². Именно Верховный Суд РФ внес в Государственную Думу первый проект Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации (далее — проект КАС).

Становление института административного судопроизводства вступило в завершающую фазу с внесением в Государственную Думу проекта Кодекса административного судопроизводства Президентом страны, который, по сложившейся государственно-правовой практике, является локомотивом законодательного процесса. И 21 мая 2013 года Госдума приняла в первом чтении президентский проект Кодекса административного судопроизводства РФ (законопроект № 246960-6).

Учреждая административную юстицию, законодатель вступает в область публичного правопорядка, обслуживающего сложную систему взаимосвязей, которая складывается в ходе организации и осуществления исполнительной власти в государстве. В юрисдикционной процедуре по административным делам друг другу противостоят не индивидуальные собственники, а рядовой гражданин и выполняющее свои служебные обязанности должностное лицо.

Являясь судом над властью, независимый орган административной юстиции, будучи частью государства, фактически отстраняется от него. Законодательные и исполнительные органы, чья деятельность прямо или косвенно подконтрольна административному судопроизводству, неизбежно будут оказывать ему сопротивление или предпринимать попытки оказать на него политическое давление.

Существо спора о праве административном — это всегда спор с властью и (или) о власти, то есть конфликт, в той или иной мере содержащий политический компонент.

Политика, рассматриваемая как целеполагание и осуществление выбора решения в области властеотношений, является после права существенной составляющей содержания административной юстиции.

И чем выше санкционированная процессуальным законом активность суда, тем больше элемент политической целесообразности в рассмотрении дела, поскольку активность разумного субъекта всегда избирательна, то есть подчиняется выбору, исходя из усмотрения.

Конституционно обоснованные пределы судейского усмотрения при осуществлении выбора подлежащих применению норм права и их толкованию, при формировании объема доказательственной информации усиливают политическое содержание административной юстиции, обусловленное предметом и субъектным составом спора.

Исходя из аксиологического императива приоритета прав человека, политическая роль апелляционного суда в административном процессе состоит в обеспечении максимальной реализации конституционных прав и свобод процессуальными средствами как в рамках конкретного апелляционного дела, так и в рамках определенной группы типичных административно-правовых конфликтов, зарождающихся, развивающихся либо уже разрешаемых в юрисдикционной процедуре.

Апелляционное разбирательство административных дел (*de lege lata*) ничем не отличается от рассмотрения гражданских дел. В целом следует согласиться с идеей авторов законопроекта о сохранении близости процессуальной формы апелляционного разбирательства гражданского и административного процессов, исходя из единства выполняемой функции по осуществлению правосудия в стадии первого пересмотра.

Однако очевидно, что специфика споров между индивидом, с одной стороны, и субъектом, наделенным властью, обладающим опытом управления и авторитетом, с другой стороны, то есть априори участниками судебного состязания из разных весовых категорий, требует особой формы процессуальных правоотношений не только при первичном рассмотрении дела, но и на стадии пересмотра.

Главная задача административного судопроизводства, важнейшую роль в решении которой играет апелляционная инстанция — достичь баланса частных и публичных интересов при активном содействии гражданину в защите своих прав, при этом обеспечив соблюдение основных критериев справедливого правосудия: независимость и беспристрастность суда, состязательность и процессуальное равноправие сторон, гласность процесса.

По мнению авторов законопроекта № 246960-6, изложенному в пояснительной записке к нему, акцент на активную роль суда при разрешении административного дела делается в целях обеспечения в административном судопроизводстве надлежащих состязательности и равноправия сторон, занимающих неравное положение в публичных отношениях и располагающих в связи с этим не вполне равнозначными возможностями в доказывании обстоятельств дела. Провозглашаемый судебный активизм находит свое проявление также в специфике реализации принципа диспозитивности в административном юрисдикционном процессе. В частности, предполагается контроль суда за развитием всего судебного процесса и за некоторыми действиями участвующих в деле лиц, среди ко-

торых и распоряжение материальным правом: контроль за заключением соглашения о примирении, отказ от предъявленных требований, признание требований, в том числе в апелляционной инстанции.

Представляется, что активная роль суда не должна быть использована против «целевой аудитории» административной юстиции — граждан и их объединений, обратившихся за судебной защитой, но также и не должна посягать на всеобщий (публичный) интерес, исключая злоупотребление правом со стороны частных лиц.

Закономерность такова, что объем апелляционного рассмотрения тем больше, чем существеннее нарушения процедуры судом первой инстанции, поскольку апелляционный суд вынужден устанавливать неисследованные первой инстанцией юридически значимые обстоятельства, устранять фактическую и нормативно-правовую неопределенность существования спора и т. д.

Социальная роль административно-юрисдикционного судебного процесса не может быть выполнена без обеспечения широкой информационно-доказательственной базы для принятия судебного акта первой и апелляционной инстанциями.

С этой целью необходимо обязать административные органы максимально раскрывать в судебном процессе доказательственную базу принятия управленческих решений. Прозрачность волеобразования властного органа должна обнажить в зале суда объективную predeterminedность или произвольное усмотрение его публично-правового акта (действия), что позволит снизить риск судебной ошибки.

Согласно ст. 289 проекта КАС новые доказательства во второй инстанции могут быть приняты только в случае, когда они не могли быть представлены в суд первой инстанции по уважительным причинам.

Аналогично в соответствии с абз. 2 ч. 2 ст. 327 ГПК РФ суд апелляционной инстанции принимает дополнительные (новые) доказательства, если признает причины невозможности представления таких доказательств в суд первой инстанции уважительными.

К таким причинам, согласно правовой позиции Пленума Верховного Суда РФ, выраженной в постановлении от 19.06.2012 № 13³, относятся, в частности, необоснованное отклонение судом первой инстанции ходатайств лиц, участвующих в деле, об истребовании и приобщении к делу письменных доказательств, допросе свидетелей, о назначении экспертизы.

Дополнительные (новые) доказательства не могут быть приняты судом апелляционной инстанции, если будет установлено, что лицо, ссылающееся на них, не представило эти доказательства в суд первой инстанции, поскольку вело себя недобросовестно и злоупотребляло своими процессуальными правами.

В этом контексте интересен опыт Германии. В публично-правовом судебном процессе новые обстоятельства и доказательства апелляционным судом также рассматриваются, кроме случаев, когда новые обстоя-

тельства и доказательства не были представлены в первой инстанции без уважительных причин, несмотря на установленный судом срок. Однако новые обстоятельства и доказательства должны, тем не менее, быть приняты, если заинтересованная сторона не была уведомлена о последствиях пропуска срока⁴.

Необходимость в истребовании доказательств в суде второй инстанции возникает всякий раз, когда суд первой инстанции не выполняет свои процессуальные обязанности определить юридически значимые для спора обстоятельства, поставить на обсуждение вопрос о доказывании этих обстоятельств и распределить бремя доказывания, а при необходимости добыть доказательства по своей инициативе.

Активность апелляции суда по формированию доказательственной базы признана Верховным Судом РФ необходимой даже по гражданским, то есть частноправовым спорам. Так, пунктом 29 постановления Пленума от 19.06.2012 № 13 предусматривается два основания для постановки по инициативе апелляционной инстанции вопроса о представлении лицами, участвующими в деле, дополнительных (новых) доказательств и, при необходимости, по их ходатайству оказания им содействия в собирании и истребовании таких доказательств: 1) неправильное определение судом первой инстанции обстоятельств, имеющих значение для дела (п. 1 ч. 1 ст. 330 ГПК), и 2) недоказанность юридически значимых обстоятельств (п. 2 ч. 1 ст. 330 ГПК), в том числе по причине неправильного распределения обязанности доказывания. Тем более такая необходимость есть в публичном судебном процессе. Ошибка первой инстанции в установлении юридического состава и (или) его недоказанность обуславливают потребность в устранении информационного пробела.

Авторами проекта КАС предлагается запретить стороне ссылаться на доказательства, с которыми другие участники процесса не ознакомлены заблаговременно (п. 4 ст. 64 проекта КАС). Поддерживая стремление обеспечить надлежащую подготовку к судебному разбирательству, хочется отметить, что нарушение данной нормы, на наш взгляд, не будет являться апелляционным поводом, однако должно считаться уважительной причиной для представления противоположной стороной контр-доказательства в апелляционную инстанцию.

В отличие от ГПК РФ проект КАС предусматривает отдельную ст. 287, регламентирующую подготовку административного дела к апелляционному рассмотрению. На указанной стадии апелляционного производства суд второй инстанции истребует необходимые доказательства, причем как по своей инициативе, так и по ходатайству заявителя жалобы.

Такое регулирование может привести к тому, что заявитель жалобы окажется в привилегированном положении по отношению к другим участникам процесса, что нарушает принцип состязательности, особенно, если им является публичный орган. Вместе с тем в суде второй инстанции, рассматривающем дело по правилам разбирательства в суде первой

инстанции, продолжает действовать правило об обязанности административного органа доказать законность своих действий (бездействия) и решений, а также право суда истребовать доказательства по своей инициативе. В этой связи, думается, было бы обоснованным предоставить возможность заявлять об истребовании дополнительных доказательств только административному истцу как более слабой и менее компетентной стороне судебной тяжбы независимо от факта подачи им апелляционной жалобы. Для защиты публичных интересов достаточно права суда по собственной инициативе истребовать необходимые доказательства.

Таким образом, распределение бремени доказывания по административным делам в законе не означает, что непредставление доказательств административным органом в любом случае должно влечь удовлетворение требований административного истца. В то же время, если в результате апелляционного разбирательства остаются разумные сомнения в наличии или отсутствии факта (независимо от того, на какой стороне лежит бремя его доказывания), то неустранимые сомнения должны толковаться в пользу частного лица и против администрации. Включение данного правила в закон могло бы стать серьезным стимулом в представлении доказательств административным органом суду первой инстанции и оптимизации тем самым апелляционного разбирательства.

Меры по активизации процессуального поведения субъектов, наделенных публичными полномочиями, необходимы и на стадии апелляционного рассмотрения. Например, право апелляционного обжалования руководитель спорящего административного органа или должностное лицо должны осуществлять лично, что повысит их ответственность за обоснованность возбуждения апелляционного производства и качество защиты публичных интересов в апелляционной инстанции. Также следует возложить обязанность представления отзыва по существу доводов апелляционной жалобы за подписью руководителя административного органа либо лично должностного лица, действия (бездействие) или решение которого оспаривается. Делегирование данных полномочий судебному представителю в административном процессе размывает личную ответственность и способствует политической обусловленной процессуальной активности должностных лиц, рецидивным (однотипным) судебным процессам и т. п.

Проектом КАС предлагается проводить апелляционное рассмотрение дела в форме так называемой неполной апелляции, то есть с определенными изъятиями из правил разбирательства, действующих в первой инстанции. Возможность апелляционного суда перейти к рассмотрению дела по правилам производства в суде первой инстанции без учета ограничений, вызванных сущностью стадии пересмотра («полной апелляции»), проект кодекса в нынешней редакции не предусматривает. Вместе с тем с учетом усеченного действия принципа диспозитивности предполагается полная ревизия каждого дела апелляционным судом, поскольку перспективный законодатель не связывает пределы провер-

ки дела судом второй инстанции лишь с доводами апелляционной жалобы и той частью решения, которая оспорена апеллянтом (ст. 289).

Анализируя пределы рассмотрения дела судом апелляционной инстанции, мы приходим к выводу, что идеология института судебной защиты от нарушений прав и свобод человека действиями государства предопределяет ограничение возможности апелляционного суда выйти за пределы доводов жалобы и обжалованной части решения, если это ухудшит положение заявителя жалобы — частного лица, по сравнению с судебным актом, принятым в первой инстанции. Реализация человеком права на апелляцию при согласии публичного органа с решением суда не должна повлечь неблагоприятные последствия для заявителя жалобы. В связи с этим, на наш взгляд, необходимо внести в Кодекс запрет поворота к худшему для частных лиц, если нет апелляционной жалобы административного органа.

Непризнание процедуры полной апелляции компенсируется в проекте КАС наделением апелляционного суда правом возвратить дело на новое (повторное) юрисдикционное рассмотрение в первую инстанцию. Такой инстанционный «футбол» предлагается ввести на тот случай, если апелляционная коллегия признает незаконность состава суда первой инстанции либо установит факт неизвещения кого-либо из участников процесса или непривлечения лица, о правах и обязанностях которого принято судебное решение, то есть вопиющих нарушений, лишающих лицо права на законный суд.

Возможность возвращения дела на новое рассмотрение при наличии существенных процессуальных нарушений знает и процессуальное законодательство других стран, в частности Германии⁵.

Такой вариант полномочий апелляционного суда будет также соотноситься с действующим правовым регулированием апелляции в уголовном судопроизводстве.

Так, приговор, определение или постановление суда отменяется и уголовное дело передается на новое судебное разбирательство в суд первой инстанции при наличии таких нарушений уголовно-процессуального закона, которые не могут быть устранены судом апелляционной инстанции (ч. 1 ст. 389 УПК).

Согласно правовой позиции Пленума Верховного Суда РФ, выраженной в постановлении от 27.11.2012 № 26⁶, неустраняемыми в суде апелляционной инстанции следует признавать такие нарушения фундаментальных основ уголовного судопроизводства, последствием которых является процессуальная недействительность самого производства по уголовному делу (например, рассмотрение дела незаконным составом суда либо с нарушением правил подсудности).

С учетом единства выполняемой апелляционной инстанцией функции в гражданском и административном процессах представляется обоснованным наделение апелляционного суда правом передачи дела на новое рассмотрение в первую инстанцию в случае нарушения родовой

подсудности, не позволяющего исследовать доказательства, связанные с государственной тайной, либо незаконного отказа в иске в предварительном судебном заседании по причине пропуска срока на обращение в суд (п.п. 3–738 постановления Пленума от 19.06.2012 № 13).

Следует заметить, что передача на новое рассмотрение процессуальных вопросов, разрешенных определениями суда, которые обжалованы в частном порядке, согласно проекту КАС не допускается даже при установлении вышеуказанных грубейших нарушений судебного процесса. Одновременно с этим напомним, что процедура полной апелляции отсутствует, более того, в силу положений ст. 295 проекта КАС частные жалобы рассматриваются по правилам упрощенного (письменного) производства, то есть без проведения устного разбирательства и, соответственно, без извещения об этом участников процесса. Представляется, что в такой ситуации отсутствие процедуры полной апелляции и устного разбирательства вообще, требует дополнительных гарантий при разрешении частных жалоб на определения, вынесенные с грубыми нарушениями процессуальных норм, в частности, без уведомления участников процесса о времени и месте слушания дела (если определение подлежит принятию в судебном заседании). К таким определениям, в числе прочих, относятся определения о прекращении и приостановлении производства по делу, об оставлении заявления без рассмотрения, пересмотре по новым и вновь открывшимся обстоятельствам и др. Представляется, что в подобной процессуальной ситуации рассмотрение частной жалобы должно происходить на открытом слушании с извещением участвующих в деле лиц. В противном случае заинтересованные лица будут лишены права на устное разбирательство в обеих инстанциях, что неоправданно ограничивает конституционное право на судебную защиту.

В целом же, исследование перспективного правового регулирования административного производства в судах общей юрисдикции позволяет, с учетом высказанных замечаний, рассчитывать на то, что апелляционное разбирательство административных дел станет одним из важнейших элементов обеспечения независимости и объективности административной юстиции в политико-правовом механизме судебного контроля за исполнительной властью.

- 1 См.: Коркунов Н. М. Очерки теории административной юстиции // Журнал гражданского и уголовного права. СПб., 1885. № 8. С. 107–108.
- 2 Почему российское законодательство расходится с Конституцией. О необходимости принятия Кодекса административного судопроизводства в полной мере // Независимая газета. 2011. 31 окт.
- 3 См.: БВС РФ. 2012. № 9.
- 4 См.: Напперт Т. Анализ апелляционной процедуры в Германии. Публично-правовой процесс // Совместный проект ЕС и Совета Европы «Внедрение апелляции в российскую судебную систему» [Электронный ресурс]. URL: appeal-in-russia.rudocs_item/25.ppt
- 5 См.: Напперт Т. Указ. соч.
- 6 См.: БВС РФ. 2013. № 1.

АПЕЛЛЯЦИОННОЕ ПРОИЗВОДСТВО В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ РОССИИ: КОЛЛИЗИИ НОРМ, ДОКТРИНЫ И ПРАКТИКИ

КОВТУН Николай Николаевич – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного права и уголовного процесса НИУ ВШЭ (г. Н. Новгород)

С 1 января 2013 года в уголовном судопроизводстве России в полном объеме, как данность, функционирует апелляционный порядок проверки судебных решений, нормативные основы которого определены Федеральным законом от 29.12.2010 № 433-ФЗ¹. Наиболее полный и достоверный ответ об оптимальности введенных нормативных новаций, безусловно, будет получен лишь после того, как практика данного производства сформирует закономерности алгоритма действий и решений суда и сторон, когда явят себя основные противоречия и пробелы в нормативном регулировании данного института судебной защиты, обнаружатся наиболее острые коллизии текущего правоприменительного процесса. Вместе с тем исходный теоретический базис для обсуждения и решения грядущих проблем и вопросов, видимо, должен быть сформирован уже в настоящее время, ибо методологическая ясность и точность в уяснении реальной законодательной воли — есть имманентно необходимое средство для эффективного решения непосредственных процессуальных задач, поставленных перед институтом апелляционного производства.

В качестве предмета обсуждения в указанном контексте обозначим узловые проблемы, которые, на наш взгляд, неизбежно явят себя в процессе реализации нового апелляционного производства:

1. Прежде всего, и российской уголовно-процессуальной доктрине, и практике реализации апелляционного производства следует однозначно определиться в вопросе о сути и назначении данного процессуального института: либо это сугубо средство защиты нарушенных интересов и прав заинтересованных лиц, либо изначально публичное средство обеспечения единой публичной законности и публичной правосудности приговора.

В первом случае предмет и пределы проверки, ее процессуальная форма и виды итоговых решений суда должны определяться именно через притязания заинтересованных лиц, изложенных в апелляционном отзыве. Инициативный выход суда за пределы указанной воли должен быть продиктован исключительными обстоятельствами (основаниями), требующими уже не проверки доводов и притязаний сторон и, соответственно, обеспечения конвенциональной правосудности приговора, а именно полного пересмотра дела и приговора по существу. Определяющим для суда в (последнем) указанном случае должно

стать правило эвокации, пока в принципе не воспринятое ни российской уголовно-процессуальной доктриной, ни практикой апелляционного производства.

Во втором случае суд активно и в известном ревизионном порядке реагирует на любое из выявленных нарушений закона, обеспечивая в итоге, как публичное понимание единой законности, так и публичную правосудность итоговых актов суда. Соответственно, это уже не диспозитивное средство защиты сугубо нарушенного интереса сторон, а концепт достаточно известной публичной ревизии, изначально функционирующей в публично-правовом интересе и лишь завуалированной (для приличия) интересом сторон.

О том, что законодатель так и не смог определиться в этом принципиальном, в стратегическом по сути вопросе, объективно свидетельствуют коллизии норм, согласно которым, с одной стороны, предметом проверки и оценки суда апелляционной инстанции выступает решение нижестоящей инстанции (ст.ст. 389.9, 389.15 УПК). С другой стороны, непосредственный предмет апелляционной проверки и оценки суда постоянно являет себя посредством настойчивых апелляций законодателя к проверке всего уголовного дела (ст.ст. 389.10, 389.12, 389.13, части 1–2 ст. 389.19, ст. 389.21 УПК). Между тем повторимся: полная апелляция (всего уголовного дела — Примеч. авт.), если и допустима, то лишь в контексте соответствующих притязаний сторон или по правилам эвокации (при обнаружении существенных нарушений закона).

2. В том же контексте стратегии новой апелляционной защиты потенциально скрыты проблемы в сути тех нормативных новаций, согласно которым предметом ограниченной апелляционной проверки должны служить итоговые решения суда, постановленные по первой инстанции в особом порядке судебного разбирательства (гл. 40 УПК) или с учетом досудебного соглашения обвиняемого о сотрудничестве (гл. 40.1 УПК).

Известно, что по смыслу ст. 389.27 УПК РФ итоговые судебные акты, постановленные в указанных процессуальных порядках, не могут быть проверены апелляционным судом в связи с тем, что стороны указывают на явное несоответствие выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам уголовного дела, установленным судом первой инстанции (п. 1 ст. 389.15 УПК). Достаточно известны и причины такого подхода: они в легальной процессуальной фикции, согласно которой фактические обстоятельства уголовного дела, рассмотренного в указанных процессуальных порядках, презюмируются установленными и полно, и достоверно. В итоге эти обстоятельства не могут быть ни предметом возражений со стороны защиты, ни предметом сомнений внутреннего убеждения суда первой инстанции — в ином случае, исключена сама возможность постановления приговора в порядке глав 40 или 40.1 УПК РФ. Отсюда, презюмируется вывод о том, что фактические обстоятельства данного дела не могут ставиться под сомнение сторонами и в суде вышестоящей инстанции.

Между тем правомерность данной нормативной конструкции может быть поставлена под сомнение. И дело даже не в том, что посредством указанного изъятия, по сути, нивелируется главное преимущество апеллиационного производства — непосредственная проверка вышестоящим судом одновременно и фактической, и юридической стороны приговора. Проблема в сути конституционного права на судебную защиту нарушенных интересов и прав и назначении апелляции, как максимально эффективного средства подобной защиты. Исследуемая выше конструкция фактически нивелирует апелляцию, как форму отправления правосудия, ставит под сомнение наличие самого факта судебной защиты. Основания для подобного вывода в правовых позициях Европейского Суда по правам человека. Согласно последним для того, чтобы орган, разрешающий дело (спор сторон), был признан «судом» в смысле ст. 6 Европейской конвенции, в его компетенцию должно входить рассмотрение как вопросов права, так и вопросов факта². В нашем случае последнее, по сути, отрицается законодателем применительно к указанным выше решениям. При этом не могут быть приняты во внимание и доводы о том, что данный подход обусловлен согласием обвиняемого на «упрощенный» порядок рассмотрения дела в суде первой инстанции по правилам глав 40 или 40.1 УПК РФ. В контексте приоритетного обеспечения интересов и прав заинтересованных лиц «право на правосудие» являет собой такую нормативно-социальную ценность, которая не может быть утрачена лишь по причине того, что лицо оказалось стороной в процедуре, носящей согласительный характер. Соответственно, если тот, кому ранее было предъявлено «уголовное» обвинение, оспаривает затем согласительную процедуру, которая, по сути, является препятствием для осуществления права на правосудие, такая возможность ему должна быть предоставлена³.

Итоговый вывод из приведенных правовых позиций видится достаточно однозначным: если апелляторы по указанной категории дел апеллируют именно к необоснованности фактической стороны приговора, значит, по сути, они отказываются от согласительной процедуры, от признания обвинения и в юридической, и в фактической его части. Именно поэтому они настаивают перед апеллиационным судом на новом рассмотрении уголовного дела по существу, на доступе к правосудию, и им в этом в принципе не может быть отказано.

3. Вызывает также вопросы возможность повторного рассмотрения дела судом апеллиационной инстанции по жалобе, представлению другого апеллятора. При введении данного нормативного правила законодатель, как минимум, не принял во внимание наличие следующих нормативных коллизий:

— закон не поясняет, насколько в рамках повторного пересмотра апеллиационный суд должен принять во внимание преюдициальную силу ранее вынесенного и вступившего в законную силу приговора,

преюдициального как в фактической части, так и в части итоговых юридических выводов;

- в случае (возможного) противоречия двух апелляционных решений и обращения заинтересованных лиц к (дальнейшим) процедурам их кассационной/надзорной проверки (ч. 2 ст. 389.36 УПК) вновь возникает вопрос о преюдициальной силе этих двух приговоров. Какой из них обладает «большей» преюдициальной силой — не теоретический вопрос диспозитивного усмотрения кассационного/надзорного суда⁴;
- в контексте обеспечения конституционного права сторон на рассмотрение их спора тем судом и тем судьей, к подсудности которых спор изначально отнесен законом, весьма ожидаемы также проблемы с отводами («повторного») состава апелляционного суда, уже принимавшего участие в проверке (пересмотре) данного дела и приговора.

4. Налицо проблемы и в тактике реализации апелляционной судебной защиты. Так, в контексте обеспечения широкой свободы обжалования определяющей для суда должна стать норма о том, что выявленные недостатки в сути и содержании апелляционного отзыва не должны восприниматься в качестве императива, ограничивающего доступ заявителя к установленным средствам судебной защиты. В силу ч. 4 ст. 389.6 УПК РФ каждое из выявленных упущений в содержании жалобы должно именно препятствовать рассмотрению дела и жалобы по существу в суде вышестоящей инстанции. Обнаруженные упущения или пробелы в содержании отзыва в итоге должны быть столь существенны, столь невосполнимы вышестоящим судом, что объективно не позволяют определить ни предмет обжалования, ни пределы требований сторон, ни процессуальное положение заявителей. Именно указанное, а не результаты субъективной оценки, должно в итоге предопределять решение суда о возвращении отзыва заявителю или принятии его к производству.

5. Не до конца согласовано и право сторон на отзыв апелляционного представления, жалобы. По нормам ч. 3 ст. 389.8 УПК РФ указанный отзыв может быть заявлен апеллятором лишь до начала заседания суда апелляционной инстанции. Однако, по нормам ч. 2 ст. 389.13 УПК РФ председательствующий в подготовительной части апелляционного заседания выясняет у апелляторов, поддерживают ли они внесенные отзывы. При этом закон в принципе не поясняет, как должен поступить суд, если стороны на данном этапе полностью отказались от поддержания заявленных притязаний. В итоге вопрос: будет ли в данном случае прекращение апелляционного производства соответствовать общей законодательной воле?

6. Не соответствует обеспечению широкой свободы обжалования и указание закона о том, что суд извещает о принесенных апелляционных отзывают лишь тех лиц, указанных в ст. 389.1 УПК РФ, чьих интере-

сов касается жалоба, представление. Указанная оговорка законодателя носит явно субъективный характер. По сути, конституционное право судебной защиты ставится в зависимость от внутреннего убеждения суда, а не категории объективного интереса тех лиц, которые определены законом в качестве управомоченных субъектов обжалования. В данной связи приведенная оговорка, как представляется, должна быть исключена из норм ст. 389.7 УПК РФ.

6.1. Отметим и то, что императивному направлению заинтересованным лицам по нормам ст. 389.7 УПК РФ подлежат лишь жалоба, представление, но не дополнительные материалы, которые приложены к отзыву апелляторами в соответствии с п. 5 ч. 1 ст. 389.6 УПК РФ. Тем самым искусственно ограничено, по сути, безусловное право сторон на своевременное ознакомление со всеми материалами, к которым апеллируют заинтересованные лица, обосновывая свои требования перед судом вышестоящей инстанции.

6.2. В качестве аналогичного пробела законодательной воли должны быть оценены и нормы ч. 4 ст. 389.8 УПК РФ, регулирующие требования к сути и срокам внесения дополнительного апелляционного отзыва. В отличие от норм ст. 389.7 УПК РФ законодатель не требует извещения всех заинтересованных лиц о сути и содержании дополнительных требований апеллятора. Между тем именно последние могут быть предметом обоснованного возражения (иных) заинтересованных лиц, потребовать их непосредственного участия в заседании суда апелляционной инстанции и внесения соответствующих ходатайств к суду. Повторимся, но в нормах ч. 4 ст. 389.8 УПК РФ нет и обязанности суда сообщить заинтересованным лицам о поступлении дополнительных материалов. В итоге данные упущения закона являют собой достаточно существенные ограничения в обеспечении широкой свободы обжалования, сказываются на обеспечении интересов и прав заинтересованных лиц, то есть требуется внесение соответствующих изменений в нормы ч. 4 ст. 389.8 УПК РФ.

6.3. Следует принять во внимание и буквальную волю закона: установленные нормативные ограничения касаются лишь тех дополнительных жалоб, которые поданы по истечении срока обжалования (ч. 4 ст. 389.8 УПК). Отсюда, в течение установленных сроков обжалования сторона обвинения, вносящая дополнительный (более полный — Примеч. авт.) отзыв, безусловно, вправе менять предмет и основания своих требований, в том числе в контексте ухудшения положения осужденного, оправданного, вне зависимости от того какие именно притязания были сформулированы в первичном отзыве.

6.4. Отдельно должен быть поставлен вопрос о праве сторон на предъявление дополнительных (новых) притязаний непосредственно в суде апелляционной инстанции. Считаем, что подобная возможность должна трактоваться судом исключительно в контексте ограничений, установленных в ст. 389.7 и ч. 4 ст. 389.8 УПК РФ. Учитывая, что участие всех

заинтересованных лиц в суде апелляционной инстанции не является обязательным (ст. 389.12 УПК), при заявлении указанных требований непосредственно в ходе апелляционной проверки иные заинтересованные лица останутся в полном неведении относительно действительного предмета и пределов проверки и оценки суда, будут не в состоянии защищать свои интересы. Последнее традиционно оценивается вышестоящим судом в качестве существенного нарушения на защиту, влекущего отмену состоявшихся судебных решений.

7. В нормах ч. 2 ст. 389.24 УПК РФ без разъяснения оставлен достаточно принципиальный вопрос о том, насколько ограничения данной статьи должны быть распространены на итоговые решения суда, вынесенные в рамках оперативного судебного контроля, функционирующего на досудебном этапе (ст.ст. 108, 125, 165 УПК). Суть проблемы: вправе ли суд апелляционной инстанции, при наличии соответствующего представления прокурора, вынести по итогам проверки решение, которое направлено именно на ухудшение положения обвиняемых (подозреваемых). К примеру: отменить решение нижестоящего суда об отказе в заключении обвиняемого под стражу (ст. 108 УПК) и непосредственно избрать в отношении обвиняемого указанную меру, то есть разрешить спор сторон именно по существу. Вступит ли данное решение суда в противоречие с нормами ч. 3 ст. 50 Конституции РФ или же оно вполне укладывается в назначение и задачи данного производства?

8. Коллизионными видятся и нормы закона, согласно которым:

- назначая судебное разбирательство, суд апелляционной инстанции принимает решение: «о вызове в судебное заседание свидетелей, экспертов и других лиц в соответствии с ходатайством стороны, заявленным в жалобе или представлении, если признает данное ходатайство обоснованным» (п. 2 ч. 1 ст. 389.11 УПК)⁵;
- свидетели, допрошенные в суде первой инстанции, допрашиваются в апелляционном суде, если суд признает их вызов необходимым (ч. 5 ст. 389.13 УПК);
- суд апелляционной инстанции вправе «... исследовать доказательство с использованием систем видеоконференц-связи» (ч. 8 ст. 389.13 УПК). При этом для подобного «выбора» суда, по буквальному смыслу закона, не требуется выяснять волю иных заинтересованных лиц, которые, возможно, настаивали бы и на ином порядке исследования доказательств, тем более что по закону порядок представления и исследования доказательств определяется сторонами (ст. 274 УПК).

Применительно к указанным нормам законодатель апеллирует исключительно к внутреннему убеждению суда, по своему усмотрению решающему вопрос о возможных средствах судебной защиты. Между тем апелляторы не могут быть ограничены в необходимых средствах доказывания. Именно их волей и интересом движется процесс апелляционной проверки. Непонимание этих моментов нивелирует возможности столь эффективного института судебной защиты.

- 1 См.: СЗ РФ. 2011. № 1. Ст. 45.
- 2 См., напр.: Постановление ЕСПЧ по делу «Белиос (Bellios) против Швейцарии» от 29.04.1988 (жалоба № 10328/83) // Европейский суд по правам человека. Избранные решения: В 2 т. М.: Норма. 2000. Т. 1. С. 568–581.
- 3 См.: Постановление ЕСПЧ по делу «Девеер (Deweer) против Бельгии» от 27.02.1980 (жалоба № 6903/75) // Там же. С. 301–317.
- 4 В итоге вступившее в законную силу (первичное) апелляционное решение и решение, вынесенное в порядке повторного апелляционного производства (ст. 389.36 УПК), полагаем, должны согласовываться (отменяться, изменяться) не в кассационном порядке, как предлагает законодатель, а в порядке производства по иным, новым для суда обстоятельствам, установленным п. 3 ч. 4 ст. 413 УПК РФ.
- 5 Кроме того, законодатель не поясняет: насколько указанное соотносится с нормами ч. 4 ст. 271 УПК РФ, согласно которым суд не вправе отказать в ходатайстве о допросе свидетеля или специалиста, которые явились в суд по вызову одной из сторон.

СИСТЕМА ОБЖАЛОВАНИЯ, ПРОВЕРКИ И ПЕРЕСМОТРА СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ В РОССИИ: ГЕНЕЗИС, ЭВОЛЮЦИЯ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ

КОЛОКОЛОВ Никита Александрович — доктор юридических наук, профессор кафедры судебной власти и организации правосудия НИУ ВШЭ, судья Верховного Суда РФ (в отставке)

Ошибаться — значит действовать неправильно. Причем не умышленно¹. «Опыт свидетельствует, что разбор дела в одной инстанции, несмотря на все заботы о надлежащем построении его, оставляет возможность ошибки в приговоре»². Иными словами, суд, как и любой иной орган государственной власти, от принятия ошибочного решения не застрахован. Сказанное означает, что участники процесса, а равно общество в целом вправе подозревать, что вынесенное судом решение ошибочно, поскольку оно может базироваться на неправильных действиях суда. В этой связи современное законодательство всех государств, как правило, предусматривает наличие паузы между оглашением итогового судебного решения и приданием ему законной силы. В период такой паузы участники процесса (в первую очередь представители сторон), а то и общество (представляемое, например, прокурором) обязаны:

- проанализировать результаты судебной деятельности;
- в случае несогласия с ними обжаловать судебное решение, иным предусмотренным процессуальным законом путем выразить свое с ним несогласие.

Наличие у сторон права на обжалование судебных решений имеет важное психологическое значение для участников процесса, поскольку позволяет им лишний раз обосновать свои доводы по существу спора при обращении к специалистам более высокой квалификации. И. Бен-там по этому поводу справедливо отмечал: «Ничто так легко не производит этого благодетельного последствия в отношении судов, как право на апелляцию»³.

Теории уголовного процесса известны два основных вида пересмотра судебных решений: апелляция и кассация.

Апелляция — полная или частичная юридико-фактическая проверка не вступивших в законную силу решений суда первой инстанции. Эффективность апелляции, впрочем, как и эффективность любой судебно-контрольной деятельности, гарантируется привлечением к производству судей высших судов, обладающих более высокой квалификацией, имеющих больший опыт работы и обладающих большей независимостью. Важнейшим свойством апелляции, обеспечивающим высочайший уровень качества данного вида судопроизводства, является право суда второй инстанции на непосредственное исследование

доказательств, такое, как допрос участников процесса, проведение экспертиз и т. п. «Задача апелляции — новым полноценным разбирательством дать добавочную гарантию справедливости приговора»⁴.

Кроме того, теория апелляции, во-первых, исключает возможность возвращения уголовного дела в суд первой инстанции для устранения допущенных им нарушений и ошибок, исправление которых производится судом второй инстанции, что гарантирует экономию процессуального времени; во-вторых, исключает возможность непосредственного процессуального руководства вышестоящими судами нижестоящих. Последнее обстоятельство является значимой гарантией независимости низовых судебных инстанций, а самостоятельный суд первой инстанции сам по себе уже гарантия справедливого разбирательства.

В то же время апелляция, как и любое иное контрольное производство, не лишена недостатков. В отличие от суда первой инстанции, ей приходится использовать деформированные временем доказательства, ряд доказательств к началу апелляционного производства зачастую безвозвратно утрачен. Многие доказательства суду апелляционной инстанции получить гораздо сложнее, чем суду первой инстанции, поскольку последний, как правило, расположен ближе к месту преступления, такому суду легче добиться явки потерпевших, свидетелей.

Наконец, наличие двух противоположных решений у судов первой и апелляционной инстанций неизбежно вызывает сомнения относительно квалификации низовых судей, порождает у участников процесса и общества глубокие сомнения в природе их внутреннего убеждения.

Учреждение в уголовном судопроизводстве института апелляции ведет к существенному удорожанию процесса, увеличению численности судей, работающих в судах второй инстанции. Например, в Канаде количество судей в судах субъектов федерации равно количеству судей, вершащих правосудие в первой инстанции.

Есть у апелляции и неисправимый недостаток: по своей сути она не совместима с судом, в котором вопрос о виновности подсудимого решают присяжные заседатели. Недоверие можно высказать только профессиональным судьям; решение судей из народа, если по делу не было допущено процедурных нарушений, священно.

Известно, что вопрос об учреждении апелляции, как основной форме пересмотра судебных решений, уже решен. Начиная с 1 января 2013 года, в апелляционном порядке могут быть пересмотрены все решения судов первой инстанции, а отдельные их виды — промежуточные решения в апелляционном порядке обжалуются уже с 1 мая 2011 года⁵.

Кассация — это пересмотр, как правило, уже вступившего в законную силу судебного решения, «ограничивающийся лишь юридической стороной, не касаясь его фактической стороны, то есть доказательной, или существа дела». Обнаружив нарушения закона, кассационная ин-

станция нового решения не постановляет, а отправляет уголовное дело (материал) на новое судебное разбирательство, как правило, в суд, постановивший первое решение.

Что же проверяет кассационная инстанция, если проблема доказанности вины ее не интересует? Единого ответа на данный вопрос нет, поскольку наряду с кассацией в так называемом чистом виде существует кассация, в ходе которой вышестоящие суды не только подвергают сомнению вопрос о доказанности вины осужденного, но и заново переосмысливают собранные по делу доказательства.

Согласно общей теории процесса суды, принимая жалобы на решения нижестоящих судебных инстанций, могут руководствоваться двумя принципами: свободы обжалования и приемлемости жалобы. В первом случае вышестоящий суд принимает к производству все без исключения жалобы на решения, действия (бездействие) нижестоящих инстанций, что гарантирует проверку судебных решений во всех случаях, когда у сторон возникли малейшие сомнения относительно их законности, обоснованности и справедливости.

Приняв жалобу к производству, суд может осуществить как сплошную, так и выборочную ревизию материалов дела. В первом случае суд контрольной инстанции проверяет все материалы дела, во втором анализируются только обстоятельства, о которых упоминает субъект обжалования.

Формально сочетание принципа свободы обжалования судебного решения с методом сплошной ревизии материалов дела должно гарантировать наилучший результат судебно-контрольной деятельности. Однако незащищенность вышестоящей инстанции от злоупотребления участниками права на обжалование ведет к ее перегрузке лишней работой, задержке исполнения судебных решений и, как следствие, нарушению прав участников процесса, согласных с судебным решением.

Ни ГПК, ни УПК РСФСР не знали такого понятия, как «приемлемость жалобы». Более того, в законе практически полностью отсутствовал регламент жалобы. В производстве судов встречались не только кассационные жалобы осужденных, но и кассационные протесты прокуроров, состоящие лишь из одного требования об отмене решения суда первой инстанции. Авторы подобных документов не интересовало, что будет проверять вышестоящий суд, ибо они хорошо знали, что по их жалобе (протесту) он обязан изучить уголовное дело в полном объеме. Поскольку в своей работе судебная система была ориентирована на «идеал», в его поисках отдельные дела по явно надуманным основаниям пересматривались по несколько раз.

Учреждение состязательного судопроизводства предполагает возложение обязанности по поиску процессуальных ошибок на стороны, возложив на суды лишь обязанность по их устранению.

Российский законодатель, формально сохранив в регламентациях ГПК и УПК принцип свободы обжалования, постепенно наращивает

требования к качеству жалоб, все чаще ведет речь об учреждении института их приемлемости.

Однако в полной мере воспользоваться его преимуществами судьям пока не удалось ввиду слабой подготовки сторон и регулярного злоупотребления участниками судопроизводства правом на обжалование. В судебной практике был утерян принцип единообразия: ряд судебных решений проверяется по правилам сплошной ревизии, остальные — в зависимости от решения участников судопроизводства, в том числе судей. Выход из данной ситуации правоприменители с «дореформенным стажем» видят в возврате к сплошной ревизии.

Следование принципу приемлемости жалобы, с одной стороны, позволяет высшим судам сосредоточиться на решении действительно важных вопросов, с другой — наличие дискреционных полномочий по отбору жалоб неизбежно ведет к игнорированию позиций сторон.

Закрепление в ГПК и УПК принципа, согласно которому высшими судами будут пересматриваться лишь приемлемые жалобы, позволит ограничить злоупотребление правом на свободное обжалование. Введение принципа рассмотрения судами только приемлемых жалоб заставит их авторов более тщательно подходить к составлению судебных документов.

Все сказанное означает, что необходим кардинально новый взгляд в целом на российскую систему обжалования, проверки и пересмотра судебных решений: ее генезис, эволюцию и перспективы развития.

В этой связи на обсуждение самой широкой юридической общественности вынесены следующие тезисы:

1. Генезис судебной власти в каждом отдельно взятом государстве, как правило, проходит эволюцию от выделения из совокупности прав и обязанностей главы государства (монарха) особого права и особой обязанности, особой публичной функции — разрешения социальных конфликтов до создания наднациональных судебных структур, которые являются гарантом следования национальных правовых систем общепризнанным мировым стандартам в сфере правосудия.

Аналогичные этапы развития свойственны и системе обжалования, проверки и пересмотра судебных решений в каждом отдельно взятом государстве.

2. Общая тенденция в развитии системы обжалования, проверки и пересмотра судебно-властных отношений такова: от простого — единичного разрешения главой государства рядовых споров — к сложному — относительно самостоятельной и независимой от других властных структур государства судебной системе, непосредственному участию народа в отправлении правосудия.

3. Обязательный этап развития системы обжалования, проверки и пересмотра судебных решений в уголовном процессе — организационное отделение судебной власти от законодательной и исполни-

тельной, с этого момента их национальное единство обеспечивается исключительно посредством права.

4. Коммуникативное свойство, характерное для системы обжалования, проверки и пересмотра судебных решений в уголовном процессе, приобретает правовой характер. Инкорпорация интернациональных норм и правил в национальные правовые системы в значительной степени — это результат информационной революции и глобализации.

5. Для успешной работы механизма обжалования, проверки и пересмотра судебных решений в уголовном процессе, выполнения им своих задач необходимы следующие условия:

- в каждой отдельно взятой стране должно быть ясное, четкое и единообразное понимание природы суда, его роли в механизме государства;
- за судом должны быть закреплены полномочия на творческое применение права, в том числе и международного;
- у населения страны должно существовать доверие к судебному корпусу;
- для организации эффективного судопроизводства одних только профессиональных судей недостаточно, навыки участия в судоговорении должны иметь представители сторон;
- органы судебной власти должны иметь соответствующее не только кадровое, но и материальное обеспечение;
- судебная система должна быть доступной для тех, кто в ней нуждается;
- деятельность судов должна отличаться ясностью и прозрачностью;
- процессуальное законодательство должно содержать совершенный механизм исправления судебных ошибок.

6. В настоящее время существует ряд моделей механизмов обжалования, проверки и пересмотра судебных решений в федеративных государствах: 1) федеральная структура носит номинальный характер, федерация обладает исключительной компетенцией в реализации судебно-властных отношений; 2) субъекты федерации обладают значительной компетенцией в сфере организации правосудия, федерация не вправе вмешиваться в решение ряда вопросов; 3) компетенция в сфере правосудия определена априори и для федерации, и для ее субъектов; 4) компетенция судебных систем центра и регионов совпадает, что вызывает их конкуренцию; 5) в конституции государства определяется только федеральная и совместная компетенция в сфере правосудия.

7. За время своего существования современная российская система обжалования, проверки и пересмотра судебных решений в уголовном процессе приобрела ряд новых положительных качеств: 1) создание механизма обжалования в суд теоретически всех решений и действий (бездействия) органов государственной власти гражданами; 2) современная российская судебная система гораздо более независима и самостоятельна, чем представляла собой во времена СССР; 3) постепенно начинает работать механизм ее саморегуляции, несмотря на то, что большинство российских судей по своему правовому мировоззрению — позитиви-

сты, нормативисты, в недрах судейского корпуса постепенно вызревает признание за судьями права на собственное усмотрение при наличии пробелов в законе, его неправовом характере.

8. Вышеозначенная проблематика должна ориентировать исследователей в следующих концептах:

- эффективность системы обжалования и пересмотра судебных решений, которая определяется в основных теоретических положениях и понятийном аппарате, в частности: «эффективность судебной системы», «условия, критерии, индикаторы и показатели эффективности судебной системы», «методы оценки эффективности судебной системы»;
- зависимость эффективности данной системы от определенных объективных и субъективных условий, определяемых характером взаимосвязей, например: (а) рациональное судоустройство; (б) оптимальная судебная процедура, (в) высокий профессиональный уровень судей и служащих аппарата суда; (г) совершенство механизма судебного управления; (д) соответствие функционирования суда ожиданиям общества;
- условия измерения эффективности системы обжалования, пересмотра судебных решений: (а) стандарты качества судебной системы, в содержании которых выделены критерии эффективности и система их показателей; (б) методика сбора, анализа и оценки информации, (в) состав экспертной группы, которая будет осуществлять оценку качества судебной системы; (г) степень влияния каждого показателя на общую эффективность судебной системы; (д) методология соотношения качественных и количественных показателей, количественного выяснения оценочных понятий качественных показателей.

9. Принципы функционирования системы обжалования и пересмотра судебных решений определяются как общие правовые положения, отражающие функциональное назначение суда в обществе, способствуют достижению стоящих перед ним задач, определяют структурное построение судебной системы и процедуры отправления правосудия; они прямо закреплены в конституционных и иных нормативных актах или вытекают из их содержания и правовой природы самой судебной власти.

10. Правовая природа принципов функционирования системы обжалования, проверки и пересмотра судебных решений раскрывается через их основные характеристики: они отражены в общих правовых нормах, закрепляющих или регулирующих все правоотношения, складывающиеся в процессе организации и деятельности судебной власти, обслуживают содержание других норм законодательства, обеспечивающих действие юридических механизмов реализации принципов судебной власти, выступают разновидностью принципов, регламентирующих организацию и деятельность органов государственной власти, и аккумулируют в себе все их сущностные черты.

11. Принципы системы обжалования и пересмотра судебных решений в гражданском процессе, которые заключаются в том, что они (а) служат фундаментом для построения судебной системы и процедуры рассмотрения дел судом; (б) выступают критериями легитимности судебной власти для общества; (в) являются стандартом законности и справедливости судебного решения по конкретному делу, поскольку их нарушение служит основанием для его отмены в вышестоящих судебных инстанциях.

12. Эти же принципы тесно взаимосвязаны, взаимозависимы и в совокупности составляют органическую систему, в которой их содержательные элементы складываются в структурные связи; фундаментом последней выступает цель судебной деятельности — защита прав и законных интересов человека и гражданина.

13. Принципы системы обжалования и пересмотра судебных решений в зависимости от своего содержательного назначения и сферы внедрения подразделяются на: (а) основополагающие, что отделяет важнейшие сущностные черты института судебной власти (верховенство права, законность, справедливость, гуманизм, равенство граждан перед законом и судом, а также независимость, самостоятельность, полнота, транспарентность судебной власти); (б) принципы построения органов судебной власти, которые отражают системно-структурные ее характеристики (доступность правосудия, компетентность суда, право человека на пересмотр судебного решения); (в) процедурные, в которых содержатся основные требования к судебному производству (сопоставительность, гласность, разумность сроков судебного разбирательства, государственный язык судопроизводства, коллегиальное и единоличное судебные разбирательства, участие народа в отправлении правосудия, обеспечение права лица на правовую помощь, объективность и мотивированность судебных решений).

14. Основополагающие принципы функционирования системы обжалования и пересмотра судебных решений — это исходные положения, выражающие сущность судебной власти как специфического (правового) регулятора общественных отношений, определяют общую направленность судоустройства и судопроизводства. Они выполняют системообразующую функцию в развитии национального процессуального и судоустройственного законодательства.

1 См. термины «ошибаться», «ошибиться», «ошибка», «ошибочно», «ошибочность», «ошибочный».

2 Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства: В 2 т. СПб., 1910–1912. Т. 2. С. 509.

3 Бентам И. О судоустройстве. СПб., 1860. С. 142.

4 Фойницкий И. Я. Указ. соч. С. 533.

5 См.: Федеральный закон от 29.12.2010 № 433-ФЗ // СЗ РФ. 2011. № 1. Ст. 45; Федеральный конституционный закон от 07.02.2011 № 1-ФКЗ «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2011. № 7. Ст. 898.

ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПОЛОЖЕНИЕ ПРОКУРОРА В СУДЕ АПЕЛЛЯЦИОННОЙ ИНСТАНЦИИ

КОРОЛЕВ Геннадий Николаевич — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовно-правовых дисциплин Волжской государственной академии водного транспорта

Право на обжалование судебных решений является одной из важнейших гарантий защиты прав и законных интересов личности в сфере уголовного судопроизводства. Вопросам реализации этого права и дальнейшему совершенствованию института пересмотра судебных решений были посвящены последние законодательные новеллы, внесенные в Уголовно-процессуальный кодекс РФ Федеральным законом от 29.12.2010 № 433-ФЗ¹ и вступившие в силу с 1 января 2013 года. Существенным достижением данного закона следует признать создание в российском уголовном судопроизводстве полноценного института апелляции.

Имея своим содержанием такие положения, как повторное и непосредственное исследование доказательств вышестоящим судом и возможность принятия нового решения по существу пересматриваемого уголовного дела, апелляция способствует эффективному и своевременному устранению судебных ошибок и реализации демократических принципов правосудия в российском уголовном судопроизводстве.

Если ранее апелляция, как новый, а вернее возрожденный в современных условиях Российской Федерации, правовой институт касался незначительного количества уголовных дел, то сейчас апелляцияного производство прочно заняло свое место в системе стадий уголовного процесса². Она функционирует как эффективный механизм исправления судебных ошибок по всем делам, рассмотренным по существу в суде первой инстанции.

Участие прокурора в рассмотрении судами уголовных дел остается одним из важнейших функций органов прокуратуры. Статья 37 УПК РФ определяет прокурора как должностное лицо, уполномоченное в пределах компетенции, установленной кодексом, осуществлять от имени государства уголовное преследование в ходе уголовного судопроизводства.

Уголовно-процессуальная деятельность прокурора, связанная с выдвижением обвинения, то есть утверждения о совершении определенным лицом деяния, запрещенного уголовным законом, и поддержанием данного обвинения в суде первой инстанции, не заканчивается постановлением приговора либо вынесением иного судебного решения по рассматриваемому уголовному делу.

Законность, обоснованность и справедливость данных решений может быть поставлена под сомнение сторонами. В силу этого дей-

ствующим уголовно-процессуальным законом им предоставлено право обжалования в суд второй инстанции решения суда о виновности или невиновности подсудимого и назначении ему наказания либо об освобождении его от наказания.

В отличие от участников со стороны защиты, которые имеют в деле признаваемый законом личный интерес, прокурор, в силу своего должностного положения, участвует в уголовном судопроизводстве не ради удовлетворения личных интересов, а как представитель государства в целях защиты прав и свобод человека и гражданина и охраняемых законом интересов общества и государства. Именно для достижения этих целей прокурор в каждом случае обнаружения признаков преступления принимает меры к установлению обстоятельств его совершения и избранию виновных лиц. В последующем на основании собранных доказательств он выдвигает обвинение и обращается в суд с требованием о признании права государства на уголовное наказание лица, совершившего деяние, запрещенное уголовным законом.

Разрешая дело по существу, суд первой инстанции постановляет приговор с учетом требований государственного обвинителя, в котором находит свое выражение деятельность прокурора по осуществлению уголовного преследования, начатого в ходе предварительного расследования и продолженного в суде.

При обжаловании одной из сторон судебного решения до вступления его в законную силу, судебное разбирательство не заканчивается, а переходит во вторую судебную инстанцию, где оно должно быть вновь рассмотрено с участием прокурора.

Предусмотренная уголовно-процессуальным законом возможность (при определенных условиях) последовательного перехода уголовного дела по обвинению лица в совершении преступления из одной судебной инстанции в другую, закономерно ставит перед исследователями вопрос о конечном моменте уголовного преследования. Исходя из предмета нашего исследования, нас в этой ситуации интересуют вопросы о том, какую функцию осуществляет прокурор в суде апелляционной инстанции и каково его процессуальное положение?

Эти вопросы вновь актуализировались в современных условиях в связи с появлением в российском уголовном процессе полноценной апелляционной инстанции и кардинальным изменением ее сущности. Ибо, как правильно в связи с этим ориентирует нас В. М. Савицкий, процессуальное положение любого участника судебного разбирательства в конечном итоге определяется сущностью и структурой самой стадии уголовного процесса³.

