

...икают с момента его появления в уголовном...  
...е, а мы говорим об этапе его вовлечения. До...  
...х пор, пока лицо не введено в процесс, мы не...  
...можем говорить ни о каких правах и обязанностях,  
...а права и обязанности статиста, который вообще...  
...не предусмотрен в участниках уголовно-процессу-  
...ального законодательства, с этой точки зрения во-  
...обще превращаются в юридическую фикцию.

Не следует забывать и о требованиях части 5 ста-  
...ты 164 УПК РФ, согласно которой следователь, при-  
...звывая к участию в следственных действиях участ-  
...ников уголовного судопроизводства, указанных в  
...главах 6—8 УПК РФ, удостоверяется в их личности.  
...Это означает, что следователь обязан не просто  
...спросить установочные данные статиста (понятого),  
...а посмотреть в его документ, удостоверяющий лич-  
...ность. В реальной жизни документы при себе имеют  
...только лица, управляющие автомобилем, а  
...потому, как правило, практическим работникам при-  
...ходится верить понятым и статистам на слово. Вме-  
...сте с тем, на практике не редки случаи представле-  
...ния такими лицами вымышленных имен, что повле-  
...чет за собой в лучшем случае безусловное призна-  
...ние полученных доказательств недопустимыми  
...ст. 75 УПК РФ), а в худшем — лицо, производившее  
...следственное действие с привлечением обозна-  
...ченных участников, могут обвинить в фальсифика-

ции доказательств, а это уже уголовная ответствен-  
...ность, предусмотренная статьей 303 УК РФ.

Не следует забывать, что наличие такого участ-  
...ника уголовного судопроизводства, как понятой, и  
...привлечение его к участию в определенных след-  
...ственных действиях есть не что иное, как институт  
...недоверия сотрудникам правоохранительных ор-  
...ганов. А ведь ни в странах Западной Европы, ни в  
...США такого участника, как понятой, просто не су-  
...ществует. Не пора ли и нам отказаться от этого ру-  
...димента, иначе следователь будет больше озада-  
...чен не расследованием и раскрытием преступле-  
...ния, а поиском лиц, которые бы «подтвердили его  
...честность», при этом о честности самих понятых  
...мало кто задумывается.

### Примечания

1. Толстик В.А. Теория государства и права /  
В.А. Толстик, А.В. Парфенов, М.В. Баранова. — Н. Нов-  
город, 2007. — С. 9.

2. Приказ Генеральной прокуратуры РФ от 6 сентября  
2007 года № 136 «Об организации прокурорского надзо-  
ра за процессуальной деятельностью органов предвари-  
тельного следствия» // Законность. — 2007. — № 11.

3. См. об этом подробнее: Уголовный процесс: Учеб-  
ник для вузов / Под ред. В.П. Божьева. — М., 2009. —  
С. 150—152.

Н.Н. Ковтун

Ковтун Николай Николаевич — профессор кафедры уголовного права и уголовного процесса Национального ис-  
следовательского университета «Высшая школа экономики» (г. Нижний Новго-  
род), доктор юридических наук, профессор

E-mail: kovtunnnov@mail.ru

## Апелляция, кассация и надзорное производство в уголовном процессе: общие контексты законодательных новелл от 29 декабря 2010 года<sup>1</sup>

На основе внесенных новелл автором анализируется изменение общих подходов законодателя к опреде-  
лению предмета и пределов проверки в судах апел-  
ляционной, кассационной и надзорной инстан-  
ции, сроков и оснований подобного пересмотра.

On the basis of the brought innovation the author  
analyzes change of the general approaches of the legislator  
to definition of a subject and check limits in courts of  
appeal, cassation and supervising instance, terms  
and the bases of such revision.

