



Николай Николаевич Ковтун, профессор кафедры уголовного права и уголовного процесса НИУ ВШЭ, д. ю. н. (г. Нижний Новгород)

Апелляционное, кассационное и надзорное производство в российском уголовном процессе: ожидания практики

В ЭТОЙ СТАТЬЕ:

- Какие недоработки законодателя в части регламентации процедур апелляционного, кассационного и надзорного производств по уголовным делам неизбежно породят проблемы на практике
- Как можно устранить коллизии, появившиеся в нормах УПК РФ

С 01.01.2013 года в полном объеме вводится в действие Федеральный закон от 29.12.2010 № 433-ФЗ¹, согласно которому, во-первых, апелляционная проверка судебных решений распространяется на все акты суда, вынесенные по первой инстанции; во-вторых, кардинально меняются предмет и процессуальная форма проверки в судах кассационной и надзорной инстанций. Оценка оптимальности или возможных коллизий предложенных нормативных новаций отчасти нашли свое отражение в теории российской уголовно-процессуальной доктрины².

Не менее востребованными эти моменты окажутся в процессе практического применения указанных норм в судах вышестоящих инстанций, в силу чего они, по идее, должны быть поставлены на обсуждение.

В рамках данной статьи мы обозначим векторы тех наиболее явных проблем правоприменения, которые, скорее всего, вскроются в первые же дни реализации нового порядка апелляционной (гл. 45.1 УПК РФ), кассационной (гл. 7.1 УПК РФ) и надзорной проверки (гл. 48.1 УПК РФ) постановленных актов суда.

«Формальные» препятствия при рассмотрении жалобы

Серьезным препятствием к реализации широкой свободы обжалования могут стать нормы Уголовно-процессуального кодекса РФ, устанавливающие перечень обязательных требований к форме и содержанию апелляционной (ч. 1 ст. 389.6), кассационной (ч. 1 ст. 401.4) и надзорной жалобы (ч. 1 ст. 412.3). Последствием несоблюдения указанных требований служит решение суда о возвращении жалобы заявителю с установлением срока для исправления допущенных нарушений в апелляции (ч. 4 ст. 389.4 УПК) или без установления последнего в кассации (ст. 401.5 УПК) и надзоре (ст. 412.4 УПК).

При невозможности выполнения сформулированных судом требований или их субъективном игнорировании заявителем в качестве негативной процессуальной санкции установлен фактический отказ в правосудии. Между тем по сути закона, выявленные пробелы в содержании апелляционной (кассационной, надзорной) жалобы не должны восприниматься судом формально и влечь обязательное возвращение ее заявителю. По смыслу ч. 4 ст. 389.6 УПК РФ упущения в содержании жалобы или представления должны объективно препятствовать их рассмотрению по существу заявленных требований.

Указанная гарантия, отметим, закреплена исключительно к апелляции и отсутствует применительно к кассационному (ст. 401.5 УПК) или надзорному производству (ст. 412.4 УПК). Последнее есть явное упущение законодателя и на практике должно устраняться за счет применения аналогии закона. Если из жалобы ясно следуют предмет проверки суда и суть притязаний заявителя, суд не вправе принять решение о возвращении жалобы по формальным нарушениям закона, искусственно ограничив доступ к судебной защите. Возвращая жалобу заявителю, именно суд обязан моти-

вировать в постановлении, в силу каких обстоятельств нарушения в содержании жалобы препятствуют ее рассмотрению по существу, и не могут быть устранены сторонами или судом непосредственно при подготовке к судебному заседанию или при рассмотрении жалобы по существу.

Отсутствие требования об извещении заинтересованных лиц о содержании дополнительной жалобы

В качестве явного императива в нормах ст. 389.7 УПК РФ закреплена обязанность суда: известить всех заинтересованных лиц, как о поступлении апелляционной жалобы, так и возражений на нее со стороны иных заинтересованных лиц (потенциально — самостоятельных апелляторов). Игнорирование данного императива влечет безусловную отмену итоговых решений суда апелляционной инстанции, как связанных с существенным нарушением интересов и прав заинтересованных лиц. Аналогичное правило установлено законодателем применительно к кассационному производству (ч. 1 ст. 401.12 УПК); оно же необъяснимо отсутствует в нормах нового надзорного производства (гл. 48.1 УПК), что вряд ли будет воспринято практикой данного института судебной защиты.

