

**Николай Николаевич КОВТУН,**

*профессор кафедры уголовного права и уголовного процесса НФ ФГОУ ВПО  
Государственный университет – Высшая школа экономики, доктор юридических  
наук, профессор*

**Принятие постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.12.2008 № 28 «О применении норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в судах апелляционной и кассационной инстанций»<sup>1</sup>, не только весьма своевременно, но и чрезвычайно востребовано в сугубо практическом плане. Вместе с тем, несмотря на разъяснения, вопросов применительно к названным производствам по-прежнему достаточно много.**

Необходимость разъяснения норм УПК РФ, регулирующих уголовное судопроизводство в стадии апелляционного и кассационного производства, давно проявила себя как объективная потребность в единообразном и правильном применении каждого из названных процессуальных порядков. Если отдельные вопросы кассационного производства ранее уже были предметом внимания Пленума Верховного Суда РФ, то апелляционный порядок пересмотра состоявшихся судебных решений фактически впервые стал предметом исследования высшей судебной инстанции страны.

Обращаясь непосредственно к сути изложенных в постановлении Пленума (далее — *Постановление*) разъяснений, безусловно, признаем тот факт, что по целому ряду спорных вопросов правоприменительной практики и действующего процессуального законодательства в постановлении сформулированы весьма обстоятельные, всесторонне обоснованные и в целом, разделяемые автором, суждения.

Так, уже в пункте 1 *Постановления*, в соответствии со сложившимися конституционно-правовыми позициями и итоговыми выводами Конституционного Суда РФ<sup>2</sup>,

---

<sup>1</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.12.2008 № 28 «О применении норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в судах апелляционной и кассационной инстанций».

<sup>2</sup> См.: Определение Конституционного Суда РФ от 22.01.2004 № 119-О по жалобе Семеновой Л. М. на нарушение ее конституционных прав ч. 4 ст. 354 Уголовно-процессуального кодекса РФ; Определение Конституционного Суда РФ от 21.12.2004 № 465-О по жалобе Максимовой В. Р. на нарушение ее конституционных прав ч. 1 ст. 402 УПК РФ.

Пленум приводит явно расширительный, в сравнении с нормами ч. 4 и 5 ст. 354 УПК РФ, перечень субъектов, чья жалоба (представление) служит законным поводом к инициации апелляционного или кассационного производства.

Однако при буквальном толковании данного пункта обращает на себя внимание не в полной мере корректная его формулировка, в соответствии с которой по правилам ст. 123, ч. 4 и 5 ст. 354 УПК РФ могут быть обжалованы в апелляционном или кассационном порядке только **не вступившие в законную силу** приговор, определение, постановление суда. Таким образом, из предмета обжалования и, соответственно, апелляционного или кассационного пересмотра, по сути, исключаются постановления суда, вынесенные на досудебном этапе уголовного судопроизводства в рамках судебно-контрольных производств, реализуемых по правилам ст. 108, 125, 165 УПК РФ. Не указано в названном пункте и на заключение суда, выносимое по правилам ст. 448 УПК РФ. Между тем, вступая в законную силу немедленно и реализуясь в уголовно-процессуальной деятельности, как правило, незамедлительно по их вынесении, каждое из названных судебных решений может служить предметом обжалования и пересмотра в судах второй инстанции. Практика конституционного правосудия и правосудия в судах общей юрисдикции вполне определилась в этих вопросах. Соответственно, указанные положения приводимого в постановлении пункта явно следует толковать расширительно, с учетом специфики досудебных судебно-контрольных производств уголовного судопроизводства России и итоговых, решений, принимаемых по их результатам.

Трудного согласиться и с пунктом 2 *Постановления*. Знаковая оговорка о том, что лицо, не являющееся адвокатом, вправе обжаловать состоявшееся судебное решение в апелляционном порядке и принимать участие в заседании суда апелляционной инстанции только в том случае, если оно **уже было допущено** к фактическому участию в суде первой инстанции в качестве защитника, в принципе не соответствует устоявшимся позициям Конституционного Суда РФ в этом вопросе<sup>3</sup>.