С принятием Федерального закона № 433-ФЗ  
от 29 декабря 2010 года можно считать в принципе  
исчерпанными дискуссии о целесообразности рас-  
пространения апелляционного порядка проверки  
на все виды судебных решений, вынесенных по  
первой инстанции. По воле законодателя с 1 янва-  
ря 2013 года названный порядок должен стать  
неотъемлемым элементом института судебной за-  
щиты и проверки всех судебных решений, выне-

сенных по первой инстанции и обжалованных за-  
интересованными лицами в вышестоящий суд.  
Известно и то, что замысел законодателя не огра-  
ничился исключительно «механическим» распро-  
странением действующей апелляции (гл. 43—45  
УПК РФ) на все звенья судебной системы РФ, а, как  
видим, касается сущностных изменений процессу-  
альной формы апелляционной проверки, предлага-  
емой *de lege ferenda*. Столь же кардинально из-

Ковтун Н.Н. Апелляция, кассация и надзорное производство в уголовном процессе: общие контексты законодательных новелл от 29 декабря 2010 года



менены подходы законодателя применительно к сути и назначению кассационного и надзорного порядка проверки судебных решений. В связи с этим закономерно возникают вопросы об оптимальности предложенных законодателем новелл. При этом предметом анализа должны стать именно узловые моменты введенных новаций, по сути, формирующие новую процессуальную форму реформируемых контрольно-проверочных производств. Определяющими в этом контексте, прежде всего, видятся нормы, формирующие предмет и пределы деятельности суда, нормативно закрепляющие суть его ведущих (исходных) начал, полномочия суда и сторон.

**Предмет проверки вышестоящего суда.** По нормам статьи 389<sup>9</sup> УПК РФ предмет проверки в суде апелляционной инстанции составляют свойства законности, обоснованности и справедливости обжалованных судебных решений. Предмет разбирательства в суде кассационной (ст. 401<sup>1</sup> УПК РФ) и надзорной инстанции (ч. 2 ст. 412<sup>1</sup> УПК РФ), напротив, составляют свойства лишь законности состоявшихся судебных решений. Таким образом, проверка фактической стороны приговора отнесена к компетенции исключительно суда апелляционной инстанции. При инициации дальнейших механизмов обжалования (кассация и надзор) заинтересованные лица вправе формулировать перед судом исключительно требования о проверке юридической законности состоявшихся судебных решений<sup>2</sup>. По сути, это концепт классической континентальной кассации, согласно которой окончательное судебное решение *a priori* не может быть предметом повторной проверки на предмет фактической обоснованности итоговых выводов нижестоящего суда, ибо уголовное дело на этот предмет уже дважды разрешалось (по существу) судом: в первой и апелляционной инстанциях. В соответствии с этим же образцом организована новая форма проверки в суде надзорной инстанции. И первое и второе, безусловно, соответствует как актам международно-правового характера, так и принципу правовой определенности окончательных судебных решений.

В качестве (определенного) негатива при установлении указанных предметов проверки, полагаем, следует воспринять оговорку законодателя в вопросе о том, что при рассмотрении уголовного дела в порядке надзора суд проверяет свойства искомой законности лишь применительно к деятельности нижестоящих судов (ч. 1 ст. 412<sup>12</sup> УПК РФ). Тем самым из предмета проверки суда надзорной инстанции необоснованно исключены свойства законности действий и решений следственных органов и прокурора, которые связаны с досудебным этапом уголовного судопроизводства России. Та же, по сути, ошибка закреплена в нормах, регулирующих условия поворота к худшему в суде кассационной (ст. 401<sup>6</sup> УПК РФ) и надзорной инстанции (ч. 2 ст. 412<sup>9</sup> УПК РФ), где законодатель вновь апеллирует лишь к нарушениям, допущенным в

рамках судебного разбирательства в суде нижестоящей инстанции. В силу каких обстоятельств аналогичные, по сути, нарушения, допущенные на досудебном этапе, не должны быть приняты во внимание, законодатель не поясняет. На наш взгляд, практика реализации указанных производств, скорее всего, исправит эти моменты.