Особенность процессуального положения прокурора в апелляционной инстанции обусловлена прежде всего тем, что здесь речь идет о законности и обоснованности уже вынесенного судебного решения. Процессуальное положение прокурора в этой стадии процесса как гаранта законности обусловлено и тем, что законодатель устанавливает

в качестве неременного условия рассмотрения уголовных дел судами апелляционной инстанции обязательное участие прокурора.

В связи с примененными законодателем формулировками в п. 1 ч. 1 ст. 389.12 УПК РФ возникает вопрос о статусе прокурора, который участвует в заседании суда апелляционной инстанции. В частности, является он государственным обвинителем или прокурором, участвует прокурор вместо государственного обвинителя или вместе с ним? В любом случае конструкция указанной нормы об обязательности участия «государственного обвинителя и/или прокурора» требует дополнительного разъяснения.

Представляется, что под прокурором в рассматриваемой норме имеется в виду прокурор-руководитель либо вышестоящий прокурор, который по действующему законодательству вправе обжаловать приговор или иное судебное решение, если этого по тем или иным причинам не сделал государственный обвинитель, а также в случае несогласия с мотивами апелляционного представления последнего.

Уголовно-процессуальный кодекс РФ допускает возможность поддержания государственного обвинения в суде первой инстанции группой государственных обвинителей, но не предусматривает это применительно к суду апелляционной инстанции. Значит, если вышестоящий прокурор не согласен с позицией государственных обвинителей, он вправе заменить их на любом этапе и лично поддерживать обвинение в суде. Но как быть, если возникнет необходимость для участия группы государственных обвинителей в суде апелляционной инстанции? Тем более что с введением апелляции по всем категориям уголовных дел такие ситуации могут периодически возникать. Однако данный вопрос законодателем не решен. Более того, предлагаемая законодателем норма, предусматривающая участие в суде апелляционной инстанции и государственного обвинителя, и прокурора, несовершенна.

По нашему мнению, безусловно, целесообразно направлять в апелляционную инстанцию прокурорского работника, который поддерживал обвинение по данному уголовному делу в суде первой инстанции и который принес апелляционное представление. В случае если прокурорский работник, ранее участвовавший в рассмотрении дела, не принес представления, так как не усмотрел нарушений, а представление было принесено вышестоящим прокурором, то государственное обвинение в суде апелляционной инстанции должен поддерживать он сам лично или другой работник прокуратуры, беспристрастность которого не вызывает сомнений. Следовательно, в целях единообразного понимания и применения нормы п. 1 ч. 1 ст. 389.12 УПК РФ ее редакция, с нашей точки зрения, требует совершенствования.

Процессуальное положение прокурора в апелляционной инстанции отличается от процессуального положения осужденного, защитника, потерпевшего, других участников уголовного процесса. Это не привилегия прокурора, а создание необходимых условий для успешного осу-

ществления возложенных на него функций. Закон предоставляет всем участникам уголовного процесса право в течение установленного срока в апелляционном порядке оспаривать законность судебного решения. При этом защитнику, потерпевшему, гражданскому истцу и гражданскому ответчику не ставится в упрек необжалование любого, по их мнению, неправосудного судебного акта. В иные рамки поставлен прокурор. Прокурор обязан опротестовать в апелляционном порядке каждый необоснованный или незаконный приговор или постановление суда или мирового судьи. Неопротестование прокурором незаконного или необоснованного приговора или иного судебного акта является нарушением служебного долга.

Центральной частью апелляционного производства является судебное следствие. По своей природе оно имеет некоторые отличия от аналогичной части судебного разбирательства в суде первой инстанции. В соответствии с действующей нормой судебное следствие начинается с краткого изложения председательствующим или одним из судей, участвующих в рассмотрении уголовного дела апелляционной инстанции, содержания приговора или иного обжалуемого судебного решения, существа апелляционных жалоб и (или) представлений, возражений на них, а также существа представляемых дополнительных материалов.

После доклада председательствующего суд заслушивает выступление стороны, подавшей апелляционные жалобу, представление, и возражения другой стороны. То есть судебное следствие начинается с состязания сторон, с приведения выводов в обоснование позиций стороны, подавшей апелляционные жалобу, представление.

Заслушав стороны, суд переходит к исследованию доказательств. Порядок исследования доказательств в апелляционной инстанции ничем не отличается от такового в суде первой инстанции.

Сущность уголовно-процессуальной деятельности прокурорского работника в данной стадии состоит в доказывании. Он должен активно участвовать и использовать предоставленные ему права, чтобы добиться обоснованного осуждения и справедливого наказания виновного подсудимого. Однако его процессуальное положение не дает ему возможности получить дополнительные преимущества: он, как и сторона защиты, вправе представлять доказательства и участвовать в их исследовании, принимать активное участие в допросе свидетелей, экспертов, потерпевших, подсудимого, которые были допрошены в суде первой инстанции.

Согласно ч. 4 ст. 389.13 УПК РФ свидетели, допрошенные в суде первой инстанции, допрашиваются в суде апелляционной инстанции, если их вызов суд признал необходимым. Однако такой подход к исследованию свидетельских показаний, на наш взгляд, является отступлением от принципа непосредственности.

Данное положение не отвечает правовой природе апелляции, предполагающей повторное рассмотрение дела по существу⁴, и самое глав-

ное, противоречит принципу состязательности сторон в уголовном судопроизводстве. Суд не выступает на стороне обвинения или стороне защиты, он лишь создает необходимые условия для исполнения сторонами их процессуальных обязанностей и осуществления предоставленных им прав, в связи с чем принятие судом решения по тактике доказывания обвинения не соответствует его функциональному назначению.

Исходя из указанного основополагающего правила, апелляционный суд не вправе ограничивать государственного обвинителя, как, впрочем, и противоположную сторону процесса, в возможности представлять и исследовать доказательства.

Прокурор также вправе заявлять ходатайства о вызове новых свидетелей, проведении экспертиз, истребовании вещественных доказательств, документов; высказывать суду свое мнение по существу обвинения и по иным вопросам, возникающим в судебном разбирательстве; излагать свою позицию по вопросам применения уголовного и уголовно-процессуального законов.

По завершении судебного следствия в соответствии с общим, установленным уголовно-процессуальным законодательством порядком, прокурор может заявить ходатайства о дополнении судебного следствия.

Прокурор, участвующий в рассмотрении уголовного дела в апелляционном суде, по завершении судебного следствия, участвует в прениях сторон, которые осуществляются по правилам гл. 38 УПК РФ. Однако в отличие от суда первой инстанции первым в прениях выступает лицо, подавшее апелляционные жалобу или представление. На наш взгляд, данное положение нельзя признать верным, поскольку прокурор в апелляционном суде так же, как и в суде первой инстанции, является государственным обвинителем и на нем лежит обязанность доказывать обвинение.

Учитывая изложенное, полагаем, что в судебных прениях апелляционного суда первым должна выступать сторона обвинения независимо от того, приносила она представление или нет. Вместе с тем содержание речи прокурора будет зависеть от того, какие требования он выдвигал, и какое решение просит принять.

Кроме того, участников прений следует наделить правом выступить с репликой. Данное предложение основывается на требовании основополагающего принципа уголовного процесса — соблюдения прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве, который в равной мере распространяется на все стадии судопроизводства и гарантирует сторонам свободно распространять информацию любым законным способом.

Изложенные обстоятельства позволяют нам сделать вывод о необходимости совершенствования уголовно-процессуального закона в части регулирования процедур завершающей стадии апелляционного порядка рассмотрения уголовного дела — прений сторон.

Исходя из вышеизложенного, можно заключить, что судебное разбирательство в суде апелляционной инстанции предполагает проверку правильности установленных в приговоре или ином судебном решении фактических обстоятельств уголовного дела, применения уголовного закона, а также соблюдения норм уголовно-процессуального закона.

Иными словами, суд апелляционной инстанции, как на это верно указывает судья Верховного Суда РФ В. В. Демидов, «призван решать так называемые вопросы и факта, и права, то есть решать дело по существу по правилам производства в суде первой инстанции»⁵.

А при рассмотрении дела по существу в условиях состязательного уголовного процесса прокурор, как государственный обвинитель, поддерживает от имени государства выдвинутое в ходе предварительного расследования утверждение (обвинение) о совершении подсудимым уголовно-наказуемого деяния.

Таким образом, можно сделать вывод, что в суде апелляционной инстанции прокурор, оставаясь стороной обвинения, доказывает суду апелляционной инстанции, в том числе и путем предоставления дополнительных доказательств, то, что преступное деяние, совершенное подсудимым, имело место, он виновен в его совершении и поэтому должен понести предусмотренное уголовным законом наказание. А подобная деятельность представляет собой не что иное, как уголовное преследование.

- 1 См.: СЗ РФ. 2011. № 1. Ст. 45.
- 2 Апелляционный порядок рассмотрения уголовного дела появился в уголовном процессе современной России сравнительно недавно, с принятием законодательных новелл в июле 2000 года. См.: Федеральный закон от 07.08.2000 № 119-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР» // СЗ РФ. 2000. № 33. Ст. 3345.
- 3 См.: Савицкий В. М. Государственное обвинение в суде. М.: Наука, 1971. С. 91.
- 4 См.: Петрухин И. Л. Концептуальные основы реформы уголовного судопроизводства // Государство и право. 2002. № 5. С. 23.
- 5 Демидов В. В. Производство в суде апелляционной инстанции // Уголовный процесс: Учебник для студентов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / Под ред. В. П. Божьева. 3-е изд., испр. и доп. М.: Спартак, 2002. С. 505.

РЕШЕНИЯ, ПРИНИМАЕМЫЕ СУДОМ В АПЕЛЛЯЦИОННОЙ ИНСТАНЦИИ

КУДРЯВЦЕВА Анна Васильевна — доктор юридических наук, судья
Челябинского областного суда

СМИРНОВ Виктор Петрович — кандидат юридических наук, замести-
тель председателя Челябинского областного суда

До принятия Федерального закона от 29.12.2010 № 433-ФЗ¹ существовало две формы пересмотра решений, не вступивших в законную силу, — кассация и апелляция, причем апелляционный порядок действовал для решений, принимаемых мировыми судьями по уголовным делам, за которые наказание не может превышать 3-х лет лишения свободы. Складывалась парадоксальная ситуация, когда по преступлениям, не обладавшим большой степенью общественной опасности, был возможен пересмотр решений, не вступивших в законную силу, последовательно в апелляции и кассации, в отношении же преступлений средней тяжести, тяжких и особо тяжких возможен был только кассационный пересмотр решений.

Исторически основное отличие так называемой «чистой» кассации от апелляции заключается в основаниях и процедуре пересмотра решений. Кассационная инстанция могла рассматривать приговоры и иные решения только: 1) в случае явного нарушения прямого смысла закона и неправильного его толкования при определении преступления и рода наказания; 2) в случае нарушения обрядов и форм столь существенных, что без соблюдения их невозможно признать приговор в силе судебного решения; 3) в случае нарушения пределов ведомством или властью законом предоставленного судебного установления (ст. ст. 854, 855, 912 Устава уголовного судопроизводства 1864 года)². Другими словами, кассационная инстанция могла отменить или изменить приговор только по вопросам права. Апелляция, в отличие от кассации, пересматривает дело и по фактическим, и по юридическим основаниям, в том числе и в силу несправедливости приговора. Если кассационная инстанция довольствуется изучением письменных материалов дела, то апелляционная инстанция вправе по собственной инициативе или по ходатайству сторон исследовать те доказательства, которые исследовались судом первой инстанции, а также дополнительные (новые) доказательства, то есть те, которые не были исследованы судом первой инстанции непосредственно.

Однако советская кассация, правопреемником которой стал институт кассационного производства, регулируемый Уголовно-процессуальным кодексом РФ 2001 года, нес в себе черты апелляции и традиционно именовался «смешанным». Одной из черт апелляции,

которая была воспринята советской кассацией, являлась возможность пересмотра судебных решений не только по юридическим, но и по фактическим основаниям (в определенных пределах), а также возможность непосредственного исследования доказательств, предусмотренная первоначально ч. 4 ст. 377 УПК РФ, в соответствии с которой при рассмотрении уголовного дела в кассационном порядке суд вправе по ходатайству стороны непосредственно исследовать доказательства в соответствии с гл. 37 УПК РФ.

До принятия Федерального закона от 29.12.2010 № 433-ФЗ апелляционный порядок пересмотра судебных решений действовал только в отношении решений мировых судей, и введению такого порядка рассмотрения уголовных дел в российское уголовно-процессуальное законодательство 7 августа 2000 года предшествовала ратификация Российской Федерацией Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод.

В своем первоначальном виде Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 года не содержала права осужденного на пересмотр осуждения или приговора вышестоящим судом³. Данный пробел восполнил Протокол № 7, который был принят 22.11.1984, а также Протокол № 11, принятый 11.05.1994, в соответствии с которым ст. 2 Протокола № 7 получила название «Право на апелляцию по уголовным делам»⁴. Чаще всего в русском переводе это право звучит как «право на обжалование приговора по уголовным делам во второй инстанции», причем следует отметить, что в самом международно-правовом документе не уточняется, что это должен быть обязательно апелляционный порядок.

Одно из отличий новой апелляции от прежней кассации заключается в том, что суд апелляционной инстанции может вынести новый обвинительный приговор, отменить прежний обвинительный, постановить оправдательный приговор, отменив обвинительный. Постановление приговора апелляционной инстанции тесно связано с вопросом пределов суда апелляционной инстанции по исследованию доказательств⁵.

В соответствии со ст. 389.20 УПК РФ в результате рассмотрения уголовного дела в апелляционном порядке суд принимает одно из решений:

- 1) об оставлении приговора, определения, постановления без изменения, а жалобы или представления без удовлетворения;
- 2) об отмене обвинительного приговора и вынесении оправдательного приговора;
- 3) об отмене обвинительного приговора и вынесении обвинительного приговора;
- 4) об отмене приговора, определения, постановления суда первой инстанции и передаче уголовного дела на новое судебное разбирательство в суд первой инстанции со стадии подготовки к судебному заседанию или судебного разбирательства;

5) об отмене оправдательного приговора и вынесении оправдательного приговора;

6) об отмене определения или постановления и вынесении обвинительного или оправдательного приговора либо иного судебного решения;

7) об отмене приговора, определения, постановления и возвращении дела прокурору;

8) об отмене приговора, определения, постановления и прекращении уголовного дела;

9) об изменении приговора или иного обжалуемого судебного решения;

10) о прекращении апелляционного производства.

В случаях, предусмотренных п.п. 1, 4, 7–10 ч. 1 названной статьи, суд апелляционной инстанции выносит апелляционные определение или постановление. В случаях, предусмотренных п.п. 2, 3, 5 ч. 1 этой же статьи, суд апелляционной инстанции постановляет приговор. В случаях, предусмотренных п. 6 ч. 1 этой статьи, суд постановляет приговор либо выносит апелляционные определение или постановление.

На практике возникает вопрос, в каких случаях возможно изменение приговора, постановленного судом первой инстанции, апелляционным определением, а когда необходимо постановлять новый обвинительный приговор?

Нам представляется, что суд апелляционной инстанции отменяет обвинительный приговор и выносит обвинительный приговор в тех случаях, когда отмененный приговор был постановлен с такими нарушениями уголовно-процессуального закона, которые ставят под сомнение законность приговора и являются основаниями для его отмены. Однако при этом оснований для оправдания или прекращения уголовного дела не усматривается. В таких же ситуациях отменяется оправдательный приговор и постановляется новый оправдательный приговор. Если же изменяются только основания оправдания, то в этом случае оправдательный приговор не отменяется, а изменяется апелляционным определением.

Согласно ч. 1 ст. 389–22 УПК РФ решения суда первой инстанции подлежат отмене с передачей уголовного дела на новое судебное разбирательство, если в ходе рассмотрения дела в суде первой инстанции были допущены нарушения уголовно-процессуального и (или) уголовного законов, неустранимые в суде апелляционной инстанции.

С учетом того, что производство в апелляционной инстанции ведется по тем же правилам, что и в суде первой инстанции, возникают вопросы: какие же нарушения уголовно-процессуального и (или) уголовного закона (правильнее говорить «о неправильном применении уголовного закона») влекут за собой отмену решения суда первой инстанции и возвращение уголовного дела в суд первой инстанции для нового рассмотрения, а в каких случаях суд апелляционной инстан-

ции может устранить нарушения уголовно-процессуального закона самостоятельно и в этом случае постановить обвинительный приговор?

Закон не устанавливает хотя бы примерный перечень нарушений уголовно-процессуального и уголовного законов (неправильного применения уголовного закона), которые для суда апелляционной инстанции будут неустранимы.

В литературе высказываются следующие предположения относительно таких нарушений уголовно-процессуального закона, которые могут повлечь за собой направление дела на новое судебное рассмотрение.

Руководством к рассмотрению суда апелляционной инстанции для определения существенности нарушения уголовно-процессуального закона является ч. 1 ст. 389.17 УПК РФ. Существенными должны признаваться такие нарушения, которые суд апелляционной инстанции не в состоянии устранить самостоятельно, в том числе и по причине невозможности рассматривать уголовное дело в течение длительного времени, например, нарушение требует «перерассмотрения» уголовного дела, которое в суде первой инстанции рассматривалось в силу его сложности более одного года, в суде второго звена в составе трех судей, а также существенность нарушения продиктована тем, что ограничения прав участников процесса, несоблюдение процедуры судопроизводства повлияли или могли повлиять на вынесение законного, обоснованного судебного решения.

В частности, таким нарушением может быть отступление от права каждого на законный или «естественный» суд, «то есть рассмотрение дела теми судьями и в том порядке, который является обычным, стандартным, установленным законом для дел данного рода». Например, судом первой инстанции уголовное дело еще не было рассмотрено по существу, а принято решение о возвращении уголовного дела прокурору либо об отказе в принятии заявления к производству, либо о возвращении заявления для приведения его в соответствие с требованиями закона, либо о прекращении уголовного дела. В этом случае суд апелляционной инстанции отменяет решение суда первой инстанции и направляет уголовное дело на новое рассмотрение⁶.

Как нам представляется, нельзя рассматривать уголовное дело с принятием нового решения в суде апелляционной инстанции, если в уголовном деле отсутствует протокол судебного заседания первой инстанции, если он не подписан, если не подписан приговор или отсутствует его часть.

Иными словами, мы полагаем, что к неустранимым нарушениям необходимо относить те нарушения, которые указаны в ч. 2 ст. 389.17 УПК РФ (ранее действующая ч. 2 ст. 381 УПК). В противном случае части 1 и 2 ст. 389.22 УПК РФ полностью лишены смысла. Однако устранение таких нарушений, как непредставление подсудимому последнего слова и возможности участия в прениях сторон, а также обоснование

приговора доказательствами, признанными судом недопустимыми, возможно и в суде апелляционной инстанции.

При выяснении судом апелляционной инстанции того факта, что подсудимому не было предоставлено последнее слово в суде первой инстанции, или ему не предоставлена возможность выступить в прениях сторон, возникают вопросы: должен ли суд апелляционной инстанции еще раз повторить судебное следствие с непосредственным исследованием доказательств, или достаточно огласить протокол судебного заседания в части исследования доказательств с повторением оглашения письменных материалов уголовного дела, или без оглашения этих материалов и их исследования, или достаточно предоставить подсудимому последнее слово и возможность выступить в прениях сторон?

При разрешении этих вопросов необходимо исходить из позиции Верховного Суда РФ, которая им заявлена в пояснительной записке к проекту федерального закона, внесенного Верховным Судом РФ в Государственную Думу, по вопросам совершенствования процедуры апелляционного производства, в соответствии с которой апелляционное производство является не повторным рассмотрением дела в суде вышестоящей инстанции, а формой реализации контроля вышестоящего суда за законностью отправления правосудия нижестоящим судом.

Учитывая это, можно предположить, что если суд апелляционной инстанции не видит пробелов в исследовании доказательств судом первой инстанции, не сомневается в правильности анализа и оценки доказательств, то необходимо огласить протокол судебного заседания суда первой инстанции, поскольку прения сторон следуют непосредственно за судебным следствием и имеют своим назначением выражение мнения сторон, в том числе в отношении доказательств, которые были исследованы в ходе судебного следствия.

В том случае, если протокол судебного заседания и письменные документы в суде первой инстанции не оглашались, то предоставление возможности подсудимому выступить в судебных прениях в суде апелляционной инстанции не будет в полной мере устранением этого нарушения, допущенного судом первой инстанции, поскольку по времени данное выступление будет отдалено от судебного следствия, мнение по которому высказывает подсудимый. Это же можно сказать и о последнем слове подсудимого.

В случае обнаружения того факта, что суд в приговоре ссылается в обоснование своего решения на недопустимые доказательства, возможно принятие нескольких вариантов решений в зависимости от того, какое доказательство подлежит исключению из приговора.

Суд апелляционной инстанции может вынести апелляционное определение, которым может исключить из приговора доказательство, получение которого с нарушениями уголовно-процессуального закона очевидно. В том случае, если разрешение вопроса о недопустимости

доказательств требует исследования, то суд апелляционной инстанции оглашает письменные документы, при необходимости допрашивает свидетелей, затем выслушивает мнение сторон и при обнаружении нарушений норм УПК РФ, допущенных при их получении, которые ставят под сомнение их достоверность, принимает решение об их исключении из приговора. В качестве примера можно привести решение суда вышестоящей инстанции об исключении из приговора ссылки на протокол осмотра предмета, когда в суде первой инстанции один из понятых, участвующих в осмотре и допрошенных в суде, заявил, что в осмотре не участвовал, подпись в протоколе не его, предоставил справку, что в это время он находился на лечении в стационаре. В этом случае достаточно в апелляционном определении указать на исключение данного доказательства из приговора, если при этом совокупность оставшихся доказательств с несомненностью будет свидетельствовать о виновности подсудимого или осужденного.

Если же исключение доказательства (или нескольких доказательств) из приговора существенным образом скажется на достаточности доказательств, свидетельствующих о виновности лица, то в этом случае должен быть постановлен апелляционный оправдательный приговор.

С учетом положений ст. 47 Конституции РФ новое решение в апелляционной инстанции возможно, когда сохраняется наличие хотя бы какой-нибудь основы для отмены приговора и постановления нового приговора, поскольку суд апелляционной инстанции, прежде всего, является судом факта. Очевидно, что такая основа отсутствует, если, например, уголовное дело в отношении несовершеннолетнего рассмотрено судом первой инстанции без защитника (адвоката), или в отношении лица, не владеющего русским языком, без переводчика. В таких случаях не только приговор, но и вся деятельность суда первой инстанции по рассмотрению уголовного дела, исследованию доказательств носит изначально явно незаконный характер. При таких обстоятельствах, основы для проверки доказательств (ч. 4 ст. 389.13 УПК) в суде апелляционной инстанции в принципе не имеется. В этом случае суд апелляционной инстанции полностью утрачивает контрольную функцию, у него остается только функция рассмотрения уголовного дела по существу, с самого начала и в полном объеме. Такое положение не отвечает положениям ст. 47 Конституции РФ, ст. 31 УПК РФ, поскольку суд апелляционной инстанции по существу превращается в суд первой инстанции, подменяя собой суд нижнего звена, и, к тому же, лишая стороны, а не только осужденного, права на дальнейшее обжалование судебного решения в апелляционном порядке.

Полагаем, что основанием для отмены приговора и направления дела в суд первой инстанции на новое рассмотрение и является рассмотрение уголовного дела в особом порядке, когда не все условия, предусмотренные ст.ст. 314–316 УПК РФ, выполнены. Аналогичным образом суду апелляционной инстанции следует поступать и тогда, когда судом пер-

вой инстанции не соблюдены процессуальные сроки (например, срок извещения сторон за 5 дней до начала судебного разбирательства).

Что касается нарушений уголовного закона или неправильного его применения, влекущего за собой отмену решения и возвращение уголовного дела или материала на новое рассмотрение, то в литературе высказываются следующие мнения.

А. В. Смирнов полагает, что нарушением уголовного закона, неустрашимым в суде апелляционной инстанции, может быть «заниженная» квалификация преступления органами предварительного расследования и судом первой инстанции, которая требует применения закона о более тяжком преступлении, обвинение в котором на предварительном расследовании подсудимому никогда не предъявлялось⁷. Но, как верно указывает ученый, и суд первой инстанции в случае возвращения уголовного дела на стадию судебного разбирательства не сможет устранить эти недостатки. В такой ситуации — это основание для направления дела прокурору в порядке ст. 237 УПК РФ.

В соответствии со ст. 389.26 УПК РФ апелляционный суд вправе изменить приговор или иное судебное решение, а значит, вынести апелляционное определение, а не приговор в следующих случаях:

- смягчения осужденному наказания или применения в отношении него норм уголовного закона о менее тяжком преступлении;
- усиления осужденному наказания или применения в отношении него норм уголовного закона о более тяжком преступлении;
- уменьшения или увеличения размера материального ущерба и компенсации морального вреда;
- изменения на более мягкий или более строгий вид исправительного учреждения в соответствии со ст. 58 УК РФ;
- разрешения вопросов о вещественных доказательствах, процессуальных и иных вопросах.

Необходимо отметить, что в период действия гл. 44 УПК РФ, то есть апелляционного порядка только для решений мировых судов, судебная практика придерживалась следующего правила: в случае необходимости внесения изменений в приговор или иное решение мирового судьи районный (городской) суд в качестве апелляционной инстанции всегда выносил приговор, даже когда изменения приговора касались, например, изменения режима отбывания наказания, зачета времени содержания под стражей в срок отбывания наказания, то есть затрагивали те вопросы, которые могут быть разрешены в порядке исполнения приговора.

Исходя же из ст. 389.26 УПК РФ, в случае необходимости внесения в приговор перечисленных в ней изменений выносится апелляционное определение, а не приговор апелляционной инстанции.

Хотелось бы более подробно остановиться на вопросе о возможности изменения квалификации преступления судом апелляционной инстанции, как в сторону улучшения, так и в сторону ухудшения положения осужденного.

Необходимость изменения квалификации деяния вышестоящим судом может быть связана со следующими ситуациями: 1) судом правильно установлены фактические обстоятельства уголовного дела, но им дана неверная юридическая оценка; 2) неверно установлены фактические обстоятельства дела, что и повлекло неправильную квалификацию.

В качестве примера правильного установления фактических обстоятельств дела и их неправильной юридической оценки можно привести следующую ситуацию. Суд верно установил, что кража совершена из жилого дома, пригодного для проживания там людей, однако квалифицировал эту кражу по п. «б» ч. 2 ст. 158 УК РФ как кражу из помещения, только на том основании, что хозяин дома полгода в нем не проживал, находясь на заработках. То есть суд первой инстанции, верно установив фактические обстоятельства дела, дал им неверную юридическую оценку.

Полагаем, что в этом случае внесение изменений в приговор первой инстанции (в случае, конечно, принесения по этому основанию апелляционного представления или апелляционной жалобы потерпевшего), возможно не путем постановления нового приговора, а посредством вынесения апелляционного определения об изменении приговора.

Если же судом неверно установлены фактические обстоятельства дела и по этой причине эти обстоятельства неверно квалифицированы, и суд апелляционной инстанции, непосредственно исследуя доказательства, заново устанавливает фактические обстоятельства или существенным образом изменяет их, то в данном случае необходимо отменять приговор первой инстанции и выносить апелляционный приговор.

Судьям известны ситуации, когда событие с признаками превышения пределов необходимой обороны интерпретируется как убийство по ч. 1 ст. 105 УК РФ и, наоборот, убийство при явном отсутствии признаков необходимой обороны описано в приговоре как убийство при превышении пределов необходимой обороны, несмотря на то, что из доказательств, приведенных в приговоре, следует иное. Такие ситуации от суда апелляционной инстанции обычно требуют исследования доказательств, установления фактических обстоятельств дела заново или их существенного изменения и верной юридической оценки. Необходимо отметить, что такое переисследование доказательств судом апелляционной инстанции порождает проблемы явки свидетелей, потерпевших, осужденных, не заключенных под стражу, оплаты их проезда к месту судебного разбирательства (например, в Челябинской области отдаленность некоторых населенных пунктов от областного центра превышает 300 км). Частично проблему явки поможет решить оборудование всех районных (городских) судов системами видеоконференц-связи.

О возможности отмены оправдательного приговора суда первой инстанции и о вынесении обвинительного приговора говорится в ст. 389.32. УПК РФ. Однако в проекте федерального закона, внесенном

на рассмотрение Государственной Думы Верховным Судом РФ, данная норма корректируется. Предлагается в случае необходимости отмены оправдательного приговора и постановления обвинительного приговора направлять уголовное дело в суд первой инстанции, поскольку при постановлении обвинительного приговора судом апелляционной инстанции лицо будет лишено права на рассмотрение дела судом, которому оно подсудно, а также на обжалование приговора в апелляционном порядке. Об этом же свидетельствует п. 21 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.11.2012 № 26⁸.

При рассмотрении уголовного дела в апелляционном порядке суд отменяет обвинительный приговор или иное решение суда первой инстанции и прекращает уголовное дело при наличии оснований, предусмотренных ст.ст. 24, 25, 27 и 28 УПК РФ (ст. 389.22 УПК). При этом необходимо иметь в виду, что в случае отсутствия события преступления, отсутствия в деянии состава преступления (п.п. 1 и 2 ч. 1 ст. 24 УПК), непричастности подсудимого к совершению преступления (п. 1 ч. 1 ст. 27 УПК) постановляется оправдательный приговор (ч. 8 ст. 302 УК). Если в ходе апелляционного производства будет установлено, что истек срок давности уголовного преследования или имеет место акт амнистии, то суд апелляционной инстанции освобождает осужденного от наказания.

Апелляционная инстанция при изменении приговора и применении норм уголовного закона о менее тяжком преступлении или о более тяжком преступлении в то же время должна учитывать положения ст. 252 УПК РФ. В этом случае не совсем ясно, как быть в ситуации, когда апелляционная инстанция придет к выводу о необходимости переквалификации деяния на статью уголовного закона, предусматривающую преступление, существенно отличающееся по фактическим обстоятельствам, или на более тяжкое, а такое обвинение не предъявлялось. Полагаем, что в этом случае возможно возвращение дела прокурору. Однако обязательным условием принятия такого решения является ситуация, когда фактические обстоятельства установлены, доказательства собраны, ошибка заключалась только в правовой оценке деяния и в неправильном выборе нормы. Обычно правовым основанием для принятия решения о возвращении уголовного дела прокурору является п. 1 ч. 1 ст. 237 УПК РФ, поскольку в данном случае имеются противоречия между описанием деяния и той нормой, по которой данное деяние квалифицировано. Другими словами, суд апелляционной инстанции может вернуть дело прокурору только для перепредъявления обвинения, пересоставления обвинительного заключения, для реализации права обвиняемого на защиту, и это не связано с установлением обстоятельств дела и получением новых доказательств.

В качестве примера такой ситуации можно привести следующее дело. В ходе рассмотрения в апелляционном суде уголовного дела по обвинению Т. по ч. 4 ст. 264 УК РФ было установлено, что в обви-

нительном заключении при описании действий обвиняемого указано, что при совершении маневров своим автомобилем он осознавал возможность падения потерпевшего с капота и получения им телесных повреждений, что могло повлечь тяжкие последствия или смерть. Далее содержится вывод о том, что Т. не предвидел наступления тяжких последствий от своих действий, хотя при необходимой внимательности и осмотрительности мог и должен был их предвидеть. При этом указывается, что обвиняемый умышленно резко повернул автомобиль для того, чтобы сбросить потерпевшего с капота. После этого Т., в результате небрежности при управлении транспортным средством, самонадеянно рассчитывая на предотвращение опасных для жизни и здоровья потерпевшего последствий, по неосторожности совершил на него наезд.

При таких обстоятельствах видно, что данная формулировка обвинения является противоречивой и препятствует постановлению судом какого-либо решения на основании такого обвинительного заключения. В связи с чем уголовное дело в отношении Т. возвращено прокурору.

- 1 См.: СЗ РФ. 2011. № 1. Ст. 45.
- 2 См.: Викторский С. И. Русский уголовный процесс: Учебное пособие. М.: Городец, 1997. С. 421.
- 3 Такое право также не было предусмотрено и иными международно-правовыми документами: Африканской хартией прав человека и народов 1881 года и Американской конвенцией прав человека 1969 года.
- 4 Комментарий к Конвенции о защите прав человека и основных свобод и практика ее применения. М., 202. С. 323.
- 5 См.: Аверкин А., Кудряцева А., Смирнов В. Проверка и исследование доказательств судом апелляционной инстанции // Уголовное право. 2012. № 6.
- 6 Смирнов А. В. Реформа порядка пересмотра судебных решений: апелляция [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс», 2011.
- 7 Смирнов А. В. Указ. соч.
- 8 См.: БВС РФ. 2013. № 1.

ОБЖАЛОВАНИЕ СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ В АПЕЛЛЯЦИОННОМ ПОРЯДКЕ В СТРУКТУРЕ АПЕЛЛЯЦИОННОГО ПРОИЗВОДСТВА

МАНОВА Нина Сергеевна – доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного процесса Саратовской государственной юридической академии

Апелляционный порядок проверки судебных решений, не вступивших в законную силу, позволяет, с учетом принципа процессуальной экономии, быстро исправлять любые ошибки, допущенные при первоначальном разбирательстве дела, что в наибольшей степени соответствует интересам участников уголовного судопроизводства, чьи права оказались нарушенными в результате принятия незаконных, необоснованных и несправедливых решений.

Суд апелляционной инстанции не только осуществляет контрольные полномочия по отношению к решениям суда первой инстанции, но и разрешает уголовное дело по существу. На это указывалось в трудах дореволюционных русских ученых-процессуалистов¹; эти черты апелляции отмечают и современные ученые, говоря о том, что суд апелляционной инстанции, как правило, не может, отменив приговор, направить уголовное дело в суд первой инстанции для повторного рассмотрения, а обязан самостоятельно рассмотреть дело и вынести решение². На это было указано и Конституционным Судом РФ, отметившим, что в силу того, что суд апелляционной инстанции разрешает уголовное дело по существу, руководствуясь правилами, установленными законом для производства в суде первой инстанции, УПК РФ предоставляет данному суду возможность самому исправить любые ошибки и нарушения, допущенные нижестоящим судом³.

Однако ныне согласно п. 4 ст. 389.20 УПК РФ апелляционный суд может отменить окончательное решение суда первой инстанции и передать уголовное дело на новое судебное разбирательство в суд первой инстанции со стадии подготовки к судебному заседанию или судебного разбирательства. Данное положение, как представляется, противоречит и сути деятельности апелляционной инстанции, и вышеизложенной позиции Конституционного Суда РФ.

Обычно в апелляционном производстве выделяли два этапа, различающиеся по характеру и направленности процессуальной деятельности: апелляционное обжалование и рассмотрение дела в суде апелляционной инстанции. Однако буквальное толкование положений гл. 45.1 УПК РФ дает основание для вывода о наличии между этими частями уголовно-процессуальной деятельности еще одного этапа, на котором судья апелляционной инстанции (в будущем — судья-докладчик) осуществляет контрольную и организационно-подготовительную деятель-

ность, связанную с проверкой действий и решений суда первой инстанции на предмет соответствия требованиям ст.ст. 389.6 и 389.7 УПК РФ, а также принимает решение о назначении судебного заседания суда апелляционной инстанции (ст. 389.11 УПК).

Говоря о сущности деятельности судьи, постановившего обжалуемое решение, перед направлением дела в апелляционный суд, некоторые авторы выделяют в ней три этапа: проверка соблюдения порядка принесения жалобы (представления); анализ жалобы (представления) для установления наличия либо отсутствия предмета и субъекта обжалования; проверка соблюдения процессуальных сроков обжалования⁴. Однако, как представляется, данное структурирование процессуальной деятельности не в полной мере раскрывает сущность исследуемой части апелляционного производства (в частности, первый этап поглощает третий, так как порядок принесения жалоб подразумевает и соблюдение процессуальных сроков).

Представляется правильным, отвечающим положениям гл. 45.1 УПК РФ, выделение в действиях судьи, постановившего окончательное решение, в период апелляционного обжалования выделение следующих этапов:

1. Проверка соблюдения порядка принесения жалобы либо представления.
2. Анализ жалобы либо представления для установления наличия либо отсутствия предмета и субъекта обжалования.
3. Возвращение жалобы или представления апеллянту для пересоставления в случаях, предусмотренных ч. 4 ст. 389.6 УПК РФ, установление для этого срока.
4. Повторное изучение пересоставленных жалоб или представлений.
5. Уведомление участников процесса о поданных жалобах или представлениях и разъяснение им права внесения возражений.
6. Изучение возражений на апелляционные жалобы и представления и дополнительно поданные жалобы или представления.
7. Передача дела в суд апелляционной инстанции с поступившими жалобами, представлениями и возражениями⁵.

Значимым для понимания сущности процедуры апелляционного обжалования судебных решений является анализ требований, предъявляемых к апелляционным жалобам и представлениям. Существовавшее ранее в советской кассации правило, именовавшееся как «свобода обжалования», не ограничивало субъектов обжалования судебных решений, не вступивших в законную силу, какими-либо правилами оформления приносимых жалоб. Как отмечалось Верховным Судом РФ, а также учеными-процессуалистами, никаких формальных требований к жалобам, приносимым на судебные решения, не вступившие в законную силу, в уголовно-процессуальном законе не содержалось. Поэтому суд второй инстанции был обязан рассмотреть жалобу осужденного,

потерпевшего и других участников процесса, даже если она не была мотивирована⁶.

Нынешний УПК РФ (ст. 389.6) предусмотрел четкие требования к содержанию апелляционных жалоб и представлений. Нарушение апеллянтом нормативных предписаний ст. 389.6 УПК РФ влечет прекращение дальнейшего движения жалобы или представления и возвращение их автору для пересоставления. Думается, что требовать от прокурора и защитника-адвоката, как профессиональных юристов, четкого оформления апелляционной жалобы или представления вполне логично. Однако для обычных граждан, вовлеченных в сферу уголовного судопроизводства в качестве участников апелляционного обжалования судебных решений, составление жалоб в соответствии с предписаниями закона достаточно затруднительно. И хотя в специальной литературе высказано мнение о том, что жесткие предписания закона относительно содержания апелляционных жалоб не ограничивают свободу обжалования, а лишь обязывают апеллянтов точно определиться в пределах тех требований, которые они предъявляют к суду вышестоящей инстанции, рассчитывая на их разрешение по существу⁷, полагаем, что жесткость этих требований является излишней, существенно ущемляющей право граждан на свободу обжалования судебных решений и в целом на доступ к правосудию.

Поэтому вполне обоснованно выглядит предложение о разработке бланка апелляционной жалобы (представления), соблюдение реквизитов которого позволило бы избежать ошибок в оформлении этого важного документа, реально обеспечило бы сокращение случаев оставления его без движения. Бланк необходим, чтобы сориентировать заявителя в том, каким образом закрепленные в законе реквизиты должны отражаться в процессуальном документе с точки зрения структуры, как должна формулироваться просьба, адресованная суду⁸.

Требования к содержанию жалобы можно условно подразделить на формальные и сущностные. К первым относятся: наименование суда апелляционной инстанции, в который подаются жалоба или представление; данные о лице, подавшем жалобу или представление; указание на приговор или иное судебное решение и наименование суда, его постановившего или вынесшего; подпись лица, подавшего жалобу или представление. Сущностные требования составляют: доводы лица, подавшего жалобу или представление, и доказательства, обосновывающие его требования; требования лица, обжалующего решение; перечень прилагаемых к жалобе или представлению материалов⁹.

Сущностные требования к содержанию апелляционных жалоб во многом предопределены предметом апелляционного обжалования, который традиционно связывают с процессуальным интересом участника, подающего соответствующую жалобу или представление. Н. В. Сидорова отмечает, что «при подаче жалобы, представления стороны должны действовать в пределах своих интересов, которые по действую-

щему российскому законодательству имеют четкие очертания согласно принципу состязательности»¹⁰.

Однако, если говорить о принесении апелляционного представления прокурором, то следует отметить, что у него нет собственного процессуального интереса в деле; он выполняет возложенные на него государством полномочия по надзору за исполнением законов и обеспечением прав граждан. Более того, прокурор вправе подавать представление вопреки общей обвинительной направленности своей деятельности, если считает, что судебное решение нарушает права подсудимого ввиду незаконности, необоснованности или несправедливости.

Прокуроры и адвокаты-защитники, как профессиональные юристы, должны оформлять апелляционные ходатайства в точном соответствии с положениями закона. Они обязаны уделять внимание качеству и полноте апелляционных жалоб и представлений, которые должны соответствовать требованиям закона, быть конкретными, ясными и мотивированными, а изложенные в них доводы — подтверждены материалами дела. Однако анализ практики свидетельствует о том, что при составлении апелляционных жалоб и представлений нередко встречаются нарушения, которые существовали и в период действия УПК РСФСР: вместо критического анализа выводов суда, указания на допущенные им ошибки и нарушения закона, некоторые прокуроры и адвокаты ограничиваются изложением своей позиции, отличающейся от решения суда, ошибочно полагая, что этого достаточно для отмены приговора¹¹.

Встречаются и парадоксальные ситуации, когда судьи выносят приговор в точном соответствии с позицией государственных обвинителей, которую они изложили, выступая в прениях сторон — вплоть до вида и размера наказания, как и «просил» государственный обвинитель; и, тем не менее, государственные обвинители приносят апелляционные представления ввиду чрезмерной мягкости назначенного наказания¹².

Практике также известны случаи, когда защитники и государственные обвинители приносят апелляционные жалобы (представления) с доводами, явно противоречащими положениям действующего уголовного закона, когда такие жалобы содержат явно «надуманные основания», которые не соответствуют действительности и материалам уголовного дела, а порой и положениям самого закона¹³.

Мировые и федеральные судьи указывают на неоднократные в их практике случаи подачи апелляционных жалоб и представлений с целью «повышения эффективности прокурорского реагирования, активности защитительной деятельности» (подача жалобы или представления с надеждой, что апелляционная инстанция, может быть, среагирует). В стремлении дать высокие показатели принесения апелляционных жалоб и представлений и адвокаты, и прокуроры снижают качество составляемых ими процессуальных актов, загружают судебную систему бессмысленными представлениями, бесперспективные результаты рассмотрения которых апелляционными судами им ясны заранее.

По данным официальной статистики, в практике апелляционных судов возвращение без рассмотрения уголовных дел, в том числе и связи с отзывами апелляционных жалоб и представлений — явление не редкое. Причем число отзывов поводов к апелляционному производству растет пропорционально общему числу дел, поступающих в апелляционную инстанцию.

Думается, что при оценке эффективности деятельности адвокатов и прокуроров следует учитывать не только общее количество судебных решений, на которые ими принесены апелляционные жалобы и представления, на основании которых вышестоящий суд изменил или отменил не вступившее в силу судебное решение. Необходимо также регистрировать и количество отозванных жалоб и представлений как показатель качества данных процессуальных актов.

Еще одной проблемой апелляционного обжалования является соблюдение сроков и процедуры подачи представлений. Так, в литературе описывается случай, когда «в течение установленного срока государственным обвинителем было принесено апелляционное представление, в котором было отражено буквально следующее: «Приговор подлежит изменению в связи с нарушением уголовного закона. Подробно основания к изменению приговора будут изложены в дополнительном апелляционном представлении после ознакомления с протоколом судебного заседания». К моменту поступления в суд этого представления протокол был изготовлен и дело сдано в канцелярию. Вместо возвращения представления для приведения его в соответствие с требованиями ст. 363 УПК РФ, суд направил обвинителю письменное уведомление с предложением пересоставить представление. В результате только через месяц после вынесения приговора в суд поступило апелляционное представление, изложенное с соблюдением требований ст. 363 УПК РФ»¹⁴.

Причинами подачи апелляционных жалоб и представлений с пропуском срока на апелляционное обжалование является и неудовлетворительная работа почты и малый срок апелляционного обжалования и, конечно же, низкая активность самих апеллянтов.

Для устранения причин пропусков сроков подачи апелляционных жалоб и представлений в литературе предлагается внедрить в деятельность судов и прокуратуры современные телекоммуникационные системы. Создание единой компьютерной сети судебных органов и органов прокуратуры позволит сэкономить на почтовых расходах, на вынужденных заседаниях суда по восстановлению пропущенных сроков. Единая компьютерная сеть дает возможность своевременно отправить цифровые документы (в том числе и копии судебных решений, уведомления о дне и времени слушания дела, соответственно — представления прокуроров и другие важные процессуальные акты). В системе Министерства внутренних дел Российской Федерации уже создана Единая информационно-телекоммуникационная система органов внутренних

дел (ЕИТКС ОВД), одним из приоритетных направлений развития которой является введение цифрового документооборота в ОВД. Успешное внедрение возможностей современных телекоммуникационных мультисервисных систем в органах прокуратуры и суда, подключение их к ЕИТКС ОВД с особым режимом доступа позволит эффективно использовать информационные ресурсы федеральных и региональных баз данных, обеспечит бесперебойное получение необходимых документов, исключит случаи пропуска процессуальных сроков принесения апелляционных и кассационных представлений¹⁵.

В качестве основы данной системы можно использовать уже имеющиеся технические каналы видеоконференц-связи, системы ГАС «Правосудие», которыми оборудовано большинство судов субъектов Российской Федерации.

- 1 См., напр.: Духовской М. В. Русский уголовный процесс. М., 1910. С. 241; Викторский С. И. Русский уголовный процесс. М., 1912. С. 421.
- 2 См.: Динер А. А. Становление и развитие апелляционного производства в российском уголовном процессе: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 57–58; Сидорова Н. В. Апелляция в системе производств в суде второй инстанции в уголовном процессе Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2005. С. 46.
- 3 См.: Определение КС РФ от 25.12.2003 № 500-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Советского районного суда города Челябинска о проверке конституционности части третьей статьи 367 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «Консультант-Плюс».
- 4 См.: Динер А. А. Указ. соч. С. 107.
- 5 См.: Безмельницына Э. О. Прокурор в судах второй, кассационной и надзорной инстанции: Дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2013. С. 100.
- 6 См.: БВС СССР. 1972. № 10. С. 15; Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РСФСР / Под общ. ред. В. М. Лебедева. Изд. 2-е, перераб. и доп. М., 1997. С. 503–504.
- 7 См.: Ковтун Н. Н. Нужен ли возврат к ревизионному началу в кассационном и надзорном производстве? [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
- 8 См.: Сухова О. А. Кассационное обжалование судебных решений в российском уголовном процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ижевск, 2004. С. 23–24.
- 9 См.: Сидорова Н. В. Апелляция в системе производств в суде второй инстанции в уголовном процессе Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2005. С. 145–146; Михайловская И. Б. Уголовное производство в мировом суде: Учебное пособие. М., 2003.
- 10 См.: Сидорова Н. В. Указ. соч. С. 135.
- 11 См.: Басков В. И., Темушкин О. П. Прокурор в суде второй инстанции по уголовным делам. М., 1972. С. 35.
- 12 См.: Безмельницына Э. О. Указ. соч. С. 123–125.
- 13 Там же. С. 123.
- 14 См.: Динер А. А. Указ. соч. С. 110.
- 15 См.: Безмельницына Э. О. Указ. соч. С. 123–125.

АПЕЛЛЯЦИОННОЕ ПРОИЗВОДСТВО: ПРОБЕЛЫ В ПРАВЕ И ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ КОЛЛИЗИИ В СТАДИИ ИСПОЛНЕНИЯ ПРИГОВОРА¹

МАРТЫШКИН Василий Николаевич – заслуженный юрист Республики Мордовия, заместитель председателя Верховного суда Республики Мордовия (г. Саранск)

В Послании Президента Российской Федерации Федеральному Собранию РФ обращено внимание на необходимость наладить планомерную работу по упорядочению законодательства, исправить недоработки в практике применения законов².

Реалии, тенденции и перспективы апелляционного производства подтверждают прозорливость русского философа права Ивана Александровича Ильина (1882–1954), считавшего, что формален только закон, но не правосознание законодателя, не правосознание чиновника и судьи, применяющих право. Напротив, между общей формулой закона и единичным человеком должно встать живое правосознание, которое и будет заботиться о том, чтобы формальное и строгое, неумолимое применение закона не породило в жизни сущую несправедливость (по римской формуле: «*Summum jus summa injuria*», что означает «Высшее право — высшая несправедливость»)³.

Квалифицированному правосудию, в том числе и в апелляционном производстве, в немалой степени мешают пробелы в законодательстве и процессуальные коллизии. Например, в соответствии с ч. 8 ст. 117 УИК РФ, если в течение года со дня отбытия дисциплинарного взыскания осужденный не будет подвергнут новому взысканию, он считается не имеющим взыскание.

В то же время при решении в порядке ст. 79 УК РФ вопроса об условно-досрочном освобождении от отбывания наказания «вывод суда о том, что осужденный для своего исправления не нуждается в полном отбывании назначенного судом наказания, должен быть основан на всестороннем учете данных о его поведении за весь период отбывания наказания, а не только за время, непосредственно предшествующее рассмотрению ходатайства» (п. 5 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21.04.2009 № 8 «О судебной практике условно-досрочного освобождения от отбывания наказания, замене неотбытой части наказания более мягким видом наказания»⁴). Учет данных о поведении осужденного за весь период отбывания наказания предусматривает и взыскания, которые погашены.

Апелляционная практика свидетельствует, что правовые коллизии нередко провоцируют профессиональную деформацию, которая восполняется судебским усмотрением, а при разрешении вопросов в порядке

ст. 397 УПК РФ — усмотрением прокурора, администрации исправительных учреждений. Это нередко приводит к «двойным» стандартам при оценке степени исправления осужденного и возможности его ресоциализации при разрешении вопросов условно-досрочного освобождения от отбывания наказания и пересмотре приговора (ст. ст. 10, 79 УК), что питает коррупцию или порождает слухи о ней, а в итоге ведет к нарушениям стандартов в области прав человека.

Например, администрация учреждения ФСИН России по Республике Мордовия утвердила характеристику на серийного убийцу, из которой следовало, что «осужденный Т. заслуживает условно-досрочного освобождения на неотбытый срок 1 год 8 месяцев 13 дней, т. к. последние три года не допускал взысканий, а предыдущие взыскания погашены». Между тем из представленных в суд материалов следовало, что за время отбытия наказания (в течение 15 лет в исправительной колонии) Т. более 50 раз подвергался дисциплинарным взысканиям; трижды в исправительной колонии был осужден за преступления против личности, в том числе дважды — за умышленные убийства осужденных⁵. Представитель ФСИН и прокурор в судебном заседании ходатайство Т. об УДО поддержали.

Или другой казус: согласно требованиям ч. 3 ст. 62 УК РФ положение ч. 1 данной статьи не применяется (в том числе учет явки с повинной при назначении наказания), если соответствующей статьей Особенной части Уголовного кодекса предусмотрены пожизненное лишение свободы или смертная казнь. Однако по ходатайству осужденного, заключению прокурора и администрации ИУ этот же суд в порядке ст. 10 УК РФ (обратная сила уголовного закона) организатору убийства семи человек смягчил наказание с 17 лет лишения свободы до 10 лет 6 месяцев. Это позволяло вскоре обратиться осужденному с ходатайством об условно-досрочном освобождении. Потерпевшие о принятом судебном решении не уведомлялись, то есть фактически были лишены права на информацию по делу, по которому были признаны потерпевшими.

По надзорному представлению вышестоящего прокурора президиум Верховного суда Республики Мордовия отменил постановление суда в отношении Т. и К. В адрес должностных лиц, допустивших произвольное толкование норм уголовного законодательства, которое подрывает основы правосудия, были вынесены частные постановления.

В последующем помощник прокурора, предложивший суду смягчить организатору убийства семи человек наказание до 6,5 лет в порядке ст. 10 УК РФ, был задержан с поличным при получении «мзды» в размере 460 тыс. руб. и осужден к реальному лишению свободы⁶.

Наряду с процессуальными коллизиями, профессиональной деформацией правоприменителя и проблемами усмотрения существуют пробелы в праве. Они заключаются в следующем. Правосудие по своей сути может признаваться таковым лишь при условии, что оно отвечает требованиям справедливости и гарантирует эффективное восстановление

ние в правах не только осужденного, но и потерпевшего. В этом нравственное назначение уголовного судопроизводства (п. 1 ч. 1 ст. 6 УПК) и соблюдение признанных Российской Федерацией стандартов в области прав человека. Действующим законодательством участие потерпевшего при разрешении вопросов, связанных с исполнением приговора и право обжалования им в апелляционном (кассационном) порядке принятого судом решения, например, об условно-досрочном освобождении от наказания, не предусмотрено. К такому выводу пришел Конституционный Суд РФ в своем определении от 03.04.2007 № 330-0-07.