В частности, данное разъяснение препятствует конституционному праву на судебную защиту тех лиц, которым решением мирового судьи возвращено заявле-

---

<sup>3</sup> Как известно, в целом ряде своих актов Конституционный Суд РФ признал однозначно несоответствующими Конституции РФ те нормы УПК РФ, которые позволяли судам отказывать в приеме кассационной (апелляционной) жалобы на том основании, что их инициаторы либо не перечислены в нормах ч. 4 и 5 ст. 354 УПК РФ, либо, несмотря на нарушенный (деянием) интерес, не наделены соответствующим процессуальным статусом. См.: Определение Конституционного Суда РФ от 24.11.2005 № 431-О «По жалобе Саблина О.В. на нарушение его конституционных прав ч. 3 ст. 125 УПК РФ»; Определение Конституционного Суда РФ от 23.06.2005 № 267-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гр. Дячука И. А. на нарушение его конституционных прав положениями ч. 4 ст. 354 УПК РФ»; и др.

ние, поданное в порядке ст. 318 УПК РФ; отказано в принятии данного заявления к производству или названное заявление направлено по подсудности в другой суд<sup>4</sup>.

Формулируя указанное суждение, Пленум ВС РФ не принял во внимание ни круг лиц, которые могут быть допущены в качестве защитников (ч. 2 ст. 49 УПК) или представителей заинтересованных лиц на этом этапе (ст. 45 УПК)<sup>5</sup>, ни особенностей их участия в процессе по делам частного обвинения. В итоге, указанное положение может дезориентировать судей в принципиальных вопросах защиты.

Несколько неожиданным выглядит и следующее положение, предлагаемое Пленумом. Так, если по делу состоялось итоговое судебное решение (постановлен приговор, вынесено решение о прекращении уголовного дела и др.), то кассационному обжалованию и пересмотру подлежат только такие (промежуточные) решения суда, как избрание меры пресечения в виде заключения под стражу, продление срока действия этой меры пресечения, помещение лица в медицинский или психиатрический стационар для производства судебной экспертизы.

Названные (промежуточные) решения, согласно *Постановлению*, можно обжаловать, пересмотреть, отменить, изменить по итогам кассационной проверки, если итоговое решение суда еще не вступило в законную силу. Более того, и в том случае если приговор, постановление о прекращении дела **вступили в законную силу**, суд кассационной инстанции вправе признать незаконным или необоснованным любое из указанных решений (п. 5 *Постановления*).

Представляется, вопросов, относительно обжалования, пересмотра, отмены или изменения в кассационном порядке такой меры пресечения как заключение под стражу (продление срока ее действия) возникать не должно. Невозможность ограничения права заинтересованных лиц на такое обжалование неоднократно подтвержденная актами Конституционного Суда РФ<sup>6</sup>, полагаем, уже не вызывает сомнений ни в теории российской уголовно-процессуальной науки, ни у практикующих судей.

---

<sup>4</sup> О том, что названные (выше) решения могут служить предметом апелляционного или кассационного пересмотра ясно указано в пп. 4 и 5 исследуемого постановления Пленума.

<sup>5</sup> См.: Определение Конституционного Суда РФ от 05.12.2003 № 446-О по жалобам Л. Д. Вальдмана, С.М. Григорьева и региональной общественной организации «объединение вкладчиков «МММ» на нарушение конституционных прав и свобод рядом положений Уголовно-процессуального кодекса РФ, Арбитражного процессуального кодекса РФ и Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре РФ»; Определение Конституционного Суда РФ от 05.02.2004 № 25-О по жалобе В.О. Ивкиной; и др.