**Пределы проверки суда.** Процессуальная форма проверки в судах вышестоящих инстанций (всегда) в той или иной мере связана с действием ревизионного начала деятельности суда. При этом по нормам части 2 статьи 360 УПК РФ названное начало несколько ограничено применительно к деятельности суда апелляционной и кассационной инстанций и, напротив, весьма широко представлено в качестве необходимого средства проверки в судах надзорной инстанции (ч. 1, 2 ст. 410 УПК РФ). В соответствии с новациями, предложенными Федеральным законом № 433-ФЗ, ревизионное начало проверки явно усилило свои позиции, и прежде всего, в суде апелляционной (ст. 389<sup>19</sup> УПК РФ) и кассационной инстанции (ст. 401<sup>16</sup> УПК РФ). Во-первых, в каждом из названных производств речь идет именно о проверке всего уголовного дела, а не доводов жалобы. Во-вторых, при рассмотрении уголовного дела суд апелляционной и кассационной инстанций более в принципе не связан доводами апелляционной или кассационной жалобы/представления и вправе проверить производство по уголовному делу в полном объеме. При этом, если по делу осуждено несколько лиц (обвиняемых), а названные 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.

При подобной организации пределов проверки жалоба или представление уполномоченных лиц служат лишь формальным поводом для инициации процедуры проверки, которая в дальнейшем уже не зависит от доводов заинтересованных лиц, а реализуется ревизионно, в интересах публичной воли закона. Зачем в связи с этим настаивать на обязательном указании в апелляционной (п. 4 ч. 1 ст. 389<sup>6</sup> УПК РФ) или кассационной (п. 5 ч. 1 ст. 401<sup>4</sup> УПК РФ) жалобе доводов заинтересованных лиц, законодатель не объясняет. Кроме того, если ревизионное начало деятельности суда и правомерно в качестве необходимого средства проверки, то лишь в суде апелляционной инстанции, где, во-первых, категория правовой определенности еще не является имманентно присущим свойством окончательного судебного акта, как это имеет место в суде кассационном или надзорном. Во-вторых, в силу того, что предмет апелляционной проверки, в отличие от кассации, включает в себя и фактическую, и юридическую стороны постановленных судебных решений, что нередко требует именно ревизионных начал деятельности суда, призванных к повторному разрешению дела. В-третьих, исключительно в апелляции установленные средства



проверки (искомых) судебных ошибок или нарушения интересов и прав заинтересованных лиц позволяют суду познать действительные обстоятельства спора. Что касается кассации, то здесь познавательные возможности суда, как известно, значительно ограничены и столь широко предложенное ревизионное начало проверки не в состоянии их компенсировать.

Кардинально иначе изложены подходы законодателя применительно к пределам деятельности суда надзорной инстанции (гл. 48<sup>1</sup> УПК РФ). С одной стороны, Президиум Верховного Суда РФ проверяет критерии законности обжалованных судебных решений исключительно в пределах доводов надзорной жалобы; с другой — в интересах законности он вправе выйти за пределы доводов жалобы (представления) и рассмотреть дело в полном объеме, в том числе в отношении лиц, которые жалоб не приносили (ст. 412<sup>12</sup> УПК РФ).

Учитывая, что предметом проверки и в суде кассационной (гл. 47<sup>1</sup> УПК РФ), и в суде надзорной инстанции (гл. 48<sup>1</sup> УПК РФ) является окончательное, по сути, решение суда, достаточно сложно понять, в чем именно ценность различий в подходах законодателя к установлению исследуемых пределов проверки. Известно, что исключительный характер проверки окончательных судебных решений и особые основания инициации подобной проверки в принципе несовместимы с ревизионным характером деятельности суда. Те же ревизионные усилия суда изначально несовместимы с принципом правовой определенности окончательных судебных решений, противоречат правилу *res judicata*. Непонимание этих моментов уже само по себе в состоянии нивелировать суть предложенных нормативных новаций. Следовательно, ревизионное начало проверки должно быть в принципе исключено из кассационного и надзорного порядка пересмотра судебных решений. Предмет усилий суда в названных процессуальных порядках должны составлять исключительно доводы заинтересованных лиц, приведенные в отзыве (при условии, что они отвечают признакам фундаментальности допущенных нарушений).