В связи с этим вспоминается ироничное выражение Л. Н. Толстого: «Гладко вписано в бумаги, да забыли про овраги, а по ним ходить»⁸. По «оврагам» уголовного судопроизводства ежегодно в России проходят в качестве потерпевших десятки миллионов человек. Поэтому полагаем возможным обсудить некоторые неразрешенные аспекты и стандарты в области прав потерпевшего.

Международно-правовые акты⁹ предусматривают, что жертвам преступлений должны обеспечиваться возможности изложения и рассмотрения мнений на соответствующих этапах судебного разбирательства в тех случаях, когда затрагиваются их личные интересы; потерпевший должен иметь право на получение информации об окончательном решении по уголовному делу, по которому вынесен приговор. В силу ст. 15 Конституции РФ и ч. 3 ст. 1 УПК РФ эти нормы являются составной частью законодательства Российской Федерации и в большей степени предлагают учитывать запросы потерпевшего на всех стадиях уголовного процесса¹⁰. Данные требования помогут точнее определить алгоритм судейского усмотрения, способны снизить коррупционные риски, а сторонам — разумно использовать свои права при обосновании стандартов в области прав человека, в том числе и в стадии исполнения приговора.

Это сегодня подчеркнуто и актуализировано указом Президента РФ от 20.05.2011 № 657 «О мониторинге правоприменения в Российской Федерации»¹¹. В частности, в нем предписано федеральным и региональным органам власти «принимать в пределах своих полномочий меры по устранению выявленных в ходе мониторинга недостатков в нормотворческой и (или) правоприменительной деятельности».

В связи с изложенным и с учетом приведенного прецедента из судебной практики, необходимо законодательно восполнить правовой пробел относительно прав потерпевшего как в суде первой инстанции, так и в апелляционном, кассационном производствах. По крайней мере, предусмотреть извещение потерпевших о дате, времени и месте рассмотрения материала, разъяснении им права довести до сведения суда свою позицию по вопросам, касающимся их интересов, права на обжалование постановления (по аналогии с мерой пресечения). Возражения против подобного предложения в основном сводятся к сложности извещения потерпевшего (в личном деле осужденного отсутствуют

сведения о месте проживания потерпевшего). Этот пробел возможно разрешить указанием, например, в Инструкции о судебном делопроизводстве на необходимость направления судом в СИЗО вместе с приговором, вступившим в законную силу, и справку с указанием адреса потерпевшего, имеющегося в материалах уголовного дела.

Кроме того, следует упорядочить и стадию назначения судебного заседания по вопросам, предусмотренным ст. 397 УПК РФ. Нередко, как свидетельствует судебная практика, судья на одно и то же время назначает к рассмотрению материалы одним постановлением в отношении неограниченного количества осужденных, отбывающих наказания по разным приговорам, объединяя в своем постановлении разные правовые вопросы (об условно-досрочном освобождении от наказания, пересмотре приговора, снятии судимости и т. д.). Вследствие этого возможно нарушение права осужденного на юридическую помощь, на справедливое и всестороннее рассмотрение¹². По вопросам, предусмотренным в ст. 397 УПК РФ, назначение судебного заседания должно быть отдельно по каждому материалу по правилам, указанным в п.п. 1–5 ч.2 ст. 231 УПК РФ.

Исходя из принципа состязательности сторон (ст. 15 УПК), если при рассмотрении вопросов, связанных с исполнением приговора участвует прокурор, а осужденный не направил в суд письменного заявления об отказе от защитника (ч. 1 ст. 52 УПК), то суд, исходя из положений п. 1 ч. 1 ст. 51 УПК РФ (обязательное участие защитника) обеспечивает участие адвоката в судебном заседании по назначению и в отсутствие просьбы осужденного¹³. На практике суды апелляционной и кассационной инстанций при назначении дела к рассмотрению письмом разъясняют осужденному право на защиту, а расписку об этом приобщают к делу.

При проведении судебных заседаний по вопросам, предусмотренным ст.ст. 10, 79 УК РФ (пересмотр приговоров, условно-досрочное освобождение от отбывания наказания), об установлении административных ограничений (Федеральный закон от 06.04.2011 № 64-ФЗ¹⁴) у администрации ФСИН России по Республике Мордовия возник вопрос о трактовке места проведения судебного заседания применительно к требованиям ч. 3 ст. 396 УПК РФ.

В данной норме предусмотрено разрешение вопросов, связанных с исполнением приговора судом по месту отбывания осужденным наказания. ФСИН России по Республике Мордовия полагала, что судебные заседания по указанным вопросам должны проводиться только непосредственно в исправительных учреждениях. Дополнительно обосновывали свои требования трудностями материального и организационного характера по доставке осужденных в зал судебных заседаний. Верховный Суд РФ на это обращение ФСИН России ответил письмом от 24.01.2013 № 9611/12-4-ВС¹⁵. В нем, в частности, обращено внимание на то, что в соответствии со ст. 42 Федерального конституционного за-

кона от 07.02.2011 № 1-ФКЗ (в ред. от 02.12.2012)¹⁶ местом постоянного пребывания районного суда общей юрисдикции является районный центр. Судебное разбирательство по жалобам и заявлениям осужденных, отбывающих наказание в учреждениях, расположенных на территории данного районного центра, а также представителей исправительного учреждения или ОВД и прокурора, производится по общему правилу — в зале судебного заседания районного суда, которому под- судно дело.

Проведение судебного заседания в надлежаще оборудованном помещении суда является дополнительной гарантией соблюдения требований, предъявляемых федеральным законодательством и нормами международного права к условиям осуществления правосудия, наиболее полно обеспечивает открытость, гласность судопроизводства, а также доступ граждан, организаций, общественных объединений и представителей средств массовой информации к деятельности судов. Вместе с тем в п. 27 упомянутого выше постановления от 21.04.2009 № 8 Пленум Верховного Суда РФ рекомендует судам в целях воспитательного воздействия на других осужденных рассмотрение ходатайств осужденных, их адвокатов и законных представителей об условно-досрочном освобождении от отбывания наказания и представлений администрации учреждений, органа, исполняющего наказание, о замене неотбытой части наказания более мягким видом наказания, производить с выездом в учреждения, исполняющие наказание.

Выездные заседания, в том числе на территории исправительных учреждений, могут проводиться только при создании надлежащих условий для отправления правосудия, с обеспечением предусмотренных законом требований безопасности суда и иных участников процесса, соблюдения требований гласности правосудия и иных принципов уголовного судопроизводства.

Действующим законодательством предусмотрена обязанность суда, рассматривающего вопрос о личном участии осужденного к лишению свободы в судебном заседании, проводимом по его жалобе или по его иску по гражданскому делу, учитывать все обстоятельства дела, в том числе характер затрагиваемых конституционных прав, необходимость дачи показаний в судебном заседании и принятие обоснованного и мотивированного решения о форме участия осужденного в судебном разбирательстве.

В силу ст. 392 УПК РФ вступившие в законную силу приговор, постановление суда, в том числе и о назначении судебного заседания в части места его проведения, обязательны для всех органов государственной власти, должностных лиц и подлежат неукоснительному исполнению на всей территории Российской Федерации.

Что касается способа доставки осужденных в судебное заседание (непосредственно из исправительного учреждения или через следственный изолятор), то он избирается по усмотрению органов, на кото-

рые возложены обязанности по исполнению подобного рода судебных решений, с учетом требований законодательства.

Согласно ч. 5 ст. 76 УИК РФ перемещение осужденных к лишению свободы осуществляется за счет государства. Трудности материального и организационного характера по доставке осужденных в судебное заседание не могут повлечь нарушение прав участников уголовного судопроизводства.

Федеральным законом от 05.04.2013 № 37-ФЗ О внесении изменений в статью 12 Закона Российской Федерации «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы» и Федеральный закон «О полиции»¹⁷ внесены изменения в части разграничения полномочий федеральных органов исполнительной власти, связанных с осуществлением конвоирования осужденных к лишению свободы и лиц, заключенных под стражу.

Вместе с тем следует отметить, что в настоящее время судебным департаментом при Верховном Суде РФ в рамках исполнения Федеральной целевой программы «Развитие судебной системы России на 2013–2020 годы» принимаются меры по модернизации судебной системы, в том числе по техническому оснащению всех федеральных судов общей юрисдикции и учреждений ФСИН России комплектами видеоконференц-связи (далее — ВКС).

В приоритетном порядке ими оснащаются суды и учреждения ФСИН, расположенные на территории Республики Мордовия и других аналогичных территориях со значительным количеством ИУ в виде лишения свободы, что позволит шире использовать возможность проведения судебных заседаний без доставки осужденных по месту отбывания наказания (на 01.07.2013 из 17 ИК, расположенных на территории Мордовии, 6 ИК и один СИЗО оборудованы ВКС). В связи с широким внедрением в судопроизводство «электронного правосудия», необходим комплекс организационно-правовых мероприятий направленных на обеспечение судов общей юрисдикции техническими средствами (мобильные, стационарные комплексы), для трансляции судебных заседаний с учетом требований ст.ст. 74,75 УПК РФ о критериях допустимости доказательств и признанных стандартов в области прав человека. В связи с этим следует предусмотреть основные правила ВКС (аудио-, видеотрансляции) в гл. 35 УПК РФ. Следует предусмотреть в норме, кто конкретно в зале судебного заседания (при рассмотрении дела по первой инстанции, в апелляции, кассации) и в месте нахождения подсудимого (осужденного) при рассмотрении уголовного дела или вопросов, предусмотренных ст. 397 УПК РФ, обеспечит по распоряжению судьи мобильные комплексы аудио-, видеотрансляции, их отключение.

Правовой конкретизации в законе требует место нахождения адвоката, законного представителя, переводчика. При необходимости следует предусмотреть конфиденциальный порядок переговоров осуж-

денного с адвокатом, вступающим в дело по назначению в соответствии со ст.ст. 50, 51 УПК РФ. Предусмотреть, как стороны реально смогут реализовать свои процессуальные права при ВКС: заявить отводы, ходатайства, приобщить к делу документы и т. п. Где при этом должен находиться переводчик? Каково будет качество синхронного перевода слов осужденного, физиогномические реакции которого переводчик, находящийся в зале судебного заседания во время допроса, в силу технических причин, не всегда сможет четко видеть.

Не в полной мере отвечает правовым стандартам редакция ч. 5 ст. 173 УИК РФ (в ред. Федерального закона от 06.11.2011 № 294) о реальных сроках досрочного освобождения от наказания, так как в норме отсутствует указание о немедленном освобождении осужденного, что делает досрочное освобождение (ст.ст. 10, 79 УК РФ) иллюзорным. Согласно вышеуказанной норме «если поступившее постановление суда не вступило в законную силу и не было обжаловано, освобождение от отбывания наказания производится утром дня, следующего за днем истечения срока обжалования указанного постановления в кассационном (апелляционном) порядке». На постановление суда, вынесенного при разрешении вопросов, связанных с исполнением приговора, могут быть поданы апелляционная жалоба или представление в течение 10 суток, а осужденным — в тот же срок со дня вручения ему копии постановления (ст.ст. 401, 389.4 УПК). В некоторых случаях, как свидетельствует судебная практика, осужденный не сможет реально воспользоваться правом на УДО: может истечь срок наказания, от которого был досрочно освобожден, пока апелляционная инстанция рассмотрит, к примеру, представление прокурора и подтвердит законность досрочного освобождения. Такое положение способно ущемить права осужденного, так как понижает уровень правовых гарантий и европейских стандартов в области прав человека в стадии исполнения приговора¹⁸.

Основная цель законодателя — эффективное совершенствование правовой системы Российской Федерации, поэтому и устранять правовые пробелы и коллизии необходимо с учетом стандартов Европейского Суда по правам человека, правовых позиций, изложенных в постановлениях Конституционного Суда и Верховного Суда РФ.

- 1 «Коллизия — столкновение противоположных сил, интересов. Пробел — недостаток, упущение». Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1997. С. 283, 604.
- 2 Послание Президента РФ Федеральному Собранию РФ от 12.12.2012 // Российская газета. 2012. № 287. 13 дек.
- 3 Ильин И. А. Почему мы верим в Россию. М., 2007. С. 315.
- 4 БВС РФ. 2009. № 7.
- 5 Дела № 4/1-187/2006, № 4/13-384/2010 // Архив Zubovo-Polyanskogo районного суда Республики Мордовия.
- 6 См.: Приговор Верховного суда Республики Мордовия от 31.07.2012 по делу № 2-5/2012 // Архив ВС Республики Мордовия, 2012 год.

- 7 Определение КС РФ от 03.04.2007№ 330-0-0 «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Федотова А. Ю. на нарушение его конституционных прав положениями статьи 399 УПК РФ [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «Консультант Плюс».
- 8 Толстой Л. Н. Про сражение на реке Черной // Полярная звезда. 1858 (Изд. Герцена А. И.).
- 9 См., напр.: Декларация основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотреблений властью (утв. резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 40/30 от 29.11.1985; Рекомендация Комитета Министров Совета Европы (КМСЕ) от 28.06.1985 № R(85)11 «О положении потерпевшего в рамках уголовного права и процесса; основополагающее решение Совета Европейского Союза от 15.03.2001 «О месте жертв преступлений в уголовном судопроизводстве» (2001/220/JHA); Рекомендация от 14.06.2006 № R (2006) 8 КМСЕ «Относительно помощи жертвам преступлений»).
- 10 См.: Мартышкин В. Н. Судейское усмотрение в вопросах исполнения приговора. Саранск, 2004. С. 110–118; Мартышкин В. Н. Судебное усмотрение при условно-досрочном освобождении от отбывания наказания // Проблемы отправления правосудия по уголовным делам в современной России: теория и практика: Сборник: в 2 т. Курск, 2007. Т. 1. С. 127–130.
- 11 СЗ РФ. 2011. № 21. Ст. 2930.
- 12 См.: Кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Верховного суда Республики Мордовия от 05.10.2011 № 22-2479/2011 // Архив ВС Республики Мордовия, 2011 год.
- 13 См.: Кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Верховного суда Республики Мордовия от 05.10.2011 № 22-2475 // Архив ВС Республики Мордовия, 2011 год.
- 14 СЗ РФ. 2011. № 15. Ст. 2037.
- 15 См.: Письмо председателя 5-го Судебного состава судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 24.01.2013 № 9611/12-4-ВС // Архив ВС Республики Мордовия, 2013 год.
- 16 СЗ РФ. 2011. № 7. Ст. 898.
- 17 СЗ РФ. 2013. № 14. Ст. 1645.
- 18 См.: Мартышкин В. Н. Пределы судебного усмотрения // Уголовный процесс. 2007. № 7. С. 3–7.

ОБЕСПЕЧИТ ЛИ НАДЛЕЖАЩИМ ОБРАЗОМ ПРАВА ПОТЕРПЕВШЕГО НОВЫЙ ПОРЯДОК ПРОИЗВОДСТВА В СУДЕ АПЕЛЛЯЦИОННОЙ ИНСТАНЦИИ?

МАРФИЦИН Павел Григорьевич — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного процесса и криминалистики ННГУ им. Н. И. Лобачевского

Уже несколько месяцев в России применяется новый порядок деятельности суда и иных участников судопроизводства при пересмотре итоговых судебных решений, не вступивших в законную силу. Законодатель, осознавая, что такие изменения имеют концептуальный характер, отвел значительное время на подготовку к правоприменению в новых условиях, отложив реальное введение новелл на два года и позволив «обкатать» их на пересмотре в апелляционном порядке промежуточных решений суда¹.

Как и все новое, предпринятые законодателем шаги нуждаются в осмыслении, сопоставлении и, что немаловажно, в привыкании. То, что на первый взгляд покажется неразумным или нелогичным, в дальнейшем может получить совершенно иную оценку. Поэтому сегодня представляется не совсем правильным делать какие-то значимые обобщения, касающиеся данной сферы. Но определенные мнения по этому поводу уже сформировались у научной общественности, практикующих юристов, и их необходимо обсуждать, чтобы правильно оценивать реалии, видеть тенденции и перспективы развития законодательства и практики его применения. Это и побудило изложить наш взгляд, но только одного из аспектов — обеспечения прав потерпевшего при обновленном апелляционном производстве.

На страницах юридической литературы в основном предлагается положительная оценка законодательных нововведений, хотя при этом обращается внимание и на некоторые частные недостатки². Так, Ю. А. Ляхов подчеркивает, что «апелляция в уголовном судопроизводстве — несомненно, демократический институт. Она представляет заинтересованным гражданам и государству возможность обоснованной реальной проверки вынесенного судом первой инстанции приговора, внесение в него обоснованных исправлений... Введение апелляции, как и совершенствование других проверочных стадий российского уголовного процесса, несомненно, необходимый шаг на пути повышения эффективности деятельности судов и усиления гарантий прав личности в уголовном процессе»³. А. Н. Артамонов и В. В. Кальницкий отмечают, что в основе апелляционного производства, которое осуществляется с 1 января 2013 года, лежит ранее действующий порядок апелляции, применявшийся в отношении приговоров и постановлений, выне-

сенных мировыми судьями. Вместе с тем такое производство вобрало в себя отдельные черты кассации и «представляет собой (если исходить из традиционных представлений) апелляцию с элементами кассации (или кассацию с элементами апелляции). Точную меру тех и других составляющих выявит анализ предстоящей практики»⁴.

Не возражая уважаемым авторам, согласимся в том, что определенный смысл в привнесении рассматриваемых изменений имелся и, что самое важное, несмотря на существенное изменение общего порядка судебной надзорной деятельности, процедур, принципиально отличающихся от существовавших ранее, в ходе реформирования законодательства введено не было. Однако имеется ряд новых, не существовавших ранее законодательных положений, которые нуждаются в осмыслении и оценке. Они и будут предметом нашего внимания.

Исходя из законодательных новоустановлений, апелляция является единственным порядком пересмотра не вступивших в законную силу решений нижестоящих судов. При этом она, как и ранее, имеет значительное сходство с производством в суде первой инстанции. Следует отметить, что в законе сохранены и существенные отличия между этими производствами. В определенной степени они уточнены. Поэтому считаем необходимым рассмотреть в первую очередь новые положения уголовно-процессуального законодательства, которые, по нашему мнению, можно оценить как положительно влияющие на обеспечение прав и законных интересов потерпевшего.

Так, в ч. 4 ст. 389.13 УПК РФ, регламентирующей процедуру осуществления судебного следствия, обозначено, что в подтверждение или опровержение доводов, приведенных в апелляционной жалобе, стороны вправе представлять дополнительные материалы. Представителями теории уголовного процесса отмечается, что понятие «дополнительные материалы» ранее апелляционному производству известно не было, этот элемент заимствован из кассационного производства⁵. Вместе с тем возможность представления суду апелляционной инстанции новых или дополнительных материалов существовала и ранее. Она вытекала из складывающейся судебной практики и предусматривалась п. 14 постановления Пленума Верховного суда РФ от 27.11.2012 № 26⁶. Законодательное закрепление такой возможности, на наш взгляд, позволяет утверждать, что современный порядок апелляционного производства усилен положениями, позволяющими участникам судопроизводства, в том числе и потерпевшему, более эффективно отстаивать свои интересы.

В Уголовно-процессуальном кодексе РФ появились предписания, побуждающие суд, выполняя процедурные правила, обеспечивать защищенность прав участников апелляционного производства, в том числе, прав и законных интересов потерпевшего. В соответствии с ч. 2 ст. 389.11 УПК РФ стороны должны быть извещены о месте, дате и времени заседания суда апелляционной инстанции не позднее чем за 7 су-

ток до его начала. Ранее в законе такого правила не содержалось, что могло повлечь оставление в неведении потерпевшего или, что имело место чаще, предоставление ему ограниченных возможностей для подготовки к предстоящему судебному заседанию. Усиливая это положение, законодатель предусмотрел возвращение уголовного дела в суд первой инстанции в случаях неизвещения участников процесса о принятых жалобах и представлении. В дореформенный период на этот счет имелись всего лишь рекомендации Верховного Суда РФ для судов второй инстанции обращать внимание на выполнение этих процедурных правил⁷. Процедура исправления таких погрешностей ни законом, ни постановлениями высшего судебного органа не предусматривалась.

Ряд законодательных новелл в рассматриваемой нами сфере не могут получить положительную оценку. К их числу следует отнести предписание ч. 4 ст. 389.8 УПК РФ, где говорится о том, что в дополнительной жалобе потерпевшего, поданной по истечению срока обжалования, не может быть поставлен вопрос об ухудшении положения осужденного, а также лица, в отношении которого прекращено уголовное дело, если такое требование не содержалось в первоначальной жалобе. Считаем необходимым обратить внимание на то, что это законоустановление содержит некоторое противоречие с положением ст. 389.24 УПК РФ, которая в данном случае является нормой общего характера. Хотя, попытка законодателя сформулировать процедуру таким образом, отчасти понятна. Он желает предотвратить неожиданные ситуации при рассмотрении уголовного дела судом апелляционной инстанции. Но, учитывая уровень правовой грамотности населения нашей страны, невозможность для большинства потерпевших получать бесплатную квалифицированную юридическую помощь, можно допустить, что будут иметь место погрешности при подаче апелляционной жалобы. Как следует из рассматриваемого предписания, отдельные из них исправить не удастся. Считаем, что в таких случаях можно было бы использовать даже отложение судебного разбирательства, с целью предоставления стороне защиты времени для подготовки к нему с учетом дополнительных доводов потерпевшего, но интересы последнего не ущемлять.

С нашей точки зрения, в обновленном апелляционном производстве усилены ревизионные начала. Так, в ч. 1 ст. 389.19 УПК РФ говорится, что при рассмотрении уголовного дела суд апелляционной инстанции не связан доводами жалобы или представления и вправе проверить производство по уголовному делу в полном объеме. В такой редакции правового предписания ранее не было, хотя отдельные элементы ревизионного начала в апелляционном производстве закон сохранил. Поддерживал их реализацию на практике и Верховный Суд РФ⁸. Но в части 2 ст. 389.19 УПК РФ предписывается, что если по уголовному делу осуждено несколько лиц, а апелляционная жалоба или представление принесены только одним из них либо в отношении

некоторых из них, суд апелляционной инстанции вправе проверить уголовное дело в отношении всех осужденных. Ревизионное начало, элементы которого имели место и в дореформенном законодательстве, также было построено на этой основе — производство по делу можно было проверить в отношении всех осужденных. Однако законодатель не обозначает, что суд может проверить уголовное дело в полном объеме и для проверки обеспечения прав всех потерпевших. Налицо еще одно проявление дисбаланса в части обеспечения защиты прав подсудимого и потерпевшего.

Значение отдельных предписаний Закона № 433-ФЗ, вступивших в силу с 1 января 2013 года, оценить однозначно с позиции обеспечения прав и законных интересов потерпевшего не представляется возможным. В частности, это касается положения, закрепленного в ч. 7 ст. 389.13 УПК РФ. Здесь говорится о полномочии суда с согласия сторон рассматривать апелляционную жалобу без проверки доказательств, которые были исследованы судом первой инстанции. В юридической литературе это явление уже охарактеризовали как своего рода особый порядок рассмотрения уголовного дела применительно к апелляции, точнее его фрагмент, поскольку он распространяется на имеющиеся в деле доказательства, а не исследование новых сведений. При этом отмечается, что на практике возможны различные варианты применения этого установления, в том числе, связанные с ограничением прав личности⁹. Остается полагаться на то, что формирующаяся судебная практика позволит правильно расставить акценты в этой сфере.

Уже высказываются и некоторые пожелания по поводу совершенствования законодательных новелл. В частности, предлагается детализировать законодательные требования к содержанию апелляционной жалобы и вменить заявителю в обязанность приводить в жалобе развернутые доводы, обоснования допущенных судом первой инстанции нарушений. Например, Ю. А. Ляхов, отстаивая такую точку зрения, объясняет это опасностью злоупотребления правом на апелляцию, созданием почвы для сутяжничества, волокиты¹⁰. Высказанные опасения могут иметь место. Но, как отмечалось выше, в отличие от осужденного, потерпевший не обладает правом на получение бесплатной квалифицированной юридической помощи, а поэтому изложить жалобу так, как это предлагается, будет слишком затруднительным или даже невозможным. Поэтому мы можем получить еще один пример дисбаланса фактического положения обвиняемого и потерпевшего.

Таким образом, предварительная оценка новелл, устанавливающих процедуру судебно-надзорной деятельности в стадии апелляционного производства, позволяет констатировать, что они могут оказать как позитивное, так и негативное влияние на обеспечение прав и законных интересов потерпевшего. Надеемся, что научные изыскания в этой области будут продолжены, а применение рассматриваемых норм будет складываться надлежащим образом.

- 1 См.: Федеральный закон от 29.12.2010 № 433-ФЗ (ред. от 05.06.2012) // СЗ РФ. 2011. № 1. Ст. 45.
- 2 См., напр.: Быков В. М. Каким быть суду второй инстанции в уголовном судопроизводстве? // Российская юстиция. 2011. № 2. С. 39; Потопов В. Кассационное и надзорное производство: общее и особенное в контексте законодательных новелл от 29 декабря 2010 г. // Уголовное право. 2011. № 2. С. 99–102; Аширбекова М. Т., Омарова А. С. Новая кассация в призме действия принципа правовой определенности // Российская юстиция. 2012. № 6. С. 62; Ляхов Ю. А. Введение апелляции в уголовном судопроизводстве России — усиление гарантий правосудия // Российская юстиция. 2011. № 10. С. 23; Азаров В. А., Константинова В. А. Промежуточные решения суда первой инстанции при осуществлении правосудия по уголовным делам: Монография. М.: Юрлитинформ, 2013. С. 164–165.
- 3 Ляхов Ю. А. Указ. соч. С. 23; 25.
- 4 Артамонов А. Н., Кальницкий В. В. Новый порядок апелляционного производства в российском уголовном процессе // Законодательство и практика. 2011. № 1. С. 61.
- 5 См.: Артамонов А. Н., Кальницкий В. В. Указ. соч. С. 62.
- 6 См.: БВС РФ. 2013. № 1.
- 7 См.: Постановление Пленума ВС РФ от 23.12.2008 № 28 «О применении норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регламентирующих производство в судах апелляционной и кассационной инстанций» // БВС РФ. 2009. № 3. С. 2.
- 8 Пункт 11 постановления Пленума ВС РФ от 23.12.2008 № 28 // БВС РФ. 2009. № 3 (документ утратил силу с 01.01.2013 г. в связи с изданием постановления Пленума ВС РФ от 27.11.2012 № 26).
- 9 См.: Артамонов А. Н., Кальницкий В. В. Указ. соч. С. 63.
- 10 См.: Ляхов Ю. А. Указ. соч. С. 24.

АПЕЛЛЯЦИЯ: РЕАЛЬНОСТЬ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ В РОССИИ (ПРЕДЕЛЫ СУДЕБНОГО КОНТРОЛЯ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ)

МУРАТОВА Надежда Георгиевна — заслуженный юрист Республики Татарстан, доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой уголовного процесса и криминалистики Казанского (Приволжского) федерального университета, адвокат

Мифы и реальность института апелляции в российской уголовном процессе привлекают глубокими историческими традициями, востребованностью зарубежным законодательством и современным опытом обжалования решений мировых судей. История возникновения и развития института обжалования судебных постановлений, и института апелляционного обжалования в частности, восходит своими источниками к истории судов Римской империи. Императоры широко использовали право вмешиваться в действия всех должностных лиц в империи. Просьба о таком вмешательстве, о рассмотрении обжалованного решения называлась «апелляция» (appellatio от appellare — «призывать»). Именно в это время, к концу III века н. э., и возник институт обжалования в форме апелляции. Апелляционное производство, вначале довольно беспорядочное, постепенно получило определенную организацию. Свое окончательное оформление и закрепление как средство обжалования судебных решений апелляция получила в период царствования императора Юстиниана (527–565). Апелляционный способ обжалования явился одним из важных элементов римского права, определивших роль этого права в истории мировой юриспруденции. Возникнув в Древнеримском государстве, институт апелляции продолжил свое существование и получил дальнейшее развитие в гражданском процессуальном законодательстве и судопроизводстве европейских стран. Судопроизводство Германии, Франции XV–XVIII веков также свидетельствует об иерархичности судебной системы и по уголовным делам. Так, Закон Англии (Великобритании) 1968 года об апелляциях по уголовным делам позволяет осужденному на основании обвинительного акта обжаловать в апелляционном суде осуждение: по любому основанию, относящемуся к вопросам права и (с разрешения апелляционного суда) по любому основанию, затрагивающему только вопрос факта или вопросы факта и права, либо по другой причине, достаточной для апелляции¹.

В середине XVII века во Франции было прямо воспрещено Совету сторон рассматривать дело по существу: «Постановления и решения последней инстанции не могут быть отменены под предлогом неверного решения по существу, если нет повода к «почтительной жалобе». Таким образом был закреплен институт кассации (от французского

слова *kasser* — «сломать») как один из способов обжалования судебных решений. Необходимо было четко отграничить пересмотр решений по поводу нарушения закона или процессуальной формы (кассационное производство) от пересмотра решений по ошибкам в фактах (апелляционное производство), чтобы установить определенный порядок для каждого из этих производств².

Апелляционное производство во Франции — это повторное рассмотрение дела по существу, производимое судом второй инстанции по жалобам на приговор нижестоящего суда в пределах, установленных законом. Предметом рассмотрения в этом суде могут быть только факты обвинения, которые были предметом разбирательства в суде первой инстанции. В этих пределах апелляционная инстанция имеет право исследовать не только рассмотренные судом первой инстанции доказательства, но и новые доказательства, а также назначить по делу дополнительное расследование. Так во Франции сформировался сначала такой способ обжалования судебных решений, как кассация, а затем и апелляция, которые были закреплены в ГПК 1806 года, введенного в действие с 1 января 1807 года.

В дореволюционной России широко применялась именно такая форма обжалования не вступившего в законную силу приговора — апелляция. Под апелляцией понимался протест, жалоба стороны против приговора суда первой инстанции, приговора неокончательного и не вступившего в законную силу. Апелляция рассматривалась на весь приговор в целом или на какую-либо часть.

Российской юриспруденции импонировала апелляция, при которой на первый план выдвигался вопрос существа (судьбы дела и осужденного), и решение суда первой инстанции заменялось решением второй; при кассации имеет место вопрос чисто формальный — о нарушении определенных процедурных норм закона, в результате чего дело передается в первую инстанцию для повторного его рассмотрения. Апелляция в таком виде существовала в России с 1864 года (с момента принятия Устава Уголовного судопроизводства) до издания Декрета о суде от 24.11.1917 № 1. Условия апелляционного обжалования в России были многочисленными, а процедура — сложной.

В процессуальной литературе советского периода отношение к апелляции как одной из форм пересмотра дел в вышестоящем суде было настороженным, и даже отрицательным, именно в связи с возможностью повторной оценки доказательств в условиях апелляционного производства. Так, А. Н. Копьева отмечала, что апелляция заключается в повторном пересмотре уголовного дела с непосредственным исследованием доказательств; апелляция противоречит существу советского процесса как ухудшенная форма пересмотра, снижающая значение суда первой инстанции³. Однако существовали иные мнения исследователей, которые позволяли и в те далекие годы задуматься над необходимостью представить вышестоящему суду больше возможностей при рассмотре-

нии дел в кассационном порядке. Так, А. Д. Перлов обосновывал позицию о расширении прав суда кассационной инстанции, если, например, у судей возникало сомнение в достоверности показаний одного или двух свидетелей или правильности заключения эксперта, то есть в необходимых случаях провести судебное следствие⁴. Ф. Н. Фаткуллин указывал, что пересмотр вышестоящими судами ряда дел завершается установлением ошибочности выводов суда первой инстанции в части предъявленного подсудимому обвинения и принятием мер к исправлению этой ошибки. При проверке законности и обоснованности оправдательного приговора какие-либо изменения обвинения, отвергнутого судом первой инстанции, вообще немыслимы, поскольку в советском уголовном процессе апелляция не допускается⁵. Однако далее в работе профессор Ф. Н. Фаткуллин признает возможной отмену оправдательного приговора, например, по жалобе потерпевшего, и тогда обвинение рассматривается повторно по существу судом первой инстанции на общих основаниях. Изменение оправдательного приговора может быть по жалобе оправданного, однако в этом случае не должно происходить преобразования в существе обвинения: уточняется лишь формулировка, по которой оно считается несостоятельным. И все-таки Ф. Н. Фаткуллин находит процессуальный термин — «опровержение» обвинения, который фактически свидетельствует о возможности в будущем применения по уголовным делам пересмотра дела по существу (апелляции).

Концепция судебной реформы в Российской Федерации 1991 года предусматривала апелляционный порядок производства в вышестоящих судебных инстанциях. Она предполагала, как отмечают авторы Концепции, повторное рассмотрение дела в формах, аналогичных производству в суде первой инстанции, то есть с вызовом сторон и новым исследованием доказательств в полном объеме⁶.

В новом уголовно-процессуальном законодательстве России институт апелляционного производства представляет собой упорядоченную группу норм права, направленную на регулирование процессуальных отношений по пересмотру судебных решений, не вступивших в законную силу. Назначение апелляционного суда заключается в том, что он еще раз рассматривает дело по существу, а не только с точки зрения правильности применения закона (материального и процессуального) и соблюдения формы уголовного судопроизводства. Апелляционный суд проверяет представленные доказательства, а в случае необходимости может дополнить доказательственный материал. Результатом апелляционного процесса может быть утверждение обжалованного (опротестованного) приговора или замена его новым⁷.

Необходимость применения наиболее понятной и доступной формы пересмотра судебных решений по уголовным делам — апелляции — прослеживается всем ходом исторического становления и развития судебного надзора по уголовным делам в России. Интерес к апелляции, как способу обжалования судебных решений в уголовном судопроиз-

водстве, увеличился с принятием в Российской Федерации Арбитражного процессуального кодекса, вступившего в действие 1 июля 1995 года и закрепившего нормы об апелляционном обжаловании не вступивших в законную силу постановлений суда⁸. Дискуссия о необходимости введения в уголовное судопроизводство института апелляции и апелляционного производства не заставила себя долго ждать. Формулировались как недостатки и отрицательные черты апелляции, так и ее преимущества.

Так, А. Ф. Клейман, объясняя отказ от возможностей апелляции в 1917 году, указывал на следующие ее отрицательные черты: волокита, пестрота судебных органов, безответственность первой инстанции, считавшей, что она может разрешить дело «как-нибудь», потому что есть вторая инстанция, которая поправит решение⁹. Т. М. Яблочков отмечал, что апелляция влечет за собой замедление производства, ибо необходима проверка новых доказательств¹⁰. К. И. Малышев высказал свои сомнения относительно апелляции: «с точки зрения интересов правосудия, потому что апелляционный суд изменит обжалованное решение, например, решил дело в пользу истца, тогда как в низшей инстанции оно было решено в пользу ответчика, то возбуждается вопрос, которое из двух решений правильное: ведь ошибки возможны в той и другой инстанции и может случиться, что высший суд постановил неправильное решение»¹¹.

Положительные свойства апелляции связывали, прежде всего, с возможностью исследовать новые доказательства вышестоящим судом, состоящим из более квалифицированных судей. Говоря о положительном эффекте новой оценки фактических обстоятельств дела в условиях апелляции, необходимо указать на ее психологическое значение. Еще в XIX веке российские правоведы отмечали: «Сама мысль о том, что решение суда первой инстанции не окончательно и оно может быть пересмотрено более опытными и квалифицированными судьями, которые не подвержены местным влияниям, благоприятно и успокаивающе действует как на участников уголовного процесса, так и на все общественное мнение в целом»¹².

Вместе с тем кассационный и апелляционный процессы не должны повторять друг друга. Это два разных уровня обжалования судебного приговора. И связано это, как нам представляется, с двумя аспектами самого уголовного дела. Во-первых, в любом уголовном деле исследуются обстоятельства, факты, события, которые могут привести к признанию лица виновным или не виновным, заслуживающим смягчения наказания или не заслуживающим. Во-вторых, в любом деле существует юридическая процедура, от которой зависит судьба самих исследуемых обстоятельств, и если она нарушена, то доказательства могут быть признаны недопустимыми (ст. 75 УПК).

Общими признаками, характеризующими апелляционный способ обжалования, могут быть следующие: 1) суд, рассматривающий апелля-

ционную жалобу, имеет те же права и обязанности при исследовании доказательств, что и при разрешении дела по существу судом первой инстанции; 2) апелляция приносится, как правило, по существу дела; 3) апелляционная жалоба приостанавливает исполнение решения суда первой инстанции; 4) апелляционный суд принимает решение самостоятельно, не возвращая дело на новое судебное рассмотрение в суд первой инстанции; 5) апелляционный суд, рассматривая дело, исследует фактические обстоятельства дела и его юридическую сторону, а также анализирует новые факты и обстоятельства.

Представляется, что уголовно-процессуальный закон при регламентации процедуры рассмотрения уголовных дел по апелляционным жалобам и представлению установил возможность вышестоящего суда оценки тех фактических обстоятельств дела, которые не были установлены и оценены приговором мирового судьи или не были приняты им во внимание. Именно суд апелляционной инстанции вправе повторно оценить полученные судом первой инстанции доказательства, а также оценить исследованные им в судебном заседании новые доказательства и принять их во внимание (ст. 398.19 УПК).

Рассмотрение дела в апелляционной инстанции представляет возможность лицам, участвующим в деле, сослаться на новые факты, представлять новые доказательства, а апелляционному суду исследовать эти и предоставленные ранее доказательства и другие материалы в совокупности, давая в целом оценку фактам, лежащим в основе обвинения и доказательственной базы по конкретному уголовному делу, и выносить в результате этого свое решение. Если проследить некоторые, но важные тенденции в апелляции, то можно констатировать следующее. Официальной статистикой отмечался рост числа уголовных дел в апелляционной инстанции в 2002 году, который был обусловлен как увеличением числа мировых судей, так и рассмотрением ими уголовных дел в соответствии с увеличением дел по подсудности (ст. 31 УПК)¹³. Однако следует заметить, что низкий процент обжалования решений мировых судей в форме апелляции, свидетельствует о несколько неожиданном, но все-таки положительном эффекте возможности новой оценки фактических обстоятельств дела в условиях апелляции, так как в перспективе — вынесение нового приговора с возможным ухудшением положения обвиняемого, который был предусмотрен и в то время, и в настоящее (ч. 1 ст. 389.24 УПК).

Закон называет несоответствие изложенных в приговоре выводов суда фактическим обстоятельствам дела, установленным судом первой инстанции, безусловным основанием для отмены или изменения приговора. Представляется, что данное положение законодателя нуждается в уточнении. В условиях новой оценки судом апелляционной инстанции фактических обстоятельств дела, которые не были установлены по приговору судьи, суд вправе признать доказанными факты, которые не были приняты во внимание мировым судьей. Судом апелляционной

инстанции могут быть установлены такие фактические обстоятельства, которые не были приняты во внимание, не установлены по приговору мирового судьи, но свидетельствуют о правильности принятого решения мировым судьей. Устанавливаемые ст.ст. 398.19 УПК РФ принципы оценки фактических обстоятельств дела позволяли суду оценить и новые фактические обстоятельства, представленные сторонами, и убедиться в правильности принятого решения мировым судьей. Формальное несоответствие выводов суда, о котором, например, говорилось в апелляционном представлении или в апелляционной жалобе, должно было найти реальное подтверждение при оценке доказательств, исследованных судом апелляционной инстанции в судебном заседании. Угроза отмены оправдательного приговора (ч. 2 ст. 389.24 УПК) позволила сторонам представлять доказательства, а суд вправе был их оценить и принять новое решение.

По данным изучения материалов Верховного суда Республики Татарстан за 1995 год, одна из процессуально-правовых причин отмены приговоров в кассационном порядке состояла в нарушении требований ст. 20 УПК РСФСР «Всестороннее, полное и объективное исследование обстоятельств дела» — 31% в общем объеме процессуальных причин отмены приговоров¹⁴. Данное основание для отмены и изменения судебного решения в апелляционном порядке по УПК РФ отсутствует. Однако современным исследователям необходимо срочно вернуться в концепции этого незабываемого принципа советского уголовного процесса. Это связано с тем, что 26.04.2013 Федеральным законом № 64-ФЗ¹⁵ был установлен новый вид решения суда апелляционной инстанции — возвращать дела прокурору, если будут установлены новые общественно опасные последствия инкриминируемого обвиняемому деяния, являющиеся основанием для предъявления более тяжкого преступления (ч. 3 ст. 389.0 УПК). Если обобщить данный механизм с возможностью производить следственные действия, то можно констатировать, что понятие «дополнительное расследование» после возвращения дела по решению суда практически вернулось в УПК РФ 2001 года.

Действительно, в условиях осуществления правосудия на началах состязательности и равенства сторон отменять приговоры и возвращать дела на дополнительное расследование может свидетельствовать, в частности, о дополнительных гарантиях конституционного принципа презумпции невиновности, а может и усложнить процессуальные процедуры, эффективность правосудия и доступ к правосудию. Таким образом, одно из важнейших оснований для отмены или изменения судебных решений вышестоящим судом — несоответствие выводов суда фактическим обстоятельствам дела — может быть вновь дополнительно известным основанием — «нарушение требований о всестороннем, полном и объективном исследовании обстоятельств дела». Тем более что данная формулировка не исключена из действующего УПК РФ — ч. 2 ст. 154.

- 1 См. об этом: Лубенский А. А. Апелляционные и кассационные суды капиталистических государств. М., 1975. С. 5–19; Радутная Н. Суд присяжных в зарубежных правовых системах // Советская юстиция. 1993. № 5. С. 36.
- 2 См.: Борисова Е. А. Институт апелляции в гражданском процессе. М., 1996. С. 12.
- 3 См.: Копьева А. Н. Доказывание по уголовным делам в вышестоящем суде. Иркутск: Изд-во Иркутск. ун-та, 1990. С. 22.
- 4 См.: Перлов И. Д. Кассационное производство в советском уголовном процессе. М., 1968. С. 81.
- 5 См.: Фаткулин Ф. Н. Обвинение и изменение его в суде. Казань, 1963. С. 144.
- 6 Концепция Судебной реформы в Российской Федерации. М., 1992. С. 98.
- 7 О сущности апелляционного рассмотрения дела говорится в Уставе уголовного судопроизводства от 20.11.1864 (ст.ст. 168, 892, 853, 854 и др.) // Российское законодательство X–XX веков. Т. 8; См. также: Фойницкий И. Л. Курс уголовного судопроизводства. СПб., 1996.
- 8 См.: Муратова Н. Г. Апелляционный процесс и его перспективы в России // Ученые записки Казанского университета. Казань: Изд-во КГУ, 1996. Т. 132. С. 64.
- 9 См. об этом: Клейман А. Ф. Гражданский процесс. М., 1940. С. 253.
- 10 См.: Яблочков Т. М. Учебник русского гражданского судопроизводства. Ярославль, 1912. С. 172–173.
- 11 Малышев К. И. Курс гражданского судопроизводства. СПб., 1874. Т. 2. С. 190.
- 12 Бентам И. О судопроизводстве. СПб., 1860. С. 140, 193.
- 13 Работа судов Российской Федерации в 2002 году // Российская юстиция. 2003. № 8. С. 75.
- 14 См.: Амиров К. Ф., Муратова Н. Г. Кассационное определение по уголовным делам (вопросы теории и практики). Казань, 1995.
- 15 См.: Федеральный закон от 26.04.2013 № 64-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // СЗ РФ. 2013. № 17. Ст. 2031.

ПРОТИВОРЕЧИЯ АПЕЛЛЯЦИОННОГО ОСПАРИВАНИЯ СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ, РАССМОТРЕННЫМ В ОСОБОМ ПОРЯДКЕ СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА

МУРАШКИН Игорь Юрьевич — начальник отдела по надзору за исполнением законов о федеральной безопасности, межнациональных отношениях, противодействии экстремизму и терроризму прокуратуры Омской области

С 1 января 2013 года вступили в законную силу изменения, внесенные в Уголовно-процессуальный кодекс РФ Федеральным законом от 29.12.2010 № 433-ФЗ¹, модифицировавшие порядок оспаривания судебных решений суда первой инстанции.

Между тем эти изменения не урегулировали вопросы обжалования судебных приговоров и постановлений по уголовным делам, рассмотренным в соответствии с требованиями гл. 40 УПК РФ, что представляется не совсем разумным. Единственное упоминание об оспаривании судебных решений этой категории, не вступивших в законную силу, содержится в ст. 317 УПК РФ, согласно которой приговор, постановленный в соответствии со ст. 316 уголовно-процессуального закона, не может быть обжалован в апелляционном порядке в связи с несоответствием выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам уголовного дела, установленным судом первой инстанции.

Следовательно, в остальных случаях, к которым относятся: существенное нарушение уголовного-процессуального закона, неправильное применение уголовного закона и несправедливость приговора (п.п. 2–4 ст. 389.15 УПК), закон позволяет оспаривать указанные судебные решения.

Вместе с тем порядок разбирательства по рассмотрению не вступивших в законную силу решений по уголовным делам, производство по которым проходило в усеченном порядке, для суда второй инстанции законодательно не установлен, как не было его и в прежней редакции гл. 44 УПК РФ, регламентировавшей апелляционный порядок рассмотрения уголовных дел, приговор по которым постановлен мировым судьей, а ныне исключенной из процессуального закона.

Отчасти этот пробел пытался решить Пленум Верховного Суда РФ, который в постановлении от 05.12.2006 № 60 «О применении судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел» установил, что суд апелляционной инстанции не вправе исследовать доказательства, подтверждающие либо опровергающие обвинение, поскольку приговор, постановленный без проведения судебного разбирательства в общем порядке, не может быть обжалован в связи с несоответствием

выводов суда фактическим обстоятельствам дела (абз. 1 п. 16)². Эти требования без купюр действуют до настоящего времени.

На первый взгляд, позиция Пленума Верховного Суда представляется, по меньшей мере: а) логичной — если нельзя сомневаться в выводах суда первой инстанции о виновности осужденного, то видится излишним и исследование доказательств в суде апелляционной инстанции, подтверждающих это; и б) соответствующей общей концепции существования усеченных производств в российском законодательстве о необходимости экономии сил и средств в деле борьбы с преступностью, соблюдения прав потерпевших на скорейшую сатисфакцию в связи с совершением в отношении них преступления, стимулирования обвиненияемого к сотрудничеству с органами предварительного расследования, минимизации промежутка времени между совершенным преступлением и наказанием виновного³.

По этому поводу Ж. К. Конярова указала, что «суд апелляционной инстанции при проверке жалобы или представления на судебное решение, вынесенное в особом порядке, не вправе исследовать доказательства, подтверждающие либо опровергающие обвинение»⁴. Аналогичное мнение высказала Ю. В. Кувалдина, констатируя, что «если судебного следствия нет в процедуре вынесения приговора, то его не может быть и в процедуре пересмотра приговора»⁵.

Но так ли все просто, как выглядит при первом приближении?

В действительности законодательная неурегулированность апелляционного порядка судебного разбирательства по жалобам и представлениям на судебные решения (в большей степени — на приговоры), постановленные по правилам гл. 40 УПК РФ, приводит к ряду противоречий, требующих устранения.

1. Производство по уголовному делу в суде апелляционной инстанции осуществляется в порядке, установленном главами 35–39 УПК РФ, с изъятиями, предусмотренными главой о производстве в суде апелляционной инстанции (ч. 1 ст. 389.13 УПК).

Получается, что правила гл. 40 УПК РФ исключены из положений, применяемых при рассмотрении жалобы (представления) на судебные решения, не вступившие в законную силу.

Однако такой вывод противоречит требованиям указанного выше постановления Пленума Верховного Суда РФ, обязывающего суд второй инстанции рассматривать в усеченном порядке уголовные дела, решения по которым вынесены по правилам особого порядка судебного разбирательства.

Учитывая, что уголовно-процессуальный закон обладает по отношению к постановлениям Пленума Верховного Суда РФ большей юридической силой, следует признать, что запрет на исследование доказательственной базы при ревизии приговоров, вынесенных судами первой инстанции по правилам гл. 40 УПК РФ, не распространяется. Другими словами, обосновано напрашивается вывод о том, что апелляционный

суд вправе при необходимости обратиться к материалам уголовного дела, в том числе, подтверждающим или опровергающим обвинение.

2. В этом случае возникает вопрос об объеме исследования доказательств судом апелляционной инстанции при рассмотрении жалоб и представлений по уголовным делам, рассмотренным в особом порядке судебного разбирательства.

Пожалуй, не вызовет антагонизма позиция о возможности изучения обстоятельств, характеризующих личность подсудимого, и обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание, поскольку они подвергаются анализу в суде первой инстанции на основании ч. 5 ст. 316 УПК РФ.

Наиболее спорным остается проблема возможности исследования и оценки доказательств, подтверждающих или опровергающих виновность осужденного, при пересмотре приговора, не вступившего в законную силу.

В одной из своих работ Ю.В. Кувалдина, проанализировав значительное число судебных приговоров, подвергшихся пересмотру в кассационном порядке (до 01.01.2013), пришла к выводу, что применительно к ч. 7 ст. 316 УПК РФ, в том случае, когда судья не выполнил свою обязанность и не убедился в обоснованности обвинения собранными по делу доказательствами как условия, необходимого для применения особого производства, имеет место не необоснованность приговора, а его незаконность⁶.

Другими словами, если суд первой инстанции при недостаточности обвинительных материалов не перешел в общий порядок разбирательства по уголовному делу, в котором имеется ходатайство о рассмотрении его по правилам особого производства, это является существенным нарушением уголовно-процессуального законодательства, а приговор, постановленный при таких обстоятельствах, считается незаконным.

Представляется, что эти суждения в полной мере справедливы в отношении апелляционных производств, отправляемых после 1 января 2013 года.

Тогда в суде второй инстанции возникает необходимость выяснить, подтверждается ли обвинение по уголовному делу, рассмотренному по правилам гл. 40 УПК РФ, фактическими обстоятельствами. Но возможно ли это сделать, не исследовав доказательства?

Полагаю, что нет.

Значит, апелляция вынуждена будет обратиться к доказательственной базе, а сделать это возможно, если следовать уголовно-процессуальному закону — только путем исследования и оценки доказательств.

3. Как указано выше, закон не запрещает обжаловать не вступивший в законную силу приговор в связи с существенными нарушениями уголовно-процессуального закона; неправильным применением уголовного закона; несправедливостью приговора.

В этой связи необходимо обратить внимание на отдельные основания, которые законодатель относит к обстоятельствам, позволяющим отменить или изменить приговор, постановленный судом первой инстанции при пересмотре его в порядке апелляции, которые в большинстве случаев диктуют необходимость исследования отдельных или совокупности ряда доказательств. К ним относятся:

- указанные в ч. 2 ст. 389.17 УПК РФ: непрекращение уголовного дела судом при наличии оснований, предусмотренных ст. 254 УПК РФ (п. 1); рассмотрение уголовного дела без участия защитника, если его участие является обязательным в соответствии с уголовно-процессуальным законом, или с иным нарушением права обвиняемого пользоваться помощью защитника (п. 4); нарушение права подсудимого давать показания на родном языке или языке, которым он владеет, и пользоваться помощью переводчика (п. 5);
- указанные в ч. 1 ст. 389.18 УПК РФ: нарушение требований Общей части Уголовного кодекса РФ (п. 1); применение не той статьи или не тех пункта и (или) части статьи Особенной части УК РФ, которые подлежали применению (п. 2);
- а также, содержащееся в ч. 2 ст. 389.18 УПК РФ правило о том, что несправедливым является приговор, по которому было назначено наказание, не соответствующее тяжести преступления, личности осужденного, либо наказание, которое хотя и не выходит за пределы, предусмотренные соответствующей статьей Особенной части УК РФ, но по своему виду или размеру является несправедливым как вследствие чрезмерной мягкости, так и вследствие чрезмерной суровости.

Во всех этих случаях суд апелляционной инстанции вынужден именно в судебном заседании изучить материалы уголовного дела, на которые ссылаются стороны уголовного процесса, подавшие апелляционную жалобу (представление), в подтверждение своей правоты.

Возьмем в качестве примера требование об отмене приговора в связи с наличием оснований для прекращения уголовного дела, предусмотренных ст. 254 УПК РФ, когда суд первой инстанции не сделал этого в связи с истечением срока давности уголовного преследования. Очевидно, что для сопоставления времени вынесения приговора и совершения преступного деяния следует изучить материалы, подтверждающие конкретную дату наступления вредных последствий, причиненных общественным отношениям.