<sup>6</sup> См.: Определение Конституционного Суда РФ от 06.02.2004 № 44-О по жалобе гр. Демьяненко В.Н. на нарушение его конституционных прав положениями статей 56, 246, 278 и 335 УПК РФ; Постановление Конституционного Суда РФ от 22.03.2005 №4-П по делу о проверке конституционности ряда положений УПК РФ, регламентирующих порядок и сроки применения в качестве меры пресечения заключения под стражу на стадиях уголовного судопроизводства, следующих за окончанием предварительного расследования и направлением уголовного дела в суд, в связи с жалобами ряда граждан.

Внимание следует обратить на указанную в *Постановлении* возможность кассационного обжалования, пересмотра, признания незаконным решения суда о помещении лица в психиатрический стационар (для производства судебной экспертизы).

Зададимся вопросами: с какой целью судом первой инстанции назначается (названная) стационарная судебно-психиатрическая экспертиза? Насколько возможно вынесение итогового решения суда (тем более, его вступление в законную силу) до окончания названной экспертизы, формулирования экспертами итоговых выводов, относительно вменяемости испытуемого лица, их исследования судом и сторонами при вынесении итогового судебного решения? Мог ли суд вообще (постановляя приговор или принимая решение о прекращении дела) не дать оценки данному заключению экспертов, не мотивировать свое согласие или несогласие с его итоговыми выводами?

Общеизвестно, что: (1) цель названной экспертизы — определение психического состояния испытуемого в момент совершения деяния, производства экспертизы и на момент рассмотрения дела судом; необходимости применения к нему принудительных мер медицинского характера (гл. 51 УПК РФ) или отсутствия надлежащих оснований для этого; (2) суд не вправе вынести итоговое судебное решение по делу, не получив, не исследовав названное заключение экспертов, так как итоговое решение суда всегда должно содержать оценку подобного заключения (ч. 1 ст. 300). В связи с этим, объективно не может стать предметом самостоятельного кассационного обжалования и пересмотра (промежуточное) решение суда первой инстанции о направлении испытуемого на стационарную судебно-психиатрическую экспертизу по делу, где уже вынесено итоговое судебное решение (тем более, когда это решение, как отмечает Пленум, уже вступило в законную силу).

Следовательно, либо указанное разъяснение Пленума следует трактовать исключительно к (итоговым и вступившим в законную силу) решениям суда о направлении испытуемого на стационарную судебно-психиатрическую экспертизу, принятым на досудебном этапе и в порядке ст. 203, 435 УПК РФ<sup>7</sup>, либо Пленум просто ошибся, позволяя обжаловать в кассационном порядке промежуточное решение суда о назначении названной экспертизы при наличии (к этому моменту) уже вступившего в законную силу итогового решения суда первой инстанции.

---

<sup>7</sup> Повторимся, на досудебном, ибо действующее уголовно-процессуальное законодательство не предусматривает возможности назначения указанной экспертизы в стадии назначения дела к судебному заседанию (гл. 33-34 УПК).

Краткими оказались разъяснения Пленума и относительно стадии (этапа) подготовки дела к судебному разбирательству в суде апелляционной инстанции (ст. 364 УПК РФ). В пункте 6 *Постановления* лишь акцентируется внимание судей на обязательности извещения сторон (иных заинтересованных лиц) о принесенных жалобах, праве подачи на них своих возражений с указанием срока их подачи.

Являются ли проблемы, связанные с надлежащей подготовкой уголовного дела к рассмотрению в суде апелляционной инстанции на этом в полной мере исчерпанными?