Как в апелляционном (ч. 2 ст. 389<sup>19</sup> УПК РФ), так и в кассационном порядке проверки (ч. 2 ст. 401<sup>16</sup> УПК РФ) ревизионное начало деятельности суда по смыслу закона ориентировано на обеспечение интересов одних осужденных. При проверке доводов жалобы или в целом уголовного дела в суде надзорной инстанции законодатель, напротив, указывает, что в ревизионном порядке дело проверяется в отношении всех лиц (ч. 1 ст. 412<sup>12</sup> УПК РФ). Таким образом, и в апелляции (гл. 45<sup>1</sup> УПК РФ), и в кассации (гл. 47<sup>1</sup> УПК РФ) ревизионное начало проверки в принципе не ориентировано на защиту интересов и прав потерпевшего. При реализации надзорной проверки (гл. 48<sup>1</sup> УПК РФ) законность окончательных судебных решений, напротив, может быть ревизионно проверена в отношении всех лиц,

в том числе в контексте обеспечения прав потерпевшего.

В негативном контексте воспринимаются и нормы части 2 статьи 389<sup>19</sup> (апелляция) или статьи 412<sup>12</sup> УПК РФ (надзорное производство), которые в обновленном законе во многом являются аналогом (действующей) части 2 статьи 360 УПК РФ. Неприятие, в частности, вызывает отсутствие в указанных нормах известного ограничения ревизионной активности суда, согласно которому, проверяя уголовное дело в отношении всех осужденных, суд не вправе отменить/изменить решение по мотивам, ухудшающим положение осужденных, в отношении тех из них, которых соответствующие жалоба потерпевшего или представление прокурора не касаются.

Согласовывая в действующем механизме апелляционной или кассационной проверки ревизионное начало деятельности суда и начало недопустимости поворота к худшему, указанная норма-ограничение точно очерчивала пределы контрольно-проверочной деятельности суда исключительно заявленным интересом сторон. В предложенных нормах законодатель отказался от этой процессуальной гарантии. В каких интересах — понять достаточно сложно. Тем более что применительно к обновленной кассационной проверке названное ограничение (ч. 5 ст. 401<sup>16</sup> УПК РФ), как и в нормах части 2 статьи 360 УПК РФ (в действующей редакции), установлено. Таким образом, законодатель вовсе не отрицает значимости указанного ограничения для определения необходимых границ ревизионной проверки дела. Закономерен вопрос, в силу каких обстоятельств названное «признание» касается только (обновленного) кассационного производства и не присуще иным установленным формам проверки.

**Недопустимость поворота к худшему.** Недопустимость поворота к худшему в положении осужденного/оправданного, выступая в качестве исходного начала проверки в судах вышестоящих инстанций, нашло свое отражение и в нормах исследуемого закона. При этом, являясь единым, по сути, указанное начало различно являет себя применительно к процессуальной форме (нового) апелляционного, кассационного и надзорного производства.

Применительно к апелляционному порядку проверки судебных решений начало недопустимости поворота к худшему, прежде всего, проявляет себя в нормах:

— части 4 статьи 389<sup>8</sup> УПК РФ<sup>3</sup>, согласно которым в дополнительных жалобах потерпевшего или представлении прокурора, поданных по истечении срока обжалования, не может быть поставлен вопрос об ухудшении положения осужденного (надо и оправданного. — Н.К.), если такое требование не содержалось в первоначальных жалобе или представлении;

— части 1 статьи 389<sup>24</sup> УПК РФ<sup>4</sup>, согласно которым обвинительный приговор суда первой инстанции может быть изменен апелляционным судом в

Ковтун Н. Н. Апелляция, кассация и надзорное производство в уголовном процессе: общие контексты законодательных новелл от 29 декабря 2010 года



сторону ухудшения положения осужденного не иначе как по представлению прокурора либо жалобе потерпевшего (частного обвинителя...).