Однако проблема не только в этом. Явным и существенным пробелом в законе следует считать отсутствие подобного императива применительно к нормам ч. 4 ст. 389.8 УПК РФ, регламентирующим порядок подачи дополнительной жалобы, представления в суд апелляционной инстанции. Именно дополнительно заявленные требования (того или иного) апеллятора могут вызывать категорические возражения иных заинтересованных лиц, потребовать их присутствия в ходе судебного разбирательства для защиты своих интересов. Тем не менее законодатель не требует от суда столь же

обязательного извещения заинтересованных лиц о сути и содержании дополнительно заявленных требований, не указан и срок для подачи на них возражений непосредственно в суд апелляционной инстанции. В итоге, заинтересованные лица оказываются объективно ограниченными в защите своих интересов. Во многом данная проблема является актуальной и применительно к новому кассационному или надзорному производству.

Та же проблема явит себя при предъявлении дополнительных требований сторонами непосредственно в ходе судебного рассмотрения жалобы, представления по существу. В ситуации, когда рассмотрение апелляционной, кассационной или надзорной жалобы является легитимным при полном отсутствии сторон (ч. 3 ст. 389.12, ч. 2 ст. 401.2 УПК), отсутствующие в судебном заседании заинтересованные лица нередко остаются в полном неведении, как относительно дополнительно заявленных требований сторон, так и относительно своих прав на подачу письменных возражений. При этом последующие процедуры обжалования и пересмотра (в силу исключительного предмета и оснований проверки) не гарантируют восстановления названных прав.

Как представляется, необходимо либо полностью исключить заявление дополнительных требований сторонами непосредственно в ходе судебного разбирательства (что, на наш взгляд, оптимально), либо оговорить их принятие к рассмотрению вышестоящим судом императивными условиями, предусмотренными ст. 389.7 УПК РФ.

Излишняя свобода усмотрения суда в процессе доказывания

Явной коллизией новой апелляционной проверки, видимо, станет и процесс доказывания. Как известно, в предложенных новеллах законодатель не столько расширил возможности апелляционного суда по непосред-

ственному исследованию обстоятельств дела, сколько отдал этот вопрос на усмотрение судей, позволяя им в ряде моментов отступать от правил устности и непосредственности исследования доказательств.

Как указано в п. 2 ч. 1 ст. 389.11 УПК РФ, суд апелляционной инстанции, назначая судебное разбирательство, 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». В итоге, даже ясно заявленное ходатайство сторон о вызове в судебное заседание свидетелей и специалистов не является обязательным для суда, а субъективно оценивается последним на предмет своей обоснованности. Согласно ч. 5 ст. 389.13 УПК РФ свидетели, допрошенные в суде первой инстанции, допрашиваются в апелляционном суде, если суд признает их вызов необходимым. Законодатель вновь апеллирует к внутреннему убеждению суда в вопросе о релевантно значимых обстоятельствах, которые могут быть установлены при непосредственном допросе указанных лиц.

В соответствии с ч. 7 ст. 389.13 УПК РФ «с согласия сторон суд апелляционной инстанции вправе рассмотреть апелляционные жалобу, представление без проверки доказательств, исследованных судом первой инстанции». При этом в законе не поясняется, в каком процессуальном порядке, на каком этапе испрашивается указанное согласие. Не поясняется также, необходимо ли единодушное согласие всех заинтересованных лиц (потенциальных апелляторов) или требуется согласие только тех из них, которые непосредственно участвуют при рассмотрении дела в апелляции.

В итоге, столь широко декларируя преимущества апелляционной проверки судебных решений, законодатель не очень стремится к устности и непосредственности

исследования доказательств в апелляции, изначально отказываясь от одной из наиболее надежных процессуальных гарантий эффективности правосудия и постановления законных и обоснованных судебных решений.