По мнению автора, нет. Нормы ст. 364 УПК РФ достаточно неоднозначно восприняты правоприменительной практикой, явив со временем комплекс весьма дискуссионных проблем. Так учитывая, что пересмотр дела в суде апелляционной инстанции является новым, самостоятельным рассмотрением уголовного дела по существу с вынесением (нового) итогового решения, совершенно заменяющего собой обжалуемое апелляторами, прежде всего, возникли вопросы:

1) о соотношении положений ч. 1 ст. 364 УПК РФ, регулирующих содержательную часть постановления о назначении судебного заседания в суде апелляционной инстанции, и ч. 2 и 3 ст. 231 УПК РФ, куда как более полно и верно регулирующих перечень вопросов, подлежащих разрешению судом в подобном постановлении;

2) о потенциальной возможности (или обязанности) суда назначить дело к судебному заседанию в суде апелляционной инстанции в порядке предварительных слушаний, при наличии к тому оснований, указанных в ч. 2 ст. 229 УПК РФ;

3) о сроках назначения судебного заседания в суде апелляционной инстанции. При условии, что судебное заседание должно состояться не позднее 14 суток с момента поступления дела (жалобы и возражений) в суд апелляционной инстанции (ст. 362 УПК РФ), а стороны, как известно, должны быть извещены о дате и месте указанного заседания минимум за 5 суток до его начала (ч. 4 ст. 231);

4) о том, в каком порядке дело должно быть назначено к судебному заседанию в суде апелляционной инстанции, если у мирового судьи оно было рассмотрено по существу в особом порядке (гл. 40 УПК РФ), а итоговое решение обжалуется не стороной защиты и по достаточно формальным правовым основаниям;

5) о необходимости указания в постановлении о назначении судебного заседания в суде апелляционной инстанции, по аналогии норм ч. 3 ст. 231 Кодекса: фа-

миллии, имя, отчества каждого подсудимого и квалификации преступления (которая нашла свое подтверждение в обжалуемом решении мирового судьи)<sup>8</sup>;

б) о том, насколько оправдана норма п. 2 ч. 3 ст. 364 Кодекса, обязывающая частного обвинителя к участию в заседании суда апелляционной инстанции только в том случае, если он является инициатором жалобы. Как известно, при буквальном толковании названной нормы пересмотр дела в суде апелляционной инстанции либо (в нарушение ч. 1–3 ст. 246 УПК) должен состояться без участия обвинителя, либо при назначении судебного заседания в апелляционной инстанции суд должен в императивном порядке решить вопрос об обязательном участии в деле государственного обвинителя. Первое явно не соответствует конституционному принципу состязательности процесса (ст. 15). Второе — объективно ставит вопрос о роли и процессуальных полномочиях прокурора в подобном процессе.

В *Постановлении* не дано оценки ни одной из (выше) названных ситуаций. Между тем, они объективно являют себя в рамках апелляционного пересмотра судебных решений, не обеспечивая в итоге единства судебной практики<sup>9</sup>.

В пункте 7 *Постановления* указывается на то, что стороны должны быть извещены о дате, времени и месте рассмотрения уголовного дела судом кассационной инстанции не позднее 14 суток до дня судебного заседания. Вместе с тем, данное положение, по мнению Пленума, не распространяется на случаи **отложения рассмотрения дела** в суде кассационной инстанции. Однако, в отличие от апелляционного пересмотра, процессуальная форма которого должна реализовываться с учетом норм главы 35–39 УПК РФ, на что прямо указывает ч. 1 ст. 365 УПК, в нормах кассационного производства законодатель вообще не указывает на необходимость соблюдения требований данных глав. Соответственно, если основания для возможного отложения дела (ст. 253) и должны учитываться в суде второй инстанции, то лишь применительно к апелляционному, но никак не кассационному производству.

В *Постановлении* либо расширительно истолкованы нормы ст. 253 УПК РФ, либо создана новая, не имеющую аналогов в главе 45 УПК РФ норма, позволяющую применять положения ст. 253 УПК РФ и в стадии подготовки дела к судебному заседанию в суде кассационной инстанции.

---

<sup>8</sup> На правомерность подобной постановки вопроса достаточно однозначно указывают разъяснения, данные Пленумом в п. 21 исследуемого постановления. Согласно последнему: «...рассмотрение уголовного дела судом кассационной (необходимо – и апелляционной) инстанции производится в пределах того обвинения, по которому подсудимый в соответствии с требованиями ст. 252 УПК РФ был признан виновным или оправдан».