Для выяснения факта нарушения права обвиняемого на защиту или на участие в уголовном судопроизводстве переводчика судья апелляционной инстанции вынужден обращаться к протоколам следственных действий, проведенных с участием обвиняемого (подозреваемого). Только этот способ является единственно возможным для установления факта присутствия указанных лиц при производстве следственных действий.

4. Еще больше противоречий возникает в связи с возможностью обжалования приговора, постановленного по правилам гл. 40 УПК РФ, в связи с обоснованием приговора доказательствами, признанными судом недопустимыми.

С одной стороны, в приговоре, вынесенном в особом порядке судебного разбирательства, не указываются доказательства виновности осужденного, с другой — приведенный выше анализ норм УПК РФ приводит к выводу о возможности обжалования решения суда первой инстанции, постановленного в порядке ст. 316 УПК РФ, по основаниям, предусмотренным п. 9 ч. 2 ст. 389.17 УПК РФ.

Между тем открытым остается вопрос, о каких материалах, не допустимых судом в качестве доказательств, может идти речь, если оценка им в процессе, предусмотренном гл. 40 УПК РФ, не дается.

Указанное выше свидетельствует о том, что институт апелляционного обжалования судебных решений, применяемый с 1 января 2013 года, имеет ряд противоречий, связанных с тем, что при его принятии не были учтены особенности постановления приговоров в порядке гл. 40 УПК РФ. Очевидно, что такого рода противоречия должны быть в первоочередном порядке нейтрализованы в системе уголовно-процессуального права путем корректировки отдельных положений уголовно-процессуального закона.

Следовательно, УПК РФ необходимо дополнить положениями о том, что при рассмотрении апелляционной жалобы (представления) на приговор суда первой инстанции, постановленный по правилам ст. 316 УПК РФ, подлежат исследованию письменные доказательства, содержащиеся в уголовном деле в объеме, необходимом для рассмотрения апелляционной жалобы (представления).

Кроме того, ст. 317 УПК РФ следует дополнить правилом о том, что приговор, постановленный в соответствии со ст. 316 настоящего Кодекса, не может быть обжалован в апелляционном порядке также и по основанию, предусмотренному п. 9 ч. 2 ст. 389.17 УПК РФ.

1 См.: СЗ РФ. 2011. № 1. Ст. 45.

2 БВС РФ. 2007. № 2.

3 См., напр.: Толкаченко А. А. Применение уголовно-правовых форм при рассмотрении уголовных дел в особом порядке судебного разбирательства: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 151.

4 Конярова Ж. К. Специфика обжалования судебных решений, постановленных в особом порядке: при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением: при заключении с обвиняемым досудебного соглашения о сотрудничестве // Мировой судья. 2011. № 1. С. 24.

5 Кувалдина Ю. В. Обжалование приговоров, постановленных в особом порядке: настоящее и будущее // Уголовное судопроизводство. 2011. № 3. С. 14.

6 См.: Кувалдина Ю. В. Указ. соч. С. 15.

ЭКОНОМИЯ ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ СРОКОВ КАК РЕАЛЬНОСТЬ АПЕЛЛЯЦИОННОГО ПРОИЗВОДСТВА

ПАРШИНА Тамара Васильевна – кандидат юридических наук, судья
Нижегородского областного суда

Принцип процессуальной экономии является основной идеей, основополагающим началом, пронизывающим весь гражданский процесс в целом. В общей форме он закреплен в ст. 2 ГПК РФ, согласно которой задачами гражданского судопроизводства являются правильное и своевременное рассмотрение и разрешение гражданских дел.

Введение апелляционного порядка пересмотра судебных постановлений, не вступивших в законную силу, является одним из проявлений процессуальной экономии.

Рассмотрение дела судом апелляционной инстанции проводится по правилам производства в суде первой инстанции как с учетом особенностей, предусмотренных гл. 39 ГПК РФ (ст. 327), так и без их учета (ч. 5 ст. 330). При этом суд апелляционной инстанции решает одновременно две задачи: повторно рассматривает дело и проверяет постановление нижестоящего суда. Указанные задачи, как в отдельности, так и в своей совокупности, определяют сущность апелляционного производства.

Определимся в порядке контекстов.

1. Содержание полномочий суда апелляционной инстанции

Гражданский процессуальный кодекс РФ (ст. 328), определяя полномочия суда апелляционной инстанции, представляет ему возможность:

- 1) оставить решение суда первой инстанции без изменения, апелляционные жалобу, представление без удовлетворения;
- 2) отменить или изменить решение суда первой инстанции полностью или в части и принять по делу новое решение;
- 3) отменить решение суда первой инстанции полностью или в части и прекратить производство по делу либо оставить заявление без рассмотрения полностью или в части;
- 4) оставить апелляционные жалобу, представление без рассмотрения по существу, если жалоба, представление поданы по истечении срока апелляционного обжалования и не решен вопрос о восстановлении этого срока.

Из системного толкования комментируемой статьи следует, что законодатель не наделил суд апелляционной инстанции правом отменить решение суда первой инстанции полностью или в части и направить дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции.

В случае неправильного применения судом первой инстанции норм материального права либо нарушения или неправильного применения норм процессуального права, если это привело или могло привести к принятию неправильного решения, суд апелляционной инстанции отменяет или изменяет решение суда первой инстанции полностью или в части и принимает по делу новое решение.

В случае если суд апелляционной инстанции, рассмотрев дело, придет к выводу о том, что имеются безусловные основания для отмены этого решения, суд апелляционной инстанции отменяет указанный судебный акт. При этом выносит определение о переходе к рассмотрению дела по правилам производства в суде первой инстанции, и рассматривает дело по правилам производства, установленного ГПК РФ именно для суда первой инстанции.

Наряду с этим суд апелляционной инстанции вправе отменить решение полностью или в части и прекратить производство по делу либо оставить заявление без рассмотрения полностью или в части при наличии оснований, предусмотренных ст.ст. 220 и 222 ГПК РФ.

Введение в ГПК РФ п. 4 данной нормы и соответственно наделение суда апелляционной инстанции указанным полномочием связаны с необходимостью исправления допущенного судом первой инстанции (через который подаются апелляционные жалобы, представление) ошибочного направления дела в суд апелляционной инстанции для его повторного рассмотрения по жалобе, представлению. Например, срок апелляционного обжалования судебного постановления истек, однако судом первой инстанции не был решен вопрос о восстановлении данного срока.

В этой связи, исходя из взаимосвязи положений ст.ст. 321, 324, 325 ГПК РФ, представляется целесообразным наделение суда апелляционной инстанции правом оставить апелляционные жалобу, представление без рассмотрения, поскольку этот суд лишен возможности принять по ней законное решение (например, в связи с пропуском лицом, подавшим жалобу, установленного законом срока на апелляционное обжалование решения суда первой инстанции).

При этом необходимо отметить, что реализация судом апелляционной инстанции указанного полномочия не лишает заинтересованное лицо права вновь обжаловать то же решение суда первой инстанции, устранив недостатки жалобы путем обращения в суд первой инстанции с заявлением о восстановлении пропущенного процессуального срока (ст. 112, ч. 2 ст. 223 ГПК).

Таким образом, в гл. 39 ГПК РФ законодателем установлены пределы разрешения дел в апелляционном порядке и нормативно установлен запрет на недопустимость передачи дела на новое рассмотрение в суд первой инстанции.

В силу данного законоположения следует, что суд апелляционной инстанции обязан принять окончательное решение по спору, устра-

нить возможную волокиту по делу, что минимизирует возможные недостатки работы суда второй инстанции в указанном порядке.

Вместе с тем в правоприменительной практике в условиях апелляции имеются проблемы в указанном выше порядке, что делает невозможным разрешить спор окончательно без направления дела в суд первой инстанции.

Пример из судебной практики: гражданин обратился в суд с иском к ТСЖ о признании общего собрания собственников жилья от 17 августа 2010 года недействительным, признании государственной регистрации ТСЖ недействительной.

Поскольку о проведении общего собрания он извещен не был, участия в собрании не принимал, о принятом 17.08.2010 решении узнал только в сентябре 2012 года от управляющей организации, просил удовлетворить его иск.

Истец и его представитель в судебное заседание не явились.

Представитель ответчика ТСЖ с иском не согласилась, заявив ходатайство о пропуске истцом срока исковой давности.

Решением районного суда г. Нижнего Новгорода, проведенного в предварительном заседании, гражданину в удовлетворении исковых требований к ТСЖ отказано в полном объеме ввиду пропуска срока исковой давности.

В апелляционной жалобе поставлен вопрос об отмене решения суда как незаконного и необоснованного, вынесенного с нарушением норм материального и процессуального права по доводам несогласия с применением судом срока исковой давности. А также имеется указание на то, что истец не был извещен о времени и месте судебного заседания.

Апелляционная инстанция, проверяя законность и обоснованность решения суда первой инстанции в порядке, установленном гл. 39 ГПК РФ, с учетом положений ч. 1 ст. 327.1 ГПК, в пределах доводов жалобы установила факт неизвещения гражданина о предварительном судебном заседании.

Оспариваемое решение было отменено ввиду существенного нарушения процессуального закона и дело возвращено в суд первой инстанции для разрешения по существу¹.

Приведенный пример позволяет продолжить наши рассуждения. Положения ст. 152 ГПК РФ (предварительное судебное заседание) позволяют суду первой инстанции рассматривать возражение ответчика относительно пропуска истцом без уважительных причин срока исковой давности для защиты права и установленного федеральным законом срока обращения в суд.

Исковая давность применяется судом только по заявлению стороны в споре, сделанному до вынесения судом решения (ст. 199 ГК), то есть суд не вправе применять давность по своей инициативе, не вправе ставить на обсуждение вопрос о применении исковой давности при отсутствии соответствующего заявления.

При установлении факта пропуска без уважительных причин срока исковой давности или срока обращения в суд судья принимает решение об отказе в иске без исследования иных фактических обстоятельств по делу².

Таким образом, если в предварительном судебном заседании на стадии ходатайств до оглашения искового заявления ответчиком заявлено о пропуске исковой давности и отказе в связи с этим в иске, судья должен рассмотреть данное ходатайство, предложив истцу представить соответствующие возражения относительно ходатайства ответчика о применении исковой давности или представить доказательства уважительности причин пропуска срока исковой давности. Поскольку при установлении факта пропуска без уважительных причин срока исковой давности или срока обращения в суд фактические обстоятельства дела судом не исследуются (в стадии предварительного судебного заседания), необходимости в оглашении искового заявления и заслушивании сторон по обстоятельствам дела не имеется.

В связи с тем, что отказ в иске по мотиву пропуска срока исковой давности без исследования фактических обстоятельств по делу допустим только в стадии предварительного судебного разбирательства, при рассмотрении спора по существу и заявлении ответчиком о пропуске истцом срока исковой давности, сделанном в судебном заседании, в соответствии со ст.ст. 195–198 ГПК РФ в решении суда необходимо давать оценку собранным по делу доказательствам, а также делать вывод об обоснованности или необоснованности иска.

Согласно правовой позиции Европейского Суда по правам человека, изложенной в постановлении от 07.06.2007 по делу «Ларин и Ларина против России»³, какой бы способ (извещения сторон) не был выбран, судебная повестка должна быть вручена лицам лично под расписку. В начале судебного заседания суд должен выяснить, была ли отсутствующая сторона вызвана в суд в соответствии с установленными законом нормами, и затем определить, есть ли необходимость в переносе судебного заседания. В любом случае, если сторона не была вызвана в суд в надлежащей форме, судебное заседание должно быть перенесено. Отсутствие сторон, условия их вызова в суд и причины их неявки должны быть указаны в судебном постановлении.

В соответствии с п. 2 ч. 4 ст. 330 ГПК РФ основанием для отмены решения суда первой инстанции в любом случае является рассмотрение дела в отсутствие кого-либо из лиц, участвующих в деле и не извещенных надлежащим образом о времени и месте судебного заседания.

Право на судебную защиту в гражданском процессе обеспечивается, в том числе, принципом процессуального равноправия сторон (ст. 123 Конституции, ст. 12 ГПК) и предполагает предоставление лицам, участвующим в деле, равного объема процессуальных прав.

Это правомочие суда, будучи следствием принципа судейского руководства процессом, выступает процессуальной гарантией закрепленного в ст. 46 Конституции РФ права граждан на судебную защиту.

При этом из положений частей 1 и 2 ст. 46 Конституции РФ во взаимосвязи с ч. 1 ст. 19, закрепляющей равенство всех перед законом и судом, следует, что конституционное право на судебную защиту предполагает не только право на обращение в суд, но и возможность получения реальной судебной защиты в форме эффективного восстановления нарушенных прав и свобод в соответствии с законодательно закрепленными критериями⁴.

Принимая во внимание правила ч. 1 ст. 12 ГПК РФ, правосудие по гражданским делам осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон, апелляционная инстанция, в частности в рамках указанного примера, ссылается на то, что право истца на состязательность и справедливое рассмотрение его спора нарушено, созданы препятствия на доступ к правосудию.

Статьей 328 ГПК РФ определены полномочия суда апелляционной инстанции по результатам рассмотрения апелляционной жалобы, представления прокурора.

Такого полномочия суда апелляционной инстанции, как направление дела по итогам рассмотрения апелляционной жалобы на новое рассмотрение в суд первой инстанции, данная норма права не содержит.

Обосновывая свою позицию о необходимости направления дела на новое рассмотрение в суд первой инстанции, суд апелляционной инстанции ссылается на разъяснения, содержащиеся в п. 38 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19.06.2012 № 13⁴. В соответствии с названным пунктом, если суд апелляционной инстанции придет к выводу о том, что принятое судом первой инстанции в предварительном судебном заседании (абз. 2 ч. 6 ст. 152 ГПК) решение об отказе в удовлетворении иска (заявления) по причине пропуска срока исковой давности или пропуска установленного федеральным законом срока обращения в суд является незаконным и (или) необоснованным, то он на основании ч. 1 ст. 330 и ст. 328 ГПК РФ отменяет решение суда первой инстанции. В такой ситуации с учетом положений абз. 2 ч. 1 ст. 327 ГПК РФ о повторном рассмотрении дела судом апелляционной инстанции, оно подлежит направлению в суд первой инстанции для рассмотрения по существу заявленных требований, поскольку обжалуемое решение суда было вынесено в предварительном судебном заседании без исследования и установления иных фактических обстоятельств дела.

Таким образом, положения гл. 39 ГПК РФ нормативно запрещают суду апелляционной инстанции возвращать дело на повторное рассмотрение в суд первой инстанции, напротив — вышеуказанные разъяснения позволяют, но лишь при условии принятия судом первой инстанции решения об отказе в иске по причине пропуска срока исковой

давности в предварительном судебном заседании без исследования и установления иных фактических обстоятельств дела.

Кроме того, в процессе правоприменительной практики возникают и иные вопросы, влекущие возвращение дела в суд первой инстанции: устранение описок в судебных постановлениях суда первой инстанции, несоответствие дат в протоколах судебных заседаний и др.

Необходимо отметить, что исходя из конституционно-правового статуса судей, реализующих публично-правовые цели правосудия, и положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод, Международного пакта о гражданских и политических правах, являющихся, в силу ч. 4 ст. 15 Конституции РФ, составной частью правовой системы Российской Федерации, судья должен рассматривать уголовные, гражданские дела и дела об административных правонарушениях в строгом соответствии с правилами судопроизводства.

Следовательно, в этом направлении законодателю стоит рассмотреть вопрос о принятии изменений и дополнений в ГПК РФ, ведущих к оптимизации гражданской процессуальной формы, ускорению судопроизводства по делу и отвечающих в полной мере запрету возвращения дела с апелляционного рассмотрения на повторное разрешение в суд первой инстанции.

Следует отметить, что в связи с введением института апелляции, в правоприменительной практике определилось наличие больших резервов для ускорения судопроизводства, для реализации требований процессуальной экономии. Так, например, судебные заседания проходят по иному, строго регламентированному порядку, в суде апелляционной инстанции, что, в свою очередь, связано с необходимостью устранения из гражданско-процессуальной формы всего того, что не является относимым, существенно необходимым, что чрезмерно осложняет процесс и может быть заменено другими, более экономными процессуальными средствами, достаточно гарантирующими должное отправление правосудия. Экономия процессуальных средств обеспечивает рациональное использование сил, более скорое и эффективное осуществление правосудия при меньших затратах труда.

Необходимо отметить, что при рассмотрении дела по положениям абз. 2 ч. 1 ст. 327 ГПК РФ в работе апелляционной инстанции преобладают элементы проверки постановления нижестоящего суда, а при рассмотрении дела в порядке ч. 5 ст. 330 ГПК РФ — повторного рассмотрения дела.

Несомненно, использование повторной процедуры рассмотрения дела в суде второй инстанции требует больше затрат времени, привлечение иных субъектов спорного правоотношения, допросов свидетелей, назначения экспертиз и совершения иных процессуальных действий.

Противники использования правил апелляционного пересмотра дел в гражданском судопроизводстве свои возражения аргументируют как раз этим, на первый взгляд, обоснованным обстоятельством.

Однако недопустимость передачи дела на новое рассмотрение в суд первой инстанции, принятия окончательного решения по спору, а следовательно, и устранение возможной волокиты по делу минимизируют возможные недостатки работы суда второй инстанции в указанных выше режимах, делают апелляцию более предпочтительным видом пересмотра судебных постановлений по сравнению с существующими в настоящее время другими видами.

Но при этом необходимо развивать осознание еще большей ответственности судей первой инстанции за профессиональное рассмотрение каждого дела с целью недопущения формального подхода его разрешения. Учитывая, что рассмотренное дело после его апелляции, в случае отмены судебного постановления, не будет возвращено судьбе первой инстанции, при установлении фактов формализма следует использовать институт вынесения частных определений в адрес конкретных судей.

2. Принятие судом апелляционной инстанции новых доказательств

Суд апелляционной инстанции при рассмотрении дел по правилам неполной апелляции (ч. 1 ст. 327, ч. 1 ст. 327.1 ГПК) принимает дополнительные доказательства, если лицо, участвующее в деле, сможет обосновать невозможность их представления в суд первой инстанции по причинам, не зависящим от него, и суд признает эти причины уважительными.

При рассмотрении дела по правилам полной апелляции новые доказательства будут приниматься без ограничения. В этом случае суд апелляционной инстанции, установив наличие оснований, предусмотренных ч. 4 ст. 330 ГПК РФ, принимает решение о переходе к рассмотрению дела по правилам производства в суде первой инстанции и при этом, действуя в пределах заявленных требований, устанавливает новые факты и исследует новые доказательства.

Между тем в правоприменительной практике возникли вопросы, связанные с тем, что участники спора не всегда могут представить суду первой инстанции доказательства, которые влияют на существо спора, и эти доказательства представляются в апелляции.

С одной стороны, апелляционный суд проверяет наличие у сторон элементов злоупотребления своими правами, с другой стороны, данные доказательства качественно влияют на существо спора и принятие решения.

При этом в силу ч. 2 ст. 327 ГПК РФ принятие дополнительных (новых) доказательств в соответствии с абз. 2 ч. 1 ст. 327.1 ГПК РФ оформляется вынесением определения с указанием в нем мотивов, по которым суд апелляционной инстанции пришел к выводу о невозможности представления этих доказательств в суд первой инстанции по причинам, признанным уважительными, а также об относимости и допустимости данных доказательств.

Дополнительные (новые) доказательства исследуются в порядке, установленном гл. 6 ГПК РФ «Доказательства и доказывание» и ст. ст. 175–189 ГПК.

Таким образом, принятие новых доказательств судом апелляционной инстанции возможно при указанных выше условиях.

Что же касается процессуальной экономии, то она конкретизируется и в других гражданско-процессуальных нормах и институтах, обеспечивается в правоприменительной практике рядом правовых институтов и правовых норм.

Так, наличие в гражданском судопроизводстве положений о замене ненадлежащей стороны, факультативном соучастии, участии третьих лиц в процессе, запрете на повторное рассмотрение тождественных исков, изменении иска, подготовке дела к судебному разбирательству, прекращении производства по делу, а также оставлении заявления без рассмотрения на этапе подготовки дела к судебному разбирательству и др. также свидетельствует о их направленности на обеспечение быстроты и экономичности судопроизводства.

В качестве вывода можно констатировать, что каждый вновь принятый закон на практике проходит проверку на соответствие процессуальной экономии конкретному правовому институту и нормам в гражданском судопроизводстве.

3. Обжалование определений суда первой инстанции

В соответствии с п. п. 1 и 2 ч. 1 ст. 331 ГПК РФ в суд апелляционной инстанции обжалуются те определения суда первой инстанции, возможность обжалования которых предусмотрена ГПК РФ, а также те, которые исключают возможность дальнейшего движения дела.

К определениям, которые исключают возможность дальнейшего движения дела, относятся, в частности, определения: об отказе в принятии заявления о вынесении судебного приказа (ст. 125 ГПК), об отказе в разъяснении решения суда (ст. 202 ГПК), о прекращении производства по делу (ст. 220 ГПК), об оставлении заявления без рассмотрения (ст. 222 ГПК).

Определения, обжалование которых не предусмотрено ГПК РФ и которые не исключают возможность дальнейшего движения дела, исходя из положений ч. 3 ст. 331 ГПК РФ, не могут быть обжалованы отдельно от решения суда первой инстанции. К таким определениям относятся, в частности, определения: о принятии иска (заявления) к производству суда первой инстанции, о подготовке дела к судебному разбирательству, об отказе в удовлетворении ходатайства об отводе судьи, об истребовании доказательств, об объединении дел в одно производство, о выделении требования в отдельное производство, об отложении судебного разбирательства. Вместе с тем возражения относительно указанных определений суда первой инстанции могут быть включены в апелляционные жалобы, представление.

Исходя из содержания норм ч. 1 ст. 331 и ч. 3 ст. 320 ГПК РФ, лица, не привлеченные к участию в деле, также вправе подать частную жалобу на определение суда первой инстанции. В связи с этим суду первой инстанции надлежит проверять, содержится ли в частной жалобе лица, не привлеченного к участию в деле, обоснование нарушения его прав и (или) возложения на него обязанностей обжалуемым определением суда первой инстанции.

Суд апелляционной инстанции в соответствии с ч. 2 ст. 333 ГПК РФ рассматривает частную жалобу, представление прокурора на определение суда первой инстанции без извещения лиц, участвующих в деле, в судебном заседании с обязательным ведением протокола по правилам, предусмотренным гл. 21 ГПК РФ.

Возникает вопрос — является ли рассмотрение апелляционной инстанцией частных жалоб без извещения лиц, участвующих в деле, проявлением принципа процессуальной экономии?

В соответствии со ст. 123 Конституции РФ разбирательство дел во всех судах открытое, слушание дела в закрытом заседании допускается в случаях, предусмотренных федеральным законом (ч. 1); судопроизводство осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон (ч. 3). При этом, поскольку конституционная норма касается именно «разбирательства дел», публичность должна быть, во всяком случае, обеспечена применительно к рассмотрению самого «дела» — основного комплекса материально-правовых вопросов, вынесенных на рассмотрение суда, и прежде всего стержневого вопроса о наличии материального права, присуждении к определенному действию или воздержанию от него, об ответственности и т. д. — того вопроса, который составляет собственно предмет иска (для искового производства в гражданском процессе) или иного обращения к суду.

В постановлении от 25.01.2001 № 1-П Конституционный Суд РФ⁵ указал, что разрешение судом дел посредством гражданского судопроизводства выражается в таких актах, которыми определяются правоотношения сторон или иные правовые обстоятельства, устраняется спорность, обеспечиваются возможность беспрепятственной реализации права и охраняемого законом интереса, а также защита нарушенных или оспоренных материальных прав и законных интересов.

В актах, разрешающих дело по существу, суд определяет действительное материально-правовое положение сторон, то есть применяет нормы права к тому или иному конкретному случаю в споре о праве. Именно разрешая дело (ст.ст. 126, 127 и 128 Конституции) и принимая решение в соответствии с законом (ст. 120 Конституции), суд осуществляет правосудие в собственном смысле слова, что и является целью гражданского судопроизводства, и тем самым обеспечивает права и свободы как непосредственно действующие (ст. 18 Конституции).

Исходя из этого, принятие судебных актов, которые хотя и имеют место в гражданском судопроизводстве, но которыми дела не раз-

решаются по существу и материально-правовое положение сторон не определяется, может и не требовать полной публичной процедуры — достаточно, чтобы лицам, участвующим в деле, при принятии таких актов обеспечивались необходимые конституционные гарантии процессуального равноправия. В таких актах решаются главным образом процессуально-правовые вопросы, возникающие в течение процесса, — от принятия заявления и до исполнения судебного решения, в том числе при окончании дела.

В силу ч. 2 ст. 333 ГПК РФ частные жалобы, представления прокурора на определения суда первой инстанции рассматриваются без извещения лиц, участвующих в деле. В качестве исключений названы определения о приостановлении производства по делу, о прекращении производства по делу, об оставлении заявления без рассмотрения.

Представляется, что такое разделение не лишено определенных оснований. В случае с определениями о приостановлении производства по делу, о прекращении производства по делу, об оставлении заявления без рассмотрения право личного участия в рассмотрении частной жалобы судом апелляционной инстанции гарантируется лицу, чьи материальные права приобрели степень обусловленности начавшимся разбирательством. С другой стороны, при обжаловании определений об отказе в принятии заявления, его возвращении в качестве заявителя выступает лицо, чьи права процессом еще не затронуты, а иные лица (ответчик, третьи лица) в дело не вовлечены ввиду отсутствия самого дела.

Кроме того, вынесение определения о возвращении заявления, в отличие от определения об отказе в принятии заявления на основании п. 1 ч. 1 ст. 134 ГПК РФ, не препятствует повторному обращению в суд.

Без извещения лиц, участвующих в деле, рассматривается и частная жалоба на определение об отказе в пересмотре дела по вновь открывшимся (или новым) обстоятельствам. Необходимо учитывать, что, подавая соответствующее заявление, лицо пытается инициировать производство, связанное с преодолением законной силы окончательного судебного постановления. Набор процессуальных прав, предоставляемых лицам в таких производствах, может быть ограниченным. Кроме того, такое заявление рассматривается судом первой инстанции в судебном заседании с предоставлением всего комплекса необходимых прав.

Таким образом, предоставление заявителям частных жалоб различного объема процессуальных прав не выглядит произвольным.

Конституционный Суд РФ, рассматривая проблему доступа заинтересованных лиц к участию в судебных заседаниях, указал на необходимость установления федеральным законодателем такого порядка судопроизводства, который бы обеспечивал субъектам спорных материальных отношений возможность участия в судебном разбирательстве при определении их прав и обязанностей, вытекающих из этих

отношений, согласно общепризнанным стандартам правосудия, включая такую гарантию получения судебной защиты, как равно предоставляемая сторонам возможность в устной форме довести до сведения суда свою позицию относительно всех аспектов дела⁶. Однако данная правовая позиция, сформулированная применительно к рассмотрению дела по существу судом первой инстанции, не может быть автоматически перенесена на все стадии и процедуры судопроизводства без учета особенностей правоотношений, характера рассматриваемого вопроса и компетенции соответствующей судебной инстанции.

Таким образом, объем процессуальных прав, предоставленных сторонам в апелляционной стадии частного производства по жалобам на определение суда первой инстанции, исходя из конкретных целей и особенностей этой процессуальной стадии, может быть меньше, чем в судах других инстанций (в частности в том, что касается возможности личного непосредственного участия в судебном заседании). Однако при определении таких прав законодатель должен учитывать конституционные требования об осуществлении судопроизводства на основе состязательности и равноправия сторон, универсальность которых вытекает из содержания ч. 3 ст. 123 Конституции РФ⁷, и равным образом положения о справедливом судебном разбирательстве ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, созвучные в указанном аспекте с требованиями Конституции РФ.

Представляется необходимым установление законодателем такого порядка производства по частным жалобам, при котором их рассмотрение осуществляется с учетом доступа к правосудию и при условии соблюдения основных конституционных принципов правосудия и общепризнанных принципов и норм международного права.

Следует обратить внимание, что в постановлении от 19.06.2012 № 13 Пленум Верховного суда РФ подчеркивает необходимость, во исполнение ст.ст. 14 и 16 Федерального закона от 22.12.2008 № 262-ФЗ, размещать информацию о времени и месте рассмотрения частной жалобы, представления прокурора на определение суда первой инстанции на интернет-сайте суда апелляционной инстанции, а также в занимаемых судом апелляционной инстанции помещениях независимо от того, в каком порядке будут рассматриваться частная жалоба, представление прокурора (с извещением лиц, участвующих в деле, или без их извещения).

В пункте 48 названного постановления содержится разъяснение о том, что с учетом характера и сложности разрешаемого процессуального вопроса, а также с учетом доводов частной жалобы, представления прокурора суд апелляционной инстанции вправе по своей инициативе вызвать лиц, участвующих в деле, в судебное заседание.

Обычно лица, желающие принять личное участие в разрешении своей частной жалобы, узнают информацию о времени и месте рассмотрения таких частных жалоб на сайте областного суда и при желании участвуют в заседании судебной коллегии.

Конституционный Суд РФ неоднократно обращал внимание на то, что «в демократическом обществе участники судебного разбирательства должны испытывать доверие к суду, которое может быть поставлено под сомнение только на основе достоверных и обоснованных доказательств, свидетельствующих об обратном»⁸.

Необходимо обратить внимание на то, что проблема допустимости таких изменений, открывает вопрос: является ли российское общество достаточно зрелым, а процедура формирования судейского корпуса — достаточно открытой и демократической для того, чтобы обеспечить тот уровень доверия граждан к судебной власти, который необходим для качественного осуществления предусмотренного законом порядка рассмотрения частных жалоб?

Авторитет судебной власти, повышение уровня доверия граждан к российским судам зависят от того, насколько качественно и профессионально осуществляется правосудие.

Взятые Россией на себя обязательства по обеспечению каждому гражданину, находящемуся под юрисдикцией государства, прав и свобод, объединяют нашу судебную систему с Европейским Судом по правам человека, Конституцию Российской Федерации с Европейской конвенцией.

Именно в этом направлении усилиями законодателей, судей и науки должна развиваться судебная доктрина в нашей стране, и нам еще предстоит огромный нормотворческий труд.

- 1 См.: Определение судебной коллегии по гражданским делам от 11.06.2013 по делу № 33-5071 // Архив Нижегородского областного суда.
- 2 См.: Пункт 33 постановления Пленума ВС РФ от 24.06.2008 № 11 «О подготовке гражданских дел к судебному разбирательству» // БВС РФ. 2008. № 9.
- 3 См.: Бюллетень ЕСПЧ. 2007. № 12. С. 135–143.
- 4 См.: БВС РФ. 2012. № 9.
- 5 ВКС РФ. 2001. № 3.
- 6 См.: Постановление КС РФ от 19.07.2011 № 17-П // ВКС РФ. 2011. № 5.
- 7 См.: Постановление КС РФ от 14.02.2000 № 2-П // ВКС РФ. 2000. № 3; определение КС РФ от 12.04.2005 № 113-О // ВКС РФ. 2005. № 5.
- 8 См., напр.: Определения КС РФ от 08.02.2007 № 325-О-О, от 21.12.2011 № 1852-О-О, от 17.07.2012 № 1312-О и др.

АПЕЛЛЯЦИЯ, КАССАЦИЯ И НАДЗОРНОЕ ПРОИЗВОДСТВО В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ: ОБЩИЕ КОНТЕКСТЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫХ НОВЕЛЛ от 29 ДЕКАБРЯ 2010 года¹

ПОТАПОВ Василий Джонович — кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой уголовного права и процесса Республиканской академии государственной службы и управления (г. Сыктывкар)

С принятием Федерального закона от 29.12.2010 № 433-ФЗ можно считать в принципе исчерпанными теоретические дискуссии о целесообразности распространения апелляционного порядка проверки на все виды судебных решений, вынесенных по первой инстанции. По воле законодателя с 1 января 2013 года названный порядок стал неотъемлемым элементом механизма института судебной защиты и (всесторонней) проверки всех судебных решений, вынесенных по первой инстанции и обжалованных заинтересованными лицами в суд вышестоящей инстанции.

Вместе с тем замысел законодателя не ограничился исключительно «механическим» распространением действующей апелляции (главы 43–45 УПК РФ) на все звенья судебной системы Российской Федерации, а, как видим, касается сущностных изменений самой процессуальной формы апелляционной проверки, предлагаемой *de lege ferenda*. Столь же кардинально изменены подходы законодателя применительно к сути, содержанию и назначению кассационного и надзорного порядка проверки судебных решений в уголовном судопроизводстве России. Причем векторы предложенных изменений оказались столь принципиальными, что закономерно возникают вопросы об общей идее, лежащей в основе предложенных новаций и призванной объяснить телеологическую согласованность и оптимальность нового порядка реализации апелляционного, кассационного и надзорного производств.

Представляется, что суть этой идеи (вернее — комплекса взаимосвязанных идей) достаточно известна российской уголовно-процессуальной доктрине, практикующим юристам и в целом государству и обществу. Именно апелляционный порядок проверки судебных решений, в силу известных особенностей своей процессуальной формы (повторять которые без особой нужды, полагаем, не надо²), якобы единственный в состоянии обеспечить заинтересованным лицам (апелляторам) надлежащую защиту их нарушенных интересов и прав, в том числе и конституционное право на пересмотр уголовного дела (по существу) более опытным и компетентным судом. Этот же порядок, по идее, являет собой наиболее весомую гарантию вынесения подлинно правосудных судебных решений, что столь же важно для государства и общества,

особенно, в контексте действия принципов правовой стабильности и правовой определенности состоявшихся актов суда.

В силу действия тех же указанных принципов перманентно декларировалось возвращение, по сути, к классической кассации, предназначенной для проверки вышестоящим судом исключительно юридической стороны (законности) постановленных и вступивших в законную силу судебных решений; причем проверки по таким основаниям, которые были бы в принципе отличны от оснований их апелляционного пересмотра по существу. В качестве принципиального мыслилось также условие, при котором обращение к указанным основаниям и исключительным формам проверки было бы изначально ограничено жестким пресекательным сроком, не позволяющим заинтересованным лицам ставить под сомнение окончательные судебные решения в течение неограниченного (и весьма длительного по срокам) периода времени³.

Наконец, при воссоздании указанной системы контроля, теоретически ставилась под сомнение необходимость существования самого надзорного порядка проверки судебных решений, по сути повторяющего в своих принципиальных моментах классическую кассацию и (неоправданно) позволяющего еще раз поставить на проверку окончательное судебное решение, что, естественно, умаляло значение принципов правовой стабильности и определенности окончательных актов суда⁴.

Насколько векторы этих идей действительно воплотились в нормах Федерального закона от 29.12.2010 № 433-ФЗ, можно определить при обращении непосредственно к сути внесенных новелл; естественно, если при этом принимать во внимание лишь узловые моменты, отражающие волю законодателя, а не отдельные частности, свидетельствующие о несогласованной воле закона в непринципиальных моментах. На наш взгляд, знаковыми в этом контексте являются нормы, определяющие предмет и пределы деятельности суда в рамках того или иного контрольно-проверочного производства или формирующие суть тех ведущих начал, которые и определяют в итоге сущность и назначение каждой из установленных форм проверки.

1. Предмет проверки в судах вышестоящей инстанции.

По смыслу ст. 389.9 УПК РФ предмет проверки в суде апелляционной инстанции составляют свойства законности, обоснованности и справедливости обжалованных судебных решений. Предмет судебного разбирательства в кассационном порядке, в соответствии со ст. 401.1 УПК РФ, составляют исключительно свойства законности обжалованных судебных актов. Аналогично, по смыслу ч. 2 ст. 412.1 УПК РФ, определен предмет проверки и оценки суда надзорной инстанции. Таким образом, проверка фактической стороны приговора (и отчасти основанной на нем справедливости) отнесена к компетенции исключительно суда апелляционной инстанции. В дальнейшем заинтересованные лица мо-

гут апеллировать перед вышестоящим судом исключительно к свойствам законности окончательных судебных решений.

Полагаем, столь кардинальное изменение подходов законодателя к изменению предмета проверки в судах кассационной или надзорной инстанции в целом оправдано; причем оправдано и теоретически, и практически. В отличие от апелляции, где необходимым средством проверки законности, обоснованности и справедливости обжалованных судебных решений служит новое судебное разбирательство дела по существу⁵, процессуальная форма проверки в судах кассационной и надзорной инстанций основана лишь на непосредственном изучении материалов уголовного дела или вновь представленных дополнительных материалов, что явно снижает познавательные возможности суда. Более того, по буквальному смыслу норм ч. 1 ст. 301.8, ст.ст. 401.9, 412.6 УПК РФ даже само истребование уголовного дела для его изучения не всегда обязательно для суда кассационной или надзорной инстанции. По мнению законодателя, критерии законности обжалованных судебных решений могут быть установлены лишь на основе доводов, изложенных в жалобе (представлении), дополнительно представленных материалах и устных выступлениях сторон, озвученных непосредственно в рамках проверки.

Как видим, это концепт классической кассации, при которой окончательное судебное решение *a priori* не может быть предметом (перманентной) проверки фактической обоснованности итоговых выводов и решений суда. В соответствии с тем же концептом организована форма проверки и в судах надзорной инстанции, что в целом соответствует и актам международно-правового характера, и апробированным формам проверки в странах континентальной системы права. Соответственно, кассационные и надзорные жалобы в принципе не должны содержать апелляций к фактической стороне судебных решений, и в качестве возможных оснований для отмены или изменения окончательного судебного акта могут быть указаны лишь нарушения материального или процессуального закона. Именно в этом контексте воля законодателя изложена в п. 5 ч. 1 ст. 401.4 (кассация) и в п. 5 ч. 1 ст. 412.3, ч. 1 ст. 412.12 (надзорное производство) УПК РФ.

2. Пределы проверки в судах вышестоящей инстанции.

Процессуальная форма проверки обжалованных судебных решений в судах вышестоящей инстанции связана с действием ревизионного начала деятельности суда. По нормам ч. 2 ст. 360 УПК РФ названное начало было несколько ограничено применительно к деятельности судов апелляционной и кассационной инстанций. И, напротив, весьма широко, по смыслу частей 1 и 2 ст. 410 УПК РФ, предлагалось в качестве необходимого средства проверки всего уголовного дела в суде надзорной инстанции. Последнее при этом нередко рассматривалось в качестве явного средства по управлению судами нижестоящих инстанций. Кро-

ме того, оно же характеризовалось как в принципе несовместимое с исключительным порядком надзорного производства и особыми основаниями надзорного производства.

В контексте исследуемых новелл ревизионное начало проверки (необъяснимо) усилило свои позиции, причем именно в судах апелляционных и кассационных инстанций. По смыслу ст.ст. 389.19 (апелляция) и 401.16 (кассация) УПК РФ при рассмотрении уголовного дела суды апелляционной или кассационной инстанции не связаны доводами апелляционных жалобы, представления и вправе проверить производство по уголовному делу в полном объеме. При этом если по делу осуждено несколько лиц, а апелляционные жалоба, представление принесены только одним из них либо в отношении некоторых из них, суд апелляционной инстанции вправе проверить уголовное дело в отношении всех осужденных. Как видим, несмотря на объективное различие в предмете, пределах и установленных средствах проверки, законодатель необъяснимо настаивает на применении именно ревизионного начала в деятельности кассационного суда, что не может не отразиться на правовой определенности и правовой стабильности окончательных судебных решений, выступающих предметом проверки в кассационном суде.

Несколько иначе — по форме, но признаем — никак не по сути, изложены подходы законодателя применительно к пределам деятельности суда надзорной инстанции. С одной стороны, при рассмотрении уголовного дела в порядке надзора Президиум Верховного Суда РФ проверяет критерии законности обжалованных судебных решений в пределах доводов надзорных жалобы, представления. С другой стороны, в интересах законности тот же суд вправе выйти за пределы доводов надзорных жалобы, представления и рассмотреть дело в полном объеме, в том числе в отношении лиц, которые не обжаловали судебные решения в порядке надзора (ст. 412.12 УПК).

Учитывая, что новая процессуальная форма проверки обжалованных судебных решений в кассационном порядке (гл. 47.1 УПК), по идее, имеет весьма мало различий с реформированным надзорным порядком проверки (гл. 48.1 УПК), весьма трудно понять, в чем именно методологическая ценность различий в подходах законодателя в указанном определении пределов проверки. И суть проблемы даже не в том, что категория «вправе», используемая законодателем в указанных нормах (при устоявшемся правосознании судей и вышестоящих судебных инстанций), на практике неизбежно трансформируется в категорию «обязан»⁶, сколько в сути исследуемых производств. Если ревизионное начало деятельности суда и правомерно в качестве средства проверки, то лишь в суде апелляционной инстанции, где категории правовой определенности и правовой стабильности еще не являются имманентно присущими свойствами проверяемых судебных решений. Кроме того, именно здесь установленные средства проверки судебных ошибок или

нарушения интересов и прав заинтересованных лиц, несравненно «богаче» для реализации указанных выше задач, чем аналогичные средства кассационного и надзорного производства. Нельзя одновременно, как декларируется в актах международно-правового характера, реформировать исключительные средства проверки, которыми по смыслу новелл уже являются кассационное и надзорное производства, и столь же упрямо настаивать на ревизионном начале деятельности суда во всех без исключения контрольно-проверочных производствах.

3. Сроки (возможного) пересмотра окончательных судебных решений в судах кассационной и надзорной инстанций

Как по смыслу ч. 3 ст. 401.2 (кассация) УПК РФ, так и по идентичному по смыслу ст. 412.2 (надзорное производство) УПК РФ, вступившее в законную силу решение суда может быть пересмотрено кассационной или надзорной инстанцией в срок, не превышающий одного года со дня вступления его в законную силу. Причем, что весьма примечательно, указанный срок является пресекательным, как для возможного пересмотра окончательных судебных решений по мотивам, улучшающим положение осужденных (оправданных), так и по мотивам, ухудшающим их положение (ст. 401.6, ч. 2 ст. 412.9 УПК).

Полагаем, следует безоговорочно поддержать законодателя в сути данной принципиальной новеллы. Впервые, исходя из актов международно-правового характера, направленных на поддержание сути принципов правовой определенности и правовой стабильности судебных решений, законодатель не только установил единые сроки для возможного пересмотра окончательных судебных актов по любым основаниям, но и определил эти сроки в качестве пресекательных, не позволяя более заинтересованным лицам неограниченно долго ставить под сомнение названные акты судебной власти⁷.

4. Основания для пересмотра (изменения/отмены) обжалованных судебных решений

По смыслу закона и при кассационном (ст. 401.15 УПК), и при надзорном порядке (ч. 1 ст. 412.9 УПК) проверки судебных решений основаниями отмены или изменения приговора (определения/постановления) суда служат существенные нарушения уголовного и (или) уголовно-процессуального закона, повлиявшие на исход дела.

При содержательном анализе указанных оснований, полагаем, вполне допустимы аналогии к нормам ст. 389.17 УПК РФ, определяющим перечень существенных нарушений уголовно-процессуального закона применительно к апелляционному порядку проверки. Возможны и аналогии к нормам ст. 389.18 УПК РФ, определяющим аналогичные по сути нарушения норм материального права. Казалось бы, и в чем здесь отличие. На наш взгляд, его надо искать в достаточности знаковой оговорке законодателя, суть которой в том, что указанные наруше-

ния неизбежно повлияли (не могли повлиять, как в порядке апелляции, а именно повлияли) на правильный исход уголовного дела. Другими словами, неправосудность подлежащего проверке приговора находится в необходимой причинно-следственной связи с указанным нарушением закона, что не позволяет оценивать проверяемое решение в качестве состоявшегося судебного акта.

Для понимания истинной воли законодателя принципиально и то, что «общие» основания для отмены (изменения) окончательных судебных решений, по идее, отличны от оснований, позволяющих ставить вопрос о повороте к худшему в положении осужденного (оправданного) при реализации кассационного или надзорного производства.

Так, по смыслу ст. 401.6 УПК РФ пересмотр приговора в кассационном порядке по основаниям, влекущим ухудшение положения осужденного (оправданного), допускается только в том случае, если в ходе кассационной проверки установлено, что в рамках предыдущего судебного разбирательства (в судах нижестоящих инстанций — Примеч. авт.) допущены повлиявшие на исход дела нарушения закона, искажающие саму суть правосудия и смысл судебного решения как акта правосудия. По сути, аналогично изложена воля законодателя в этом вопросе и применительно к надзорному порядку проверки уголовного дела (ч. 2 ст. 412.9 УПК).

- 1 Оговоримся, нами конвенционально пока не комментируются те нормы Федерального закона № 433-ФЗ, которые были введены в действие с 01.05.2011 (ст. 3), ибо по сути данной работы принципиальны именно общие контексты (векторы) законодательных новелл от 29.12.2010, позволяющие понять суть подходов законодателя. См.: Федеральный закон от 29.12.2010 № 433-ФЗ // СЗ РФ. 2011. № 1. Ст. 45.
- 2 См., напр.: Разинкина А. Н. Апелляция в уголовном судопроизводстве. М.: Юрлитинформ, 2004. 160 с.; Червоткин А. С. Апелляция и кассация: Пособие для судей. М.: Проспект, 2010. С. 8; и др.
- 3 См., напр.: Давыдов В. А. Пересмотр в порядке надзора судебных решений по уголовным делам: производство в надзорной инстанции: Научно-практическое пособие. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 18, 36.
- 4 См.: Дорошков В. В. Нельзя реформировать судопроизводство, не реформировав судостроительство // Уголовный процесс. 2010. № 12. С. 13; Романов С. В. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 5 февраля 2007 г. № 2-П и проблема обеспечения исключительного характера проверки приговоров в порядке надзора в уголовном судопроизводстве // Журнал конституционного правосудия. 2009. № 1; и др.
- 5 Отметим, «как и ранее», с новым и непосредственным исследованием доказательств, на что явно указывают нормы ст. 389.13 УПК РФ, отсылающие к нормам, регулирующим порядок реализации судебного заседания в суде первой инстанции.
- 6 См. по этому поводу: Дикарев И. С. Проблемы теории и практики производства в суде надзорной инстанции по уголовным делам. М.: Юрлитинформ, 2011. 432 с.
- 7 Указанные предложения, как известно, были неоднократно высказаны в теории российской уголовно-процессуальной науки. См., напр.: Давыдов В. А. Указ. соч. С. 18, 36; Дикарев И. С. Предварительное производство в суде надзорной инстанции. М.: Юрлитинформ, 2010. 176 с. и др.

ВЫНЕСЕНИЕ ОПРАВДАТЕЛЬНОГО ПРИГОВОРА СУДОМ АПЕЛЛЯЦИОННОЙ ИНСТАНЦИИ

СИВОХИНА Ирина Александровна — помощник судьи Чкаловского районного суда Нижегородской области, аспирант кафедры уголовного процесса и криминалистики Нижегородской правовой академии (научный руководитель — доктор юридических наук, профессор А. С. Александров)

Уголовно-правовой спор далеко не всегда заканчивается вынесением судом первой инстанции приговора или иного окончательного решения. Его разрешение переносится в новую стадию, если не вступившее в законную силу судебное решение обжаловано в апелляционном порядке.

Специфика апелляционного судопроизводства в том, что суд второй инстанции не ограничен проверкой формальной стороны дела, а имеет возможность провести новое рассмотрение дела по существу. В любом из случаев нарушения уголовно-процессуального или уголовного закона судом первой инстанции, или несоответствия его выводов фактическим обстоятельствам, установленным по делу, или несправедливости приговора (а равно решения о прекращении уголовного дела), имеет место проверка апелляционной инстанцией доказательств, установление фактических обстоятельств; заново решаются все правовые вопросы. Таким образом, судом апелляционной инстанции еще раз разрешается уголовный спор по существу, и его решение может быть диаметрально противоположным ранее принятому. Сказанное выше в полной мере распространяется на ситуации, когда имеет место поворот к лучшему положению осужденного. Между тем в силу запрета на поворот к худшему суд апелляционной инстанции ограничен в полномочиях по замене оправдательного приговора или постановления (определения) о прекращении уголовного дела обвинительным приговором. Согласно п. 4 ч. 1 ст. 389.20 и ч. 2 ст. 389.24 УПК РФ оправдательный приговор, а также постановление (определение) о прекращении уголовного дела суда первой инстанции может быть отменено судом апелляционной инстанции с передачей уголовного дела на новое судебное разбирательство.

Рассмотрим более подробно случаи, когда суд апелляционной инстанции выносит оправдательный приговор. В соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 389.20 УПК РФ в результате рассмотрения уголовного дела в апелляционном порядке суд уполномочен принять решение об отмене обвинительного приговора и о вынесении оправдательного приговора. Кроме того, в силу п. 5 ч. 1 ст. 389.20 УПК РФ суд апелляционной инстанции вправе отменить оправдательный приговор и вынести оправдательный приговор (по иному основанию), а также отменить определение

или постановление о прекращении уголовного дела и о вынесении оправдательного приговора (п. 6 ч. 1 ст. 389.20 УПК).

Оправдательный приговор может быть изменен в части, касающейся основания оправдания по жалобе оправданного, его защитника, законного представителя и (или) представителя. По жалобе лица, в отношении которого было прекращено уголовное дело, его защитника, законного представителя и (или) представителя, а также по представлению прокурора постановление о прекращении уголовного дела может быть отменено с вынесением оправдательного приговора (ч. 3 ст. 389.26 УПК).

Оправдательный приговор выносится судом апелляционной инстанции на тех же основаниях, что и при судебном разбирательстве по уголовному делу по первой инстанции. Как указывается в ч. 2 ст. 302 УПК РФ, оправдательный приговор постановляется в случаях, если: 1) не установлено событие преступления; 2) подсудимый не причастен к совершению преступления; 3) в деянии подсудимого отсутствует состав преступления; 4) в отношении подсудимого коллегией присяжных заседателей вынесен оправдательный вердикт.

Надо исходить из того, что законом установлен исчерпывающий перечень оснований постановления оправдательного приговора. Оправдание по любому из этих оснований означает признание гражданина, привлеченного к уголовной ответственности, полностью невиновным.

Оправдательный приговор в связи с непричастностью подсудимого к совершению преступления выносится в том случае, когда суд отрицательно отвечает на вопрос, предусмотренный п. 2 ч. 1 ст. 299 УПК РФ. Иными словами, когда не доказано, что деяние совершил подсудимый, то есть когда нет уголовно-процессуальных доказательств или когда имеющиеся обвинительные доказательства сомнительны, а возможности получения новых достоверных доказательств исчерпаны. Суд в таком случае исходит из того, что все сомнения в отношении доказанности обвинения, если их не представляется возможным устранить, толкуются в пользу подсудимого.

Суд апелляционной инстанции может установить новые обстоятельства, оправдывающие подсудимого, или получить новые доказательства, опровергающие доказательства, послужившие основанием для вынесения обвинительного приговора судом первой инстанции, или по иному оценить имеющиеся по делу доказательства, признав тем самым, что выводы суда первой инстанции не соответствуют фактическим обстоятельствам дела, или в ходе апелляционной проверки подвергнутся неустранимым разумным сомнениям ранее исследованные по делу доказательства.

В описательно-мотивировочной части оправдательного приговора излагаются фактические основания оправдания подсудимого, как они были установлены в судебном заседании¹. Согласно ч. 1 ст. 389.29 УПК РФ описательно-мотивировочная часть оправдательного апелляци-

онного приговора излагается в порядке, установленном ст. 305 УПК РФ, с учетом требований ч. 2 ст. 389.29 УПК. В описательно-мотивировочной части оправдательного приговора должны быть изложены основания оправдания подсудимого и доказательства, их подтверждающие; мотивы, по которым суд отвергает доказательства, представленные стороной обвинения. Если суд не указал в приговоре, по каким основаниям он принял одни доказательства и отверг другие, то приговор признается незаконным и необоснованным (ст. 305 УПК)².

Приведенные в описательно-мотивировочной части приговора обстоятельства, в том числе неустранимые сомнения, объясняют внутренние причины сложившегося внутреннего убеждения судьи. Доказанность обвинения вне разумного сомнения — это доказанность, которая формирует убеждение судьи в том, что подсудимый виновен в совершении инкриминируемого ему преступления. Если в ходе судебного следствия были выявлены основания для неустранимых сомнений, то судья, приняв все меры для их устранения, обязан истолковать их пользу подсудимого и вынести оправдательный приговор.