Принципиально и то, что для решения данных коллизий стороны не смогут апеллировать к нормам ч. 4 ст. 271 УПК РФ, согласно которым суд не вправе отказать в ходатайстве сторон о допросе свидетеля или специалиста, явившихся в суд по вызову защиты или обвинения.

С одной стороны, апелляционное производство, как новое рассмотрение дела в вышестоящем суде, реализуется в порядке, установленном главами 35–39 УПК РФ, и апелляции сторон к нормам ч. 4 ст. 271 УПК РФ вполне правомерны.

С другой стороны, нормы глав 35–39 УПК РФ применяются к апелляционному порядку проверки строго с изъятиями, предусмотренными гл. 45.1. Нормы ч. 1 ст. 389.13 УПК РФ прямо указывают на это и, следовательно, суд в ходе апелляционного пересмотра вправе не учитывать ссылки заинтересованных лиц на нормы ч. 4 ст. 271.

По сути, в указанной норме законодатель некритически воспроизвел нормативные предписания ч. 1 ст. 365 УПК РФ (в ред., действующей до 01.01.2013). На наш взгляд, более логичной в исследуемых нормах выделась бы формулировка: «...с изъятиями, предусмотренными настоящей статьей», поскольку позволила бы заинтересованным лицам обращаться к гарантиям, установленным ч. 4 ст. 271 УПК РФ.

Неточная формулировка конечного срока для отзыва жалобы

Неточно сформулирован законодателем и конечный срок для отзыва и прекращения

Если из жалобы ясно следуют предмет проверки суда и суть притязаний заявителя, суд не вправе принять решение о возвращении жалобы по формальным нарушениям закона

жалобы, представления, тем самым, апелляционного производства.

С одной стороны, жалоба, представление могут быть отозваны апеллятором лишь до начала заседания суда апелляционной инстанции (ч. 3 ст. 389.8 УПК). С другой, — непосредственно в подготовительной части апелляционного пересмотра суд обязан выяснить у апелляторов, поддерживают ли они ходатайства, заявленные в поданной жалобе, представлении (ч. 2 ст. 389.13 УПК). При (возможном) условии, что апелляторы отказываются от поддержания заявленных требований, апелляционное производство должно быть прекращено, несмотря на коллизию норм ч. 3 ст. 389.8 и ч. 2 ст. 389.13 УПК РФ.

Отстаивая указанный вывод, мы исходим из того, что началом рассмотрения жалобы, представления по существу следует считать начало судебного следствия, а не подготовительные действия апелляционного суда, которые создают для этого необходимые условия. Аналогично этот вопрос должен решаться и применительно к новому кассационному или надзорному производству.

Изменение предмета проверки суда кассационной или надзорной инстанции

Изменен законодателем и непосредственный предмет проверки судов кассационной или надзорной инстанций. В качестве последнего выступают исключительно свойства законности проверяемых актов суда (ст. 401.1, ч. 2 ст. 412.1 УПК РФ). Утверждается, что это концепт классической континентальной кас-

сации, согласно которому окончательные акты суда не могут быть проверены на предмет фактической обоснованности итоговых выводов нижестоящего суда, ибо уголовное дело на этот предмет уже дважды рассматривалось и разрешалось по существу: в первой и апелляционной инстанциях.

Однако принципиальность подходов законодателя в указанном определении предмета явно вызывает сомнения.

Во-первых, требования об обязательном приведении в кассационной (п. 5 ч. 1 ст. 401.4 УПК) или надзорной жалобе (п. 5 ч. 1 ст. 412.3 УПК) доводов, свидетельствующих о существенных нарушениях закона, неизбежно обязывают суд оценивать фактическую сторону отмеченных доводов; фактически — оценивать их обоснованность. Между тем последнее весьма затруднительно при ограниченных средствах познавательной деятельности судов кассационной и надзорной инстанций, и в целом не соответствует столь однозначно обозначенному предмету исключительной кассационной и надзорной проверки.