Из обновленного закона исчезла оговорка о том, по каким именно мотивам должны быть принесены указанные отзывы прокурора и потерпевшего, чтобы быть основанием для (возможного) поворота к худшему. В условиях неограниченного, по сути, действия ревизионного начала при апелляционном пересмотре дела (ч. 1, 2 ст. 389<sup>19</sup> УПК РФ) указанная пробельность закона может весьма негативно сказаться на положении осужденных (оправданных). Ситуацию, по идее, «спасает» то обстоятельство, что эти мотивы все же указаны в нормах части 2 статьи 389<sup>24</sup> УПК РФ. Однако последние если и регулируют правило о недопустимости поворота к худшему, то лишь в отношении оправдательного приговора; соответственно для распространения их положений на обвинительный приговор необходимы апелляции к аналогии закона.

Нормативно закреплено начало недопустимости поворота к худшему и применительно к кассационной проверке дела. По нормам статьи 401<sup>6</sup> УПК РФ поворот к худшему допускается в срок, не превышающий одного года со дня вступления приговора в законную силу, если в ходе судебного разбирательства были допущены повлиявшие на исход дела нарушения закона, искажающие саму суть правосудия и смысл судебного решения как акта правосудия. Как видим, и здесь из текста закона исключены принципиальные оговорки законодателя как относительно исчерпывающе определенных субъектов обжалования и пересмотра судебных решений по ухудшающим основаниям, так и относительно легитимных оснований (мотивов) инициации поворота к худшему.

Названные пробелы отчасти учтены в нормах части 5 статьи 401<sup>16</sup> УПК РФ. По смыслу указанной нормы в случае, когда по делу осуждено или оправдано несколько лиц, суд (реализуя ревизионное начало проверки) не вправе отменить приговор в отношении тех оправданных (осужденных), в отношении которых кассационные жалоба или представление не принесены, если отмена приговора, определения или постановления ухудшает их положение.

При буквальном толковании указанной нормы приведенное дополнение явно неполно: оно касается лишь тех осужденных (оправданных), которых принесенные жалобы/представления не касаются. Применительно к тем, в отношении которых жалобы (представления) принесены, но по другим основаниям, необходимые оговорки в законе все так же отсутствуют. Таким образом, в условиях действия (практически неограниченного, как уже отмечалось) ревизионного начала, толкования могут быть субъективно различны. В связи с этим нормы статьи 401<sup>6</sup> УПК РФ объективно нуждаются в уточнении посредством указания и на субъектов обжалования в сторону ухуд-

шения и на необходимые мотивы данного обжалования<sup>5</sup>.

**Инстанционность судебного пересмотра.** Конвенционально оставим без комментария как оптимальность установленных судебных инстанций, так и установленный перечень судебных решений, которые могут быть предметом проверки в той или иной судебной инстанции. Эти моменты пока не принципиальны для нас, ибо в общем контексте внесенных новелл, прежде всего, представляется явно ошибочным подход, согласно которому кассационная проверка судебных решений (вступивших в законную силу) может осуществляться неоднократно и в различных кассационных инстанциях. О том, что это не техническая, по сути, ошибка, а именно принципиальная позиция законодателя, последовательно проведенная в новом уголовно-процессуальном законе, свидетельствуют нормы:

— пункта 3 части 1 статьи 401<sup>4</sup> УПК РФ, согласно которым в содержании кассационной жалобы (представлении) в обязательном порядке должно быть указание на суды, рассматривавшие уголовное дело по первой, апелляционной или кассационной инстанции, и (краткое) содержание принятых ими решений;

— части 3 статьи 401<sup>4</sup> УПК РФ, согласно которой, если кассационные жалоба, представление ранее подавались в суд кассационной инстанции, в (новых) кассационной жалобе или представлении прокурора должно быть указано на принятое по жалобе решение;

— пункта 5 части 1 статьи 401<sup>14</sup> УПК РФ, согласно которым одним из итоговых решений суда кассационной инстанции может быть отмена постановления суда (нижестоящей) кассационной инстанции и передача уголовного дела на новое кассационное рассмотрение.