<sup>9</sup> Подробнее см.: Ковтун Н. Н. Подготовка уголовного дела к разбирательству в суде апелляционной инстанции // Уголовный процесс. 2008. №4(40). С. 43–55.

По мнению автора, противоречит ст. 292 УПК РФ и пункт 15 *Постановления*. Разъясняя применительно к ст. 381 УПК РФ случаи существенного нарушения уголовно-процессуального закона, служащие безусловным основанием к отмене (изменению) состоявшегося судебного решения, в *Постановлении* в том числе, указывается на то, что таким основанием является: «...непредоставление подсудимому (при отсутствии у него защитника) слова для защитительной речи или последнего слова».

Между тем, приведенная в *Постановлении* оговорка о том, что существенным нарушением закона будет лишь случай лишения подсудимого права на участие в судебных прениях при отсутствии у него защитника, могла быть справедливой разве что для норм УПК РСФСР (1960 г.). Именно в нормах этого акта право подсудимого на участие в прениях было поставлено законодателем в прямую зависимость от того, не участвует ли в названных прениях его защитник. По нормам ч. 3 ст. 292 УПК РФ право на участие в судебных прениях предоставлено и подсудимому, и его защитнику. Соответственно, лишение подсудимого данного права (даже при наличии у него защитника) по нормам п. 6 ч. 2 ст. 381 УПК РФ является существенным нарушением уголовно-процессуального закона, влекущим безусловную отмену приговора. И, несмотря на определенное противоречие в этом вопросе ч. 1 и ч. 3 ст. 292 УПК РФ, полагаем, Пленум ВС РФ должен был ориентировать правоприменителей именно в данном контексте.

Не отражены в *Постановлении* и вопросы, связанные с практикой применения ч. 1 ст. 389 УПК РФ, позволяющие суду кассационной инстанции **повторно** рассмотреть уголовное дело, при поступлении кассационной жалобы (представления) другого кассатора. Ни законодатель, ни Пленум ВС РФ не видят в этом особой проблемы. Между тем указанная норма, по мнению автора, не согласуется с положениями ч. 2 ст. 61 и ч. 2 ст. 63 УПК РФ, не допускающих повторного рассмотрения дела в одной и той же судебной инстанции. В итоге в ч. 1 ст. 389 УПК РФ налицо либо неоговоренные в законе изъятия, либо определенные противоречия норм УПК РФ по одному и тому же кругу вопросов, по которому Пленум позиции не высказал.

При буквальном толковании целого ряда предложенных в *Постановлении* разъяснений можно также задаться вопросами о том, в силу каких обстоятельств:

– в одном случае формулируются однородные по сути предписания и к апелляционной, и к кассационной инстанции. В другом — они адресуются исключительно кассационной инстанции, несмотря на то, что данные разъяснения, безусловно, должны быть восприняты и судом апелляционной инстанции (сказанное, к примеру, вполне может быть отнесено к п. 5, 10, 13, 15, 21, 23 *Постановления*);

– пункт 22 или, к примеру, 23 апеллируют к процессуальным полномочиям исключительно одного прокурора, несмотря на то, что аналогичные правомочия вполне может реализовать и государственный обвинитель (что в контексте ч. 4 ст. 354 УПК РФ — не идентично).

Автора, безусловно, можно упрекнуть в исключительно негативной оценке исследуемого *Постановления*, как не несущего никакой полезной нагрузки. Отнюдь. Положительных моментов, признаем, немало, и они, безусловно, найдут свое отражение в работах тех или иных исследователей. Автор лишь предлагает обсудить в публичной дискуссии отдельные из проблемных вопросов апелляционного или кассационного производства, не ставя под сомнение ни высокого статуса Постановления Пленума ВС РФ, ни необходимости предложенных судам разъяснений.