Во-вторых, если искомые свойства законности или обоснованности итоговых решений суда составляют самостоятельные основания отмены, изменения проверяемых актов суда, то несправедливость приговора, по смыслу ст. 398.18 УПК РФ, неразрывно увязана с неправильным применением норм материального права. Проверяя в порядке кассационного (ст. 401.15 УПК) или надзорного производства (ч. 2 ст. 412.1 УПК) исключительно свойства законности (контекст — правильность применения норм материального права), вышестоящий суд неизбежно войдет в оценку справедливости обжалованного судебного акта.

В-третьих, в качестве средства проверки в кассационной и надзорной инстанциях законодателем оставлено ревизионное начало деятельности суда (ч.ч. 1 и 2 ст. 401.16, ч. 1 ст. 412.12 УПК). Согласно последнему суд

вправе выйти за пределы внесенной жалобы, представления и проверить уголовное дело в полном объеме. Насколько в полном, законодатель не поясняет. Не поясняет и то, насколько ревизионным началом охватывается проверка свойств не только законности, но и фактической обоснованности окончательных актов суда.

Эта двойственность в понимании сути закона в состоянии нивелировать усилия законодателя по ограничению предмета кассационной и надзорной проверок. В теории российской уголовно-процессуальной науки также налицо явные тенденции к «реанимации» традиционного предмета проверки в судах вышестоящих инстанций³. Основания к тому — все тот же известный тезис о том, что требования законности и обоснованности процессуальных решений неразрывно связаны между собой. Соответственно, априори не может быть законным итоговое решение суда, если оно фактически необоснованно. Свидетельством подобного понимания служат и практика контрольно-проверочных производств, и достаточно известные разъяснения Пленума Верховного суда РФ, воспринимаемые судами не иначе, как прямое руководство к действию.

В-четвертых, проблема реального предмета проверки в судах кассационной и надзорной инстанций объективно «проявляет» себя при оценке оснований для отмены, изменения приговора. Напомним, они сформулированы в ч. 1 ст. 401.15 УПК РФ (кассация) и ч.ч. 1, 2 ст. 412.9 УПК РФ (надзор).

По идее, законодатель в указанных нормах апеллирует исключительно к существенным нарушениям закона, повлиявшим на исход дела. И проблемы, казалось бы, нет. Однако, в нормах кассационного (ст. 401.6 УПК) и надзорного производства (ч. 2 ст. 412.9 УПК) оговорены и условия поворота к худшему в положении осужденного (оправданного). В итоге, указанный поворот, по идее, возможен;

правда, при известном условии отмены проверяемого акта суда и направлении уголовного дела на новое рассмотрение в суд нижестоящей инстанции. Заинтересованные лица, таким образом, не лишены права требовать перед кассационным или надзорным судом ухудше-

ния положения осужденного (оправданного). Фактически — речь (вновь) о свойствах справедливости вступившего в законную силу судебного акта, которые в названной ситуации прямо или косвенно служат предметом проверки и оценки суда по правилам исключительных производств. О том, что сторона обвинения будет весьма широко апеллировать к данным возможностям, полагаем, будет свидетельствовать практика уже первых месяцев новых кассационной и надзорной проверок.

Коллизии в регламентации процедуры повторной проверки постановленного судебного акта

Серьезной проблемой для установленных контрольно-проверочных производств, видимо, станут и нормы закона, связанные с возможностью повторной проверки постановленного судебного акта (или уголовного дела в целом). Применительно к апелляции эта возможность установлена нормами ст. 389.36 УПК РФ, допуская возможность повторного апелляционного пересмотра по жалобе другого управомоченного апеллятора, а также возможность обжалования вновь вынесенного апелляционного акта в кассации. В случае его противоречия с ранее вынесенным апелляционным решением, законодатель в принципе не дает пояснений по следующему кругу проблем.