Видимо, идея неоднократной кассационной проверки судебных решений «заимствована» законодателем с действующего порядка проверки обжалованных судебных решений в суде надзорной инстанции (гл. 48 УПК РФ). Однако она же является непродуктивной для реформированного кассационного производства (гл. 47<sup>1</sup> УПК РФ). Во-первых, по сути обновленной кассации, предметом проверки данного суда является решение, уже вступившее в законную силу (окончательный акт суда). В связи с этим именно действие принципа правовой определенности окончательных актов суда призвано к ограничению неоднократного пересмотра указанных актов. Во-вторых, по смыслу предложенных новаций, кассационный суд вправе проверить исключительно свойства юридической законности обжалуемого решения, но никак не фактической его обоснованности, поэтому вряд ли целесообразно повторно ставить на разрешение той же кассационной инстанции этот достаточно выясненный вопрос. В-третьих, законодателем принципиально оставлен надзорный порядок проверки судебных решений как резервный механизм к проверке и устранению существенных нарушений за-



кона, причем в этом порядке могут быть проверены и кассационные определения суда. Сохранение с учетом этих подходов неоднократного кассационного пересмотра окончательных судебных решений противоречит основной идее реформы.

Вызывает вопросы и целесообразность самого «сохранения» надзорного порядка проверки судебных решений в общем контексте внесенных новелл. В предложенном законе, как видим, установлено практически полное тождество в нормативной регламентации:

- предмета проверки суда кассационной и надзорной инстанции (ст. 401<sup>1</sup> и 412<sup>1</sup> УПК РФ);
- порядка подачи жалобы (представления) в суд кассационной (ст. 401<sup>3</sup> УПК) или надзорной инстанции (ст. 412<sup>2</sup> УПК РФ);
- перечня управомоченных субъектов кассационного и надзорного обжалования (ч. 1 и 2 ст. 401<sup>2</sup> УПК РФ);
- содержательных требований, которым должны соответствовать кассационная (ч. 1, 2 ст. 401<sup>4</sup> УПК РФ) или надзорная (ч. 1, 2 ст. 412<sup>3</sup> УПК РФ) жалобы (представления). Идентичны и основания, а также сроки возвращения жалобы/представления заявителю в случае их несоответствия установленным требованиям (ч. 1, 2 ст. 401<sup>5</sup> и ч. 1, 2 ст. 412<sup>4</sup> УПК РФ);
- сроков пересмотра кассационных (ч. 3 ст. 401<sup>2</sup> УПК РФ) и надзорных (ст. 412<sup>2</sup> УПК РФ) решений суда по требованию заинтересованных лиц;
- оснований отмены или изменения окончательных судебных решений в кассационном (ст. 401<sup>15</sup> УПК РФ) и в надзорном порядке проверки (ст. 412<sup>9</sup> УПК РФ);
- правил поворота к худшему в положении осужденного (оправданного) в суде кассационной (ст. 401<sup>6</sup> УПК РФ) и надзорной инстанции (ч. 2 ст. 412<sup>9</sup> УПК РФ);
- пределов действия ревизионного начала проверки в кассационном (ч. 1, 2 ст. 401<sup>16</sup> УПК РФ) и надзорном суде (ч. 1 ст. 412<sup>12</sup> УПК РФ);
- характера действий и итоговых решений суда, связанных с предварительным рассмотрением жалобы/представления в суде кассационной (ч. 1 ст. 401<sup>8</sup> УПК РФ) или надзорной инстанции (ч. 1 ст. 412<sup>5</sup> УПК РФ);
- характера полномочий Председателя Верховного Суда РФ или его заместителей, связанных с итогами предварительного рассмотрения жалобы/представления в кассационном (ч. 3 ст. 401<sup>8</sup> УПК РФ) и в надзорном порядке (ч. 3 ст. 412<sup>5</sup> УПК РФ). Идентичен также запрет на участие в заседании суда кассационной (ч. 3 ст. 401<sup>13</sup> УПК РФ) или надзорной инстанции (ч. 2 ст. 412<sup>10</sup> УПК РФ) судьи (Председателя Верховного Суда РФ, его заместителей...), который внес жалобу/представление на рассмотрение (по существу) соответствующего кассационного или надзорного суда;
- сути требований, которые установлены для итоговых решений судьи (суда), предварительно изучавшего жалобу/представление в кассационной