Разумные сомнения могут быть положены в основу оправдательного приговора. Наличие разумных сомнений в правильности обвинения не позволяет судье признать подсудимого виновным. Судья обязан оправдать обвиняемого, если у него есть какое-либо разумное сомнение в вине подсудимого. Что не доказано с несомненностью, то не может быть положено в основу обвинительного приговора. Обвинительный приговор, основанный на предположении о виновности лица, является незаконным³. Поэтому при наличии неустранимых сомнений в доказанности обвинения суд апелляционной инстанции выносит оправдательный приговор.

Если при рассмотрении дела суд не принял надлежащих мер к выяснению причин противоречий в собранных по делу доказательствах, к проверке и оценке показаний как осужденного, так и потерпевшего, а также не учел требований закона о том, что все сомнения по делу и невыясненные причины противоречий в материалах дела толкуются в пользу обвиняемого, обвинительный приговор подлежит отмене⁴.

В соответствии с ч. 2 ст. 389.29 УПК РФ в описательно-мотивировочной части оправдательного апелляционного приговора излагаются:

1) существо предъявленного обвинения или описание преступного деяния, признанного доказанным, которые изложены в обвинительном приговоре суда первой инстанции, либо установленные обстоятельства, которые явились основанием для постановления оправдательного приговора или вынесения определения, постановления суда первой инстанции;

2) обстоятельства уголовного дела, установленные судом апелляционной инстанции;

3) мотивы, по которым суд апелляционной инстанции отверг доказательства, представленные стороной обвинения, или которые приве-

дены в обвинительном или оправдательном приговоре либо в определении, постановлении суда первой инстанции.

Таким образом, в оправдательном приговоре суда апелляционной инстанции с исчерпывающей полнотой описываются обстоятельства дела в их изложении судом первой инстанции. Далее приводятся обстоятельства, установленные уже в ходе апелляционного производства. Подлежит объяснению причина, по которой обстоятельства дела получили новое освещение, а также причина, по которой суд первой инстанции неправильно установил эти обстоятельства или не установил обстоятельства, оправдывающие подсудимого, которые выяснились при новом судебном разбирательстве. Изложению подлежат противоречия в доказательствах, иные причины разумных сомнений в виновности подсудимого, которые с необходимостью приводят к его оправданию.

В соответствии с ч. 1 ст. 389.30 УПК РФ резолютивная часть оправдательного апелляционного приговора излагается в порядке, установленном ст. 306 Кодекса, с учетом требований, изложенных в ч. 2 ст. 389.30 УПК РФ.

Согласно ч. 2 ст. 389.30 УПК РФ резолютивная часть оправдательного апелляционного приговора должна содержать одно из решений:

- 1) об отмене обвинительного приговора суда первой инстанции и о вынесении оправдательного приговора;
- 2) об отмене оправдательного приговора суда первой инстанции и о вынесении оправдательного приговора;
- 3) об отмене определения или постановления суда первой инстанции и о вынесении оправдательного приговора.

Соответственно, оправдательный приговор суда апелляционной инстанции должен содержать как причины, по которым признается неправомерным приговор, иное судебное решение суда первой инстанции, так и мотивировку оснований, по которым выносится оправдательный приговор.

Основной вопрос резолютивной части оправдательного приговора — признание подсудимого невиновным в инкриминируемом ему преступлении от имени государства и общества и оправдание по суду. Суду апелляционной инстанции в резолютивной части оправдательного приговора следует указать, по какому из предусмотренных законом оснований подсудимый оправдан по каждой статье (пункту, части статьи) уголовного закона. При постановлении оправдательного приговора в отношении лица (лиц), обвинявшегося в совершении нескольких преступлений, квалифицированных одной статьей (пунктом, частью статьи) уголовного закона (например, несколько краж или эпизодов продолжаемого преступления), когда основания оправдания по ним различны, в резолютивной части приговора следует точно указать, по какому из предусмотренных законом оснований и в совершении каких преступлений подсудимый оправдан⁵.

Помимо вопросов, перечисленных в ст. 299 УПК РФ, резолютивная часть оправдательного приговора должна содержать и ответы на вопросы, указанные в ст. 309 УПК РФ. В резолютивной части оправдательного приговора суда апелляционной инстанции должны содержаться также указания об отмене меры пресечения, мер обеспечения гражданского иска или возможной конфискации имущества и другие решения суда, которые в соответствии с законом подлежат отражению в этой части приговора.

Оправдательный приговор суда апелляционной инстанции должен быть законным, обоснованным и справедливым, то есть в полной мере отвечать требованиям ст. 297 УПК РФ и другим положениям, закрепленным в гл. 39 УПК РФ.

Если суд апелляционной инстанции выносит оправдательный приговор по основанию, предусмотренному п. 1 ч. 1 ст. 27 УПК РФ, а также в иных случаях, когда лицо, подлежащее привлечению в качестве обвиняемого, не установлено, суд решает вопрос о направлении прокурору уголовного дела для производства предварительного расследования и установления лица, подлежащего привлечению в качестве обвиняемого.

- 1 БВС РФ. 2004. № 8. С. 20.
- 2 Обзор кассационной практики Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ за 2004 год // БВС РФ. 2005. № 8. С. 21.
- 3 См.: Определение Судебной коллегии по уголовным делам ВС РФ от 06.04.2006 № 33-О06-6 // БВС РФ. 2006. № 11. С. 19; Постановление Президиума ВС РФ № 33-П07 // БВС РФ. 2008. № 2. С. 18.
- 4 См.: Обзор надзорной практики Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ за 2004 год // БВС РФ. 2005. № 9. С. 23.
- 5 См.: Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Науч. ред. В. Т. Томин, М. П. Поляков. 7-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2013. С. 723.

ОТДЕЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ РЕГЛАМЕНТАЦИИ АПЕЛЛЯЦИОННОГО ПРОИЗВОДСТВА В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ РОССИИ

СИМАГИН Антон Сергеевич — кандидат юридических наук, помощник судьи Нижегородского областного суда, доцент кафедры гражданского права и гражданского процесса НИУ ВШЭ (г. Н. Новгород)

Федеральным законом от 09.12.2010 № 353-ФЗ¹, вступившим в силу в основной части с 1 января 2012 года, были внесены существенные изменения, в том числе, в гл. 39 Гражданского процессуального кодекса РФ, регулиющую производство в суде апелляционной инстанции.

Традиционно апелляция как порядок пересмотра судебных постановлений обладает рядом особенностей, позволяющих отделить ее от иных проверочных процедур и нашедших отражение в новой редакции ГПК РФ.

В теории процесса (как гражданского, так и уголовного²) выделяют следующие черты апелляционного производства:

- предметом апелляционного обжалования выступает не вступившее в законную силу судебное постановление;
- дело по апелляционной жалобе рассматривает суд вышестоящей инстанции;
- суд апелляционной инстанции проверяет как законность (юридическая сторона дела), так и обоснованность решения суда первой инстанции (фактическая сторона дела)³.

Наличие апелляционных процедур в процессуальном законодательстве отвечает принципу двухинстанционности, согласно которому каждое заинтересованное лицо имеет право на рассмотрение своего дела по существу дважды⁴.

Традиционно выделяют полную и неполную апелляцию. К признакам полной апелляции относятся возможность пересмотреть решение в полном объеме в интересах законности и запрет на возвращение дела на новое рассмотрение в первую инстанцию. Черты неполной апелляции сводятся к запрету заявлять новые требования и представлять новые доказательства без наличия исключительных к тому оснований.

В новой редакции ГПК РФ нашли свое воплощение классические (традиционные) признаки данной процедуры, по сути, сочетая в себе правила прежних апелляционного и кассационного производств⁵.

Однако еще на стадии обсуждения проводимой реформы в научном сообществе и среди правоприменителей возникла острая дискуссия по поводу правильности, обоснованности и, самое главное, эффективности новых законодательных положений. В связи с чем полагаем не-

обходимым обратиться к недостаткам норм, которые регулируют апелляционный порядок обжалования в гражданском процессе.

1. Как известно, при разрешении вопроса о принятии апелляционных жалобы, представления судье суда первой инстанции надлежит проверять, соблюдены ли установленные законом условия и порядок возбуждения апелляционного производства, в частности: обладает ли лицо, подавшее жалобу или принесшее представление, правом апелляционного обжалования, принесения представления; не вступило ли решение, на которое подана жалоба или принесено представление, в законную силу; соблюдены ли требования закона, предъявляемые к содержанию апелляционных жалобы, представления; оплачена ли апелляционная жалоба государственной пошлиной в случаях, когда это предусмотрено законом.

В соответствии с ч. 2 и 3 ст. 320 ГПК РФ право апелляционного обжалования решения суда принадлежит сторонам и другим лицам, участвующим в деле. Право принесения апелляционного представления принадлежит прокурору, участвующему в деле. Апелляционную жалобу вправе подать также лица, которые не были привлечены к участию в деле и вопрос о правах и об обязанностях которых был разрешен судом.

Следовательно, при соблюдении указанных условий, а также требований, предъявляемых к содержанию и форме жалобы, судья суда первой инстанции принимает ее и выполняет иные действия, предусмотренные ст. 325 ГПК РФ.

Между тем законодатель не поясняет, какое процессуальное решение должен принять судья в случае, если право на подачу у обращающегося лица вообще отсутствует. Не содержится ответа на данный вопрос и в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 19.06.2012 № 13⁶.

В такой ситуации, как представляется, судье суда первой инстанции следует выносить определение об отказе в принятии жалобы, представления на основании ч. 4 ст. 1 и ст. 134 ГПК РФ, исключая тем самым возможность повторного обращения лица, который не имеет право на подачу апелляционной жалобы.

Аналогичным образом следует поступать и в том случае, когда жалоба подается лицом на судебное постановление, которое хотя и затрагивает его права и законные интересы, но вместе с тем не разрешает и не влияет на объем прав и обязанностей заявителя, поскольку в силу ч. 3 ст. 320 ГПК РФ такое лицо не обладает правом апелляционного обжалования.

В том случае, если обстоятельства отсутствия субъективного права на подачу апелляционной жалобы устанавливаются при ее непосредственном рассмотрении по существу, то при таких обстоятельствах суду апелляционной инстанции следует прекратить апелляционное производство применительно к ч. 4 ст.ст. 220 и 221 ГПК РФ.

2. В части 2 ст. 326.1 ГПК РФ законодатель ссылается на ст. 173, которая разъясняет порядок и последствия отказа от иска и заключения

мирового соглашения, а также порядок и последствия признания ответчиком иска. После этой ссылки разработчики текста новой редакции повторяют текст данной нормы слово в слово, лишь заменив «суд» на «суд апелляционной инстанции».

Очевидно, что подобное дублирование нормы является пробелом юридической техники. Его устранение возможно путем исключения из названной нормы закона.

3. В соответствии с правовой позицией, нашедшей отражение в определении от 03.07.2007 № 623-О-П⁷, Конституционный Суд РФ указал, что нормы ст. 328 прежней редакции ГПК РФ не препятствуют направлению дела из апелляционной инстанции (на тот момент в ее качестве выступал лишь районный суд) в тот суд, который уполномочен его рассматривать, а в случае, если данное дело подсудно самому суду — принять его к своему производству в качестве суда первой инстанции.

По сути, из этих позиций исходил Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 19.06.2012 № 13, ориентируя апелляционные суды со ссылкой на ч. 2 ст. 33 и ч. 3 ст. 330 ГПК РФ, при наличии указанных нарушений, принимать решение об отмене постановления суда первой инстанции и передавать дело в суд первой инстанции, к подсудности которого законом его рассмотрение отнесено.

Указанные правовые позиции, безусловно, отвечают и обеспечивают реализацию конституционного права каждого обращающегося в суд лица на рассмотрение его дела тем судом и тем судьей, к подсудности которого оно отнесено законом (ст. 47 Конституции), однако в тексте самого закона таких указаний относительно полномочий суда второй инстанции не содержится. Как не содержится в ГПК РФ права суда апелляционной инстанции направлять гражданское дело на новое рассмотрение (по существу заявленных требований) в том случае, если принятое судом первой инстанции в предварительном судебном заседании решение об отказе в удовлетворении иска (заявления) по причине пропуска срока исковой давности или пропуска установленного федеральным законом срока обращения в суд является незаконным и (или) необоснованным. В то время как Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 19.06.2012 № 13 на наличие такого полномочия прямо указывает.

В этой связи мы убеждены, что законодателю необходимо устранить и данный пробел путем внесения в норму ст. 328 ГПК РФ соответствующих изменений, нормативно наделив суд апелляционной инстанции дополнительными полномочиями.

4. Нуждается в совершенствовании и институт отказа от апелляционного представления, поданного прокурором в интересах конкретного лица.

Как известно, положения ст. 326 ГПК РФ предполагают необходимость безусловного прекращения апелляционного производства по со-

ответствующему апелляционному представлению в связи с подачей прокурором заявления об отказе от апелляционного представления.

Однако, учитывая, что обращение и участие прокурора в гражданском процессе не носит частно-правового характера, а обусловлено целью обеспечения соблюдения прав и законных интересов граждан, государства и общества, полагаем, что, вопрос о возможности прекращения апелляционного производства должен решаться с обязательным извещением и с учетом мнения лица, в интересах которого соответствующее представление было подано, по аналогии с ч. 2 ст. 45 ГПК РФ.

Сам факт необходимости размещения информации об отказе от апелляционного представления на интернет-сайте суда апелляционной инстанции, а также в занимаемых судом апелляционной инстанции помещениях, на что указывается в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 19.06.2012 № 13, не обеспечивает соблюдение прав такого лица и в случае прекращения апелляционного производства ограничивает его право на обжалование судебного постановления в порядке кассационного и (или) надзорного производства.

5. Особого внимания заслуживает законодательная регламентация порядка перехода судом апелляционной инстанции к рассмотрению гражданского дела по правилам суда первой инстанции при наличии процессуальных нарушений, влекущих безусловную отмену состоявшегося судебного постановления (ч. 4 ст. 330 ГПК).

Из диспозиции ч. 5 ст. 330 ГПК РФ следует, что при наличии существенных процессуальных нарушений суд апелляционной инстанции рассматривает дело по правилам производства в суде первой инстанции без учета особенностей, предусмотренных гл. 39 ГПК РФ; о переходе к рассмотрению дела по правилам производства в суде первой инстанции выносятся определение с указанием действий, которые надлежит совершить лицам, участвующим в деле, и сроков их совершения.

Приведенные положения закона в их нормативном единстве а priori предполагают для суда апелляционной инстанции уже на стадии рассмотрения апелляционной жалобы принять решение о переходе к рассмотрению дела по правилам полной апелляции и, по сути, в промежуточном определении установить факт допущенного судом первой инстанции нарушения, предусмотренного ч. 4 ст. 330 ГПК РФ, тем самым предвещая окончательный результат апелляционного рассмотрения применительно к предмету обжалования.

Об этом свидетельствуют данные статистики по Нижегородскому областному суду, в соответствии с которыми при переходе к рассмотрению дела в порядке полной апелляции судебная коллегия в 100% случаях принимает апелляционное определение об отмене судебного постановления суда первой инстанции.

Такой подход к применению ст. 330 ГПК РФ характерен в целом по России.

Между тем вопрос о наличии или отсутствии оснований для отмены обжалуемого судебного акта, мотивах, по которым суд пришел к своим выводам, и результатах рассмотрения апелляционной жалобы, исходя из положений ч. 1 ст. 13, ст. 328, 329 ГПК РФ, может разрешаться исключительно апелляционным определением.

В настоящее же время выводы, содержащиеся в принимаемом в порядке ч. 5 ст. 330 ГПК РФ определении о переходе к рассмотрению дела по правилам полной апелляции, дублируется в апелляционном определении.

В связи с чем представляется, что уже на стадии обсуждения вопроса о наличии безусловных оснований для отмены обжалуемого постановления суда первой инстанции применительно к ч. 4 ст. 330 ГПК РФ, суд апелляционной инстанции должен быть наделен правом вынесения апелляционного определения об отмене указанного судебного акта, в котором также должно быть отражено о рассмотрении дела по правилам производства в суде первой инстанции с указанием действий, которые надлежит совершить лицам, участвующим в деле, и сроков их совершения. По результатам рассмотрения гражданского дела суду второй инстанции следует вынести еще одно апелляционное определение, которым заявленные сторонами требования разрешаются по существу.

Таковы, на наш взгляд, отдельные проблемы законодательной регламентации апелляционного производства в гражданском процессе, которые требуют скорейшего законодательного решения.

1 СЗ РФ. 2010. № 50. Ст. 6611.

2 См., напр.: Головки Л. В. Новеллы УПК РФ: прогресс или институциональный хаос? // Апелляция, кассация, надзор: новеллы ГПК РФ, УПК РФ. Первый опыт критического осмысления. М.: Юрист, 2011. С. 42–57.

3 См.: Борисова Е. А. Апелляция в гражданском (арбитражном) процессе. М.: Городец, 2008. С. 75.

4 См.: Ярков В. В. Новеллы ГПК РФ: «Новое вино в старые меха»? // Юридическая газета. 2011. № 1.

5 См.: Пояснительная записка к проекту федерального закона «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации» [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

6 ВС РФ. 2012. № 9.

7 См.: Определение КС РФ от 03.07.2007 № 623-О-П «По запросу Новооскольского районного суда Белгородской области о проверке конституционности абзаца четвертого статьи 328 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации» // ВКС РФ. 2007. № 6.

ОСОБЕННОСТИ АПЕЛЛЯЦИОННОГО ПРОИЗВОДСТВА: СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ ГРАЖДАНСКОГО И АРБИТРАЖНОГО ПРОЦЕССОВ

СОРОКИН Михаил Сергеевич — кандидат юридических наук, судья
Нижегородского областного суда

В соответствии с современным российским процессуальным законодательством рассмотрение гражданских дел в судах общей юрисдикции и в арбитражных судах имеет как общие начала и принципы судопроизводства, обеспечивающие реализацию права участника любого спора на эффективную судебную защиту и справедливое судебное разбирательство, так и свои особенности, обусловленные во многом характером спорных правоотношений и субъектным составом участников спора.

Это одинаково справедливо в отношении порядка, установленного для рассмотрения дел в суде первой инстанции и для пересмотра вынесенных по делу судебных постановлений, в том числе не вступивших в законную силу (производство в суде апелляционной инстанции).

В связи с этим представляется интересным и имеющим практическое значение исследование основных установленных законодателем и воспринятых судебной практикой различий в решении сходных правовых вопросов в зависимости от отнесения спора к компетенции суда общей юрисдикции либо арбитражного суда, и, как следствие, попытка оценки обоснованности таких различий и, при наличии на то оснований, формулирование предложений по совершенствованию и гармонизации процессуального закона.

Судебные постановления, являющиеся объектом апелляционного обжалования. Как нормами Гражданского процессуального кодекса РФ, так и нормами Арбитражного процессуального кодекса РФ установлены ограничения по видам судебных актов, которые могут быть обжалованы в апелляционном порядке, что получило закрепление в постановлениях высших судебных инстанций — постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 19.06.2012 № 13 «О применении судами норм гражданского процессуального законодательства, регламентирующих производство в суде апелляционной инстанции»¹ (далее — постановление Пленума ВС РФ от 19.06.2012 № 13) и постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 28.05.2009 № 36 «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в арбитражном суде апелляционной инстанции»² (далее — постановление Пленума ВАС РФ от 28.05.2009 № 36).

Во-первых, как в ст. 331 ГПК РФ, так и в ст. 188 АПК РФ закреплено правило о том, что определения суда могут быть обжалованы отдельно от решения суда по существу спора в случаях, если это предусмотрено

Кодексом, либо определение суда исключает возможность дальнейшего движения дела.

Данное правило является обоснованным, поскольку, снижая нагрузку на вышестоящие судебные инстанции относительно возникающих при рассмотрении дела текущих процессуальных вопросов, не исключает при этом возможность подачи по ним возражений путем включения их в апелляционную жалобу на решение по делу.

Во-вторых, и в гражданском, и в арбитражном процессе определен перечень судебных актов, которые подлежат обжалованию, минуя апелляционную инстанцию.

Так, ГПК РФ не предусматривает возможность апелляционного обжалования судебных приказов, которые могут быть обжалованы в суд кассационной инстанции в порядке, срок и по основаниям, предусмотренным гл. 41 ГПК РФ.

В АПК РФ перечень таких судебных актов существенно шире. К ним относятся:

- определения об утверждении мирового соглашения (ч. 8 ст. 141);
- решения Высшего Арбитражного Суда РФ, решения Суда по интеллектуальным правам, решения по делам об оспаривании нормативных правовых актов (ч. 2 ст. 180);
- решения по делам о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок (ч. 4 ст. 222.9);
- определения об отмене решения третейского суда или отказе в удовлетворении требования об отмене такого решения (ч. 5 ст. 234);
- определения о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда или об отказе в выдаче исполнительного листа (ч. 5 ст. 240);
- определения о признании и приведении в исполнение решения иностранного суда или иностранного арбитражного решения, а также об отказе в признании и приведении в исполнение соответствующего решения (ч. 3 ст. 245).

Представляется, что расширение в ГПК РФ по аналогии с АПК РФ перечня судебных постановлений, не подлежащих обжалованию в апелляционном порядке, не может быть поддержано, поскольку исключало бы возможность рассмотрения дела во всех судебных инстанциях и тем самым снизило бы существующий уровень судебной защиты, что негативным образом могло сказаться на реализации прав сторон спора, которыми зачастую являются граждане.

В-третьих, нормами АПК РФ, которыми, в отличие от ГПК РФ, регулируется порядок рассмотрения дел об административных правонарушениях, определены ограничения по размеру административного штрафа, в зависимости от которого у стороны возникает право лишь на апелляционное обжалование решения по делу о привлечении к административной ответственности или по делу об оспаривании реше-

ния административного органа о привлечении к административной ответственности, а подача кассационной жалобы возможна только при допущении судом процессуальных нарушений, являющихся безусловным основанием для отмены судебного акта — если размер административного штрафа за административное правонарушение не превышает для юридических лиц 100 тыс. руб., для индивидуальных предпринимателей — 5 тыс. руб. (ч. 4.1 ст. 206, ч. 5.1 ст. 211 АПК).

По мнению автора, такой критерий, применение которого можно считать оправданным в отношении юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, недопустим в отношении граждан, производство по делам об административных правонарушениях и пересмотр постановлений и решений в отношении которых осуществляют суды общей юрисдикции, руководствуясь в данном случае не ГПК РФ, а положениями Кодекса РФ об административных правонарушениях. Представляется очевидным, что наличие либо отсутствие у гражданина права на обжалование постановления о наложении административного штрафа не может быть поставлено в зависимость от его размера, как это предусмотрено нормами АПК РФ, поскольку существенность штрафа для отдельного гражданина может быть определена лишь исходя из обстоятельств конкретного дела и его материального положения, а не предрешена законом.

Порядок подачи апелляционной жалобы

В соответствии со ст. 321 ГПК РФ, ст. 257 АПК РФ апелляционная жалоба в гражданском и арбитражном процессе подается в суд апелляционной инстанции через суд первой инстанции, принявший обжалуемое судебное постановление.

При этом гражданский и арбитражный процессуальный законы устанавливают принципиально отличающийся подход к полномочиям и роли суда первой и апелляционной инстанций в апелляционном производстве.

Участие арбитражного суда первой инстанции в апелляции сводится к тому, что в соответствии с ч. 2 ст. 257 АПК РФ он обязан направить апелляционную жалобу вместе с делом в соответствующий арбитражный суд апелляционной инстанции в трехдневный срок со дня поступления жалобы в суд. Все остальное — компетенция суда апелляционной инстанции.

Что касается гражданского процесса, то роль суда первой инстанции здесь значительно шире: исходя из требований ст.ст. 320, 321, 322 ГПК РФ, ему следует проверять, подлежит ли судебное постановление обжалованию в апелляционном порядке; обладает ли лицо, подавшее апелляционную жалобу, и прокурор, принесший апелляционное представление, правом апелляционного обжалования; соблюден ли установленный законом срок апелляционного обжалования; соблюдены ли требования закона, предъявляемые к содержанию апелляционных

жалобы, представления; приложена ли доверенность или иной документ, удостоверяющий полномочия представителя, если в деле отсутствуют документы, удостоверяющие полномочия представителя; подписаны ли апелляционные жалоба, представление; соответствует ли число копий апелляционных жалобы, представления и приложенных к ним документов числу лиц, участвующих в деле; оплачена ли апелляционная жалоба государственной пошлиной в случаях, когда это предусмотрено законом³. Суд первой инстанции рассматривает ходатайства о восстановлении пропущенного срока апелляционного обжалования, проверяет наличие в апелляционной жалобе лица, не привлеченного к участию в деле, обоснования нарушения его прав и (или) возложения на него обязанностей обжалуемым решением суда, при наличии на то оснований принимает решение об оставлении апелляционной жалобы без движения (ст. 323 ГПК РФ, п.п. 11–13 постановления Пленума ВС РФ от 19.06.2012 № 13) или о возвращении апелляционной жалобы (ст. 324 ГПК РФ, п. 14 постановления Пленума ВС РФ от 19.06.2012 № 13), об исправлении опечаток или явных арифметических ошибок в решении суда; принимает дополнительное решение (ст. ст. 200, 201 ГПК РФ, п. 16 постановления Пленума ВС РФ от 19.06.2012 № 13); направляет участвующим в деле лицам копии апелляционных жалобы, представления вместе с копиями приложенных к ним документов и, наконец, направляет дело с апелляционной жалобой, представлением и поступившими на них возражениями в суд апелляционной инстанции.

Данный подход в возложении обязанностей по выполнению действий на подготовительной стадии апелляционного производства на суд первой инстанции представляется обоснованным, как с позиции подателей апелляционных жалоб, получающих по месту рассмотрения дела возможность решения процессуальных вопросов, призванных обеспечить доступ к правосудию в вышестоящем суде, так и с точки зрения интересов процессуальной экономии.

Вместе с тем заслуживают внимания и дополнительного осмысления доводы тех, кто не исключает вероятность отсутствия необходимой беспристрастности со стороны суда первой инстанции, рассмотревшего дело по существу, в отношении поданной апелляционной жалобы при осуществлении им действий, от которых зависит рассмотрение или нерассмотрение жалобы по существу судом апелляционной инстанции.

Сроки подачи апелляционной жалобы

По общему правилу, установленному ст. 321 ГПК РФ, ст. 259 АПК РФ, апелляционная жалоба может быть подана в течение месяца со дня принятия решения суда, если законом не установлены иные сроки. При этом как в гражданском, так и в арбитражном процессе дата принятия решения определяется днем принятия решения суда в окончательной форме (изготовления решения суда в полном объеме)⁴.

В такой же срок могут быть поданы апелляционные жалобы на определения арбитражного суда первой инстанции, если иные порядок и срок не установлены Кодексом (ч. 3 ст. 188 АПК).

К исключениям относится право подачи апелляционной жалобы в 10-дневный срок со дня вынесения (ч. 3 ст. 39, ч. 7 ст. 46, ч. 4 ст. 50, ч. 3.1 ст. 51, ч. 7 ст. 130, ч. 3 ст. 223, ч. 1 ст. 225.9 АПК) либо со дня получения соответствующих определений (ч. 6 ст. 120 АПК).

Отличие от правил арбитражного процесса частная жалоба, представление прокурора на все определения суда первой инстанции, обжалование которых допускается отдельно от решения суда, в соответствии со ст. 332 ГПК РФ могут быть поданы в течение 15 дней со дня вынесения определения судом первой инстанции.

Кроме того, и нормами АПК РФ, и нормами ГПК РФ установлены иные исключения из вышеназванных правил:

- апелляционная жалоба на решение суда, частная жалоба на определение суда по делу о защите избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации, вынесенные в период избирательной кампании, кампании референдума до дня голосования, могут быть поданы в течение 5 дней со дня принятия судом указанных решения, определения (ч. 3 ст. 261 ГПК);
- апелляционная жалоба на решение по результатам рассмотрения дела в порядке упрощенного производства может быть подана в арбитражный суд апелляционной инстанции в срок, не превышающий 10 дней со дня его принятия (ч. 3 ст. 229 АПК).

Следует отметить, что в связи с принятием Федерального закона от 09.12.2010 № 353-ФЗ⁵, сроки апелляционного обжалования постановлений судов общей юрисдикции и арбитражных судов в целом стали едиными, а вышеприведенные исключения из этого обусловлены спецификой отдельных категорий дел, а также позицией законодателя о необходимости сокращения сроков рассмотрения дел (в том числе, путем сокращения сроков апелляционного обжалования определений в гражданском процессе), которая не может быть не поддержана.

Нельзя не обратить внимание на существенное различие норм ГПК РФ и АПК РФ, регулирующих порядок восстановления пропущенного процессуального срока подачи апелляционной жалобы.

Так, в соответствии с ч. 2 ст. 259 АПК РФ данный срок может быть восстановлен арбитражным судом апелляционной инстанции при условии, что ходатайство подано не позднее чем через 6 месяцев со дня принятия решения или, если ходатайство подано лицом, не участвовавшим в деле, о правах и об обязанностях которого арбитражный суд принял судебный акт, со дня, когда это лицо узнало или должно было узнать о нарушении его прав и законных интересов обжалуемым судебным актом.

Но ГПК РФ такого условия не содержит, что, как правильно отмечает Е. А. Борисова, позволяет говорить о более высоком уровне гарантий судебной защиты в гражданском процессе⁶.

Порядок рассмотрения апелляционной жалобы

Гражданским и арбитражным процессуальными законами закреплены различные подходы к определению пределов рассмотрения дела судом апелляционной инстанции.

В силу положений частей 1, 2 ст. 327.1 ГПК РФ суд апелляционной инстанции рассматривает дело в пределах доводов, изложенных в апелляционных жалобе, представлении и возражениях относительно жалобы, представления. В случае если в порядке апелляционного производства обжалуется только часть решения, суд апелляционной инстанции проверяет законность и обоснованность решения только в обжалуемой части. При этом суд апелляционной инстанции в интересах законности вправе проверить решение суда первой инстанции в полном объеме.

Таким образом, суд апелляционной инстанции по общему правилу одновременно связан как 1) обжалуемой частью судебного постановления, так и 2) доводами апелляционной жалобы, представления. И только в интересах законности суд апелляционной инстанции вправе проверить обжалуемое судебное постановление в полном объеме, выйдя за пределы как требований, изложенных в апелляционных жалобе, представлении, так и доводов жалобы, представления.

Именно такого толкования ст. 327.1 ГПК РФ придерживается Верховный Суд РФ в п. 24 постановления Пленума от 19.06.2012 № 13.

Иначе определены пределы рассмотрения дела в апелляционном порядке в арбитражном процессе: в ч. 5 ст. 268 АПК РФ закреплено положение о том, что если в порядке апелляционного производства обжалуется только часть решения, арбитражный суд апелляционной инстанции проверяет законность и обоснованность решения только в обжалуемой части, если при этом лица, участвующие в деле, не заявят возражений.

Суд апелляционной инстанции в судебном заседании выясняет мнение присутствующих в заседании лиц относительно того, имеются ли у них возражения по проверке только части судебного акта. При непредставлении таких возражений до начала судебного разбирательства суд апелляционной инстанции начинает проверку судебного акта в оспариваемой части и по собственной инициативе не вправе выходить за пределы апелляционной жалобы. При наличии в пояснениях к жалобе либо в возражениях на нее доводов, касающихся обжалования судебного акта в иной части, чем та, которая указана в апелляционной жалобе, суд апелляционной инстанции осуществляет проверку судебного акта в пределах, определяемых апелляционной жалобой и доводами, содержащимися в пояснениях и возражениях на жалобу⁷.

Толкование вышеуказанных положений АПК РФ и разъяснений Высшего Арбитражного Суда РФ позволяет сделать вывод о том, что в отличие от судов общей юрисдикции арбитражный суд апелляционной инстанции:

— не связан доводами апелляционной жалобы в пределах обжалуемой части судебного решения;

— самостоятельно, в отсутствие возражений лиц, участвующих в деле (в том числе в интересах законности), не вправе осуществлять проверку судебного акта в необжалуемой части.

Представляется, что конструкция пределов рассмотрения дел в арбитражном суде апелляционной инстанции могла бы быть частично использована в гражданском процессе применительно к исключению обязанности суда апелляционной инстанции придерживаться доводов апелляционной жалобы, а ограничиваться лишь обжалуемой частью судебного постановления с сохранением права его проверки в полном объеме в интересах законности.

По мнению автора, это позволило бы избежать ситуации, когда апелляционное определение, безусловное в пределах доводов апелляционной жалобы (при отсутствии у суда апелляционной инстанции оснований выхода за их пределы в интересах законности и при отсутствии процессуальных нарушений, являющихся безусловным основанием для отмены судебного постановления), отменяется судом кассационной инстанции по иным, не заявленным ранее основаниям, что не только возможно гипотетически, но, к сожалению, имеет место на практике.

В гражданском и арбитражном процессах существует общее правило, в соответствии с которым вне зависимости от доводов, содержащихся в апелляционных жалобе, представлении, суд апелляционной инстанции проверяет, не нарушены ли судом первой инстанции нормы процессуального права, которые считаются безусловными основаниями для отмены решения суда первой инстанции и которые являются одинаковыми (ч. 4 ст. 330 ГПК, ч. 4 ст. 270 АПК).

Наличие таких процессуальных нарушений служит основанием для перехода судом апелляционной инстанции к рассмотрению дела «по правилам полной апелляции» — по правилам производства в суде первой инстанции без учета особенностей, предусмотренных гл. 39 ГПК РФ (ч. 5 ст. 330), по правилам, установленным для рассмотрения дела в арбитражном суде первой инстанции (ч. 6.1 ст. 268 АПК).

Гражданский процессуальный закон, а равно соответствующие разъяснения Верховного Суда РФ не позволяют допускать расширительного толкования положений ч. 4 ст. 330 ГПК РФ и перехода в полную апелляцию в иных, не предусмотренных ей, случаях.

Данное положение не находит применения в арбитражном процессе — несмотря на идентичность предусмотренных законом случаев перехода в полную апелляцию, Высший Арбитражный Суд РФ указывает на наличие для этого иных оснований:

— если при рассмотрении дела в суде первой инстанции лицо заявляло ходатайство в соответствии со ст. 49 АПК РФ об изменении предмета или основания иска, увеличении или уменьшении исковых требований, и суд неправомерно отказал в удовлетворении такого ходатайства или рассмотрел заявление без учета заявленных изменений либо по какому-то другому требованию лица, участвующего

- в деле, не принял решения и утрачена возможность принятия дополнительного решения;
- если при рассмотрении апелляционной жалобы на решение суда первой инстанции, в котором содержатся выводы в отношении части требований, рассмотренных по существу, а другие требования оставлены без рассмотрения или по ним прекращено производство, суд апелляционной инстанции установит, что имеются основания для отмены судебного акта в части оставления заявления без рассмотрения (прекращения производства)⁸.

Не оспаривая в указанном случае наличие судебной ошибки, которая подлежит исправлению арбитражным судом апелляционной инстанции, представляется спорным вывод о необходимости перехода в названных случаях в полную апелляцию как минимум по двум причинам.

Во-первых, возможность при таких основаниях осуществлять переход к рассмотрению дела по правилам, установленным для рассмотрения дела в арбитражном суде первой инстанции, не вытекает из норм АПК РФ.

Во-вторых, в ходе рассмотрения дела в полной апелляции будет не только устранена допущенная судебная ошибка, что, по мнению автора, возможно в классическом апелляционном производстве, но возникнут и иные правовые последствия такого перехода — станет допустимой возможность соединения и разъединения нескольких требований, изменения предмета или основания иска, изменения размера исковых требований, предъявления встречного иска, замена ненадлежащего ответчика, привлечение к участию в деле третьих лиц, а также применения иных правил, установленных АПК РФ только для рассмотрения дела в арбитражном суде первой инстанции, что в данном случае вряд ли можно признать обоснованным.

Данной позиции придерживается Верховный Суд РФ, который применительно к таким случаям указывает на необходимость рассмотрения дела исходя из особенностей, предусмотренных гл. 39 ГПК РФ⁹.

Аналогичные случаи расширительного толкования процессуально-го закона, но уже в гражданском процессе, имеют место в отношении полномочий суда апелляционной инстанции.

Как в ГПК РФ, так и в АПК РФ не закреплено право суда апелляционной инстанции, рассматривающего апелляционную жалобу на решение суда, передавать дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции.

Правило о том, что направление дела на новое рассмотрение в суд первой инстанции не допускается, прямо закреплено и в п. 36 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19.06.2012 № 13.

Вместе с тем в п.п. 37, 38 Постановления называется два основания для передачи дела в суд первой инстанции (без указания «на новое»): — при нарушении судом первой инстанции норм процессуального права, устанавливающих правила подсудности — если на нарушение

правил подсудности указано в апелляционной жалобе, представлении и суд апелляционной инстанции установит, что лицо, подавшее жалобу, или прокурор, принесший представление, заявляли в суде первой инстанции ходатайство о неподсудности дела этому суду либо что у них отсутствовала возможность заявить в суде первой инстанции такое ходатайство по причине их неизвещения о времени и месте судебного заседания или непривлечения к участию в деле; если вследствие нарушения правил родовой подсудности при рассмотрении дел, связанных с государственной тайной, или правил исключительной подсудности по искам о правах на недвижимое имущество отсутствовала возможность собрать, исследовать и оценить в качестве относимых и допустимых доказательств сведения, соответственно составляющие государственную тайну или находящиеся по месту расположения недвижимого имущества, что могло привести к вынесению неправильного по существу решения суда;

- если принятое судом первой инстанции в предварительном судебном заседании (на практике — и в судебном заседании) решение об отказе в удовлетворении иска (заявления) по причине пропуска срока исковой давности или пропуска установленного федеральным законом срока обращения в суд без исследования и установления иных фактических обстоятельств дела является незаконным и (или) необоснованным.

Следует согласиться с теми авторами, которые считают такой подход абсолютно обоснованным¹⁰, поскольку в данном случае фактически речь идет не о новом рассмотрении дела, а о направлении дела, в первом случае — в тот суд, к подсудности которого отнесено рассмотрение дела в силу закона, что соответствует ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, ст. 47 Конституции РФ, а во втором случае — для рассмотрения судом первой инстанции по существу фактически не рассмотренного дела, что ввиду отсутствия критерия «повторности рассмотрения дела в суде апелляционной инстанции» исключает возможность его рассмотрения судом апелляционной инстанции.

Необходимо отметить, что подобные полномочия суда апелляционной инстанции, которые автор не ставит под сомнение, юридически верно было бы закрепить в нормах процессуального закона путем внесения соответствующих изменений в ст. 328 ГПК РФ.

Что касается апелляционного обжалования определений суда первой инстанции, то здесь нормы процессуального закона и разъяснения высших судебных инстанций едины, закрепляя:

- в гражданском процессе — обязанность суда апелляционной инстанции самому разрешить процессуальный вопрос по частной жалобе, представлению прокурора с направлением в необходимых случаях дела в суд первой инстанции для дальнейшего рассмотрения по существу (ст. 334 ГПК, п. 52 постановления Пленума ВС РФ от 19.06.2012 № 13);

— в арбитражном процессе — право арбитражного суда апелляционной инстанции отменить определение и направить вопрос на новое рассмотрение в арбитражный суд первой инстанции, в случае необходимости рассмотрения вопросов, разрешение которых относится к ведению суда первой инстанции и которые суд по существу не рассматривал по причине необоснованного возврата искового заявления, оставления заявления без рассмотрения, прекращения производства по делу или отказа в пересмотре судебного акта по вновь открывшимся обстоятельствам, тогда как в полномочия суда апелляционной инстанции входит повторное рассмотрение дела (п. 2 ч. 4 ст. 272 АПК, п. 36 постановления Пленума ВАС РФ от 28.05.2009 № 36).

По мнению автора, оба подхода имеют право на существование, однако предпочтительными с точки зрения процессуальной экономии являются нормы гражданского процессуального закона.

Сроки рассмотрения апелляционной жалобы

Статья 327.2 ГПК РФ предусматривает, что районные, областные и равные им суды обязаны рассмотреть дело по апелляционной жалобе, представлению в срок, не превышающий 2 месяцев, а Верховный Суд РФ — в срок, не превышающий 3 месяцев со дня поступления дела в суд апелляционной инстанции. Указанный срок не подлежит продлению и в том случае, когда дело рассматривается по правилам полной апелляции.

Иначе решается данный вопрос в арбитражном процессе. В соответствии с ч. 1 ст. 267 АПК РФ арбитражный суд апелляционной инстанции рассматривает апелляционную жалобу на решение арбитражного суда первой инстанции в срок, не превышающий 2 месяцев со дня поступления апелляционной жалобы вместе с делом в арбитражный суд апелляционной инстанции. В указанный срок не включается время, в течение которого апелляционная жалоба оставалась без движения¹¹.

При этом срок рассмотрения апелляционной жалобы продлевается: — до 6 месяцев — на основании мотивированного заявления судьи, рассматривающего дело, председателем арбитражного суда в связи с особой сложностью дела, со значительным числом участников арбитражного процесса (ч. 2 ст. 267 АПК).

— до 3 месяцев — в случае рассмотрения дела по правилам, установленным для рассмотрения дела в арбитражном суде первой инстанции (ч. 6.1 ст. 268 АПК).

Продление сроков рассмотрения апелляционной жалобы в случае перехода в полную апелляцию, как полагает автор, является целесообразным и в системе судов общей юрисдикции, поскольку законность и обоснованность судебного постановления по итогам рассмотрения дела по правилам полной апелляции не может находиться в зависимости от установленного законом 2-месячного срока рассмотрения дела,

соблюдение которого в силу объективных причин зачастую не может быть обеспечено.

Нормами ГПК РФ и АПК РФ предусмотрена возможность установления и сокращенных сроков рассмотрения апелляционной жалобы. Так, апелляционная жалоба на определение о передаче дела на рассмотрение другого суда в силу ч. 3 ст. 39 АПК РФ подлежит рассмотрению в течение 5 дней со дня поступления в суд апелляционной инстанции вместе с материалами, необходимыми для ее рассмотрения; апелляционные жалобы на иные определения согласно ч. 3 ст. 272 АПК РФ — в срок, не превышающий 15 дней со дня поступления жалобы и соответствующих материалов в суд апелляционной инстанции, что является обоснованным исходя из специфики рассматриваемых процессуальных вопросов.

Подводя итог, следует отметить несомненное наличие тенденции гармонизации гражданского и арбитражного процессуального законодательства, которая должна быть продолжена, в том числе, путем заимствования названными отраслями наиболее удачных норм и правил. Вместе с тем такое заимствование не может носить абсолютный характер ввиду того, что основным участником гражданского процесса остается физическое лицо (гражданин), права, свободы и законные интересы которого не могут быть ограничены или поставлены под сомнение исходя из интересов процессуальной экономии либо произвольного усмотрения законодателя.

- 1 БВС РФ. 2012. № 9
- 2 Вестник ВАС РФ. 2009. № 8.
- 3 Пункт 10 постановления Пленума ВС РФ от 19.06.2012 № 13.
- 4 Пункт 6 постановления Пленума ВС РФ от 19.06.2012 № 13, п. 12 постановления Пленума ВАС РФ от 28.05.2009 № 36.
- 5 СЗ РФ. 2010. № 50. Ст. 6611.
- 6 См.: Борисова Е. А. Апелляция, кассация, надзор по гражданским делам. М., 2013. С. 179.
- 7 Пункт 25 постановления Пленума ВАС РФ от 28.05.2009 № 36.
- 8 Пункты 27, 28 постановления Пленума ВАС РФ от 28.05.2009 № 36.
- 9 Пункт 23 постановления Пленума ВС РФ от 19.06.2012 № 13.
- 10 См., напр.: Шакирьянов Р. В. Вопросы процессуальной экономии в Постановлении Пленума ВС РФ от 19 июня 2012 г. № 13 «О применении судами норм гражданского процессуального законодательства, регламентирующих производство в суде апелляционной инстанции» // Вестник гражданского процесса. 2013. № 1. С. 242–282.
- 11 Пункт 15 Постановления Пленума ВАС РФ от 09.12.2002 № 11 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации» // Вестник ВАС РФ. 2003. № 2.

ОПЫТ ПРИМЕНЕНИЯ НОВЕЛЛ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО И УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В ЧАСТИ СИСТЕМЫ ОБЖАЛОВАНИЯ СУДЕБНЫХ АКТОВ

ТАРАСОВ Василий Николаевич – председатель Саратовского областного суда

В данной статье хочется обратить внимание на некоторые, на мой взгляд, ключевые проблемы, которые возникли в связи с введением апелляционного производства, указать возможные пути преодоления данных проблем, а также поделиться опытом, который Саратовский областной суд приобрел за период действия апелляционного порядка рассмотрения гражданских и уголовных дел.

Апелляция как институт гражданского процессуального права известна еще дореволюционному законодательству России. Регулировалась такая форма обжалования судебных актов Уставом гражданского судопроизводства (1864), но Декретом о суде № 1 (1917) апелляционный порядок пересмотра решений суда был упразднен.

В современном российском гражданском процессе формированию института апелляции способствовали, в том числе, такие факторы, как развитие апелляции в арбитражном процессе и введение элементов апелляции в кассационное производство в гражданском процессе. В качестве самостоятельного вида контроля в гражданском судопроизводстве апелляция была предусмотрена с принятием Федерального закона от 07.08.2000 № 120-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Гражданский процессуальный кодекс РСФСР»¹. Заключалась такая форма контроля в пересмотре не вступивших в законную силу решений и определений мировых судей.

Новый единый апелляционный порядок пересмотра судебных актов, не вступивших в законную силу, установлен Федеральным законом от 09.12.2010 № 353-ФЗ². В результате реформы процессуального законодательства несколько изменилась процедура проверки не вступивших в законную силу судебных актов, расширился круг субъектов, наделенных правом подачи апелляционной жалобы, увеличились сроки для подачи апелляционной жалобы (представления), изменились правила представления новых доказательств и пределы рассмотрения дела в апелляционной инстанции. Установление единого апелляционного порядка обжалования не вступивших в силу судебных постановлений, безусловно, будет способствовать повышению гарантий реализации права на судебную защиту, а также служить целям сближения гражданского и арбитражного процессов.

Необходимость внесения в ГПК РФ изменений обозначилась уже давно. В кассационной инстанции, в условиях большой нагрузки, после

отмены решений районных судов, новых решений выносилось незначительное количество. Ситуация стала меняться уже с 2010 года, когда Председатель Верховного Суда РФ В. М. Лебедев обратил внимание председателей судов субъектов на необходимость применения элементов апелляции при рассмотрении дел в кассационном порядке, что отвечало целям и задачам гражданского судопроизводства.

Для примера приведу показатели Саратовского областного суда.

Год	Всего рассмотрено дел	Отменено судебных актов с направлением дела на новое рассмотрение	Отменено судебных актов с принятием нового	Изменено судебных актов	Оставлено без изменения
2009	5163	749	227	52	4100
2010	6273	555	460	78	5180
2011	6484	510	474	87	5413
2012	7256	182	634	129	6311
1 квартал 2013 г.	1763	14	175	48	1453

Приведенные данные свидетельствуют о положительной динамике увеличения количества дел, рассмотренных по существу судом второй инстанции, что в свою очередь способствовало правильному и своевременному рассмотрению дел. Вместе с тем у Саратовского областного суда, как, наверное, и у других судов субъектов, в первом полугодии 2012 года возникали проблемы с применением нового законодательства, в том числе, в части понимания того, что направление дела на новое рассмотрение в суд первой инстанции носит исключительный характер. Подавляющая часть возникающих правовых проблем была для нас решена в связи с принятием постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19.06.2012 № 13³. Показатели работы по рассмотрению дел в апелляционном порядке говорят сами за себя. Так, если в 2012 году на новое рассмотрение мы направили 182 гражданских дела, то в 1 квартале 2013 года таких дел было только 14 из 1763 рассмотренных.

По новому гражданскому процессуальному законодательству срок апелляционного обжалования, наконец, стал реальным — 1 месяц со дня принятия решения в окончательной форме. До принятия рассматриваемых изменений этот срок был значительно короче и составлял всего 10 дней. Подготовить жалобу и собрать необходимые документы за такое короткое время крайне затруднительно, учитывая, что основными участниками гражданского судопроизводства являются граждане, действующие в большинстве случаев без профессионального представителя.

Вместе с тем нельзя не отметить и то обстоятельство, что согласно данным статистических отчетов обжалуется только незначительная часть судебных решений.

Сведения о количестве обжалованных решений

Год	Рассмотрено районными судами дел с вынесением решения	Обжаловано судебных решений	Процент
2010	37782	4245	11,2%
2011	41226	4467	10,8%
2012	48596	5157	10,6%

Из сравнительной таблицы следует, что обжалованные решения составляют от 10,6% до 11,2% от количества принятых. Такие цифры свидетельствуют о том, что подавляющее большинство лиц, участвующих в деле, будут ждать один месяц, когда решение суда вступит в законную силу, а это достаточно длительный срок, особенно если сравнивать с десятью днями. Несмотря на такой процент обжалованных решений, количество дел, рассматриваемых судом второй инстанции, продолжает неуклонно расти, о чем свидетельствуют приведенные выше показатели. Полагаю, что нововведение, касающееся сроков апелляционного обжалования, должно привести к уменьшению числа жалоб за счет того, что у заявителя появилась возможность спокойно изучить мотивировку судебного решения. Как известно, значительная часть жалоб подавалась спешно, в условиях отсутствия полного мотивированного текста судебного постановления, и цель таких жалоб — не утратить саму возможность обжалования из-за пропуска срока. Кроме того, установление месячного срока апелляционного обжалования должно привести к снижению судебной нагрузки за счет уменьшения числа «кратких» жалоб, которые процессуально следует оставлять без движения, и числа судебных заседаний, проводимых в порядке ст. 112 ГПК РФ, для решения вопроса о восстановлении процессуального срока на обжалование судебного решения.

Введение института апелляции направлено на приближение правосудия к месту проживания лиц, участвующих в деле, с тем, чтобы законность и обоснованность разрешения гражданских дел были проверены судом второй инстанции в разумные сроки, а заинтересованные лица имели при этом реальную возможность поучаствовать в судебном заседании апелляционной инстанции, представить доказательства в подтверждение или опровержение выводов суда первой инстанции. Очень своевременным явилось принятие Федерального закона от 26.04.2013 № 66-ФЗ «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации»⁴, которым внесены изменения в ГПК РФ, касающиеся использования систем видеоконференц-связи при рассмотрении судебных споров. Это нововведение позволит сэкономить и бюджетные

средства, и средства граждан, необходимые для их проезда к месту рассмотрения дел не в областной центр, а в базовые суды области, где размещена аппаратура, необходимая для видеоконференц-связи. Саратовским областным судом совместно с управлением Судебного департамента в Саратовской области проведена определенная работа, в результате которой оборудование системы видеоконференц-связи установлено и функционирует в десяти судах области. Данные обстоятельства устранят препятствия в работе областного суда при рассмотрении апелляционных жалоб по гражданским делам, касающиеся обеспечения явки лиц, участвующих в деле, свидетелей, иных участников процесса из удаленных от областного центра населенных пунктов. Это было затруднительно в силу экономических условий, в том числе, невысокого уровня жизни некоторых категорий граждан, недостатков общественного транспорта и стоимости проезда, которую не все лица в состоянии оплатить.

Важным отличием применительно к пересмотру решений мировых судей (по сравнению с порядком, установленным для пересмотра решений всех остальных судов) является состав суда апелляционной инстанции: для проверки решений всех судов, кроме мировых судей, предусматривается коллегиальное рассмотрение — председательствующий и два профессиональных судьи, а для решений мировых судей — единоличное рассмотрение дела судьей соответствующего районного суда. Различный подход к составу апелляционной инстанции, проверяющей частные жалобы в районном суде и в вышестоящих судебных инстанциях, невозможно объяснить какими-либо существенными процессуальными различиями или разным уровнем сложности рассматриваемых процессуальных вопросов. Указанный дифференцированный подход законодателя к аналогичным ситуациям не оправдан, как с позиции необходимости равенства процессуальных гарантий для участников процесса во второй инстанции, так и с точки зрения рационального использования потенциала судей, перегруженных количеством рассматриваемых жалоб в апелляционных инстанциях областного уровня. Полагаю, что в целях процессуальной экономии желательно внести изменения в ст. 327 ГПК РФ. Редакцию данной статьи можно было бы скорректировать, используя процессуальное положение, содержащееся в ст. 6 ГПК РСФСР 1964 года, допуская в свое время рассмотрение дела судьей единолично, если никто из лиц, участвующих в деле, не возражал против такого рассмотрения до начала процесса. Данное нормативное положение целесообразно применить для рассмотрения частных жалоб на судебные определения, в том числе, в случае обжалования определений о приостановлении и прекращении производства по делу, оставлении заявления без рассмотрения. Учитывая, что проверка законности таких судебных актов, как определения, для судей апелляционной инстанции не представляет особой сложности, целесообразно законодательно предоставить возможность это делать единолично всем судьям апелляционной инстанции, а не только судьям рай-

онных судов (ч. 1 ст. 327 ГПК). Это позволит экономить время других двух судей областных, краевых и равных им судов, обязанных по действующему законодательству принимать участие в коллегиальном рассмотрении всех дел в судах апелляционной инстанции. При этом сохраняется возможность, в случае необходимости, проверить правильность разрешения частной жалобы в кассационной инстанции.