Во-первых, возможность кассационной проверки двух противоречащих друг другу апелляционных решений и приведения их в (единое) соответствие поставлена строго

Что это за «неустранимые» нарушения, которые априори не могут быть устранены более опытным и компетентным апелляционным судом, законодатель не поясняет

в зависимость от обращения заинтересованных лиц (кассаторов). И, напротив, если кассаторы не пожелают воспользоваться правом кассационного обжалования названных противоречивых решений, следует, видимо, полагать, что каждое из них, вступив в законную силу, олицетворяет и акт правосудия, и гарантирует правовую определенность окончательных актов суда (*res judicata*).

Во-вторых, при повторной апелляционной проверке в наличии имеется вступивший в законную силу акт апелляционного суда (вынесенный ранее по обращению иных апелляторов).

Имеет ли он преюдициальное значение для суда при новой апелляционной проверке того же уголовного дела (ст. 90 УПК) — законодатель не поясняет. Между тем заинтересованные лица явно будут апеллировать к преюдициальной силе этого апелляционного акта, требовать от суда правовой определенности в данном моменте. Отказ в разрешении данного спора, естественно, будет воспринят как нарушение интересов и прав заинтересованных лиц с инициацией дальнейшего порядка обжалования.

В-третьих, непосредственным предметом проверки в суде кассационной инстанции также выступают два равных по юридической силе акта суда апелляционной инстанции; при этом оба вступили в законную силу. Какой из них является преюдициальным и должен быть принят во внимание при оценке другого — не вопрос дискреционного усмотрения кассационного суда; стороны также готовы различно оценивать истин-

ность каждого из указанных актов. В итоге, налицо вновь явный конфликт интересов.

В-четвертых, указанные апелляционные акты могут противоречить друг другу в части, касающейся фактической стороны спора; но эта сторона вообще не является предметом проверки и оценки суда кассационной инстанции. Не является она предметом проверки и в возможном надзорном порядке. Соответственно, кассационный и надзорный суды не могут привести указанные апелляционные акты в соответствие, обеспечить единство закона и правовую определенность окончательных актов суда.

Единственно возможным вариантом разрешения данной коллизии является порядок, установленный нормами гл. 49 УПК РФ, а не кассация к которой апеллирует законодатель в нормах ст. 389.36 УПК РФ. Ни одну из этих проблем законодатель даже не обсуждает.

По идее, указанной коллизии нет применительно к повторной кассационной проверке, поскольку нормы ст. 401.17 УПК РФ категорически запрещают внесение повторных или новых жалоб в суд той же кассационной инстанции. Хотя при известном желании можно также ставить вопросы о преюдициальной силе решения нижестоящей кассационной инстанции для кассационной инстанции вышестоящей. В данной связи мы конвенционально отказываемся от комментариев, несмотря на то, что выступаем принципиально против неоднократной кассационной проверки окончательных актов суда в различных кассационных инстанциях, ибо подобный подход не обеспечивает ни правило «*res judicata*», ни единство кассационной практики, к которой так апеллировали в преддверии очередного этапа реформ.

Обратимся в том же контексте к надзорному порядку проверки судебных решений.

На первый взгляд, в гл. 48.1 УПК РФ нет нормы, аналогичной ст. 401.17 УПК РФ. Из сказанного, однако, не следует, что

повторная надзорная проверка окончательных актов суда в принципе недопустима. Напротив, п. 5 ч. 3 ст. 412.1 УПК РФ прямо указывает на возможность повторного пересмотра надзорных постановлений Президиума ВС РФ. Поскольку иных надзорных инстанций в системе судов общей юрисдикции нет, Президиум (по сути, в том же судебном составе) вправе будет пересмотреть свои же итоговые решения по правилам еще одной надзорной проверки.

Основания для явного отвода судей-членов Президиума при этом, естественно, обсуждаться не будут; проблему внутреннего предубеждения судей, уже принимавших итоговое решение по данному делу, видимо, также объявят доктринально надуманной. Остается, правда, вновь решить вопрос о преюдициальной силе решения, ранее принятого Президиумом Верховного суда РФ по данному спору. Однако и эта проблема, полагаем, будет вполне разрешима, несмотря на возможные возражения юридического сообщества, российской уголовно-процессуальной доктрины или частных заинтересованных лиц. Между тем в соответствии с действующими конституционно-правовыми позициями, исчерпание средств судебной защиты (в нашем случае — судебных инстанций) является достаточным основанием для пересмотра окончательных актов суда в порядке гл. 49 УПК РФ.