(ст. 401<sup>10</sup>, 401<sup>11</sup> УПК РФ) или надзорной (ст. 412<sup>7</sup> или 412<sup>8</sup> УПК РФ) инстанции;

— процессуальной формы пересмотра судебных решений в суде кассационной (ст. 401<sup>13</sup> УПК РФ) или надзорной (ст. 412<sup>10</sup> УПК РФ) инстанции;

— сути итоговых решений суда, принимаемых по итогам проверки в суде кассационной (ч. 1, 2 ст. 401<sup>14</sup> УПК РФ) и надзорной (ч. 1, 2 ст. 412<sup>11</sup> УПК РФ) инстанции.

При указанном тождестве неизбежно возникает вопрос, с какой именно целью в системе судебного пересмотра оставлен надзорный порядок проверки судебных решений, который не имеет ни принципиальных отличий, ни особого назначения, по сравнению с порядком кассационным и служит разве что дополнительным средством по известному управлению судами.

**Основания пересмотра обжалованных судебных решений.** И российские исследователи, и Конституционный Суд РФ, и Европейский суд по правам человека неоднократно указывали на то обстоятельство, что основания отмены/изменения судебных решений в апелляционном порядке и аналогичные основания в исключительных контрольно-проверочных производствах *a priori* не могут быть идентичными. Экстраординарный порядок проверки окончательных судебных решений требует особых и весьма весомых (фундаментальных) оснований к их отмене/изменению, что, в свою очередь, служит определенной гарантией правовой определенности данных актов суда.

Высказанные суждения не в полной мере восприняты законодателем. Основания нового кассационного и надзорного производства, признаем, уже не копируют основания к апелляционной отмене обжалованных судебных решений. И при кассационном (ст. 401<sup>15</sup> УПК РФ), и при надзорном (ч. 1 ст. 412<sup>9</sup> УПК РФ) порядке проверки основаниями отмены приговора служат исключительно существенные нарушения уголовного или уголовно-процессуального закона, повлиявшие на исход дела. Как видим, законодатель апеллирует к свойствам существенности указанных нарушений. Так, при содержательном анализе предложенных оснований вполне ожидаемы аналогии к нормам статьи 389<sup>17</sup> УПК РФ, определяющим перечень и критерии существенных нарушений закона применительно к апелляционному порядку проверки.

Закономерен вопрос, в чем здесь отличие от действующей нормативной регламентации. Видимо, в том, что указанные нарушения реально повлияли на правосудность окончательного судебного акта. Не могли повлиять как в порядке апелляции, а именно повлияли, и неправомерность окончательного судебного акта находится в необходимой причинно-следственной связи с указанным существенным нарушением закона.

Отметим и то, что в целом основания к отмене окончательных судебных решений явно отличны от оснований, позволяющих ставить вопрос о повороте к худшему в положении осужденного (оп-



равданного) при реализации кассационного или надзорного производства. По смыслу статьи 401<sup>6</sup> (кассация) и части 2 статьи 412<sup>9</sup> УПК РФ (надзор) пересмотр окончательного судебного решения по основаниям, влекущим ухудшение положения осужденного/оправданного, допускается, если в ходе проверки установлено, что в рамках предыдущего судебного разбирательства допущены повлиявшие на исход дела нарушения закона, искажающие саму суть правосудия и смысл итогового судебного акта.