Действующее российское процессуальное законодательство не содержит ограничений на апелляционное обжалование решений суда первой инстанции в зависимости от размера рассмотренного требования, его характера или иных факторов, тогда как в процессуальных системах европейских стран получил свое распространение институт допуска. Российскому гражданскому судопроизводству такой институт был известен еще со времен Судебных уставов 1864 года, когда не предусматривалась апелляционная проверка решений мировых судей по жалобам с предметом требований до 30 руб. В качестве примера укажу, что за 30 руб. в 1864 году можно было купить корову «русской породы», лошадь «обыкновенную» (не породистую), в указанную сумму укладывалась также ежемесячная заработная плата высококвалифицированных мастеров-ремесленников и чиновников⁵. Конечно, это очень сложно сравнить с действующими ценами, но ориентировочно, если сопоставить со стоимостью указанного имущества, то эта цифра будет составлять около 100 тыс. руб. Таким образом, одним из ограничений обжалования можно рассматривать цену предмета жалобы. И хотя, учитывая уровень жизни в нашей стране, применение такого ограничения будет затруднительным, особенно в отношении малообеспеченных граждан, тем не менее этот вопрос требует тщательного изучения с целью дальнейшей оптимизации гражданского судопроизводства.

Другим ограничением для обжалования решения суда можно рассматривать размер госпошлины, которая уплачивается при обжаловании решений судов первой инстанции. Апелляционная жалоба, в соответствии с положениями Налогового кодекса РФ, оплачивается государственной пошлиной в размере 50% размера госпошлины, подлежащей уплате при подаче искового заявления неимущественного характера (100 руб. — для физических лиц и 2 тыс. руб. — для юридических лиц). Считаю, что при увеличении законодателем размера госпошлины, подлежащей уплате при обжаловании судебных актов, возможно сокращение количества дел, поступающих для рассмотрения в апелляционную инстанцию.

Желательно также законодательно установить возможность отсрочки рассмотрения частных жалоб на определения, принимаемые по промежуточным вопросам, до момента рассмотрения апелляционной жалобы на решение суда. Такое нововведение приведет к сокращению сроков рассмотрения гражданского дела по существу и позволит суду второй инстанции оценивать последствия вынесения обжалуемых определений для судьбы обжалуемого судебного решения. Также будет

исключена возможность обжалования определений недобросовестными участниками процесса лишь с одной целью — затянуть как можно на более длительное время рассмотрение гражданского дела, отдалить принятие по нему окончательного решения.

Новые нормы уголовно-процессуального законодательства направлены на усовершенствование института проверки законности и обоснованности принимаемых в порядке уголовного судопроизводства судебных решений в апелляционном порядке, что, как предполагается, должно привести к созданию такого правового режима пересмотра судебных актов первой инстанции, который будет полностью соответствовать стандартам Европейской Конвенции по защите прав человека и основных свобод.

В период с 01.01.2013 по 01.06.2013 для рассмотрения в апелляционном порядке поступило более 1 тысячи дел и материалов; с приговорами — более 200 дел. О том, какой объем работы ожидает апелляционную инстанцию Саратовского областного суда, можно предположить, проанализировав динамику обжалования судебных постановлений, вынесенных судами области за последние 4 года: в 2009 году обжаловано примерно 10% от числа рассмотренных дел и материалов, в 2010 году — чуть меньше 13%, в 2011 году — около 14% и наконец, в 2012 году — более 15%. Приведенные данные позволяют сделать вывод о том, что количество жалоб, поступивших на судебные решения по уголовным делам и материалам, рассмотренным районными судами области, за последние годы возросло.

Представляется, что в ближайшее время тенденция роста количества обжалованных решений судов всех уровней сохранится, чему способствуют изменения, внесенные 22.04.2013 в ст.13 Кодекса профессиональной этики адвоката, согласно которым адвокат-защитник обязан обжаловать приговор не только по просьбе подзащитного и при наличии оснований для отмены или изменения приговора, но и в случае, если суд не разделит позицию адвоката и подзащитного, назначив более тяжелое наказание, за более тяжкое преступление, чем просили адвокат и его подзащитный.

О достижениях уголовной апелляции говорить еще рано, однако определенные преимущества видны уже на первый взгляд, в частности, ряд новелл, включенных в закон должны оптимизировать сроки прохождения дел в апелляционной инстанции. К ним можно отнести изменение законодателем института восстановления срока обжалования. Ходатайство об этом теперь может рассматривать не только судья, председательствовавший в судебном разбирательстве по уголовному делу, но и другой судья. Исключено положение о том, что ходатайство о восстановлении пропущенного срока должно рассматриваться в судебном заседании, а также обязанность восстановить пропущенный срок, если копии обжалуемого судебного решения были вручены по истечении 5 суток со дня его провозглашения.

Немаловажным новшеством является ограничение законом срока подачи дополнительной апелляционной жалобы или представления — не позднее чем за 5 суток до начала судебного заседания. Установление данного срока позволит устранить случаи отложения судебных заседаний в связи с необходимостью ознакомления сторон с принесенными дополнениями, поскольку ранее такие дополнения подавались сторонами вплоть до начала судебного заседания суда второй инстанции.

Введенная стадия назначения и подготовки заседания суда апелляционной инстанции, позволит заблаговременно, если в этом имеется необходимость вызвать в судебное заседание свидетелей, экспертов и других лиц в соответствии с ходатайством стороны, а также оперативно принять решение о возвращении дел, не готовых к рассмотрению в апелляционном порядке.

Впервые законодателем введено понятие «сохранение» меры пресечения, которое по общему смыслу может быть использовано судом в случае, если в обжалуемом приговоре мера пресечения оставлена без изменения до вступления приговора в законную силу и отсутствуют ходатайства об изменении либо отмене данной меры пресечения. Это нововведение, как не предполагающее проведения специального судебного заседания по аналогии с судом первой инстанции, для решения вопроса о мере пресечения также будет способствовать процессуальной экономии.

Позитивным является и сокращение законодателем срока уведомления сторон о месте, дате и времени судебного заседания с 14 суток, как было в «старой» кассации, до 7 суток. Думаю, что новый срок является вполне достаточным для полноценной подготовки к судебному разбирательству.

Ускорению судебного разбирательства поможет и закрепление в законе возможности (ч. 7 ст. 389.13 УПК) с согласия сторон, рассмотреть апелляционную жалобу, представление без проверки доказательств, которые были исследованы судом первой инстанции.

Изменен порядок вынесения решения судом апелляционной инстанции. Так, по возвращении из совещательной комнаты оглашается только вводная и резолютивная части решения суда апелляционной инстанции, а вынесение мотивированного решения можно отложить не более чем на 3 суток, что сократит время нахождения суда в совещательной комнате и поможет избежать ошибок при мотивировке судебных решений.

С учетом разъяснений, данных Пленумом Верховного Суда РФ в постановлении от 27.11.2012 № 26⁶, УПК РФ определил круг лиц, имеющих право на апелляционное обжалование. Однако их перечень не является исчерпывающим, в связи с чем к лицам, обладающим правом обжалования, в частности, может быть отнесен свидетель, чьи интересы были затронуты принятым решением или близкий родственник умершего с целью его возможной реабилитации⁷. Важнейшим вопросом новой

апелляции является участие оправданного, осужденного или лица, в отношении которого прекращено уголовное дело в судебном заседании апелляционной инстанции. Законодателем определено, что обязательным участие этих лиц является в случаях, если они ходатайствуют о своем участии в судебном заседании или суд признает их участие необходимым. В пункте 11 названного постановления Пленума Верховного Суда выражена более четкая позиция, соответствующая позиции Европейского Суда по правам человека, согласно которой участие осужденного в заседании суда второй инстанции должно быть обеспечено в случае, если от него не поступило явно выраженного отказа от такого участия⁸. Таким образом, по общему правилу, участие осужденного в судебном заседании обязательно, если он явно не отказался от участия. Однако, принимая решение о рассмотрении дела без участия осужденного или приравненных к нему лиц, не стоит забывать, что в суде апелляционной инстанции предусмотрена возможность проверки доказательств, а также исследования новых доказательств, которые ранее не исследовались судом первой инстанции; кроме того, возможен так называемый «поворот к худшему»: суд апелляционной инстанции может временно отстранить от должности, заключить под стражу, поместить в психиатрический или медицинский стационар для производства экспертизы и даже признать виновным лицо, отсутствующее в судебном заседании. В результате осужденный либо оправданный, отказавшийся от участия, в этом случае будет лишен возможности знать о том, что происходит в процессе, где решается его судьба. Возможно, что в этих ситуациях суду необходимо признавать участие осужденного (оправданного) в судебном заседании обязательным и обеспечивать его участие, и такое право суду предоставлено. Что касается участия защитника в суде апелляционной инстанции, то оно является обязательным в случаях, предусмотренных ст. 51 УПК РФ, в частности, если «осужденный не отказался явным образом от своих прав на защиту», здесь мы тоже ориентируемся на соответствующий прецедент Европейского Суда по правам человека⁹.

Следует отметить, что апелляция, введенная в России с 01.01.2013 допускает возможность отмены приговора или иного решения суда первой инстанции с передачей его на новое судебное разбирательство в тот же суд либо с возвращением дела прокурору. При полной апелляции принятие таких решений невозможно. В соответствии с новыми процессуальными нормами дело подлежит передаче на новое судебное разбирательство в суд первой инстанции, если в ходе его рассмотрения судом были допущены нарушения уголовно-процессуального закона, неустранимые в суде апелляционной инстанции. Неустранимыми в суде апелляционной инстанции, как указано в п. 19 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 26, следует признавать такие нарушения фундаментальных основ уголовного судопроизводства, последствия которых являются процессуальная недействительность самого производства по уголовному делу (например, рассмотрение дела незаконным составом суда либо с на-

рушением правил подсудности). Приведенные положения закона и данные им разъяснения, по всей видимости, не ограничивают суд в каждом конкретном случае с учетом характера допущенных нарушений рассматривать вопрос о том, повлекли ли данные нарушения ничтожность самого судебного разбирательства. Полагаем, что к таким нарушениям относится, в частности, нарушение права на защиту. В этой связи судьям апелляционной инстанции следует понимать, что передача дела на новое рассмотрение должна происходить лишь в исключительных случаях, иначе теряется смысл апелляционного порядка рассмотрения дела.

Определенные вопросы возникают в связи с разъяснениями, данными в п. 15 того же постановления Пленума, по поводу возможности государственного обвинителя и (или) прокурора изменить обвинение в суде апелляционной инстанции в пределах полномочий, предусмотренных ч. 8 ст. 246 УПК РФ. Представляется, что отсутствие в самом уголовно-процессуальном законе запрета на отказ от обвинения и изменение обвинения прокурором в суде апелляционной инстанции предполагает возможность не только изменения прокурором обвинения, но и возможность отказа от обвинения. Поскольку изменение обвинения и отказ от обвинения обязательны для суда, суд в этом случае обязан прекратить дело полностью либо в части. Непринятие судом в указанной ситуации отказа от обвинения, по нашему мнению, повлечет нарушение права на беспристрастный и независимый суд, гарантированного п. 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод¹⁰.

Подводя итог, хотелось бы отметить, что достоинства, пробелы и противоречия нормативных новаций, как в гражданском, так и в уголовном апелляционных производствах, конечно же, станут предметом исследования ученых и внимания законодателя. Остается надеяться, что в конечном результате правоприменители получат сбалансированный и эффективный механизм обжалования и проверки состоявшихся судебных решений.

- 1 СЗ РФ. 2000. № 33. ст. 3346 (документ утратил силу с 01.07.2003 (ст. 2 Федерального закона от 14.11.2002 № 137-ФЗ)).
- 2 СЗ РФ. 2010. № 50. Ст. 6611.
- 3 СЗ РФ. 2013. № 17. ст. 2033.
- 4 БВС РФ. 2012. № 9.
- 5 URL: http://rating21.ru/index.php?option=com_content&view=article&id=130:1861-1870&catid=43:2010-01-22-14-34-52&Itemid=100
- 6 БВС РФ. 2013. № 1.
- 7 См.: Определение КС РФ от 01.11.2007 № 949-О-П. Документ опубликован не был [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс»; постановление КС РФ от 14.07.2011 № 16-П // ВКС РФ. 2011. № 5.
- 8 См.: Постановление ЕСПЧ от 12.02.2009 по делу «Самохвалов против России» (жалоба № 3891/03) // Российская хроника Европейского Суда. 2012. № 1.
- 9 См.: Постановление ЕСПЧ от 26.06.2008 по делу «Шулепов против России» (жалоба № 15435/03) // Бюллетень ЕСПЧ. 2009. № 6.
- 10 См.: Постановление ЕСПЧ от 27.01.2011 по делу «Кривошапкин против России» (жалоба № 42224/02) // Бюллетень ЕСПЧ. 2011. № 12.

УЧАСТИЕ ПОТЕРПЕВШЕГО В АПЕЛЛЯЦИОННОМ ПРОИЗВОДСТВЕ

ТИТКОВ Александр Валерьевич — аспирант кафедры уголовного процесса Кубанского государственного университета (г. Краснодар) научный руководитель — кандидат юридических наук, доцент, зав. кафедрой уголовного процесса О. В. Гладышева

Право на судебную защиту и доступ к правосудию относится к основным правам и свободам человека, закрепленным в Конституции РФ, и одновременно выступает гарантией других прав и свобод.

В Послании Президента РФ Федеральному Собранию РФ «О положении в стране и основных направлениях внутренней и внешней политики государства» указано, что «независимый и честный суд — это основа справедливого общественного порядка. Он должен руководствоваться ясными и понятными для граждан процедурами, которые способствовали бы усилению национального механизма применения Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод»¹.

Гарантируя право на судебную защиту, ст. 46 Конституции РФ обуславливает и обязательность института пересмотра судебных актов во всех видах судопроизводства по любым делам.

Исходя из этого, законодатель предусмотрел судебные инстанции и процедуры, которые позволяют обжаловать судебное решение в вышестоящий суд.

Как указывает М. Т. Моршачова, «государство обязано обеспечить каждому доступ к суду вышестоящей инстанции в целях защиты прав и свобод от их умаления судебной ошибкой. Однако законодатель свободен в выборе инстанций и процедур обжалования при условии соблюдения конституционного принципа равенства всех перед законом и судом (ст. 19 Конституции) и других требований к справедливому правосудию»².

Право на пересмотр приговора — необходимый элемент справедливого правосудия.

Федеральным законом от 29.12.2010 № 433-ФЗ³ с 1 января 2013 года предусмотрено расширение апелляционного порядка обжалования судебных актов по уголовным делам, не вступивших в законную силу.

Возрождение в России института апелляции является естественным результатом дальнейшей демократизации общества. Апелляция представляет возможность защитить законные права и интересы граждан посредством пересмотра дела судом второй инстанции и исправления возможной ошибки в постановлении суда первой инстанции до вступления его в законную силу.

Наличие у сторон права на обжалование судебных решений имеет важное психологическое значение для участников процесса, поскольку

позволяет им лишней раз обосновать свои доводы по существу спора при обращении к специалистам более высокой квалификации⁴.

Согласно ч. 1 ст. 279 УПК РФ приговор суда должен быть законным, обоснованным и справедливым.

«Следовательно, — как указывает Н. А. Подольный, — справедливость — это то, что законодатель ожидает от приговора, это та цель, на достижение которой он ориентирует участников уголовного судопроизводства»⁵.

В силу положений ст. 389.9 УПК РФ суд апелляционной инстанции проверяет по апелляционным жалобам, представлениям законность, обоснованность и справедливость приговора, законность и обоснованность иного решения суда первой инстанции.

При этом, как указано в ч. 2 ст. 389.18 УПК РФ, несправедливым является приговор, по которому было назначено наказание, не соответствующее тяжести преступления, личности осужденного, либо наказание, которое хотя и не выходит за пределы, предусмотренные соответствующей статьей Особенной части Уголовного кодекса РФ, по своему виду или размеру является несправедливым, как вследствие чрезмерной мягкости, так и вследствие чрезмерной суровости.

Апелляционное рассмотрение дел ограничено определенными рамками, пределами, которые зависят от субъекта обжалования и от содержания заявленных им требований.

Статья 389.1 УПК РФ определяет круг лиц, имеющих право апелляционного обжалования, к которым, наряду с осужденным, оправданным, относится потерпевший.

Защита прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, — назначение уголовного судопроизводства (п. 1 ч. 1 ст. 6 УПК).

Процессуальный интерес потерпевшего состоит не только в признании подсудимого виновным в совершении конкретного преступления, но и в назначении ему справедливого наказания, а также возмещении причиненного ущерба и компенсации морального вреда.

Однако проблема обеспечения прав потерпевшего на стадии апелляционного производства остается неразрешенной.

Статья 389.13 УПК РФ предусматривает порядок рассмотрения уголовного дела судом апелляционной инстанции, в том числе, исследование дополнительно представленных доказательств.

Согласно разъяснениям, содержащимся в постановлении Пленума Верховного суда РФ от 27.11.2012 г. № 26⁶, под проверкой доказательств судом апелляционной инстанции следует понимать исследование по правилам, установленным ст.ст. 87–89 и гл. 37 УПК РФ (с особенностями, предусмотренными частями 3–8 ст. 389.13 УПК), доказательств, получивших оценку суда первой инстанции, а также исследование имеющихся в деле доказательств, которые не были исследованы судом первой инстанции, а равно исследование по тем же правилам новых доказательств, представленных сторонами.

В силу п.п. 4, 14 ч. 2 ст. 42 УПК РФ потерпевший вправе предоставлять доказательства, а также участвовать в судебном разбирательстве уголовного дела в судах первой, второй, кассационной и надзорной инстанций.

Как указывает Д. В. Горбунов, «наделение потерпевшего данным правом позволяет более полно реализовать возможность повлиять на ход уголовного дела для достижения необходимого и желаемого результата — справедливого приговора»⁷.

По смыслу ч. 7 ст. 389.13 УПК РФ, суд апелляционной инстанции выясняет у сторон мнение о необходимости проверки доказательств, которые были исследованы судом первой инстанции, и с согласия сторон вправе рассмотреть апелляционную жалобу или представление без проверки этих доказательств⁸.

Таким образом, судом апелляционной инстанции должно быть учтено, наряду с другими лицами, мнение потерпевшего по делу, как стороны процесса.

Однако в соответствии со ст. 389.12 УПК РФ участие потерпевшего в заседании суда апелляционной инстанции не обязательно, что, на наш взгляд, не обеспечивает потерпевшему надлежащей защиты его интересов.

Закон не предусматривает и возможности отложения судебного заседания вследствие неявки потерпевшего по уважительной причине.

Исследование же дополнительно представленных доказательств, касающихся как фактических обстоятельств дела, так и материалов, характеризующих личность осужденного, может повлечь за собой изменение приговора и назначенного наказания.

Положительно оценивая расширение апелляционного порядка обжалования приговоров, не вступивших в законную силу, необходимо отметить, что не все положения закона обеспечивают защиту интересов потерпевшего, как стороны в процессе.

1 М., 2008. С. 38–39.

2 Пересмотр судебных актов в гражданском, арбитражном и уголовном судопроизводстве (аналитический обзор нормативно-правовых документов) / Под общ. ред. д. ю. н., профессора М. Т. Морщаковой. М.: Юриспруденция, 2007. С. 7.

3 СЗ РФ. 2011. № 1. Ст. 45.

4 Уголовно-процессуальное право / Под. ред. В. М. Лебедева. М., 2012. С. 805.

5 См.: Подольный Н. А. Справедливость как ценность уголовного процесса России // Российский судья. 2012. № 11. С. 26.

6 См.: БВС РФ. 2013. № 1.

7 Горбунов Д. В. Процессуальный статус потерпевшего как субъекта показаний по уголовным делам // Закон и право. 2012. № 6. С. 75.

8 Постановление Пленума ВС РФ от 27.11.2012 № 26.

ПРЕКРАЩЕНИЕ УГОЛОВНОГО ДЕЛА ПУБЛИЧНОГО ОБВИНЕНИЯ В СУДЕ АПЕЛЛЯЦИОННОЙ ИНСТАНЦИИ В СВЯЗИ С ПРИМИРЕНИЕМ ПОДСУДИМОГО С ПОТЕРПЕВШИМ

УДАЛОВА Наталия Павловна – мировой судья судебного участка № 1 Чкаловского района Нижегородской области, аспирантка кафедры уголовного процесса и криминалистики Нижегородской правовой академии (научный руководитель – доктор юридических наук, профессор А. С. Александров)

В свете происходящей модернизации уголовной политики¹ можно ставить вопрос о более широком применении примирительных процедур для разрешения уголовно-правовых конфликтов. Судам, в том числе судам апелляционной инстанции, следует более гибко подходить к использованию мер уголовной ответственности к лицам, совершившим преступления небольшой или средней тяжести, чаще прибегать к альтернативному способу разрешения уголовных дел, предусмотренному ст. 25 УПК РФ, ст. 76 УК РФ.

Руководством нашей страны было признано, что апелляция является наиболее оптимальной формой судебного контроля, чем кассация: «Чем отличается апелляция от ныне существующего порядка обжалования? Как известно, апелляционная инстанция рассматривает жалобу на решение суда в полном объеме, то есть с проверкой и оценкой, как фактических обстоятельств дела, так и их юридической квалификации. При этом апелляционная инстанция должна либо подтвердить решение нижестоящего суда, либо принять новое решение (и в этом принципиальное отличие) по существу дела. Такая проверка судебных решений должна повысить их законность и обоснованность. И, что также важно, не увеличит сроки рассмотрения дел»². Эта же идея проводится и в п. 1 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.11.2012 № 26: «установление единого для всех судов общей юрисдикции апелляционного порядка проверки судебных решений по уголовным делам связано с необходимостью повышения гарантированного Конституцией Российской Федерации и федеральными законами уровня судебной защиты прав, свобод и законных интересов граждан и организаций, вовлеченных в сферу уголовного судопроизводства»³.

Принятие решения о прекращении уголовного дела (преследования) в связи с примирением обвиняемого с потерпевшим по делам публичного обвинения относится к полномочиям суда апелляционной инстанции. Прекращение уголовного дела в связи с примирением подсудимого с потерпевшим даже при наличии всех указанных в законе оснований и условий является не обязанностью, а правом суда. Даже

при наличии всех указанных в законе обстоятельств, необходимых для прекращения уголовного дела за примирением сторон, закон позволяет суду по своему усмотрению принимать решение о законности и справедливости такого способа разрешения уголовно-правового конфликта. Конституционный Суд РФ подтвердил конституционность положений ст. 76 УК РФ и ст. 25 УПК РФ, допускающих усмотрение суда при решении вопроса об освобождении от уголовной ответственности и прекращении уголовного дела за примирением⁴. Из положений статьи 254 УПК РФ вытекает, что суд (апелляционной инстанции) прекращает уголовное дело в случаях, предусмотренных статьей 25 УПК РФ. Закон отсылает при этом к конкретным статьям УПК РФ, регламентирующим применение данного института, а в них закреплено, что прекращение уголовного дела в связи с примирением с потерпевшим является правом, а не обязанностью суда⁵.

Апелляционное производство имеет назначением проверку законности, обоснованности и справедливости приговора или иного судебного решения, не вступившего в законную силу, что предполагает комплексную оценку судом второй инстанции всего уголовного дела и принятых по нему решений (как промежуточных, так и итоговых).

Исходя из положений ст. 389.2 УПК РФ, в апелляционном порядке могут быть обжалованы не вступившие в законную силу итоговые судебные решения, в том числе решения о прекращении уголовного дела. По смыслу п. 53.2 ст. 5 УПК РФ под итоговым судебным решением следует понимать приговор, определение, постановление суда, которыми уголовное дело разрешено по существу, либо определение или постановление суда, вынесением которых завершено производство по уголовному делу в отношении конкретного лица. К числу таких судебных решений относятся, в частности, приговор, определение (постановление) о прекращении уголовного дела или уголовного преследования⁶.

Если стороны не удовлетворены приговором суда, отказавшегося прекращать уголовное дело в связи с примирением сторон, они могут обжаловать его в апелляционном порядке. Отказ суда прекратить дело по данному основанию в одной стадии не препятствует сторонам подавать жалобу по данному основанию в следующую инстанцию и там настаивать на своей позиции⁷. Мы разделяем мнение о том, что если сомнения в законности, обоснованности и справедливости судебного решения связаны с обстоятельствами примирения сторон, которые не были известны суду и обнаружены после вступления соответствующего приговора, определения и постановления суда в законную силу, вопрос о пересмотре такого решения может быть разрешен только в порядке, установленном гл. 49 УПК РФ. Таким образом, участники процесса не могут ставить в своих апелляционных жалобах вопрос о прекращении уголовного дела в связи с примирением, если ранее они не просили об этом в суде первой инстанции⁸.

Главным достоинством апелляционного производства является то, что в ходе него дело пересматривается по существу с вынесением нового решения, полностью заменяющего прежнее решение суда. Имеет место повторное рассмотрение уголовного дела с тем, чтобы гарантировать достижение целей уголовного судопроизводства (ст. 6 УПК). Гарантиями полного и всестороннего рассмотрения всех обстоятельств уголовного дела в суде апелляционной инстанции и восстановления справедливости являются такие свойства современной апелляции, как свобода обжалования, ревизионный порядок апелляционной проверки, наличие возможностей для проведения судебного доказывания и, разумеется, полномочия суда апелляционной инстанции, как по набору процессуальных средств, так и решений по делу.

Как разъясняет Пленум Верховного Суда РФ, суд апелляционной инстанции может принимать решения по основаниям, влекущим как улучшение, так и ухудшение положения осужденного, в пределах полномочий, установленных уголовно-процессуальным законом. Суд вправе изменить приговор либо отменить его и вынести новое судебное решение, если этим не ухудшается положение осужденного по отношению к обвинению, предъявленному органами предварительного расследования, и не нарушается его право на защиту⁹. В то же время в соответствии со ст. 389.24 УПК РФ суд апелляционной инстанции, будучи обязанный соблюдать запрет на поворот к худшему, не вправе отменить решение суда первой инстанции о прекращении уголовного в связи с примирением подсудимого с потерпевшим, или изменить подобное постановление (определение) нижестоящего суда в сторону ухудшения положения лица, в отношении которого уголовное дело прекращено.

Прекращая уголовное дело по ст. 25 УПК РФ, суд осуществляет правосудие, то есть по своему внутреннему убеждению, с учетом всех обстоятельств дела разрешает его по существу. Проверка по апелляционным жалобам и (или) представлению законность, обоснованность и справедливость приговора или иных судебных решений, суд апелляционной инстанции должен устранить допущенные нарушения и рассмотреть уголовное дело по существу с вынесением итогового судебного решения¹⁰.

Суд второй инстанции не ограничен формальной проверкой правильности применения нормы права (законности), а изучает и оценивает фактическую сторону принятых решений (доказательства) или реализованных действий, с тем, чтобы установить, насколько выводы нижестоящего суда обоснованы материалами дела; в какой мере они соответствуют установленным фактам; насколько справедливо вынесенное нижестоящим судом решение, то есть решить вопрос, правилен ли приговор или иное решение по существу. Предметом апелляционного производства может быть не только формальная сторона принятого судом решения, но и содержательная. Проверка соответствия приговора суда требованию справедливости неминуемо сопряжена с ревизией фактической стороны дела судом второй инстанции¹¹. Соответственно,

предметом производства по уголовному делу в суде апелляционной инстанции выступает, с одной стороны, правомерность приговора или иного судебного решения, с другой — доказательства, на основе которых был постановлен данный приговор или иное судебное решение.

При этом, как следует из разъяснений Пленума Верховного Суда РФ, в ходе рассмотрения уголовного дела в апелляционном порядке суд вне зависимости от доводов жалобы или представления проверяет, имеются ли предусмотренные ст. 389.15 УПК РФ основания для отмены или изменения судебного решения, не влекущие ухудшение положения осужденного (оправданного). Установив наличие таких оснований, суд апелляционной инстанции в силу положений частей 1 и 2 ст. 389.19 УПК РФ отменяет или изменяет судебное решение в отношении всех осужденных, которых касаются допущенные нарушения, независимо от того, кто из них подал жалобу и в отношении кого принесены апелляционные жалоба или представление¹². Поскольку в апелляционном производстве теперь происходит ревизионная проверка дела и правомерности итогового решения суда первой инстанции, суд не связан доводами апелляционных жалобы, представления и вправе проверить производство по уголовному делу в полном объеме. Соответственно увеличились и возможности суда апелляционной инстанции прекратить уголовное дело в связи с примирением сторон, отменив тем самым приговор или решение о прекращении дела по иному основанию суда первой инстанции.

Согласно ст. 389.23 УПК РФ в случае, если допущенное судом нарушение может быть устранено при рассмотрении уголовного дела в апелляционном порядке, суд апелляционной инстанции устраняет данное нарушение, отменяет приговор, определение, постановление суда первой инстанции и выносит новое судебное решение. Суд апелляционной инстанции руководствуется теми же основаниями и условиями, что и суд первой инстанции при прекращении уголовного дела в связи с примирением сторон. Вместе с тем он может принимать во внимание новые обстоятельства, установленные в ходе производства по делу по второй инстанции. Суд, участники процесса в апелляционной инстанции не связаны в выборе правовых средств для установления обстоятельств, служащих основанием для прекращения дела, и для создания условий для прекращения уголовного дела ввиду примирения сторон.

Как следует из смысла п. 1 ч. 2 ст. 389.17 УПК РФ, непрекращение уголовного дела судом при наличии оснований, предусмотренных ст. 254 Кодекса является существенным нарушением уголовно-процессуального закона. Согласно п. 3 ст. 254 УПК РФ одним из таких оснований является прекращение уголовного дела по основанию, предусмотренному ст. 25 УПК РФ. Значит, непрекращение судом первой инстанции уголовного дела по основанию, предусмотренному ст. 76 УК РФ, ст. 25 УПК РФ, может быть расценено судом апелляционной инстанции как основание для отмены или изменения судебного решения.

Перечень решений суда апелляционной инстанции приведен в ст. 389.20 УПК РФ. Разъясняя смысл этой статьи, Пленум Верховного Суда РФ указал, что перечень решений, предусмотренный ст. 389.20 УПК РФ, которые вправе принимать суд апелляционной инстанции, не является исчерпывающим. В связи с этим суд апелляционной инстанции вправе, в частности, отменить обвинительный приговор и вынести определение (постановление) о прекращении уголовного дела¹³. Согласно п. 8 ч. 1 ст. 389.20 УПК РФ суд апелляционной инстанции в результате рассмотрения уголовного дела вправе вынести постановление, определение об отмене приговора, определения, постановления нижестоящего суда и о прекращении уголовного дела, в том числе и в связи с примирением сторон, разрешающего дело по существу.

Суд апелляционной инстанции вправе отменить обвинительный приговор и прекратить уголовное дело в связи с примирением сторон. Но суд апелляционной инстанции не вправе отменить оправдательный приговор и прекратить уголовное дело в связи с примирением сторон. Это вытекает из смысла закона, фундаментального правила о запрете на поворот к худшему¹⁴.

В соответствии со ст. 389.21 УПК РФ при рассмотрении уголовного дела в апелляционном порядке суд отменяет обвинительный приговор или иное решение суда первой инстанции и прекращает уголовное дело при наличии оснований, предусмотренных, в том числе, и ст. 25 УПК РФ, ст. 76 УК РФ.

На новое судебное разбирательство суд апелляционной инстанции вправе направить дело, по которому потерпевший и подсудимый ставят вопрос о его прекращении в связи с примирением, достигнутым между ними, только если в ходе рассмотрения дела в суде первой инстанции были допущены нарушения уголовно-процессуального и (или) уголовного законов, неустранимые в суде апелляционной инстанции (ч. 1 ст. 389.22 УПК).

В заключение отметим, что в кассационном производстве прекращение уголовного дела в связи с примирением сторон также возможно, но здесь предметом проверки служит исключительно законность приговора, иного решения суда по первой или апелляционной инстанции, вступивших в законную силу (ст. 401.1, п. 5 ч. 1 ст. 401.4 УПК). Потому теперь суд кассационной инстанции ограничен в возможностях по установлению тех новых обстоятельств, на которые ссылаются стороны и которые могут послужить причиной прекращения уголовного дела по данному основанию.

1 См.: Послание Президента РФ Д. Медведева Федеральному Собранию Российской Федерации 12.11.2009 // Российская газета. 2009. № 214 (5038). 13 нояб.

2 Там же.

- 3 См.: БВС РФ. 2013. № 1.
- 4 См.: Определение КС РФ от 20.03.2007 № 210-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалоб гражданина Прохорина Павла Владимировича на нарушение его конституционных прав положениями ряда статей Уголовного кодекса Российской Федерации, Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях и Сводной таблицы заключений Постоянного комитета по контролю наркотиков об отнесении к небольшим, крупным и особо крупным размерам количества наркотических средств, психотропных и сильнодействующих веществ, обнаруженных в незаконном владении или обороте, по состоянию на 2 декабря 1998 года». Документ опубликован не был [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
- 5 См.: Обзор судебной практики прекращения военными судами уголовных дел в связи с примирением с потерпевшим и деятельным раскаянием (утв. постановлением Президиума Верховного Суда РФ от 01.06.2005) [Электронный ресурс]. URL: <http://www.supcourt.ru> (дата обращения: 12.04.2013).
- 6 См.: Пункт 4 постановления Пленума ВС РФ от 27.11.2012 № 26.
- 7 См.: Александров А. С., Ковтун Н. Н. Апелляционное производство в уголовном процессе России: проблемы и решения // Государство и право. 2001. № 3. С. 43; Сивин И. А. Некоторые проблемы нормативного регулирования и практика прекращения уголовного преследования (дела) в связи с примирением сторон. Юридическая наука и практика // Вестник Нижегородской академии МВД России. 2011. № 1 (14). С. 408–410.
- 8 См.: Беззубов С. И. Процессуальный порядок апелляционного пересмотра постановления мирового судьи о прекращении уголовного дела // Российский судья. 2006. № 10. С. 7–8; Рудич В. В. Справедливость в уголовном судопроизводстве: теоретический и прикладной аспекты: Дис. ... канд. юрид. наук. М.: Московская академия экономики и права, 2013. С. 196.
- 9 См.: Пункт 16 постановления Пленума ВС РФ от 27.11.2012 № 26.
- 10 См.: Пункт 18 постановления Пленума ВС РФ от 27.11.2012 № 26.
- 11 См.: Александров А. С., Ковтун Н. Н. Апелляция в русском уголовном судопроизводстве. Н. Новгород: Волго-вятская академия государственного управления, 1999. С. 71; Рудич В. В. Указ. соч. С. 280–291.
- 12 См.: Пункт 17 постановления Пленума ВС РФ от 27.11.2012 № 26.
- 13 См.: Пункт 20 постановления Пленума ВС РФ от 27.11.2012 № 26.
- 14 См.: Пункт 21 постановления Пленума ВС РФ от 27.11.2012 № 26.

АПЕЛЛЯЦИЯ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ: ПРОБЛЕМЫ И ПЕРВЫЙ ОПЫТ В РАБОТЕ СУДА И ПРОКУРАТУРЫ

ЧЕКМАЧЕВА Наталья Владимировна — кандидат юридических наук, старший помощник Приволжского транспортного прокурора по обеспечению участия прокуроров в рассмотрении уголовных дел судами, старший советник юстиции, доцент кафедры уголовного права и процесса Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ (Нижегородский институт управления)

Сущность производства в суде апелляционной инстанции состоит в рассмотрении в районном (городском) суде — судьей единолично, в вышестоящих судах — судом в составе трех судей федерального суда общей юрисдикции уголовных дел по жалобам и представлениям на не вступившие в законную силу приговоры, определения и постановления судов, что является эффективным способом быстрого исправления допущенных судебных ошибок. Доводы жалоб и представлений на решения судов первой инстанции являются не только поводом для восстановления нарушенных прав и охраняемых законом интересов граждан, но и средством выявления недостатков в работе судебных и других правоохранительных органов, одной из форм непосредственного участия граждан в деятельности по осуществлению правосудия. Вот почему так важно обеспечить участникам апелляционного процесса право на доступ к правосудию, руководствуясь нормами уголовно-процессуального закона, а не субъективным личным мнением или усмотрением.

В жалобе либо представлении, которые становятся правовой позицией участника уголовного судопроизводства, содержатся не только перечень нарушений, допущенных при рассмотрении дела, но и требования апелланта; анализ доказательств, исследованных в суде первой инстанции, ходатайства, заявления, возражения, указание на доказательства, необходимые для исследования в суде апелляционной инстанции и судебные действия, при помощи которых они могут быть получены.

Общие условия судебного разбирательства, принцип непосредственности применимы в ходе судебного следствия в апелляционной инстанции, и сторонам должен быть обеспечен порядок полных и всесторонних исследования и проверки доказательств.

Под предусмотренной ч. 4 ст. 389.13 УПК РФ проверкой доказательств судом апелляционной инстанции следует понимать исследование по правилам, установленным ст.ст. 87–89 и гл. 37 УПК РФ (с особенностями, предусмотренными частями 3–8 ст. 389.13 УПК), доказательств, получивших оценку суда первой инстанции, а также исследование имеющихся в деле доказательств, которые не были исследованы судом

первой инстанции, а равно исследование по тем же правилам новых доказательств, представленных сторонами.

В соответствии с ч. 7 ст. 389.13 УПК РФ суд выясняет у сторон мнение о необходимости проверки доказательств, которые были исследованы судом первой инстанции, и с согласия сторон вправе рассмотреть апелляционную жалобу или представление без проверки этих доказательств. Однако эти положения явно противоречат содержанию ч. 5 ст. 389.13 УПК РФ о том, что свидетели, допрошенные в суде первой инстанции, допрашиваются в суде апелляционной инстанции, если суд признает их вызов необходимым. В этом случае усмотрение суда на отказ в вызове предлагаемых для доказывания доводов жалоб и представлений свидетелей не требует согласия сторон, а, значит, пределы доказывания зависят целиком и полностью от позиции и усмотрения суда, который становится либо на сторону обвинения, либо на сторону защиты в зависимости от того, свидетелей какой из сторон суд посчитал возможным не вызывать. Следовательно, данные полномочия суда вступают в противоречие и с положениями ч. 3 ст. 15 УПК РФ о невозможности суда выступать на стороне обвинения или защиты.

Кроме того, положения ч. 5 ст. 389.13 УПК РФ, как правильно отмечает В.А. Лазарева¹, противоречат требованиям ч. 1 ст. 389.13 УПК, определяющей, что производство по уголовному делу в суде апелляционной инстанции осуществляется в порядке, установленном главами 35–39 УПК РФ, а, следовательно, исходя из ч. 4 ст. 271 УПК, суд апелляционной инстанции не вправе по своему усмотрению отказать в допросе свидетелей, допрошенных в суде первой инстанции и явившихся в суд апелляционной инстанции по инициативе сторон.

Чтобы требования ч. 7 ст. 389.13 УПК РФ, позволяющие суду по своему усмотрению не обеспечивать необходимых условий для представления сторонам таких доказательств, как показания допрошенных в суде первой инстанции свидетелей, не вступали в противоречие с другими перечисленными выше положениями УПК, необходимо, на мой взгляд, изложить ч. 5 ст. 389.13 УПК в следующей редакции:

«Свидетели, допрошенные в суде первой инстанции, допрашиваются в суде апелляционной инстанции, если суд признает их вызов необходимым. Свидетели, допрошенные в суде первой инстанции, не подлежат вызову и допросу в суде апелляционной инстанции с согласия сторон.».

Опыт первых месяцев применения норм гл. 45.1 УПК РФ в Приволжском транспортном регионе показал, что не более чем в 30% апелляционных жалоб и представлений ставится вопрос о вызове в суд ранее допрошенных в суде первой инстанции свидетелей или заявляются ходатайства об исследовании доказательств, которые не были допрошены в суде первой инстанции. В остальных случаях обжалования производство по уголовному делу в суде апелляционной инстанции происходит без непосредственной проверки доказательств и исследования

дополнительных материалов, что predeterminedено, как правильно замечено, «не столько глубоким изучением судебного следствия в апелляционной инстанции (от себя добавлю: не столько задачей создания условий для исполнения сторонами их процессуальных обязанностей и обеспечения осуществления их прав судом), сколько привычкой к организации судебного разбирательства в советской кассации»².

Так, апелляционным определением судебной коллегии по уголовным делам Ульяновского областного суда от 29.03.2013 на приговор Ульяновского районного суда от 04.02.2013 в отношении осужденного Р. по ч. 1 ст. 109 УК РФ прокурору отказано в рассмотрении судом апелляционной инстанции уголовного дела по существу с проверкой доказательств. В апелляционном представлении было указано на то, что суд первой инстанции не учел в полном объеме показания некоторых свидетелей, отказал государственному обвинителю в дополнительном допросе одного из свидетелей и допросе судебно-медицинского эксперта, что повлекло необоснованную квалификацию действий осужденного. Суд апелляционной инстанции пришел к выводу о том, что «доводы о необоснованной перекалфикации действий Р. требуют тщательной проверки при новом судебном разбирательстве, указанные нарушения касаются фундаментальных основ уголовно-процессуального законодательства, последствием которых является процессуальная недействительность самого производства по делу. Данные нарушения не могут быть устранены судом второй инстанции, поскольку основной задачей апелляционного производства является осуществление контроля за законностью отправления правосудия нижестоящим судом. Обеспечивая реализацию конституционного права граждан на рассмотрение дела именно тем судом, которому оно подсудно, и на возможность инстанции обжалования принятого решения, суд апелляционной инстанции не может подменять нижестоящую инстанцию»³. Дело передано на новое судебное разбирательство в суд первой инстанции.

Решении об отмене судебного постановления и направлении дела на новое судебное рассмотрение в суд первой инстанции принято и по делу в отношении Б., обвиняемого по ч. 1 ст. 159 УК РФ⁴. Мотивируя свое решение, суд апелляционной инстанции указал на то, что мировым судьей вынесено не итоговое, а промежуточное решение о возвращении дела прокурору, которым дело не разрешено по существу и не завершено производство в отношении конкретного лица, поэтому до завершения производства по уголовному делу мировым судом, к подсудности которого оно отнесено законом, суд апелляционной инстанции не вправе рассматривать его по существу, поскольку это повлечет за собой нарушение правил подсудности.

Действительно, приговор, определение или постановление суда отменяется, а уголовное дело передается на новое судебное разбирательство в суд первой инстанции при наличии таких нарушений уголовно-процессуального закона, которые не могут быть устранены судом

апелляционной инстанции (ч. 1 ст. 389.22 УПК). Неустраняемыми в суде апелляционной инстанции следует признавать такие нарушения фундаментальных основ уголовного судопроизводства, последствием которых является процессуальная недействительность самого производства по уголовному делу (например, рассмотрение дела незаконным составом суда либо с нарушением правил подсудности)⁵. Однако, пока в законе или в разъяснениях Пленума Верховного Суда РФ не будет четких указаний на то, в каких именно случаях дело не может быть рассмотрено по существу в суде апелляционной инстанции, решения судей о направлении дел в суд первой инстанции для рассмотрения будут выноситься по их усмотрению, вызывая в правоприменительной практике вопросы и затруднения.

Надо сказать, что по усмотрению судьи в УПК РФ разрешается еще не один важный для обеспечения сторонам их процессуальных прав вопрос. К примеру, в ч. 1 ст. 389.5. УПК закреплено положение о том, что в случае пропуска срока апелляционного обжалования по уважительной причине лица, имеющие право подать апелляционные жалобу, представление, могут ходатайствовать перед судом, постановившим приговор или вынесшим иное обжалуемое решение, о восстановлении пропущенного срока. Уважительной судебная практика признает, к примеру, следующую причину — направление в суд потерпевшим, проживающим в другом государстве, апелляционной жалобы в течение 10 суток после получения им по почте копии приговора⁶. Суд, восстанавливая срок в связи с поздним поступлением копии приговора, идет навстречу, как правило, всем участникам процесса, за исключением, пожалуй, прокурора.

К сожалению, в ст. 389.5. УПК РФ не включено положение, содержащееся в ранее действовавшей редакции ст. 357 УПК РФ, о возможности восстановления пропущенного срока обжалования, в случае если копии обжалуемого судебного решения были вручены по истечении 5 суток со дня его провозглашения. Не указано в этой статье и на возможность восстановления срока обжалования в связи с несвоевременным изготовлением протокола судебного заседания, а такие случаи в практике не единичны⁷.

На практике в ходатайстве о восстановлении срока обжалования прокуроры зачастую указывают на дату вынесения приговора и позднюю дату поступления его копии в прокуратуру, обосновывая таким образом, что срок на подготовку качественного и мотивированного представления был значительно сокращен. Однако не все судьи признают уважительной причиной пропуска срока то обстоятельство, что определенный период времени, в течение которого лицо имело право на обжалование, ему препятствовали в реализации его права. Так, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ не признала уважительной такую причину пропуска срока, как «отсутствие допуска к делу» в течение 4 суток после вынесения решения суда первой ин-

станции, обосновав свой вывод тем, что срок на обжалование составляет 10 дней, а не 4 дня⁸.

Таким образом, вопрос о восстановлении срока, а значит, и осуществление прав сторон в этом случае зависит целиком и полностью от усмотрения и мнения конкретного судьи, а не закона. А суду свойственно решать отдельные вопросы исходя из субъективного мнения, по собственному усмотрению, не всегда в полной мере отвечающему задачам уголовного судопроизводства. Поэтому нормы закона подлежат соответствующему дополнению, а прокурору пока приходится принимать активные меры и использовать все возможности для обеспечения прав на своевременное ознакомление с текстом приговора, а иногда одновременно приходится вносить немотивированные и неаргументированные представления, когда не имеется копии приговора или протокол судебного заседания еще не готов в установленный ч. 6 ст. 259 УПК РФ 3-дневный срок со дня окончания судебного заседания.

В связи с изложенным и с учетом личного опыта правоприменительной практики, полагаю необходимым дополнить ч. 1 ст. 389.5 УПК положением о том, что «Пропущенный срок восстанавливается в случаях, если копии обжалуемого судебного решения заинтересованным лицам были вручены по истечении пяти суток со дня его провозглашения, либо протокол судебного заседания не изготовлен по истечении трех суток со дня окончания судебного заседания».

Согласно ранее действовавшей норме п. 3 ч. 3 ст. 364 УПК РФ в заседании суда апелляционной инстанции обязательно участие «подсудимого или осужденного, который подал жалобу или в защиту интересов которого поданы жалоба или представление, за исключением случаев, предусмотренных частями четвертой и пятой статьи 247 настоящего Кодекса». По новой формулировке, участие оправданного, осужденного или лица, в отношении которого прекращено уголовное дело, считается обязательным только «в случаях, если данное лицо ходатайствует о своем участии в судебном заседании или суд признает участие данного лица в судебном заседании необходимым», то есть право подсудимого или осужденного на участие в заседании суда апелляционной инстанции опять зависит от признания и усмотрения суда, а не от исполнения требований закона.

Если исключить участие в судебном заседании осужденного, то суд апелляционной инстанции может признать виновным лицо, отсутствующее в судебном заседании, что, благодаря соответствующему мотивированному мнению участвующего в деле прокурора в настоящий момент исключается из правоприменительной практики Приволжского транспортного региона в целях вынесения законного, обоснованного и справедливого приговора. Суд апелляционной инстанции рассматривает дела в отсутствие осужденных лишь при наличии их заявлений о том, что они явиться в суд не могут и просят рассмотреть дело в их отсутствие⁹.

Обращает на себя внимание и конструкция ч. 3 ст. 389.6 УПК РФ: «Если осужденный заявляет ходатайство об участии в рассмотрении уголовного дела судом апелляционной инстанции, об этом указывается в его апелляционной жалобе или в возражениях на жалобы, представления, принесенные другими участниками уголовного процесса». Об аналогичном праве оправданного и лица, в отношении которого уголовное преследование прекращено, в упомянутой статье нет ни слова, что ставит под сомнение существование данного права, на реализацию которого в настоящий момент ориентируют суд государственные обвинители.

Нет ясности и в вопросе о том, каким образом лицо, не сумевшее или не пожелавшее принести возражения на поданные другими участниками жалобы и представления, может заявить о своем желании принять участие в заседании суда. Изложенное в анализируемой норме означает, что, если оправданный не подал жалобы или возражения, ему остается только надеяться, что суд апелляционной инстанции по своему усмотрению признает его участие в судебном заседании обязательным.

В новом Законе не решен вопрос об обязанности суда обеспечить право на участие в судебном заседании лиц, не являющихся участниками уголовного процесса, права и законные интересы которых затронуты обжалованным ими судебным решением.

Закрепленное п. 4 ч. 1 ст. 389.12 УПК РФ обязательное участие защитника во всех случаях, перечисленных в ст. 51 УПК РФ, противоречит роли защитника как лица, представляющего и защищающего интересы лица, в отношении которого ведется уголовное преследование. Когда осужденный, оправданный или лицо, в отношении которого прекращено уголовное преследование, не заявили о своем желании принять участие в рассмотрении апелляционной жалобы или представления, участие защитника может быть обязательным только по воле этого лица, а также в случае, предусмотренном ч. 5 ст. 247 УПК РФ.

В итоге на практике при неявке защитника суд принимает меры к замене не явившегося защитника, а при невозможности замены — откладывает судебное заседание, практически не имея даже возможности выяснить мнение его подзащитного. К предотвращению подобной ситуации тактически заранее готовится прокурор путем обоснованного заявления ходатайств о признании необходимым участия в апелляционной инстанции осужденного, оправданного или лица, в отношении которого прекращено уголовное преследование.

Исходя из сказанного выше, предлагаем п. 2 ч. 1 ст. 389.12 УПК РФ изложить в новой редакции: «оправданного, осужденного или лица, в отношении которого прекращено уголовное дело или уголовное преследование, если данное лицо не ходатайствует о рассмотрении данного уголовного дела в его отсутствие.».

В соответствии со ст. 389.12 УПК РФ участие потерпевшего в заседании суда апелляционной инстанции не обязательно. Аналогично решался этот вопрос и в ранее действовавшем законе, однако ранее апелляционный суд был вправе признать явку потерпевшего обязательной (ч. 1 ст. 365, ч. 2 ст. 249 УПК), что влекло отложение судебного заседания. Новый же закон такого права суду не предоставляет и возможности отложения судебного заседания вследствие неявки потерпевшего по уважительной причине не допускает, чем нарушается право потерпевшего на доступ к правосудию. Не выслушав потерпевшего, суд апелляционной инстанции вправе отменить приговор или иное решение суда с передачей дела на новое судебное разбирательство в суд первой инстанции (п. 4 ч. 1 ст. 389.20 УПК), что может нарушить права потерпевшего, в том числе на рассмотрение дела в разумный срок.

Прокурор, заранее изучив нормы закона применительно к каждой конкретной ситуации, указывает на несовершенство закона, способствует в апелляционном процессе соблюдению прав всех участников уголовного судопроизводства, основываясь на принципах законности, состязательности и беспристрастности.

В настоящий момент в рамках обсуждения предлагаемых вопросов на научно-практической конференции приходится констатировать, что перспективы применения перечисленных норм УПК РФ неразрывно связаны с проблемами в практической деятельности, которые, прежде всего, можно разрешить на законодательном уровне путем внесения дополнений и изменений в отдельные статьи УПК РФ. Пока же согласуясь с утверждением Л. В. Головки о том, что «не приблизившись к европейской процессуальной традиции, законодатель сосредоточился на другом — облечь знакомые советские конструкции в более близкую западным юристам терминологическую форму... Мы видим попытку создать подобие повторного судебного следствия по всем уголовным делам, пусть и с сохранением широкой палитры возможностей для отказа от него в конкретных случаях»¹⁰.