Нечеткость отдельных оснований для возвращения дела на новое рассмотрение в суд первой инстанции

Расширены в новом законе и возможности апелляционного суда по возвращению уголовного дела на новое рассмотрение в суд первой инстанции. При этом отдельные из оснований подобного возвращения вызывают вопросы. Так, при обнаружении неустранимых нарушений закона апелляционной суд вправе вернуть дело на новое рассмотрение

в суд первой инстанции (ч. 1 ст. 389.22 УПК). Что это за «неустраняемые» нарушения, которые априори не могут быть устранены более опытным и компетентным апелляционным судом, законодатель не поясняет. Не поясняет и то, почему менее опытный суд нижестоящей инстанции, обладающий, по сути, тем же следственно-познавательным инструментарием, что и суд апелляционной инстанции, в состоянии исправить указанные («неустраняемые») нарушения закона, а более опытный суд — не в состоянии.

В итоге, подобным пониманием апелляции созданы субъективные возможности для неоднократного рассмотрения дела в суде первой инстанции с перманентными инициациями тех или иных форм пересмотра в судах вышестоящих.

Еще менее принципиальны подходы законодателя к определению юридических оснований для отмены, изменения окончательных актов суда (кассация и надзор). Указанными основаниями могут служить исключительно существенные нарушения закона, повлиявшие на исход дела. При этом, однако, не поясняется, насколько эти существенные основания, во-первых, тождественны столь же существенным нарушениям закона, которые приведены в качестве оснований ординарной апелляционной проверки (ст. 389.17 УПК).

Между тем практика отправления правосудия в Европейском суде по правам человека достаточно однозначна в этом вопросе: основания отмены, изменения приговора в ординарном и экстраординарном порядке должны быть объективно различны.

Равным образом законодатель не видит принципиальных различий в основаниях отмены окончательных актов суда по мотивам, улучшающим положение осужденных, оправданных, и по мотивам, ухудшающим их положение. При этом в качестве последних, согласно позиции Конституционного суда РФ⁴, могут выступать исключительно фун-

даментальные нарушения закона, которые далеко не тождественны достаточно известным и формально определенным существенным, к которым традиционно апеллирует законодатель вне зависимости от ординарных или исключительных форм проверки состоявшихся актов суда (ст. ст. 381, 389.17 УПК). Как представляется, на практике и в этом вопросе ожидаемы коллизии интересов, с одной стороны, между стороной обвинения и стороной защиты, с другой, — между сторонами и судом.

Исследуемые коллизии, безусловно, не исчерпывают собой всех проблем новой проверки судебных решений в рамках установленных контрольно-проверочных производств. Нами обозначены лишь наиболее явные из ожиданий практики применения новых положений по производству апелляционной, кассационной и надзорной проверок постановленных актов суда. ■

ИСПОЛЬЗОВАННЫЕ ИСТОЧНИКИ

1. См.: Федеральный закон 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» // СЗ РФ. — 2011. — № 1. — Ст. 45.
2. См., напр.: Лазарева В. А. Какие недоработки в Законе № 433-ФЗ важно устранить до вступления его в силу // Уголовный процесс. — 2011. — № 3. — С. 44–51.
3. См.: Кувалдина Ю. В. Обжалование приговоров, постановленных в особом порядке: настоящее и будущее // Уголовное судопроизводство. — 2011. — № 3. — С. 14; Лазарева В. А. Апелляция, кассация, надзор: анализ формы // Апелляция, кассация, надзор: новеллы ГПК РФ, УПК РФ. Первый опыт критического осмысления / Кол. авторов; Под общ. ред. Н. А. Колоколова. М.: Юрист, 2011. — С. 106–144.
4. См., напр.: постановление КС РФ от 17.07.2002 № 13-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 342, 371, 373, 378, 379, 380 и 382 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР, статьи 47 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» // СЗ РФ. — 2002. — № 31. — Ст. 3160.