В указанных нормах, прежде всего, апелляции к актам Европейского суда по правам человека и актам конституционного правосудия, достаточно однозначно трактующим особый смысл оснований для поворота к худшему в положении осужденного. Однако законодатель необъяснимо отказывается от использования в тексте закона достаточно озвученной в указанных актах категории «фундаментальное» нарушение закона, суть которого не может быть сведена к столь широко исследованным «существенным» нарушениям закона, установленным статьей 381 УПК РФ, требуя теоретической и нормативной разработки именно фундаментальных оснований для принятия столь значимых судебных решений. Явная попытка законодателя к отождествлению этих понятий не продуктивна, ибо исследуемый поворот к худшему требует наличия именно фундаментальных и искажающих суть правосудия нарушений закона. При этом последние, полагаем, принципиально отличны от нормативно закрепленных — существенных нарушений закона, которые, если и достаточны, то для отмены приговора в ординарном порядке.

**Сроки пересмотра окончательных судебных актов.** По смыслу части 3 статьи 401<sup>2</sup> УПК РФ (кассация) и идентичному смыслу статьи 412<sup>2</sup> УПК РФ (надзор) окончательное судебное решение может быть пересмотрено вышестоящей инстанцией в срок, не превышающий одного года со дня вступления их в законную силу. При этом указанный срок является пресекательным и для возможного пересмотра окончательных судебных решений по мотивам, улучшающим положение осужденных (оправданных), и по мотивам, ухудшающим их положение (ст. 401<sup>6</sup>, ч. 2 ст. 412<sup>9</sup> УПК РФ). Следует поддержать законодателя по сути данных новелл, ибо они в принципе согласуются и с актами международно-правового характера, и с позициями высшего органа конституционного правосудия, направленными на поддержание принципа *res judicata*, не позволяя (более) заинтересованным лицам неограниченно долго ставить под сомнение окончательные акты судебной власти.

**Реформированная апелляция.** В качестве принципиального и несомненного достоинства апелляции, в сравнении с порядком кассационным, традиционно приводится то обстоятельство, что

указанный суд не только вправе, но и обязан самостоятельно исправить все неправильности приговора, обжалованного в суд апелляционной инстанции, постановив в итоге новое судебное решение, совершенно заменяющее собой предыдущее. Указанное правомочие апелляционного суда позволяет обеспечить устранение нарушений закона и прав заинтересованных лиц непосредственно в суде вышестоящей инстанции без возвращения дела на новое судебное рассмотрение в суд первой инстанции.

Однако в соответствии с частью 3 статьи 389<sup>19</sup> исследуемого закона «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».

Как видим, по сути указанной нормы суд апелляционной инстанции уже избавлен от ранее императивной обязанности к самостоятельному исправлению указанных в жалобе (представлении) или самостоятельно выявленных ошибок. Названная обязанность может быть переложена на суд первой инстанции. Обеспечена и императивность такого решения для нижестоящих инстанций. В частности, в пункте 4 части 1 статьи 389<sup>20</sup> УПК РФ указано решение об отмене обвинительного 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. Таким образом, при «реформировании» процессуальной формы апелляционного производства законодатель считает возможным поступиться названной весьма продуктивной гарантией.

## Примечания

1. См.: Федеральный закон от 29 декабря 2010 года № 433-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации» // Российская газета. — 2010. — 31 декабря.

2. На правомерность данного тезиса отчасти указывают нормы пункта 5 части 1 статьи 401<sup>4</sup> (кассация) и пункта 5 части 1 статьи 412<sup>3</sup>, части 1 статьи 412<sup>12</sup> УПК РФ (надзорное производство), определяющие содержательные требования к жалобе/представлению.

3. Действующий аналог указанной нормы отметим в части 4 статьи 359 УПК РФ.

4. Действующий аналог указанной нормы — в части 2 статьи 383 и части 1 статьи 385 УПК РФ.

5. Названные уточнения закона тем более необходимы, что по смыслу части 2 статьи 412<sup>9</sup> УПК РФ поворот к худшему при пересмотре судебного решения в порядке надзора также возможен, но при соблюдении правил, установленных статьей 401<sup>6</sup> УПК РФ.