- 1 См.: Лазарева В. А. Апелляция, кассация, надзор: анализ формы // Апелляция, кассация, надзор: новеллы ГПК РФ и УПК РФ. Первый опыт практического осмысления: Сборник статей / Кол. авт.: под общ. ред. Н. А. Колоколова. М.: Юрист, 2011 С. 122.
- 2 Лазарев В. А. Указ. соч. С. 51.
- 3 Дело № 22-749/2013 // Архив Ульяновского областного суда.
- 4 Апелляционное постановление Моршанского районного суда Тамбовской области от 11.04.2013 по делу № 10-7/201 на постановление мирового судьи судебного участка № 1 Моршанского района Тамбовской области от 12.02.2013 // Архив Тамбовского областного суда.
- 5 Пункт 19 постановления Пленума ВС РФ от 27.11.2012 № 26 // БВС РФ. 2013. № 1.
- 6 См.: Определение Судебной коллегии по уголовным делам ВС РФ от 22.07.1996 // БВС РФ. 1997. № 5.

- 7 См.: Разинкина А. Новая апелляция: пробелы и проблемы // Прокурор. 2011. № 1. С. 70–75.
- 8 См.: Определение Судебной коллегии по уголовным делам ВС РФ от 27.04.1994 // БВС РФ. 1995. № 2.
- 9 См., напр.: Приговор Судебной коллегии по уголовным делам ВС Чувашской Республики от 14.02.2013 по уголовному делу № 22-439 в отношении Федорова Г. В., осужденного по ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 291 УК РФ // Архив ВС Чувашской республики.
- 10 Головки Л. В. Новеллы УПК РФ: процесс или институциональный хаос // Апелляция, кассация, надзор: новеллы ГПК РФ и УПК РФ... С. 56.

ПРИНЕСЕНИЕ ЖАЛОБ И ПРЕДСТАВЛЕНИЙ В СУД АПЕЛЛЯЦИОННОЙ ИНСТАНЦИИ: АНАЛИЗ НОВОГО НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

ШАТАЛОВ Александр Семенович — доктор юридических наук,
профессор кафедры судебной власти и организации правосудия
НИУ ВШЭ (г. Москва)

Право каждого на рассмотрение его дела в суде второй инстанции закреплено в ст. 50 Конституции РФ, и участники уголовного судопроизводства пользуются им довольно часто. Такое положение дел можно считать вполне закономерным, поскольку в случаях вынесения промежуточных и (или) итоговых решений, данное право должно разъясняться принявшим то или иное решение субъектом, а сам факт его разъяснения должен быть отражен в материалах уголовного дела. Поэтому, в случае возникновения у кого-либо из заинтересованных лиц сомнений в законности, обоснованности и (или) справедливости принятого по уголовному делу решения (в том числе приговора) — оно может ими обжаловаться. Сама же возможность его обжалования — не что иное, как гарантия соблюдения прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства.

Таким образом, если приговор или иное решение суда первой инстанции обжалуется до его вступления в законную силу, то начинается производство в суде второй инстанции, в ходе которого в апелляционном порядке пересматриваются только что вынесенные, но еще не ставшие обязательными для исполнения судебные акты. Соответственно этому, судом второй инстанции в российском уголовно-процессуальном законе назван суд апелляционной инстанции (п. 53 ст. 5 УПК). Его деятельность регламентирована гл. 45.1 УПК РФ (ст.ст. 389.1–389.36), введенной в действие с 1 января 2013 года¹. Именно в ней четко оговорено, что решения суда первой инстанции, не вступившие в законную силу, могут быть обжалованы сторонами в апелляционном порядке. Причем, обжалование определения или постановления, вынесенного во время судебного разбирательства, не приостанавливает сам ход этого процесса.

Существование данного правила объясняется необходимостью строгого соблюдения непрерывности уголовного судопроизводства и права подсудимого быть судимым без неоправданной задержки. Кроме того, в силу независимости судей, апелляционный порядок обжалования промежуточных решений суда первой инстанции должен исключать какое-либо ограничение его дискреционных полномочий не только в части итоговых выводов по уголовному делу, но и применительно к последующим промежуточным процессуальным решениям, надоб-

ность в вынесении которых может возникнуть по мере продвижения судебного разбирательства до вынесения приговора.

Апелляция (от лат. *appellation* — обращение), как одна из форм пересмотра судебных актов, впервые появилась во Франции (1808) и быстро получила признание в других странах, включая Россию (1864). Тогда для нее были характерны длительные сроки пересмотра решений по уголовным делам на фоне ограниченного действия устности, непосредственности, состязательности и права обвиняемого на защиту. Апелляционный суд дореволюционной России пересматривал не вступившие в законную силу решения судов лишь в той части, в которой они обжаловались и только в отношении лиц, которых касалась поданная жалоба².

В советский период апелляционное производство, как форма пересмотра судебных актов, не применялось, так как согласно декретам о суде № 1 (ноябрь 1917 года) и № 2 (февраль 1918 года) оно умаляло значение деятельности суда первой инстанции, усложняло, затягивало процесс и лишало стороны ряда важных гарантий при вторичном рассмотрении дела в апелляционном суде. Тогда же появилась и получила широкое распространение кассационная форма обжалования, как в большей мере соответствующая решению задач, связанных с установлением истины по уголовному делу.

Вернув в уголовный процесс апелляционный порядок пересмотра судебных решений, апробировав его практически заново в деятельности арбитражных судов и мировой юстиции, российский законодатель учел многие выявленные недостатки, представив (почти через десятилетие после вступления в силу УПК РФ) процессуальные процедуры апелляционного производства по уголовным делам в новом содержании. В результате были перераспределены полномочия судов и апелляционной, и кассационной, и надзорной инстанций. Это произошло в рамках реализации Государственной целевой программы о развитии судебной системы России на период 2007–2011 годы. Само же установление единого для всех судов общей юрисдикции апелляционного порядка проверки судебных решений по уголовным делам связано с необходимостью повышения гарантированного Конституцией РФ и федеральными законами уровня судебной защиты прав, свобод и законных интересов граждан и организаций, вовлеченных в сферу уголовного судопроизводства³.

В настоящее время согласно ч. 3 ст. 389.2 УПК РФ до вынесения итогового судебного решения апелляционному обжалованию (так называемой неполной апелляции) подлежат следующие промежуточные решения, принятые по уголовному делу:

- 1) постановления мирового судьи о возвращении заявления лицу его подавшему, либо об отказе в принятии заявления к производству;
- 2) судебные постановления или определения об избрании меры пресечения или о продлении сроков ее действия;

- 3) о помещении лица в медицинский или психиатрический стационар для производства судебной экспертизы;
- 4) о приостановлении уголовного дела;
- 5) о передаче уголовного дела по подсудности или об изменении подсудности уголовного дела;
- 6) о возвращении уголовного дела прокурору;
- 7) другие судебные решения, затрагивающие права граждан на доступ к правосудию или на рассмотрение дела в разумные сроки и препятствующие дальнейшему движению дела;
- 8) частные определения и постановления.

Перечисленные решения объединяет то, что так или иначе они затрагивают конституционные права участников уголовного судопроизводства. Именно этим обстоятельством обусловлено существование возможности их обжалования и рассмотрения в апелляционном порядке до вынесения итогового решения по делу. Законность и обоснованность иных промежуточных решений могут быть проверены судом апелляционной инстанции одновременно с проверкой законности и обоснованности итогового судебного решения. Вместе с тем, если итоговое судебное решение состоялось, то промежуточные судебные решения самостоятельному обжалованию в апелляционном порядке не подлежат.

Нужно оговориться, что это правило не распространяется на обжалование решений об избрании мер пресечения в виде заключения под стражу или домашнего ареста, о продлении срока их действия либо о помещении лица в медицинский или психиатрический стационар для производства судебной экспертизы, а также решений, не связанных с разрешением дела (например, о наложении денежного взыскания за неявку в суд или нарушение порядка в судебном заседании), на которые апелляционная жалоба или представление могут быть принесены в установленный законом срок либо по которым восстановлен срок апелляционного обжалования. Что же касается определений или постановлений о порядке исследования доказательств, об удовлетворении или отклонении ходатайств участников судебного разбирательства, других судебных решений, вынесенных в ходе рассмотрения уголовного дела по существу, то они могут обжаловаться в апелляционном порядке одновременно с обжалованием итогового судебного решения по данному делу (то есть при полной апелляции).

Согласно ст. 389.1 УПК РФ право апелляционного обжалования судебного решения принадлежит:

- 1) подозреваемому, обвиняемому, подсудимому, осужденному, оправданному, лицу, уголовное дело в отношении которого прекращено, лицу, в отношении которого ведется или велось производство о применении принудительной меры медицинского характера, лицу, в отношении которого принято решение о выдаче для уголовного пре-

следования или исполнения приговора, их защитникам и законным представителям;

2) государственному обвинителю, прокурору и (или) вышестоящему прокурору (то есть вышестоящему по должности по отношению к государственному обвинителю прокурору или его заместителю);

3) частному обвинителю, потерпевшему, их законным представителям и (или) представителям;

4) гражданскому истцу, гражданскому ответчику или их законным представителям и (или) представителям (в части, касающейся гражданского иска);

5) иным лицам, в той части, в которой обжалуемое судебное решение затрагивает их права и законные интересы (например, лицу, на имущество которого наложен арест в связи с производством по уголовному делу).

Из приведенных законодательных положений следует, что право на обращение с апелляционной жалобой (апелляционным представлением) фактически предоставлено всем лицам, активно участвующим в производстве по уголовному делу. Более того, этим правом могут воспользоваться также и иные лица, поскольку УПК РФ не исключает, например, возможность обжалования в апелляционном порядке судебного решения, принятого по результатам проверки законности и обоснованности отказа в возбуждении уголовного дела, лицом, чьи права и законные интересы были затронуты данным решением⁴.

Если судебное решение обжаловано и государственным обвинителем, и вышестоящим прокурором, то вне зависимости от содержания приведенных в них доводов (правовых оснований) рассмотрению подлежат оба апелляционных представления, но при условии, что они были поданы в установленный законом срок. За законными представителями несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, осужденного либо оправданного лица, в отношении которого уголовное дело прекращено, а также потерпевшего, которым к моменту производства по делу в суде апелляционной инстанции исполнилось 18 лет, сохраняется право обжаловать судебное решение и принимать участие в судебных заседаниях данного суда. Лицо, допущенное к участию в суде первой инстанции в качестве защитника по постановлению или определению суда и не являющееся адвокатом, вправе обжаловать судебное решение в апелляционном порядке и принимать участие в заседании суда апелляционной инстанции. Если же названное лицо не принимало участия в суде первой инстанции в качестве защитника, то в суде апелляционной инстанции оно по определению суда может быть допущено в этом качестве лишь наряду с адвокатом, осуществляющим защиту по соглашению либо по назначению суда⁵.

По общему правилу апелляционная жалоба или (и) апелляционное представление приносятся через суд, постановивший приговор или вынесший иное обжалуемое судебное решение. Но адресованы они

должны быть именно той судебной инстанции, которая является вышестоящей (апелляционной) по отношению к суду, вынесшему обжалуемое решение.

Апелляционные жалобы и апелляционные представления подаются, в частности:

1) в районный суд (на приговор или иное решение мирового судьи);

2) в судебную коллегия по уголовным делам верховного суда республики, краевого или областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области, суда автономного округа, окружного (флотского) военного суда (на приговор или иное решение районного суда, гарнизонного военного суда);

3) в судебную коллегия по уголовным делам соответствующего суда (на промежуточное решение верховного суда республики, краевого или областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области, суда автономного округа, окружного (флотского) военного суда);

4) в Судебную коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ, Военную коллегия Верховного Суда РФ (на приговор или иное итоговое решение верховного суда республики, краевого или областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области, суда автономного округа, окружного (флотского) военного суда — соответственно).

Апелляционные жалобы и (или) апелляционные представления на приговор или иное решение суда первой инстанции могут быть поданы в течение 10 суток со дня постановления приговора или вынесения иного судебного решения. Осужденный, содержащийся под стражей, может подать свою жалобу в тот же срок со дня вручения ему копии приговора, определения или постановления. В течение срока, установленного для обжалования судебного решения, уголовное дело не может быть истребовано из суда.

На жалобах и представлениях уполномоченный на то работник суда обязан отметить время их поступления в суд. К жалобам и представлениям, полученным по почте, в целях определения точной даты их поступления обязательно приобщаются конверты⁶. Жалоба или представление, поданные с пропуском срока, оставляются без рассмотрения. Однако если срок апелляционного обжалования был пропущен по уважительной причине, лица, имеющие право подать апелляционные жалобу и представление, могут ходатайствовать перед судом, постановившим приговор либо вынесшим иное обжалуемое решение, о восстановлении пропущенного срока. Их ходатайство рассматривается судьей, председательствовавшим в судебном заседании по уголовному делу, или другим судьей. Пропущенный срок должен восстанавливаться, например, в случае, если копии судебного решения были вручены лицам, обладающим правом на его обжалование по истечении 5 суток

со дня его провозглашения. Если в восстановлении пропущенного срока отказано, то постановление судьи по итогам рассмотрения заявленного по этому поводу ходатайства, может быть обжаловано в вышестоящий суд, который вправе отменить такое постановление и рассмотреть поданные апелляционные жалобу или представление по существу либо вернуть их в суд, вынесший обжалуемое судебное решение, для выполнения требований, предусмотренных ст. 389.6 УПК РФ.

Существо данных требований сводится к тому, что апелляционные жалоба и представление должны содержать:

1) наименование суда апелляционной инстанции, в который они подаются;

2) данные о лице, подавшем жалобу или представление, с указанием его процессуального положения, места жительства (места нахождения);

3) указание на приговор или иное судебное решение и наименование суда, его постановившего или вынесшего;

4) доводы лица, подавшего жалобу или представление, с указанием оснований отмены или изменения судебного решения в апелляционном порядке, предусмотренных ст. 389.15 УПК РФ;

5) перечень материалов, прилагаемых к жалобе или представлению;

6) подпись лица, подавшего жалобу или представление.

К жалобе или представлению должно быть приложено соответствующее число их копий для вручения каждому осужденному или оправданному, чьи интересы ими затрагиваются. Если с апелляционной жалобой обращается лицо, не участвовавшее в уголовном деле, то им обязательно должно быть указано, какие именно его права и законные интересы были нарушены обжалуемым судебным решением. Осужденный, изъявивший желание лично участвовать в рассмотрении уголовного дела судом апелляционной инстанции, указывает об этом в своей апелляционной жалобе или в возражениях на жалобу (представление), принесенных другими участниками уголовного судопроизводства.

В случае несоответствия апелляционных жалобы или представления предъявляемым требованиям, они возвращаются судьей, который назначает срок для их пересоставления, четко указав при этом, какие именно нарушения препятствуют их рассмотрению по существу. Если требования судьи не были выполнены и апелляционные жалоба или представление в установленный судьей срок не поступили, то они считаются не поданными, а приговор — вступившим в законную силу.

Суд, постановивший приговор или вынесший иное обжалуемое решение, обязан известить о принесенных апелляционной жалобе или (и) представлении лиц, интересы которых ими затрагиваются (в том числе осужденных, не принесших жалобу, оправданных, лиц, в отношении которых уголовное преследование судом прекращено). Одновременно

им направляются их копии и разъясняется право подачи письменных возражений на жалобу или (и) представление, с указанием срока, до истечения которого они могут быть поданы. Поступившие возражения приобщаются к материалам уголовного дела, а их копии направляются лицам, подавшим жалобу или (и) представление.

Подача апелляционной жалобы или (и) апелляционного представления приостанавливает приведение приговора (определения, постановления) в исполнение. Исключением из этого правила являются лишь приговоры, по которым подсудимый, находящийся под стражей, подлежит немедленному освобождению прямо в зале суда (ст. 311 УПК), а также определения и постановления, вынесенные во время судебного разбирательства (ч. 4 ст. 389.2 УПК).

До момента направления уголовного дела в суд апелляционной инстанции в связи с поступлением жалобы или (и) представления оно должно храниться в отделе делопроизводства суда, где заводятся и ведутся журналы учета таких дел⁷. Период до рассмотрения в апелляционном порядке жалобы или представления в 6-месячный срок содержания осужденного под стражей не входит. При рассмотрении уголовного дела суд второй инстанции, при наличии к тому оснований, должен решить вопрос о зачете в срок содержания под стражей времени содержания лица под стражей в порядке меры пресечения или задержания до постановления приговора, домашнего ареста, нахождения в медицинском или психиатрическом стационаре по решению суда, а также времени, в течение которого лицо содержалось под стражей на территории иностранного государства по запросу об оказании правовой помощи или о выдаче его Российской Федерации в соответствии со ст. 460 УПК РФ (если суд первой инстанции не разрешил этот вопрос в приговоре).

По истечении срока обжалования, суд, постановивший приговор или вынесший иное обжалуемое решение, направляет уголовное дело с принесенной апелляционной жалобой или апелляционным представлением и возражениями на них в суд апелляционной инстанции, о чем сообщается сторонам. При отсутствии необходимости направления вместе с жалобой (представлением) уголовного дела, как предусмотрено в ч. 2 ст. 389.8 УПК РФ, суд первой инстанции прилагает к апелляционной жалобе (представлению) на промежуточное судебное решение заверенные копии документов из уголовного дела, послуживших основанием для его вынесения⁸.

Лицо, подавшее апелляционную жалобу или апелляционное представление, вправе отозвать их до начала заседания суда апелляционной инстанции. В этом случае апелляционное производство по ним прекращается, а сами жалобы или (и) представления возвращаются судьей лицам их подавшим.

Дополнительная апелляционная жалоба и (или) апелляционное представление подлежат рассмотрению, если они поступили в суд апелляционной инстанции не позднее чем за 5 суток до начала судебного

заседания. Причем в поданной по истечении срока обжалования дополнительной жалобе потерпевшего, частного обвинителя, их законных представителей и представителей, а также в дополнительном представлении прокурора не может быть поставлен вопрос об ухудшении положения осужденного, а также лица, в отношении которого уголовное дело было прекращено, если такое требование не содержалось в первоначальной жалобе или представлении.

Положения ч. 4 ст. 389.8 УПК РФ о сроках подачи дополнительных апелляционных жалобы и представления не распространяются на случаи обжалования в апелляционном порядке постановления судьи об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу или домашнего ареста и о продлении срока содержания под стражей или домашнего ареста либо об отказе в этом. Жалобы и представления на такие решения могут быть принесены в течение 3 суток со дня их вынесения и подлежат рассмотрению в тот же срок со дня поступления в суд апелляционной инстанции. С учетом этих сокращенных промежутков времени участники уголовного судопроизводства должны быть извещены о месте, дате и времени судебного заседания в срок, достаточный для обеспечения их участия в нем. Суд апелляционной инстанции по результатам рассмотрения жалобы (представления) при наличии к тому оснований вправе изменить или отменить вынесенное постановление и принять новое решение без передачи материала на рассмотрение суда первой инстанции. Однако это возможно лишь в том случае, если допущенные нарушения уголовно-процессуального закона могут быть устранены в суде апелляционной инстанции⁹.

Таким образом, обжалование судебных решений, не вступивших в законную силу — наиболее быстрый и доступный способ проверки законности, обоснованности и справедливости судебных актов, принятых при производстве по уголовному делу. Реализация этого права зависит только от волеизъявления лиц, принимавших в нем участие. Срок обжалования довольно краток, а требования, предъявляемые к апелляционной жалобе, в УПК РФ сведены к минимуму. Подача такой жалобы или (и) представления с соблюдением установленного порядка и в предусмотренный законом срок влечет обязательное рассмотрение уголовного дела судом апелляционной инстанции с целью исправления судебных ошибок и восстановления нарушенных прав. Сама же обновленная процедура апелляционного производства, благодаря усилиям процессуалистов¹⁰ и поддержке российского законодателя, приобрела статус одного из наиболее эффективных средств правовой защиты.

- 1 См.: Пункт 1 ст. 3 Федерального закона от 29.12.2010 № 433-ФЗ // СЗ РФ. 2011. № 1 Ст. 45.
- 2 См., напр.: Духовский М. В. Русский уголовный процесс: Издательство для студентов. М., 1908. С. 387–388; Давыдов Н. В. Несколько лекций по уголовному процессу. М., 1909. С. 44–45; Милерс А. Краткий курс русского уголовного процесса. Киев,

1912. С. 91; Случевский В. Учебник русского уголовного процесса. СПб., 1913. С. 625–626 и др.
- 3 См.: Пункт 1 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.11.2012 № 26 // БВС РФ. 2013. № 1.
 - 4 См., напр.: Определение Конституционного Суда РФ от 22.01.2004 № 119-О «По жалобе гражданки Семеновой Л.М. на нарушение ее конституционных прав частью четвертой статьи 354 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // ВКС РФ. 2004. № 5
 - 5 См.: Пункты 2 и 3 постановления Пленума ВС РФ от 27.11.2012 № 26.
 - 6 См.: Пункт 8.1. Инструкции по судебному делопроизводству в районном суде (утв. приказом Генерального директора Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 29.04.2003 № 36 // Российская газета. 2004. № 246 (3623). 05 нояб.
 - 7 Там же. Пункт 7.11.
 - 8 См.: Пункт 5 постановления Пленума ВС РФ от 27.11.2012 № 26.
 - 9 См.: Пункт 9 постановления Пленума ВС РФ от 27.11.2012 № 26.
 - 10 См., напр.: Сидорова Н. В. Апелляция в системе производств в суде второй инстанции в уголовном процессе России. Томск: Изд-во НТЛ, 2006; Червоткин А. С. Апелляция и кассация: Пособие для судей. М.: Проспект, 2010; Апелляция, кассация, надзор: новеллы ГПК РФ, УПК РФ. Первый опыт практического осмысления / Кол. авт.: под общ. ред. Н. А. Колоколова. М.: Юрист, 2011. 188 с. и др.

ПРАВО И ФАКТ: НОВАЯ СИСТЕМА КООРДИНАТ АПЕЛЛЯЦИИ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

ЯРЦЕВ РОМАН ВАЛЕРЬЕВИЧ — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовно-процессуального права Приволжского филиала Российской академии правосудия, судья Нижегородского областного суда

Когда предоставляется возможность объединить людей признанных и уважаемых в юридическом сообществе для реализации общей цели, понимаешь ту меру ответственности, с которой необходимо относиться к доверенным тебе рукописям, мыслям и даже настроению, с которым они изложены. Одновременно с этим является уникальной та возможность, которая позволяет, имея под рукой соображения своих соратников, внести личный вклад в обозначенную тему¹.

Введение, а если быть точным, возрождение института апелляции в уголовном судопроизводстве страны, исторически связано с развитием общества, которое, доверяя правосудию правовую ниву разрешения наиболее острых социальных споров, абсолютно обоснованно рассчитывает на реализацию конституционной гарантии судебной защиты прав и свобод человека и гражданина (ст. 46 Конституции РФ).

Между тем существовавшее до введения института апелляции в уголовное судопроизводство правовое поле в виде кассационного пересмотра, которое гражданину, вовлеченному в орбиту уголовного судопроизводства, приходилось нередко переходить несколько раз, не создавало благоприятного впечатления об эффективности системы правосудия. Одна только возможность неоднократного рассмотрения уголовного дела в суде первой инстанции после отмены приговора ставила перед гражданами вопрос: А судьи кто?

Реформа института апелляции, как отмечает Л. П. Ижнина, направлена на совершенствование процессуальных способов исправления судебных ошибок путем обеспечения права каждого на пересмотр судебного решения вышестоящей судебной инстанцией по правилам суда первой инстанции с целью проверить правильность всех выводов суда, касающихся фактов и применения права.

В то же время апелляция, как пишет Л. В. Воскобитова, является формой судебного контроля, заключающегося в проверке всех потенциально возможных судебных ошибок и нарушений, допущенных судом первой инстанции при рассмотрении и разрешении дела, на предмет правосудности приговора, как по форме, так и по существу.

Соглашаясь с мнением вышеуказанного автора о том, что апелляционная инстанция не является судом, рассматривающим уголовное дело по существу, позволим при этом уточнить, что апелляционная ин-

станция является судом, рассматривающим вопрос о проверке обстоятельств, подлежащих доказыванию в соответствии со ст. 73 УПК РФ. Как указывает Г. Н. Королев, «судебное разбирательство в суде апелляционной инстанции предполагает проверку правильности установленных в приговоре или ином судебном решении фактических обстоятельств уголовного дела, применения уголовного закона, а также соблюдения норм уголовно-процессуального закона». Фактически этой же позиции придерживается и А. Ю. Епихин, говоря о справедливости судебного решения. Он указывает, что «оценке судом апелляционной инстанции подлежат, в том числе, конкретные обстоятельства совершенного преступления, последствия преступления и их оценка судом первой инстанции».

Как видно из представленных позиций ученых и практикующих работников, в соотношении права и факта при определении предмета и пределов апелляционного производства, они выделяют их в качестве краеугольного камня концепции апелляционного производства.

Мы не склонны считать, что предложенное нами видение в соотношении права и факта является единственно верным: это возможно будет проверить после получения апробированных практикой судебных решений. Сейчас же, исходя из собственного опыта практического включения в проблему, отметим, что апелляционное производство должно развиваться в неразрывной системе координат «право и факт». В этом заключается дуализм института апелляционного производства в уголовном процессе. Иное понимание введенного правового механизма означает нивелирование апелляции в кассационное производство или подмену судебного разбирательства в первой инстанции.

При этом необходимо понимать, что никакого противопоставления права и факта на уровне апелляционного производства не существует, одно взаимосвязано с другим, а в некоторых случаях и взаимообусловлено. Тогда не будет необходимости определяться в поставленном Н. Н. Ковтуном вопросе «либо (апелляция — Примеч. авт.) — это средство сугубо защиты нарушенных интересов и прав заинтересованных лиц, либо изначально публичное средство обеспечения единой публичной законности и публичной правосудности приговора».

Устранение противопоставления, как мы отмечали, возможно в случае, если апелляционный суд, действуя в системе координат «право и факт», будет наделен полномочиями по определению (такая возможность суду уже фактически предоставлена, но процессуально размыта), какая из координат (или их совокупность) в каждом конкретном случае будет являться определяющей в вопросе проверки правосудности принятого судом первой инстанции решения.

При прочтении УПК РФ в таком ракурсе видно, что законодатель (при некоторой своей близорукости) все же определился в главном: решение и вопроса права, и вопроса факта, а также определение предмета и пределов судебного разбирательства в апелляционном порядке,

при соблюдении прочих установленных законом условий, является прерогативой апелляционного суда. Именно суд, изучая апелляционные жалобы и представления, уголовное дело, а в дальнейшем проводя судебное разбирательство, должен ясно и недвусмысленно выбрать координаты апелляционного производства с тем, чтобы ни у сторон, ни у независимого наблюдателя не возникло сомнений в беспристрастности суда. Эти координаты, безусловно, должны быть известны сторонам. Однако отсутствие правовой определенности взаимосвязи предмета и пределов судебного разбирательства в суде апелляционной инстанции и, как следствие, уголовно-процессуальной формы, которая закрепляет полномочия суда по поводу предмета и пределов апелляционного разбирательства, и есть та недоговоренность, которая может привести к профанации судебного разбирательства на уровне апелляции.

Обратимся к рассуждениям Н. Н. Ковтуна о сути и назначении института апелляции: «В первом случае (речь идет об апелляции, как о средстве защиты нарушенных интересов и прав заинтересованных лиц — Примеч. авт.), предмет и пределы проверки, ее процессуальная форма и виды итоговых решений суда должны определяться именно через притязания заинтересованных лиц, изложенные в апелляционном отзыве. Инициативный выход суда за пределы указанной воли должен быть продиктован исключительными обстоятельствами (основаниями), требующими уже не проверки доводов и притязаний сторон и, соответственно, обеспечения конвенциональной правосудности приговора, а именно полного пересмотра дела и приговора по существу. Определяющим для суда в (последнем) указанном случае должно стать правило эвокации, пока в принципе не воспринятое ни российской уголовно-процессуальной доктриной, ни практикой апелляционного производства.

Во втором случае суд активно и в известном ревизионном порядке реагирует на любое из выявленных нарушений закона, обеспечивая в итоге как публичное понимание единой законности, так и публичную правосудность итоговых актов суда. Соответственно, это уже не диспозитивное средство сугубо защиты нарушенного интереса сторон, а концепт достаточно известной публичной ревизии, изначально функционирующей в публично-правовом интересе и лишь завуалированной (для приличия) интересом сторон».

Приведенные рассуждения, на наш взгляд, есть ни что иное, как руководство суду к действию. Предложенная Н. Н. Ковтуном формула одновременно и проста и универсальна. Более того, она уже опробована в сфере гражданского судопроизводства. Суть этой формулы заключается в том, что апелляционный суд, определяясь в предмете и пределах проверки, должен установить следующие процессуально значимые обстоятельства:

— притязания и доводы заинтересованных лиц, изложенные в апелляционных жалобе и представлении;

- наличие нарушений, влияющих на правосудность судебного решения как в отношении лиц, обратившихся с апелляционными жалобой и представлением, так и в отношении иных лиц, чьи права и законные интересы затрагиваются судебным решением;
- исключительность оснований, требующих полного пересмотра дела по существу и вынесения нового судебного решения, а в некоторых случаях направления уголовного дела для рассмотрения по существу в суд первой инстанции или возвращения уголовного дела прокурору.

Тогда указанной Н. Н. Ковтуном коллизии норм, предусматривающих полномочия апелляционного суда проверить решение суда первой инстанции или уголовное дело в полном объеме по правилам суда первой инстанции, не будет.

Прежде чем предложить соответствующую законодательную конструкцию представленным рассуждениям, обратимся к имеющейся и регулирующей пределы прав суда апелляционной инстанции.

Оговоримся, что из смысла ст. 389.19 УПК «Пределы прав суда апелляционной инстанции» не следует, что у суда апелляционной инстанции при осуществлении правосудия возникают какие-либо особые права, отличные от прав суда первой инстанции.

Следует согласиться с позицией Н. Г. Муратовой, которая отмечает, что общими признаками, характеризующими апелляционный способ обжалования, могут быть следующие: 1) суд, рассматривающий апелляционную жалобу, имеет те же права и обязанности при исследовании доказательств, что и при разрешении дела по существу судом первой инстанции; 2) апелляция приносит, как правило, по существу дела; 3) апелляционная жалоба приостанавливает исполнение решения суда первой инстанции; 4) апелляционный суд принимает решение самостоятельно, не возвращая дело на новое судебное рассмотрение в суд первой инстанции; 5) апелляционный суд, рассматривая дело, исследует фактические обстоятельства дела и юридическую сторону дела, а также анализирует новые факты и обстоятельства.

Речь идет, как указано в ч. 1 ст. 389.19 УПК РФ, о пределах рассмотрения уголовного дела в апелляционном порядке. Хотя, на наш взгляд, и здесь имеется некоторая процессуальная неточность: не «рассмотрение уголовного дела», а «судебного разбирательства» (что соответствует содержанию данного понятия, закрепленного в п. 51 ст. 5 УПК, наименованию гл. 35 УПК «Общие условия судебного разбирательства», ст. 252 УПК «Пределы судебного разбирательства» и, кажется, воле законодателя, определяющего в ст. 389.9 УПК «Предмет судебного разбирательства в апелляционном порядке»).

Обозначая ст. 389.19 УПК РФ как «Пределы судебного разбирательства в апелляционном порядке», предложим следующую ее редакцию:

«1. Судебное разбирательство проводится в пределах доводов, изложенных в апелляционной жалобе и представлении.

«2. Если по уголовному делу осуждено несколько лиц, а апелляционные жалоба или представление принесены только одним из них или в отношении некоторых из них, суд апелляционной инстанции в интересах законности вправе проверить в судебном разбирательстве решение суда в полном объеме в отношении всех осужденных. О проверке производства по уголовному делу в полном объеме суд выносит определение с указанием лиц, в отношении которых будет произведена проверка, и предоставлением им возможности участвовать в судебном заседании апелляционного суда»².

3. В случае, когда по уголовному делу осуждено или оправдано несколько лиц, суд не вправе отменить приговор, постановление в отношении тех оправданных или осужденных, а также лиц, в отношении которых прекращено уголовное дело, в отношении которых апелляционные жалоба или представление не принесены, если отмена приговора или определения не ухудшает их положение³.

4. Вне зависимости от доводов, содержащихся в апелляционных жалобе, представлении, суд апелляционной инстанции проверяет, не нарушены ли судом первой инстанции нормы процессуального права, являющиеся в соответствии с частью второй статьи 389.17 настоящего Кодекса основаниями для отмены или изменения решения суда первой инстанции.

5. Изменение обвинения в судебном разбирательстве допускается, если этим не ухудшается положение осужденного и не нарушается его право на защиту.»

Части 3 и 4 считать соответственно частями 6 и 7.

Таким образом, дискреционные полномочия суда, выражающиеся в выборе варианта апелляционного производства (рассмотрение вопросов права и (или) рассмотрение вопросов факта), будут легитимны.

Однако придание легитимности праву суда самостоятельно определяться в пределах апелляционного производства в отсутствие публичной огласки пределов будет ущербным.

Стороны должны быть официально (путем издания судом соответствующего судебного решения) уведомлены о начале процедуры так называемой частичной эвокации, под которой мы, в общем виде, понимаем проверку ранее рассмотренного уголовного дела по правилам суда первой инстанции. Это предполагает рассмотрение судом апелляционной инстанции апелляционных жалобы, представления с проверкой доказательств, которые были исследованы судом первой инстанции. Пределы такой проверки определяются судом, с учетом мнения сторон, и основаны на разрешении вопроса о необходимости и достаточности проверки доказательств, исследованных судом первой инстанции, с целью установления обстоятельств, подлежащих доказыванию в соответствии со ст. 73 УПК РФ.

Процедура частичной эвокации должна быть распространена и на случаи, указанные в ч. 1.1 ст. 389.6 и частях 6, 6.1 ст. 389.13 УПК РФ

(в ред. Федерального закона от 23.07.2013 № 217-ФЗ). То есть, когда суд апелляционной инстанции признает обоснованным ходатайство лица, подавшего апелляционные жалобу, представление:

- об исследовании судом апелляционной инстанции доказательств, которые были исследованы судом первой инстанции, а также новых доказательств;
- о вызове в суд апелляционной инстанции свидетелей, экспертов и других лиц, которые могут дать пояснения о доказательствах.

Законом (п. 2 ч. 1 ст. 389.11 УПК) установлено, что ходатайства сторон о вызове в судебное заседание свидетелей, экспертов и других лиц рассматривается судьей при изучении поступившего уголовного дела. Мотивированное решение судьи по данному вопросу должно найти свое отражение в постановлении о назначении судебного заседания.

В данном случае остается непонятным, почему в требованиях к апелляционным жалобам и представлениям в части необходимости подтверждения заявителем своих доводов законодатель требует от него (заявителя) определиться в первую очередь в вопросе о необходимости исследования доказательств, подтверждающих эти доводы, а только затем указывает на лиц, подлежащих в этих целях вызову в судебное заседание (ч. 1.1 ст. 389.6 УПК), и одновременно с этим находит возможным не обсуждать вопрос о необходимости исследования доказательств в постановлении судьи о назначении судебного заседания⁴.

Домысливая в некоторой степени за законодателя «глубину» предложенной юридической конструкции (или ее полное отсутствие), заметим, что уже при изучении поступившего уголовного дела судья апелляционной инстанции, прежде чем определиться с вызовом свидетелей, эксперта и других лиц в целях разрешения вопроса о необходимости проверки доказательств, исследованных в суде первой инстанции, сначала изучает те самые доказательства, о которых могут пояснить заявленные свидетели, эксперт или другие лица. Как видно, последнее опосредовано первым, и допущение о том, что законодатель обусловил разрешение вопроса о необходимости разрешения ходатайства о проверке доказательств судьей или коллегией судей в заседании суда апелляционной инстанции в порядке ст. 271 УПК РФ принципом состязательности сторон, вряд ли при таких условиях возможно. Остается одно предположение, которое основано на тяготении апелляционного производства к письменным доказательствам.

В части 6 ст. 389.13 УПК РФ (в ред. Федерального закона от 23.07.2013 № 217-ФЗ) предусмотрено, что вышеуказанные ходатайства по исследованию доказательств могут быть разрешены не только при назначении судебного заседания, но и в процессе судебного разбирательства, однако уже в порядке ст. 271 УПК РФ.

Таким образом, исходя из предписаний закона, судья (суд) вправе разрешить ходатайства сторон об исследовании доказательств и вызове свидетелей, экспертов и других лиц в этих целях, как при назначении

судебного заседания, так и в ходе судебного разбирательства. Однако, как указывалось выше, процессуальная форма такого решения в обоих случаях должна выражаться в отдельном судебном решении, из которого сторонам было бы понятно, что в судебном разбирательстве будут проверяться не только вопросы права, но и факта.

В этой связи предлагаем изменить законодательные конструкции ст.ст. 389.11 и 389.13 УПК РФ (в последнем случае с учетом процессуальных разработок, закрепленных в ч. 5 ст. 330 ГПК РФ):

1. Дополнить ч. 1 ст. 389.11 УПК РФ п. 6 следующего содержания: «б) об исследовании доказательств, которые были исследованы судом первой инстанции, а также новых доказательств, если суд признает данные ходатайства обоснованными»⁵.

2. Дополнить ст. 389.11 УПК РФ ч. 2 следующего содержания: «2. Если ходатайства сторон об исследовании доказательств, которые были исследованы судом первой инстанции, а также новых доказательств, о вызове свидетелей, экспертов и других лиц, будут признаны обоснованными, судья в постановлении о назначении судебного заседания указывает о рассмотрении уголовного дела с проверкой доказательств. Если в пределах полномочий, предусмотренных статьей 389.19 настоящего Кодекса судья установит необходимость проверки решения суда первой инстанции в полном объеме и в отношении других осужденных, то об этом указывается в постановлении о назначении судебного заседания с указанием лиц, в отношении которых будет произведена проверка, и предоставлением им возможности участвовать в судебном заседании апелляционного суда.»

Пункты 2–4 считать соответственно пунктами 4–6.

3. Часть 2 ст. 389.13 УПК РФ изложить в следующей редакции: «2. Председательствующий открывает судебное заседание и объявляет, какое уголовное дело рассматривается и по чьим апелляционным жалобе и (или) представлению, а в случае проверки уголовного дела в полном объеме — о лицах, в отношении которых будет проведена такая проверка.»

4. Дополнить ст. 389.13 УПК РФ ч. 6.2 в следующей редакции: «6.2. Если при рассмотрении уголовного дела судом апелляционной инстанции ходатайства сторон об исследовании доказательств, которые были исследованы судом первой инстанции, а также новых доказательств, о вызове свидетелей, экспертов и других лиц, будут признаны обоснованными, суд переходит к рассмотрению уголовного дела с проверкой доказательств. О переходе к рассмотрению уголовного дела с проверкой доказательств суд выносит определение.»

В части 7 ст. 389.13 УПК РФ закреплено, что с согласия сторон суд апелляционной инстанции вправе рассмотреть апелляционные жалобу, представление без проверки доказательств, которые были исследованы судом первой инстанции. То есть в законе императивно определено только одно условие рассмотрения апелляционных жалоб и представ-

ления без проверки доказательств — согласие сторон. Из смысла закона следует, что суду не требуется согласия сторон, если он придет к выводу о необходимости исследования доказательств. Более того, право суда проверить производство по уголовному делу в полном объеме и в отношении тех осужденных, от которых (или в защиту которых) жалоба не принесена, предусмотрено частями 1 и 2 ст. 389.19 УПК РФ. Дополнительно сошлемся и на то, что основания, перечисленные в ч. 2 ст. 389.17 УПК РФ, являющиеся безусловными основаниями отмены или изменения судебного решения судом апелляционной инстанции, ориентируют суд апелляционной инстанции выявлять их независимо от доводов апелляционных жалобы и представления. Но и в этом случае законодатель в ст. 389.13 УПК РФ не указал, должен ли измениться процессуальный порядок рассмотрения уголовного дела судом апелляционной инстанции. Между тем отсутствие конкретных и понятных правовых предписаний в этой части, во-первых, не отвечает принципу правовой определенности, во-вторых, вносит двоямыслие относительно роли суда при осуществлении правосудия.

Известно, что в силу ч. 3 ст. 15 УПК РФ суд не является органом уголовного преследования, не выступает на стороне обвинения или стороне защиты. Суд создает необходимые условия для исполнения сторонами их процессуальных обязанностей и осуществления предоставленных им прав. Это, исходя из принципа состязательности и равноправия сторон, подразумевает вынесение решения суда в пределах судебного разбирательства и доведения его до сведения сторон. Таким образом, наряду с судебными решениями о рассмотрении уголовного дела с проверкой доказательств, в законе следует предусмотреть необходимость вынесения судом решения о проверке производства по уголовному делу в полном объеме, дополнив ч. 2 ст. 389.19 УПК РФ предложением следующего содержания: «О проверке производства по уголовному делу в полном объеме суд выносит определение с указанием лиц, в отношении которых будет произведена проверка, и предоставлением им возможности участвовать в судебном заседании апелляционного суда.».

Возможность вынесения аналогичного судебного решения следует предусмотреть и в стадии назначения и подготовки заседания суда апелляционной инстанции в виде дополнения ч. 1 ст. 389.6 п. 3 следующего содержания: «3) о проверке производства по уголовному делу в полном объеме судья выносит постановление с указанием лиц, в отношении которых будет произведена проверка, и предоставлением им возможности участвовать в судебном заседании апелляционного суда.».

Следя логике предложенных изменений, ч. 2 ст. 389.13 УПК РФ после первого предложения предлагается дополнить предложением следующего содержания: «Председательствующий, при наличии определения о проверке производства по уголовному делу в полном объеме, также объявляет об этом.».

Рассмотрение вопроса о предмете и пределах апелляционного производства находится во взаимосвязи с наступающими для сторон правовыми последствиями. Предлагаемая ниже подборка законодательных конструкций позволяет выявить эти взаимосвязи и предложить некоторые логически связанные между собой выводы.

1. Статья 389.15 УПК РФ не содержит разграничений между основаниями отмены или изменения судебного решения в апелляционном порядке, хотя условно их можно разделить на основания, для установления которых необходимо исследовать только вопросы факта — несответствие выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам уголовного дела, установленным судом первой инстанции (п. 1 ст. 389.15 и ст. 386.16 УПК); только вопросы права — существенное нарушение уголовно-процессуального закона (п. 2 ст. 389.15 и ст. 389.17 УПК), неправильное применение уголовного закона (п. 3 ст. 389.15 и ч. 1 ст. 389.18 УПК); вопросы факта и права — несправедливость приговора (п. 4 ст. 389.15 и ч. 2 ст. 389.18 УПК), выявление обстоятельств, влекущих возвращение уголовного дела прокурору (п. 5 ст. 389.15 и части 1, 2 ст. 237 УПК). Следовательно, закон допускает возможность как отмены, так и изменения в апелляционном порядке судебного решения независимо от того, разрешением какого из вопросов (или их совокупности) это обусловлено.

2. Определяясь в вопросах исследования факта, законодатель предлагает конкретный перечень условий, при которых приговор признается не соответствующим фактическим обстоятельствам уголовного дела, установленным судом первой инстанции (ст. 389.16 УПК). В этой связи согласимся с позицией Н. Г. Муратовой о том, что уголовно-процессуальный закон при регламентации процедуры рассмотрения уголовных дел по апелляционным жалобам и представлениям установил возможность вышестоящего суда оценки тех фактических обстоятельств дела, которые не были установлены и оценены приговором мирового судьи или не были приняты им во внимание. Именно суд апелляционной инстанции вправе повторно оценить полученные судом первой инстанции доказательства, а также оценить исследованные им в судебном заседании новые доказательства и принять их во внимание (ст. 398.19 УПК).

Известно, что в соответствии со ст. 87 УПК РФ проверка доказательств производится судом путем сопоставления с другими доказательствами, имеющимися в уголовном деле, а также установления их источников, получения иных доказательств, подтверждающих или опровергающих проверяемое доказательство.

Мы солидарны с мнением А. К. Аниканова, согласно которому любая переоценка имеющихся доказательств с этих позиций, а равно получение судом апелляционной инстанции новых доброкачественных доказательств, в свою очередь, с неизбежностью влекут переоценку представленных в материалах дела сведений, относящихся к одному

и тому же факту, с позиций их достаточности⁶. Добавим, что данное утверждение проецируется и на ст. 389.18 в вопросах исследования факта и права.

Этой же позиции, по сути, придерживается и А. А. Васяев, раскрывая термин «проверка в суде апелляционной инстанции». Основываясь на анализе положений ст.ст. 389.9, 389.13, 389.14, 389.19 УПК РФ, он отмечает, что применительно к производству в суде апелляционной инстанции УПК РФ содержит указание на проверку доказательств и проверку уголовного дела (производства по уголовному делу, судебного решения, приговора).

По его мнению, совокупность норм (ч. 2 ст. 389.2, части 1, 6, 7, 8 ст. 389.13 УПК) регламентирует исследование судом апелляционной инстанции обстоятельств, подлежащих доказыванию.

3. В вопросах исследования права УПК РФ, с одной стороны, допускает усмотрение апелляционного суда в установлении существенно нарушения уголовно-процессуального закона. Суду предлагается определиться, насколько лишения или ограничения гарантированных кодексом прав участников уголовного судопроизводства, несоблюдения процедуры судопроизводства повлияли или могли повлиять на вынесение законного и обоснованного судебного решения (ч. 1 ст. 389.17). С другой стороны, императивно предписывает суду при наличии оснований, предусмотренных ч. 2 ст. 389.17 УПК РФ (так называемых безусловных оснований), принять решение об отмене или изменении судебного решения. Таким образом, вопрос отмены или изменения судебного решения имеет две шкалы измерения: абсолютную (безусловные основания) и относительную (основание или их совокупность, которая должна соотноситься в спяжении вопросов законности и обоснованности судебного решения). Но и в первом, и во втором случае в виде последствий выявления судом апелляционной инстанции существенных нарушений закон, как и в других рассмотренных случаях, позволяет выбрать одно из двух — отмену или изменение судебного решения.

В этой части следует согласиться с предложением Л. Д. Калинкиной о необходимости установления в УПК РФ перечня безусловных оснований, влекущих отмену решения суда первой инстанции в любом случае, поскольку принятие этих решений затягивает сроки рассмотрения уголовных дел по существу, ведет к значительным судебным издержкам. При этом необходимо исходить из той судебной практики, которая уже сложилась по оценке таких нарушений уголовно-процессуального закона в качестве неустранимых в суде апелляционной инстанции, безусловно существенных нарушений уголовно-процессуального закона, без соблюдения которых невозможно признать законную силу состоявшегося судебного решения. Как пишет Л. Д. Калинкина, «такой подход продиктован не только оценочным характером понятия существенного нарушения уголовно-процессуального закона, но и значе-

нием решений суда апелляционной инстанции об отмене решений суда первой инстанции и о возвращении уголовных дел на тот участок производства в суде первой инстанции или прокурору, где были допущены существенные сбои в виде отступлений от требований уголовно-процессуальных норм, без соблюдения которых правосудие не является правосудием, а судебные решения признаются юридически недействительными».

В вопросе об установлении перечня безусловных оснований, влекущих отмену решения суда первой инстанции в любом случае, будет полезным обратиться и к гражданскому процессуальному законодательству, которое в ч. 4 ст. 330 ГПК РФ определяет их исчерпывающий перечень. Сравнительный анализ ч. 4 ст. 330 ГПК РФ и ч. 2 ст. 389.17 УПК РФ позволяет (в проекции на УПК РФ) отметить совпадение по содержанию таких оснований, как:

- вынесение судом решения незаконным составом суда или вынесение вердикта незаконным составом коллегии присяжных (п. 2 ч. 2 ст. 389.17 УПК — п. 1 ч. 4 ст. 330 ГПК);
- рассмотрение уголовного дела в отсутствие подсудимого, за исключением случаев, предусмотренных частями 4 и 5 УПК (п. 3 ч. 2 ст. 389.17 УПК — п. 2 ч. 4 ст. 330 ГПК);
- нарушение права подсудимого давать показания на родном языке или языке, которым он владеет, и пользоваться помощью переводчика (п. 5 ч. 2 ст. 389.17 УПК — п. 3 ч. 4 ст. 330 ГПК);
- нарушение тайны совещания коллегии присяжных заседателей при вынесении вердикта или тайны совещания судей при постановлении приговора (п. 8 ч. 2 ст. 389.17 УПК — п. 7 ч. 4 ст. 330 ГПК);
- отсутствие подписи судьи или одного из судей, если уголовное дело рассматривалось судом коллегиально, на соответствующем судебном решении (п. 10 ч. 2 ст. 389.17 УПК — п. 5 ч. 4 ст. 330 ГПК)⁷;
- отсутствие протокола судебного заседания (п. 11 ч. 2 ст. 389.17 УПК — п. 6 ч. 4 ст. 330 ГПК).

К основаниям отмены или изменения судебного решения в любом случае, которые имеют отношение сугубо к уголовно-процессуальному производству, также отнесены: прекращение уголовного дела судом при наличии оснований, предусмотренных ст. 254 УПК РФ; рассмотрение уголовного дела без участия защитника, если его участие является обязательным в соответствии с УПК, или с иным нарушением права пользоваться помощью защитника; непредоставление подсудимому права участия в прениях сторон; непредоставление подсудимому последнего слова; обоснование приговора доказательствами, признанными судом недопустимыми (п.п. 1, 4, 6, 7, 9 ч. 2 ст. 389.17 УПК).

Напротив, к основаниям отмены решения суда первой инстанции в любом случае в порядке гражданского судопроизводства также отнесены принятие решения о правах и обязанности лиц, не привлеченных к участию в деле (п. 4 ч. 4 ст. 300 ГПК). Однако, как указывалось

выше, перечисленные в ч. 4 ст. 330 ГПК РФ основания являются безусловными. При установлении таких оснований суд апелляционной инстанции, в силу ч. 5 ст. 330 ГПК РФ, рассматривает дело по правилам производства в суде первой инстанции без учета особенностей, предусмотренных гл. 39 ГПК РФ. О переходе к рассмотрению дела по правилам производства в суде первой инстанции выносится определение с указанием действий, которые надлежит совершить лицам, участвующим в деле, и сроков их совершения. Таким образом, ГПК РФ, в отличие от УПК РФ, воспринято правило эвокации, согласно которому при наличии безусловных оснований для отмены решения суда первой инстанции, дело рассматривается заново судом апелляционной инстанции.

Подобного указания в УПК РФ не существует, а такие понятия, как «существенность нарушений уголовно-процессуального закона» и «неустранимость нарушений в суде апелляционной инстанции», в том числе и по алгоритму принятия судебных решения судом апелляционной инстанции, в сопряжении между собой не находятся.

Между тем следует согласиться с позицией А. В. Кудрявцевой и В. П. Смирнова о том, что существенными должны признаваться такие нарушения, которые суд апелляционной инстанции не в состоянии устранить самостоятельно.

4. Виды решений, принимаемых судом апелляционной инстанции по результатам рассмотрения уголовного дела, условно можно разделить на решения, которыми:

- оканчивается производство по уголовному делу: оставление приговора, определения, постановления без изменения; отмена обвинительного приговора и вынесение оправдательного приговора; отмена обвинительного приговора и вынесение обвинительного приговора; отмена оправдательного приговора и вынесение оправдательного приговора; отмена определения или постановления и вынесение оправдательного приговора либо иного судебного решения; отмена приговора, определения, постановления и прекращение уголовного дела; изменение приговора или иного обжалуемого судебного решения; прекращение апелляционного производства (п.п. 1–3, 5, 6, 8–10 ч. 1 ст. 389.20 УПК);
- продолжается производство по уголовному делу: отмена приговора, определения, постановления суда первой инстанции и передача уголовного дела на новое судебное разбирательство в суд первой инстанции со стадии подготовки к судебному заседанию или судебного разбирательства; отмена приговора, определения, постановления и возвращение уголовного дела прокурору (п.п. 4, 7 ст. 389.20 УПК).

Таким образом, из смысла закона следует, что в большинстве случаев в апелляционной инстанции уголовное производство заканчивается вынесением окончательного решения по существу уголовно-правового

спора, что, в свою очередь, свидетельствует о выполнении уголовным судопроизводством своего назначения (ст. 6 УПК).

5. УПК РФ предусматривает знаковый критерий, ограничивающий возможность суда апелляционной инстанции продолжить, вернее, повторить на уровне суда первой инстанции процедуру рассмотрения уголовного дела по существу. Указанное имеет отношение и к возвращению уголовного дела прокурору (ст. 389.22).

В качестве ключевого критерия выступают нарушения уголовно-процессуального и (или) уголовного законов, неустранимые в суде апелляционной инстанции (ч. 1 ст. 389.22 УПК). Закон не раскрывает понятия «неустранимость нарушений», поэтому в определении этого понятия в ходе апелляционного производства сошлемся на мнение Л.Д. Калининской, которая пишет: «Неустранимость существенных нарушений уголовно-процессуального закона в ходе апелляционного производства означает невозможность восстановления законного порядка производства по уголовному делу в силу характера, тяжести допущенных нарушений уголовно-процессуального закона. Вследствие таких нарушений, возникли непреодолимые в судебном заседании суда апелляционной инстанции препятствия для постановления законного, обоснованного и справедливого судебного решения. Невозможность устранения таких нарушений обусловлена и содержанием нарушаемых норм, их фундаментальным значением для уголовного судопроизводства, без соблюдения которых и без восстановления которых на том же этапе уголовного судопроизводства ни при каких обстоятельствах не может состояться законное, обоснованное, справедливое судебное решение. Без соблюдения таких норм уголовный процесс и процессом то не может называться, поскольку нарушенные нормы для уголовного судопроизводства носят основополагающий характер, обеспечивают права и свободы участников уголовного судопроизводства, а их нарушения искажают суть и смысл правосудия, правосудие перестает быть таковым, свидетельствуют о недействительности производства по уголовному делу».

Слово «существенных» выделено не случайно. Как указывается в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 27.11.2012 г. в № 26⁸, «неустранимыми в суде апелляционной инстанции следует признавать такие нарушения фундаментальных основ уголовного судопроизводства, последствием которых является процессуальная недействительность самого производства по уголовному делу (например, рассмотрение дела незаконным составом суда либо с нарушением правил подсудности)».

Ранее указывалось, что при выявлении нарушений уголовно-процессуального закона, неустранимых в суде апелляционной инстанции, закон не определяет, какие нарушения влекут за собой отмену решения суда первой инстанции и возвращение уголовного дела в суд первой инстанции для нового рассмотрения, а какие – суд апелляционной инстанции может устранить самостоятельно и вынести новое судебное решение.

Такая робость законодателя вряд ли положительным образом скажется на рассмотрении уголовных дел в апелляционном порядке. Исходя из установленных законом исключений, судебная практика уже выработала позицию на случаи, когда существенные нарушения уголовно-процессуального закона не могут быть устранены в суде апелляционной инстанции. К ним, на наш взгляд, можно отнести все основания, предусмотренные п. 1 ч. 2 ст. 389.22 УПК РФ — «непрекращение уголовного дела судом при наличии оснований, предусмотренных статьей 254 настоящего Кодекса», и п. 9 указанной статьи — «обоснование приговора доказательствами, признанными судом недопустимыми». Однако существуют и другие точки зрения (А. В. Кудрявцева и В. П. Смирнова), согласно которым устранение таких нарушений, как непредоставление подсудимому последнего слова и возможности участия в прениях, а также обоснование приговора доказательствами, признанными судом недопустимыми, возможно и в суде апелляционной инстанции.

Не вступая в полемику, отметим, что внесение в УПК РФ хотя бы «стандартного», опробованного практикой инструментария в части отмены решений суда первой инстанции, может положительным образом повлиять на правовую определенность пределов разбирательства в суде апелляционной инстанции. В этой связи мы предлагаем изложить ч. 2 ст. 389.17 УПК РФ в следующей редакции:

«2. Основаниями отмены судебного решения и направления уголовного дела на новое судебное разбирательство в любом случае являются:

- 1) вынесение судом решения незаконным составом суда или вынесение вердикта незаконным составом коллегии присяжных заседателей;
- 2) рассмотрение уголовного дела в отсутствие подсудимого, за исключением случаев, предусмотренных частями четвертой и пятой статьи 247 настоящего Кодекса;
- 3) рассмотрение уголовного дела без участия защитника, если его участие является обязательным в соответствии с настоящим Кодексом, или с иным нарушением права обвиняемого пользоваться помощью защитника;
- 4) нарушение права подсудимого давать показания на родном языке или языке, которым он владеет, и пользоваться помощью переводчика;
- 5) непредоставление подсудимому права участия в прениях сторон;
- 6) непредоставление подсудимому последнего слова;
- 7) нарушение тайны совещания коллегии присяжных заседателей при вынесении вердикта или тайны совещания судей при постановлении приговора;
- 8) отсутствие подписи судьи или кого-либо из судей, входящих в состав суда, на соответствующем судебном решении;
- 9) отсутствие протокола судебного заседания.

В этих случаях на первом этапе развития института апелляции обжалования следует признать правило эвокации неприменимым. В дальнейшем, при наличии объективных условий, мы не исключаем возможности именно в этих случаях применять правило эвокации, как это принято в гражданском судопроизводстве.

В обоснование актуальности данного вопроса приведем мнение Н. С. Мановой, которая считает, что ныне существующее положение п. 4 ст. 389.20 УПК РФ, закрепляющее полномочия апелляционного суда по отмене окончательное решение суда первой инстанции и передаче уголовное дело на новое судебное разбирательство в суд первой инстанции со стадии подготовки к судебному заседанию или судебного разбирательства, противоречит сути деятельности апелляционной инстанции и правовой позиции Конституционного Суда РФ⁹.

Однако уже сейчас необходимо указать, что во всех остальных случаях, за исключением отмены оправдательного приговора и вынесения обвинительного приговора судом апелляционной инстанции, такое правило является непосредственно действующим. Именно на это и надо сориентировать развитие судебной практики. Закрепление соответствующей юридической конструкции видится в изменении ч. 1 ст. 389.22 УПК РФ: «Обвинительный приговор или иные решения суда первой инстанции подлежат отмене с передачей уголовного дела на новое судебное разбирательство только при установлении судом апелляционной инстанции оснований, предусмотренных частью второй статьи 389.20 настоящего Кодекса». Кроме того, необходимо скорректировать содержание ст. 389.23 УПК РФ, изложив ее в следующей редакции: «В случае, если допущенное судом нарушение может быть устранено при рассмотрении уголовного дела в апелляционном порядке, суд апелляционной инстанции рассматривает уголовное дело по правилам производства в суде первой инстанции без учета особенностей, предусмотренных настоящей главой. О переходе к рассмотрению уголовного дела по правилам производства в суде первой инстанции выносится постановление или определение, в котором указывается срок подготовки к участию в дальнейшем судебном разбирательстве, который не может быть менее 3 суток.».

Пока же наблюдение А. К. Аниканова о том, что «объективному наблюдателю сложно оправдать правовое различие между ситуацией, когда судом выявлено устранимое нарушение процессуального права и в результате вынесен новый приговор, существенно отличающийся от прежнего, и ситуацией, когда при тех же фактических обстоятельствах такого нарушения изначально не допущено и приговор суда первой инстанции оставляется в силе», является более чем правдоподобным.

Здесь же укажем, что только при обозначенных нами условиях положения ч. 4 ст. 389.19 УПК РФ, запрещающие суду апелляционной инстанции при отмене приговора или иного судебного решения

и передаче уголовного дела на новое судебное разбирательство либо при возвращении уголовного дела прокурору, предрешать вопросы о: доказанности или недоказанности обвинения; достоверности или недостоверности того или иного доказательства; преимуществах одних доказательств перед другими; виде и размере наказания, будут не только понятными правоприменителю, но и фактически излишними.

Предложенные изменения законодательства наделяют суд апелляционной инстанции более активной позицией, и в этой части мы разделяем мнение А. С. Александрова и И. И. Никитиченко о том, что «ревизионный порядок (апелляции — Примеч. авт.) немыслим без активной роли суда и наличия у него дискреционных полномочий. Суд, а не стороны, является хозяином процедуры «проверки доказательств», он определяет предмет и пределы судебного следствия, а также круг средств, подлежащих использованию для установления существенных обстоятельств и фактов».

В соответствии со ст. 389.9 УПК РФ предметом судебного разбирательства в апелляционном порядке является законность, обоснованность и справедливость приговора, законность и обоснованность иного судебного решения суда первой инстанции, которые проверяются по апелляционным жалобам и представлениям. Таким образом, по общему правилу реализация права на апелляционное обжалование зависит только от волеизъявления лиц, принимавших участие в суде первой инстанции или лиц, чьи права и законные интересы затронуты принятым решением. Другими словами, возбуждение процедуры апелляционного производства основано на заявительном характере.

Вместе с тем волеизъявление сторон, и это важно при определении сущности требований заявителя и, как следствие, не только в предмете, но и в пределах судебного разбирательства, должно соответствовать нормативным предписаниям. То есть диспозитивность поведения сторон при подаче жалобы или представления в дальнейшем обуславливается императивными предписаниями к формальной и содержательной составляющей апелляционных жалоб и представления. Суть своевременности апелляционной проверки, в частности доступности правосудия в целом, в разрешении вопроса о приемлемости апелляционных жалоб и представления.

Однако, несмотря на то, что требования, предъявляемые к апелляционным жалобе, представлению, минимизированы, первый опыт разрешения вопросов об их приемлемости позволяет придти к выводу о несовершенстве законодательства и в этой части.

Так, УПК РФ предусматривает два этапа проверки приемлемости апелляционных жалобы и представления: судьей первой инстанции (ч. 4 ст. 389.6 УПК), судьей апелляционной инстанции (ч. 3 ст. 389.11 УПК). По верному замечанию Н. С. Мановой, на втором этапе судья апелляционной инстанции осуществляет контрольную и организационно-

распорядительную деятельность, связанную с проверкой действий и решений суда первой инстанции на предмет соответствия требованиям ч. 4 ст. 389.6 и ст. 389.7 УПК РФ, а также принимает решение о назначении судебного заседания суда апелляционной инстанции (ст. 389.11 УПК).

На наш взгляд, законодатель необоснованно сузил деятельность судьи апелляционной инстанции, ограничив ее контролем за деятельностью суда первой инстанции в части требований ст.ст. 389.6 и 389.7 УПК РФ. Судебной практике известны случаи, когда при соблюдении требований ст.ст. 389.6 и 389.7 УПК РФ обстоятельства, препятствующие рассмотрению уголовного дела в суде апелляционной инстанции, сохраняются. Например: обжалуются решения, вынесенные в ходе судебного разбирательства (ч. 2 ст. 389.2 УПК); нарушен порядок принесения апелляционных жалобы и представления (ст. 389.3 УПК); нарушен срок апелляционного обжалования (ст. 389.4 УПК) и т. п.

Более разумным представляется сформулировать полномочия судьи апелляционной инстанции при разрешении вопроса о приемлемости апелляционных жалобы и представления, предусмотренные ч. 5 ст. 389.11 УПК РФ, следующим образом: «Если при изучении уголовного дела будет установлено, что судом первой инстанции не выполнены требования статей 389.1–389.7 настоящего Кодекса, судья возвращает уголовное дело в этот суд для устранения обстоятельств, препятствующих рассмотрению данного уголовного дела в суде апелляционной инстанции. В определении судьи указываются основания, по которым апелляционные жалоба, представление не могут быть рассмотрены судом апелляционной инстанции.».

Считаем, что такое сочетание императивного и диспозитивного начал в разрешении вопроса о приемлемости апелляционных жалоб и представления, а также иные предложения по структурированию процессуальной формы апелляционного производства в сфере уголовной юрисдикции позволит создать наиболее эффективный правовой механизм, который сможет обеспечить рассмотрение уголовных дел в апелляционном порядке с соблюдением прав подсудимого, потерпевшего и других участников процесса, гарантированных Конституцией РФ и международно-правовыми актами.

- 1 Далее мнения авторов, вошедших в сборник материалов конференции, указываются без ссылки на конкретную статью.
- 2 Обоснование проекта конструкции ч. 2 ст. 389.19 приведено ниже в тексте статьи.
- 3 Предложенный проект частей 3 и 4 ст. 389.19 УПК РФ учитывает положения ст. 401.16 УПК РФ в ред. ФЗ от 29.12.2010 № 433-ФЗ.
- 4 Заметим, что и в ч. 1.1 ст. 389.6 и в ч. 6 ст. 389.13 УПК РФ уместнее было бы (исходя из предложенной законодателем юридической техники) вести речь не об исследовании судом апелляционной инстанции доказательств, исследованных или не исследованных судом первой инстанции, а об их проверке, как на то и указывается в ч. 7 ст. 389.13 УПК РФ: «с согласия сторон суд апелляционной инстанции

вправе рассмотреть апелляционные жалобы, представление без проверки доказательств, которые были исследованы судом первой инстанции».

- 5 Также предлагается дополнить ст. 389.11 ч. 2 следующего содержания: «: «Если в пределах полномочий, предусмотренных ст. 389.19 настоящего Кодекса судья установит необходимость проверки решения суда первой инстанции в полном объеме и в отношении других осужденных, то об этом указывается в постановлении о назначении судебного заседания с указанием лиц, в отношении которых будет произведена проверка, и предоставлением им возможности участвовать в судебном заседании апелляционного суда». Пункты 2–4 считать соответственно пунктами 4–6.
- Часть 2 ст. 389.13 УПК РФ изложить в следующей редакции: «Председательствующий открывает судебное заседание и объявляет какое уголовное дело рассматривается и по чьим апелляционным жалобе и (или) представлению, а в случае, проверки уголовного дела в полном объеме о лицах, в отношении которых будет проведена такая проверка».
- 6 В ряде своих определений Конституционный Суд РФ подтвердил правомочность вышестоящих судебных инстанций проверять, насколько объективной была оценка исследованных в уголовном деле доказательств, а равно устранять нарушения, связанные с несоблюдением обращенных к судам требований при оценке доказательств исходить не только из своего внутреннего убеждения и совести, но основываться прежде всего на совокупности имеющихся в уголовном деле доказательств и руководствоваться законом. См., напр.: определения КС РФ от 25.01.2005 № 45-О, от 15.11.2007 № 765-О-О, от 24.01.2008 № 22-О-О, от 21.02.2008 № 138-О-О.
- 7 Дополнительно отметим, что редакция п. 5 ч. 4 ст. 330 ГПК РФ «решение суда не подписано судьей или кем-либо из судей либо решение суда подписано не тем судьей или не теми судьями, которые входили в состав суда, рассматривавшего дело», на наш взгляд, является более приемлемой.
- 8 См.: БВС. РФ, 2013. № 1.
- 9 Так, Конституционный Суд РФ отметил, что в силу того, что суд апелляционной инстанции разрешает уголовное дело по существу, руководствуясь правилами, установленными законом для производства в суде первой инстанции, УПК РФ предоставляет данному суду возможность самому исправить любые ошибки и нарушения, допущенные нижестоящим судом. См.: Определение КС РФ от 25.12.2003 № 500-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Советского районного суда города Челябинска о проверке конституционности части третьей статьи 367 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

Ниже представлен проект главы 45.1 УПК РФ, который является результатом анализа и обобщения предложений, изложенных в статьях, вошедших в настоящий сборник. Задача составителей проекта Р. В. Ярцева и Д. С. Кузовкова заключалась в выявлении общих тенденций и перспектив развития практики апелляционного обжалования в уголовном судопроизводстве, в котором авторство каждой законодательной инициативы читатель мог бы с легкостью установить сам, обратившись к содержанию конкретной статьи¹.

ЯРЦЕВ РОМАН ВАЛЕРЬЕВИЧ – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовно-процессуального права Приволжского филиала Российской академии правосудия, судья Нижегородского областного суда

КУЗОВКОВ ДМИТРИЙ СЕРГЕЕВИЧ – стажер адвокатской конторы Сормовского района Нижегородской областной коллегии адвокатов

Глава 45.1 «Производство в суде апелляционной инстанции» (проект)

Статья 389.1. Право апелляционного обжалования

1. Право апелляционного обжалования судебного решения принадлежит осужденному, оправданному, их защитникам и законным представителям, государственному обвинителю и (или) вышестоящему прокурору, потерпевшему, частному обвинителю, их законным представителям и представителям, а также иным лицам в той части, в которой обжалуемое судебное решение затрагивает их права и законные интересы.

2. Гражданский истец, гражданский ответчик или их законные представители и представители вправе обжаловать судебное решение в части, касающейся гражданского иска.

Статья 389.2. Судебные решения, подлежащие апелляционному обжалованию

1. В соответствии с требованиями настоящей главы решения суда первой инстанции, не вступившие в законную силу, могут быть обжалованы сторонами в апелляционном порядке.

2. Определения или постановления о порядке исследования доказательств, об удовлетворении или отклонении ходатайств участников судебного разбирательства и другие судебные решения, вынесенные в ходе судебного разбирательства, обжалуются в апелляционном порядке одновременно с обжалованием итогового судебного решения по делу, за исключением судебных решений, указанных в части третьей настоящей статьи.

3. До вынесения итогового судебного решения апелляционному обжалованию подлежат постановления мирового судьи о возвращении заявления лицу, его подавшему, либо об отказе в принятии заявления к производству; судебные постановления или определения об избрании меры пресечения или о продлении сроков ее действия, о помещении лица в медицинский или психиатрический стационар для производства судебной экспертизы, о приостановлении уголовного дела, о передаче уголовного дела по подсудности или об изменении подсудности уголовного дела, о возвращении уголовного дела прокурору; другие судебные решения, затрагивающие права граждан на доступ к правосудию и на рассмотрение дела в разумные сроки и препятствующие дальнейшему движению дела, а также частные определения или постановления.

4. Обжалование определения или постановления, вынесенных во время судебного разбирательства, не приостанавливает судебное разбирательство.

Статья 389.3. Порядок принесения апелляционных жалобы, представления

1. Апелляционные жалоба, представление приносятся через суд, постановивший приговор, вынесший иное обжалуемое судебное решение.

2. Апелляционные жалоба, представление подаются:

1) на приговор или иное решение мирового судьи — в районный суд;
 2) на приговор или иное решение районного суда, гарнизонного военного суда — в судебную коллегию по уголовным делам верховного суда республики, краевого или областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области, суда автономного округа, окружного (флотского) военного суда;

3) на промежуточное решение верховного суда республики, краевого или областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области, суда автономного округа, окружного (флотского) военного суда — в судебную коллегию по уголовным делам соответствующего суда;

4) на приговор или иное итоговое решение верховного суда республики, краевого или областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области, суда автономного округа, окружного (флотского) военного суда — соответственно в Судебную коллегию по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации, Военную коллегию Верховного Суда Российской Федерации;

5) на постановление судьи Верховного Суда Российской Федерации — в Апелляционную коллегию Верховного Суда Российской Федерации.

Статья 389.4. Сроки апелляционного обжалования приговоров или иных судебных решений

1. Апелляционные жалоба, представление на приговор или иное решение суда первой инстанции могут быть поданы в течение 10 суток

со дня постановления приговора или вынесения иного решения суда, а осужденным, содержащимся под стражей, — в тот же срок со дня вручения им копий приговора, определения, постановления.

2. В течение срока, установленного для обжалования судебного решения, уголовное дело не может быть истребовано из суда.

3. Апелляционные жалоба, представление, поданные с пропуском срока, оставляются без рассмотрения.

Статья 389.5. Порядок восстановления срока апелляционного обжалования

1. В случае пропуска срока апелляционного обжалования по уважительной причине лица, имеющие право подать апелляционные жалобу, представление, могут ходатайствовать перед судом, постановившим приговор или вынесшим иное обжалуемое решение, о восстановлении пропущенного срока. Ходатайство о восстановлении срока рассматривается судьей, председательствовавшим в судебном заседании по уголовному делу, или другим судьей.

2. Постановление судьи об отказе в восстановлении пропущенного срока может быть обжаловано в вышестоящий суд, который вправе отменить такое постановление и рассмотреть поданные апелляционные жалобу, представление по существу либо вернуть их в суд, вынесший обжалуемое судебное решение, для выполнения требований, предусмотренных статьей 389.6 настоящего Кодекса.

Статья 389.6. Апелляционные жалоба, представление

1. Апелляционные жалоба, представление должны содержать:

1) наименование суда апелляционной инстанции, в который подаются жалоба, представление;

2) данные о лице, подавшем апелляционные жалобу, представление, с указанием его процессуального положения, места жительства или места нахождения;

3) указание на приговор или иное судебное решение и наименование суда, его постановившего или вынесшего;

4) доводы лица, подавшего апелляционные жалобу, представление, с указанием оснований, предусмотренных статьей 389.15 настоящего Кодекса;

5) перечень прилагаемых к апелляционным жалобе, представлению материалов;

6) подпись лица, подавшего апелляционные жалобу, представление.

1.1. Лицо, подавшее апелляционные жалобу, представление, в подтверждение приведенных в жалобе или представлении доводов вправе заявить ходатайство о проверке судом апелляционной инстанции доказательств, которые были исследованы судом первой инстанции, о чем должно указать в жалобе, представлении, и привести перечень свиде-

телей, экспертов и других лиц, подлежащих в этих целях вызову в судебное заседание. Если заявляется ходатайство об исследовании доказательств, которые не были исследованы судом первой инстанции (новых доказательств), то лицо обязано обосновать в апелляционной жалобе, представлении невозможность представления этих доказательств в суд первой инстанции.

2. В апелляционной жалобе лица, не участвующего в уголовном деле, должно быть указано, какие права и законные интересы этого лица нарушены судебным решением.

3. Если осужденный заявляет ходатайство об участии в рассмотрении уголовного дела судом апелляционной инстанции, об этом указывается в его апелляционной жалобе, в возражениях на жалобы, представления, принесенные другими участниками уголовного процесса.

4. В случае несоответствия апелляционных жалобы, представления требованиям, установленным частями первой, первой.1 и второй настоящей статьи, что препятствует рассмотрению уголовного дела, апелляционные жалоба, представление возвращаются судьей, который назначает срок для их пересоставления. Если требования судьи не выполнены и апелляционные жалоба, представление в установленный судьей срок не поступили, они считаются неподанными. В этом случае приговор, иное обжалуемое судебное решение считаются вступившими в законную силу.

Статья 389.7. Извещение о принесенных апелляционных жалобе, представлении

Суд, постановивший приговор или вынесший иное обжалуемое решение, извещает о принесенных апелляционных жалобе, представлении и дополнениях к ним, поданных в установленный в части четвертой статьи 389.8 настоящего Кодекса срок, представлении лиц, указанных в статье 389.1 настоящего Кодекса, если жалоба или представление затрагивает их интересы, с разъяснением права подачи на эти жалобу или представление возражений в письменном виде, с указанием срока их подачи и направляет им копии жалобы, представления, а также возражений на них. Возражения, поступившие на жалобу, представление, приобщаются к материалам уголовного дела.

Статья 389.8. Последствия подачи апелляционных жалобы, представления

1. Подача апелляционных жалобы, представления приостанавливает приведение приговора, определения, постановления в исполнение, за исключением случаев, предусмотренных статьей 311 и частью четвертой статьи 389.2 настоящего Кодекса.

2. По истечении срока обжалования суд, постановивший приговор или вынесший иное обжалуемое решение, направляет уголовное дело

с принесенными апелляционными жалобой, представлением и возражениями на них в суд апелляционной инстанции, о чем сообщается сторонам.

3. Лицо, подавшее апелляционные жалобу, представление, вправе отозвать их до удаления суда апелляционной инстанции в совещательную комнату. В этом случае апелляционное производство по этим жалобе, представлению прекращается. Если жалоба, представление отозваны до назначения судебного заседания суда апелляционной инстанции, либо принесены лицом, не наделенным таким правом в соответствии со статьей 389.1 настоящего Кодекса, либо принесены на промежуточное судебное решение, не подлежащее самостоятельному апелляционному обжалованию, судья возвращает эти жалобу, представление.

О прекращении апелляционного производства, возвращении апелляционных жалобы, представления суд апелляционной инстанции выносит постановление или определение.

4. Дополнительные апелляционные жалоба, представление подлежат рассмотрению, если они поступили в суд апелляционной инстанции не позднее чем за 5 суток до начала судебного заседания. В дополнительной жалобе потерпевшего, частного обвинителя или их законных представителей и представителей, а также в дополнительном представлении прокурора, поданных по истечении срока обжалования, не может быть поставлен вопрос об ухудшении положения осужденного, лица, в отношении которого уголовное дело прекращено, если такое требование не содержалось в первоначальной жалобе, представлении.

О поступлении дополнительных апелляционных жалобы, представлении в установленный настоящей статьей срок, суд апелляционной инстанции уведомляет лиц, указанных в статье 389.1 настоящего Кодекса, если дополнительные жалоба, представление затрагивают их интересы, с разъяснением права подачи на эти жалобу или представление возражений в письменном виде, с указанием срока их подачи и направляет им копии жалобы, представления, а также возражений на них. Возражения, поступившие на жалобу, представление, приобщаются к материалам уголовного дела.

5. Апелляционные жалоба, представление, поданные с пропуском срока, оставляются без рассмотрения.

Статья 389.9. Предмет судебного разбирательства в апелляционном порядке

Суд апелляционной инстанции проверяет по апелляционным жалобе, представлению законность, обоснованность и справедливость приговора, законность и обоснованность иного решения суда первой инстанции.

Статья 389.10. Сроки рассмотрения уголовного дела в суде апелляционной инстанции

Рассмотрение уголовного дела в апелляционном порядке должно быть начато в районном суде не позднее 15 суток, в верховном суде республики, краевом или областном суде, суде города федерального значения, суде автономной области, суде автономного округа, окружном (флотском) военном суде — не позднее 30 суток и в Верховном Суде Российской Федерации — не позднее 45 суток со дня поступления его в суд апелляционной инстанции.

Статья 389.11. Назначение и подготовка заседания суда апелляционной инстанции

1. Судья, изучив поступившее уголовное дело, выносит постановление о назначении судебного заседания, в котором разрешаются вопросы:

- 1) о месте, дате и времени начала рассмотрения уголовного дела;
- 2) о вызове в судебное заседание свидетелей, экспертов и других лиц в соответствии с ходатайством стороны, заявленным в жалобе или представлении, если признает данное ходатайство обоснованным;
- 3) о рассмотрении уголовного дела в закрытом судебном заседании в случаях, предусмотренных статьей 241 настоящего Кодекса;
- 4) утратил силу с 1 августа 2013 года — Федеральный закон от 23.07.2013 № 217-ФЗ;
- 5) о форме участия в судебном заседании осужденного, содержащегося под стражей;

6) об исследовании доказательств, которые были исследованы судом первой инстанции, а также новых доказательств, если признает данные ходатайства обоснованными.

2. Если ходатайства сторон об исследовании доказательств, которые были исследованы судом первой инстанции, а также новых доказательств, о вызове свидетелей, экспертов и других лиц, будут признаны обоснованными, судья в постановлении о назначении судебного заседания указывает о рассмотрении уголовного дела с проверкой доказательств.

3. Если в пределах полномочий, предусмотренных статьей 389.19 настоящего Кодекса судья установит необходимость проверки решения суда первой инстанции в полном объеме и в отношении других осужденных, то об этом указывается в постановлении о назначении судебного заседания с указанием лиц, в отношении которых будет произведена проверка, и предоставлением им возможности участвовать в судебном заседании апелляционного суда.

4. О месте, дате и времени судебного заседания стороны и лица, указанные в статье 389.1 настоящего Кодекса, должны быть извещены не менее чем за 7 суток до его начала.

5. Вопрос об избрании подсудимому или осужденному меры пресечения в виде залога, домашнего ареста или заключения под стражу либо о продлении срока домашнего ареста или срока содержания под стражей рассматривается в судебном заседании судьей по хода-

тайству сторон или по собственной инициативе с участием подсудимого или осужденного, его защитника, если он участвует в уголовном деле, законного представителя несовершеннолетнего подсудимого или осужденного, государственного обвинителя и (или) прокурора в порядке, установленном статьей 108 настоящего Кодекса.

Статья 389.12. Участие сторон в судебном заседании при рассмотрении уголовного дела в суде апелляционной инстанции

1. В судебном заседании обязательно участие:

1) государственного обвинителя и (или) прокурора, за исключением уголовных дел частного обвинения (кроме случаев, когда уголовное дело было возбуждено следователем или дознавателем с согласия прокурора);

2) оправданного, осужденного или лица, в отношении которого прекращено уголовное дело, — в случаях, если данное лицо ходатайствует о своем участии в судебном заседании или суд признает участие данного лица в судебном заседании необходимым;

3) частного обвинителя либо его законного представителя или представителя — в случае, если ими подана апелляционная жалоба;

4) защитника — в случаях, указанных в статье 51 настоящего Кодекса;

5) потерпевшего, его представителя или законного представителя, если ходатайство об их участии заявлено в апелляционной жалобе или возражении на апелляционную жалобу и (или) представление.

2. Осужденному, содержащемуся под стражей и заявившему о своем желании присутствовать при рассмотрении апелляционной жалобы, представления, по решению суда обеспечивается право участвовать в судебном заседании непосредственно либо путем использования систем видеоконференц-связи.

3. Неявка лиц, своевременно извещенных о месте, дате и времени заседания суда апелляционной инстанции, за исключением лиц, участие которых в судебном заседании обязательно, не препятствует рассмотрению уголовного дела.

4. В случае неявки в суд без уважительной причины частного обвинителя, его законного представителя или представителя, подавших апелляционную жалобу, суд апелляционной инстанции прекращает апелляционное производство по его жалобе.

5. Явившиеся в суд апелляционной инстанции стороны допускаются к участию в судебном заседании при рассмотрении уголовного дела во всех случаях.

Статья 389.13. Порядок рассмотрения уголовного дела судом апелляционной инстанции

1. Производство по уголовному делу в суде апелляционной инстанции осуществляется в порядке, установленном главами 35–39 настоящего Кодекса, с изъятиями, предусмотренными настоящей главой.

2. Председательствующий открывает судебное заседание и объявляет, какое уголовное дело рассматривается и по чьим апелляционным жалобе и (или) представлению, а в случае проверки уголовного дела в полном объеме, о лицах, в отношении которых будет проведена такая проверка.

После этого председательствующий объявляет состав суда, фамилии, имена и отчества лиц, являющихся сторонами по уголовному делу и присутствующих в судебном заседании, а также фамилии, имена и отчества секретаря судебного заседания и переводчика, если переводчик участвует в судебном заседании. Председательствующий выясняет у участников судебного разбирательства, имеются ли у них отводы и ходатайства и поддерживают ли они ходатайства, заявленные в апелляционных жалобе и (или) представлении.

3. Судебное следствие начинается с краткого изложения председательствующим или одним из судей, участвующих в рассмотрении уголовного дела апелляционной инстанции, содержания приговора или иного обжалуемого судебного решения, существа апелляционных жалобы и (или) представления, возражений на них, а также существа представленных дополнительных материалов.

4. После доклада председательствующего или судьи суд заслушивает выступления стороны, подавшей апелляционные жалобу, представление, и возражения другой стороны. При наличии нескольких жалоб последовательность выступлений определяется судом с учетом мнения сторон. Затем суд переходит к проверке доказательств. В подтверждение или опровержение доводов, приведенных в апелляционных жалобе, представлении, стороны вправе представить в суд апелляционной инстанции дополнительные материалы.

5. Свидетели, допрошенные в суде первой инстанции, допрашиваются в суде апелляционной инстанции, если суд признает их вызов необходимым.

6. Ходатайства сторон об исследовании доказательств, в том числе ходатайства об исследовании доказательств, которые не были исследованы судом первой инстанции (новых доказательств), и о вызове в этих целях в судебное заседание свидетелей, экспертов и других лиц разрешаются судом в порядке, установленном частями первой и второй статьи 271 настоящего Кодекса. При этом суд не вправе отказать в удовлетворении ходатайства только на том основании, что оно не было удовлетворено судом первой инстанции.

6.1. 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.

6.2. Если при рассмотрении уголовного дела судом апелляционной инстанции ходатайства сторон об исследовании доказательств, кото-

рые были исследованы судом первой инстанции, а также новых доказательств, о вызове свидетелей, экспертов и других лиц будут признаны обоснованными, суд переходит к рассмотрению уголовного дела с проверкой доказательств. О переходе к рассмотрению уголовного дела с проверкой доказательств суд выносит определение.

7. С согласия сторон суд апелляционной инстанции вправе рассмотреть апелляционные жалобу, представление без проверки доказательств, которые были исследованы судом первой инстанции.

8. По решению суда апелляционной инстанции доказательства могут быть исследованы с использованием систем видеоконференц-связи. Решением суда апелляционной инстанции поручается суду по месту нахождения доказательства организовать его исследование путем использования систем видеоконференц-связи, обеспечить удостоверение личности и получение подписки потерпевшего, свидетеля, эксперта и специалиста о разъяснении им прав, обязанностей и ответственности, предусмотренных статьями 42, 56–58 настоящего Кодекса.

Представленные допрошенными с использованием систем видеоконференц-связи лицами документы судья суда по месту их нахождения направляет председательствующему в судебном заседании суда апелляционной инстанции, рассматривающего уголовное дело. При этом допрос потерпевшего, свидетеля, эксперта и специалиста, осмотр вещественных доказательств проводится по общим правилам, установленным главой 37 настоящего Кодекса.»

9. По завершении судебного следствия суд выясняет у сторон, имеются ли у них ходатайства о дополнении судебного следствия. Суд разрешает эти ходатайства, после чего переходит к прениям сторон.

Статья 389.14. Прения сторон

1. Прения сторон проводятся в пределах, в которых уголовное дело рассматривалось в суде апелляционной инстанции. При этом первым выступает лицо, подавшее апелляционные жалобу или представление.

2. По окончании прений сторон суд предоставляет последнее слово лицу, в отношении которого проверяется судебное решение, если данное лицо участвует в судебном заседании, после чего суд удаляется в совещательную комнату для принятия решения.

Статья 389.15. Основания отмены или изменения судебного решения в апелляционном порядке

Основаниями отмены или изменения судебного решения в апелляционном порядке являются:

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

- 2) существенное нарушение уголовно-процессуального закона;
- 3) неправильное применение уголовного закона;
- 4) несправедливость приговора;
- 5) выявление обстоятельств, указанных в части первой и пункте 1 части первой 2 статьи 237 настоящего Кодекса.
(пункт 5 введен Федеральным законом от 26.04.2013 № 64-ФЗ).

Статья 389.16. Несоответствие выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам уголовного дела

Приговор признается не соответствующим фактическим обстоятельствам уголовного дела, установленным судом первой инстанции, если:

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

Статья 389.17. Существенные нарушения уголовно-процессуального закона

1. Основаниями отмены или изменения судебного решения судом апелляционной инстанции являются существенные нарушения уголовно-процессуального закона, которые путем лишения или ограничения гарантированных настоящим Кодексом прав участников уголовного судопроизводства, несоблюдения процедуры судопроизводства или иным путем повлияли или могли повлиять на вынесение законного и обоснованного судебного решения.

2. Основаниями отмены судебного решения и направления уголовного дела на новое судебное разбирательство в любом случае являются:

- 1) вынесение судом решения незаконным составом суда или вынесение вердикта незаконным составом коллегии присяжных заседателей;
- 2) рассмотрение уголовного дела в отсутствие подсудимого, за исключением случаев, предусмотренных частями четвертой и пятой статьи 247 настоящего Кодекса;
- 3) рассмотрение уголовного дела без участия защитника, если его участие является обязательным в соответствии с настоящим Кодексом, или с иным нарушением права обвиняемого пользоваться помощью защитника;

- 4) нарушение права подсудимого давать показания на родном языке или языке, которым он владеет, и пользоваться помощью переводчика;
- 5) непредоставление подсудимому права участия в прениях сторон;
- 6) непредоставление подсудимому последнего слова;
- 7) нарушение тайны совещания коллегии присяжных заседателей при вынесении вердикта или тайны совещания судей при постановлении приговора;
- 8) отсутствие подписи судьи или одного из судей, если уголовное дело рассматривалось судом коллегиально, на соответствующем судебном решении;
- 9) отсутствие протокола судебного заседания.

Статья 389.18. Неправильное применение уголовного закона и несправедливость приговора

1. Неправильным применением уголовного закона являются:

- 1) нарушение требований Общей части Уголовного кодекса Российской Федерации;
- 2) применение не той статьи или не тех пункта и (или) части статьи Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации, которые подлежали применению;
- 3) назначение наказания более строгого, чем предусмотрено соответствующей статьей Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации.

2. Несправедливым является приговор, по которому лицу, совершившему преступление, было назначено наказание, не соответствующее характеру и степени тяжести общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности осужденного, либо наказание, которое хотя и не выходит за пределы, предусмотренные соответствующей статьей Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации, но по своему виду или размеру является несправедливым как вследствие чрезмерной мягкости, так и вследствие чрезмерной суровости.

Статья 389.19. Пределы судебного разбирательства в апелляционном порядке

1. Судебное разбирательство проводится в пределах доводов, изложенных в апелляционных жалобе и представлении.

2. Если по уголовному делу осуждено несколько лиц, а апелляционные жалоба или представление принесены только одним из них или в отношении некоторых из них, суд апелляционной инстанции в интересах законности вправе проверить в судебном разбирательстве решение суда в полном объеме в отношении всех осужденных. О проверке производства по уголовному делу в полном объеме суд выносит определение с указанием лиц, в отношении которых будет произведена проверка, и предоставлением им возможности участвовать в судебном заседании апелляционного суда.

3. В случае, когда по уголовному делу осуждено или оправдано несколько лиц, суд не вправе отменить приговор, постановление в отношении тех оправданных или осужденных, а также лиц, в отношении которых прекращено уголовное дело, в отношении которых апелляционные жалоба или представление не принесены, если отмена приговора или определения не ухудшает их положение².

4. Вне зависимости от доводов, содержащихся в апелляционных жалобе, представлении, суд апелляционной инстанции проверяет, не нарушены ли судом первой инстанции нормы процессуального права, являющиеся в соответствии с частью второй статьи 389.17 настоящего Кодекса основаниями для отмены решения суда первой инстанции.

5. Изменение обвинения в судебном разбирательстве допускается, если этим не ухудшается положение осужденного и не нарушается его право на защиту».

6. Указания суда апелляционной инстанции обязательны для суда первой инстанции и для прокурора, если уголовное дело возвращено для устранения обстоятельств, препятствующих вынесению законного и обоснованного решения.

7. При отмене приговора или иного судебного решения и передаче уголовного дела на новое судебное разбирательство либо при возвращении уголовного дела прокурору суд апелляционной инстанции не вправе предрешать вопросы о:

- 1) доказанности или недоказанности обвинения;
- 2) достоверности или недостоверности того или иного доказательства;
- 3) преимуществах одних доказательств перед другими;
- 4) виде и размере наказания.

Статья 389.20. Решения, принимаемые судом апелляционной инстанции

1. В результате рассмотрения уголовного дела в апелляционном порядке суд принимает одно из решений:

- 1) об оставлении приговора, определения, постановления без изменения, а жалобы или представления без удовлетворения;
- 2) об отмене обвинительного приговора и о вынесении оправдательного приговора;
- 3) об отмене обвинительного приговора и о вынесении обвинительного приговора;
- 4) об отмене приговора, определения, постановления суда первой инстанции и о передаче уголовного дела на новое судебное разбирательство в суд первой инстанции со стадии подготовки к судебному заседанию или судебного разбирательства;
- 5) об отмене оправдательного приговора и о вынесении оправдательного приговора;
- 6) об отмене определения или постановления и о вынесении оправдательного приговора либо иного судебного решения;

7) об отмене приговора, определения, постановления и о возвращении дела прокурору;

8) об отмене приговора, определения, постановления и о прекращении уголовного дела;

9) об изменении приговора или иного обжалуемого судебного решения;

10) о прекращении апелляционного производства.

2. В случаях, предусмотренных пунктами 1, 4, 7–10 части первой настоящей статьи, суд апелляционной инстанции выносит апелляционные определение или постановление. В случаях, предусмотренных пунктами 2, 3, 5 части первой настоящей статьи, суд апелляционной инстанции постановляет приговор. В случаях, предусмотренных пунктом 6 части первой настоящей статьи, суд постановляет приговор либо выносит апелляционные определение или постановление.

3. В случае выявления обстоятельств, указанных в части первой и пункте 1 части первой.2 статьи 237 настоящего Кодекса, суд апелляционной инстанции выносит апелляционные определение или постановление в соответствии с пунктом 7 части первой настоящей статьи.

Статья 389.21. Отмена обвинительного приговора или иного решения суда первой инстанции с прекращением уголовного дела

При рассмотрении уголовного дела в апелляционном порядке суд отменяет обвинительный приговор или иное решение суда первой инстанции и прекращает уголовное дело при наличии оснований, предусмотренных статьями 24, 25, 27 и 28 настоящего Кодекса.

Статья 389.22. Отмена обвинительного приговора или иных решений суда первой инстанции с передачей уголовного дела на новое судебное разбирательство либо с возвращением уголовного дела прокурору

1. Обвинительный приговор или иные решения суда первой инстанции подлежат отмене с передачей уголовного дела на новое судебное разбирательство только при установлении судом апелляционной инстанции оснований, предусмотренных частью второй статьи 389.20 УПК РФ.

1.1. Обвинительный приговор, постановленный на основании вердикта присяжных заседателей и противоречащий ему, при наличии оснований, предусмотренных частью первой настоящей статьи, подлежит отмене с передачей уголовного дела на новое рассмотрение в суд, постановивший приговор, но иным составом суда с момента, следующего за провозглашением вердикта присяжных заседателей.

2. В случаях, предусмотренных частью первой настоящей статьи, уголовное дело передается на новое судебное разбирательство в суд, постановивший приговор, но иным составом суда, при отмене приговора или иного итогового решения мирового судьи — мировому судье другого судебного участка.

3. Обвинительный приговор или иные решения суда первой инстанции подлежат отмене с возвращением уголовного дела прокурору, если при рассмотрении уголовного дела в апелляционном порядке будут выявлены обстоятельства, указанные в части первой и пункте 1 части первой.2 статьи 237 настоящего Кодекса.

Статья 389.23. Отмена приговора и иных решений суда первой инстанции с вынесением нового судебного решения

В случае, если допущенное судом нарушение может быть устранено при рассмотрении уголовного дела в апелляционном порядке, суд апелляционной инстанции рассматривает уголовное дело по правилам производства в суде первой инстанции без учета особенностей, предусмотренных настоящей главой. О переходе к рассмотрению уголовного дела по правилам производства в суде первой инстанции выносится постановление или определение, в котором указывается срок подготовки к участию в дальнейшем судебном разбирательстве, который не может быть менее 3 суток.

Статья 389.24. Отмена или изменение приговора или иного судебного решения в сторону ухудшения положения осужденного, оправданного, лица, в отношении которого уголовное дело прекращено

1. Обвинительный приговор, определение, постановление суда первой инстанции могут быть изменены в сторону ухудшения положения осужденного не иначе как по представлению прокурора либо жалобе потерпевшего, частного обвинителя, их законных представителей и (или) представителей.

2. Оправдательный приговор суда первой инстанции может быть отменен судом апелляционной инстанции с передачей уголовного дела на новое судебное разбирательство не иначе как по представлению прокурора либо жалобе потерпевшего, частного обвинителя, их законных представителей и (или) представителей на незаконность и необоснованность оправдания подсудимого.

Статья 389.25. Отмена оправдательного приговора, постановленного на основании оправдательного вердикта коллегии присяжных заседателей

1. Оправдательный приговор, постановленный на основании оправдательного вердикта коллегии присяжных заседателей, может быть отменен по представлению прокурора либо жалобе потерпевшего или его законного представителя и (или) представителя лишь при наличии таких существенных нарушений уголовно-процессуального закона, которые ограничили право прокурора, потерпевшего или его законного представителя и (или) представителя на представление доказательств либо повлияли на содержание поставленных перед присяжными заседателями вопросов или на содержание данных присяжными заседателями ответов.

2. Оправдательный приговор, постановленный на основании вердикта коллегии присяжных заседателей, подлежит отмене, если при неясном и противоречивом вердикте председательствующий не указал присяжным заседателям на неясность и противоречивость вердикта и не предложил им вернуться в совещательную комнату для внесения уточнений в вопросный лист.

Статья 389.26. Изменение приговора и иного судебного решения

1. При изменении приговора и иного судебного решения в апелляционном порядке суд вправе:

1) смягчить осужденному наказание или применить в отношении его уголовный закон о менее тяжком преступлении;

2) усилить осужденному наказание или применить в отношении его уголовный закон о более тяжком преступлении;

3) уменьшить либо увеличить размер возмещения материального ущерба и компенсации морального вреда;

4) изменить на более мягкий либо более строгий вид исправительного учреждения в соответствии с требованиями статьи 58 Уголовного кодекса Российской Федерации;

5) разрешить вопросы о вещественных доказательствах, процессуальных издержках и иные вопросы.

2. При соблюдении требований, предусмотренных статьей 389.25 настоящего Кодекса, суд апелляционной инстанции вправе привести в соответствие с вердиктом коллегии присяжных заседателей приговор, противоречащий вердикту.

3. Оправдательный приговор может быть изменен в части, касающейся основания оправдания по жалобе оправданного, его защитника, законного представителя и (или) представителя.

Статья 389.27. Особенности пересмотра приговоров по уголовным делам, рассмотренным с участием коллегии присяжных заседателей либо в порядке, предусмотренном главами 40 и 40.1 настоящего Кодекса

Основания отмены или изменения судебных решений, вынесенных с участием коллегии присяжных заседателей либо в порядке, предусмотренном главами 40 и 40.1 настоящего Кодекса, являются основания, предусмотренные пунктами 2–4 статьи 389.15 настоящего Кодекса.

Статья 389.28. Апелляционные приговор, определение и постановление

1. Решениями суда апелляционной инстанции являются апелляционные приговор, определение и постановление.

2. Апелляционный приговор выносится от имени Российской Федерации в порядке, установленном статьями 297–313 настоящего Кодекса, с учетом особенностей, предусмотренных настоящей главой.

3. В апелляционных определении, постановлении указываются:
- 1) дата и место вынесения определения, постановления;
 - 2) наименование и состав суда;
 - 3) данные о лице, подавшем апелляционные жалобу или представление;
 - 4) данные о лицах, участвовавших в судебном заседании суда апелляционной инстанции;
 - 5) краткое изложение содержания решения суда первой инстанции;
 - 6) краткое изложение доводов лица, подавшего апелляционные жалобу или представление, а также возражений других лиц, участвовавших в заседании суда апелляционной инстанции;
 - 7) мотивы принятого решения;
 - 8) решение суда апелляционной инстанции по апелляционным жалобе или представлению;
 - 9) решение о мере пресечения.
4. В апелляционных приговоре, определении, постановлении указываются основания, по которым приговор признается законным, обоснованным и справедливым, иное судебное решение суда первой инстанции — законным и обоснованным, а жалоба или представление — не подлежащими удовлетворению, либо основания полной или частичной отмены или изменения обжалованного судебного решения.

Статья 389.29. Описательно-мотивировочная часть оправдательного апелляционного приговора

1. Описательно-мотивировочная часть оправдательного апелляционного приговора излагается в порядке, установленном статьей 305 настоящего Кодекса, с учетом требований настоящей статьи.

2. В описательно-мотивировочной части оправдательного апелляционного приговора излагаются:

- 1) существо предъявленного обвинения или описание преступного деяния, признанного доказанным, которые изложены в обвинительном приговоре суда первой инстанции, либо установленные обстоятельства, которые явились основанием для постановления оправдательного приговора или вынесения определения, постановления суда первой инстанции;
- 2) обстоятельства уголовного дела, установленные судом апелляционной инстанции;
- 3) мотивы, по которым суд апелляционной инстанции отверг доказательства, представленные стороной обвинения, или которые приведены в обвинительном или оправдательном приговоре либо в определении, постановлении суда первой инстанции.

Статья 389.30. Резолютивная часть оправдательного апелляционного приговора

1. Резолютивная часть оправдательного апелляционного приговора излагается в порядке, установленном статьей 306 настоящего Кодекса, с учетом требований настоящей статьи.

2. Резолютивная часть оправдательного апелляционного приговора должна содержать одно из решений:

- 1) об отмене обвинительного приговора суда первой инстанции и о вынесении оправдательного приговора;
- 2) об отмене оправдательного приговора суда первой инстанции и о вынесении оправдательного приговора;
- 3) об отмене определения или постановления суда первой инстанции и о вынесении оправдательного приговора.

Статья 389.31. Описательно-мотивировочная часть обвинительного апелляционного приговора

1. Описательно-мотивировочная часть обвинительного апелляционного приговора излагается в порядке, установленном статьей 307 настоящего Кодекса, с учетом требований настоящей статьи.

2. В описательно-мотивировочной части обвинительного апелляционного приговора излагаются:

- 1) существо предъявленного обвинения или описание преступного деяния, признанного доказанным, которые изложены в приговоре суда первой инстанции;
- 2) обстоятельства уголовного дела, установленные судом апелляционной инстанции;
- 3) мотивы, по которым суд апелляционной инстанции опроверг доказательства, представленные сторонами, или которые приведены в обвинительном приговоре.

Статья 389.32. Резолютивная часть обвинительного апелляционного приговора

1. Резолютивная часть обвинительного апелляционного приговора излагается в порядке, установленном статьей 308 настоящего Кодекса, с учетом требований настоящей статьи.

2. Резолютивная часть обвинительного апелляционного приговора должна содержать решение об отмене обвинительного приговора суда первой инстанции и о вынесении апелляционного обвинительного приговора.

Статья 389.33. Постановление апелляционного приговора, вынесение апелляционных определения, постановления и обращение их к исполнению

1. Апелляционный приговор постановляется, апелляционные определения, постановления выносятся в совещательной комнате и подписываются всем составом суда. Судья, оставшийся при особом мнении, вправе изложить его в письменной форме в совещательной комнате. Особое мнение приобщается к уголовному делу и оглашению в зале судебного заседания не подлежит.

2. Вводная и резолютивная части решения суда апелляционной инстанции оглашаются по возвращении суда из совещательной комнаты. Вынесение мотивированного решения суда может быть отложено не более чем на 3 суток со дня окончания разбирательства уголовного дела, о чем председательствующий объявляет сторонам. Резолютивная часть решения суда должна быть подписана всеми судьями и приобщена к делу.

3. Апелляционные приговор, определение, постановление в течение 7 суток со дня их вынесения направляются вместе с уголовным делом для исполнения в суд, постановивший приговор.

4. Копия апелляционных приговора, постановления или определения либо выписка из их резолютивной части, в соответствии с которыми осужденный подлежит освобождению из-под стражи или от отбывания наказания, незамедлительно направляется соответственно администрации места содержания под стражей, администрации места отбывания наказания. Если осужденный участвует в заседании суда апелляционной инстанции, апелляционные приговор, постановление или определение в части освобождения осужденного из-под стражи или от отбывания наказания исполняется немедленно.

Статья 389.34. Протокол судебного заседания

Секретарь судебного заседания ведет протокол судебного заседания в соответствии с требованиями статьи 259 настоящего Кодекса. По содержанию протокола стороны могут подать на него замечания, которые рассматриваются председательствующим в порядке, установленном статьей 260 настоящего Кодекса.

Статья 389.35. Обжалование решения суда апелляционной инстанции

Приговор, определение, постановление суда апелляционной инстанции могут быть обжалованы в вышестоящий суд в порядке, установленном главами 47.1 и 48.1 настоящего Кодекса.

Статья 389.36. Повторное рассмотрение уголовного дела судом апелляционной инстанции

1. Суд апелляционной инстанции повторно рассматривает уголовное дело в апелляционном порядке по апелляционной жалобе, представлению, если апелляционная жалоба осужденного, его защитника или законного представителя, потерпевшего, его законного представителя или представителя либо представление поступили тогда, когда уголовное дело в отношении этого осужденного уже рассмотрено по апелляционной жалобе или представлению другого участника уголовного судопроизводства.

2. Суд разъясняет участникам уголовного судопроизводства право обжаловать в порядке, установленном главой 47.1 настоящего Кодекса, вновь вынесенные апелляционные приговор, определение, постанов-

ление, если они противоречат ранее вынесенному решению суда апелляционной инстанции.

- 1 Для целостного восприятия предлагаемых изменений они изложены в общем контексте главы.
- 2 Предложенный проект частей 3 и 4 ст. 389.19 УПК РФ учитывает положения ст. 401.16 УПК РФ в ред. Федерального закона от 29.12.2010 № 433-ФЗ.

www.ugpr.ru
8 (800) 333-40-09

Нижегородский областной суд

Управление Судебного департамента при Верховном
Суде Российской Федерации в Нижегородской области

Приволжский филиал Федерального государственного
бюджетного образовательного учреждения высшего
профессионального образования
«Российская академия правосудия»

Нижегородское региональное отделение
Общероссийской общественной организации
«Ассоциация юристов России»

Подготовлено редакцией журнала «Уголовный процесс»
специально для подписчиков

**Уголовный
процесс**