

взгляд, позволит укрепить средства правовой защиты фундаментальных прав человека.

### **АПЕЛЛЯЦИОННАЯ ПРОВЕРКА РЕШЕНИЙ, ПРИНЯТЫХ В ХОДЕ ДОСУДЕБНОГО УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА РОССИИ**

**КОВТУН Николай Николаевич** - профессор кафедры уголовного права и уголовного процесса «Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» – Нижний Новгород, доктор юридических наук

Известно, что с 1 января 2013 г. итоговые решения суда, принимаемые в ходе оперативного судебного контроля (ст. ст. 108, 125, 165 УПК), должны обжаловаться и проверяться исключительно в апелляционном порядке. Между тем, в отличие от (более или менее урегулированной) процессуальной формы апелляционной проверки итоговых и промежуточных решений суда, вынесенных в связи или по итогам рассмотрения дела по существу в суде первой инстанции (гл. 45.1 УПК), алгоритм действий и решений суда, направленных на аналогичную проверку указанных выше актов, урегулирован весьма и весьма лапидарно. Законодатель, по сути, счел оптимальным оговориться лишь в отдельных моментах апелляционной проверки тех решений суда, которые связаны с разрешением ходатайств следственных органов о применении к обвиняемому (подозреваемому) меры пресечения в виде заключения под стражу, внеся, соответственно, минимально необходимые изменения в ч. 11 ст. 108 УПК.<sup>114</sup>

Смыслы указанных изменений объективно вызывают вопросы. И, прежде всего, необходимо принципиально определиться в вопросе о том: следует ли толковать волю закона буквально или (по введении в действие указанных норм) правоприменителям надо исходить из аналогии буквы и духа закона, принимая в качестве ориентира

<sup>114</sup> См.: Федеральный закон от 29.12.2010 г. № 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

общий смысл нормативных новаций, изложенных в гл. 45.1 УПК. Сказанное, во-первых, касается всех видов возможных ходатайств следственных органов, разрешаемых *de lege lata* и *de lege ferenda* в порядке ст. 108 УПК<sup>115</sup>, а не только заключения под стражу, к которому собственно и апеллирует законодатель в нормах Закона от 29 декабря 2010 г. Во-вторых, указанные аналоги и (со временем) нарабатанная практика, видимо, должны быть распространены на апелляционную проверку и тех судебных решений, которые вынесены в порядке ст. 125 или 165 УПК и по воле заинтересованных лиц должны стать предметом проверки и оценки суда в анонсируемом апелляционном порядке.

Именно в этом контексте мы не склонны, прежде всего, буквально трактовать волю закона в вопросе о видах возможных решений суда апелляционной инстанции. В нормах ч. 11 ст. 108 УПК (в ред. Закона от 29 декабря 2010 г.) законодатель, как видим, достаточно однозначен в вопросе о том, что указанный суд вправе вынести только решение «...об отмене постановления судьи об избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу». Между тем, категоричность этой законодательной воли противоречит самой сути апелляционной проверки, согласно которой вышестоящий суд на основе самостоятельного исследования и познания юридической и фактической стороны спора вправе не только вынести решение об отмене решения суда первой инстанции, принятого по итогам оперативного судебного контроля, но и непосредственно разрешить конфликт сторон по существу. В последнем случае указанный суд, безусловно, вправе вынести новое итоговое решение, совершенно заменяющее собой постановленное в первой инстанции и обжалованное сторонами. На наш взгляд, вряд ли возможно отказать в этом праве суда и по смыслу вводимых с 1 января 2013 г. нормативных новаций, несмотря на отмеченную лапидарность норм, предложенных законодателем в ч. 11 ст. 108 УПК. Более того, именно этот подход, на наш взгляд, должен стать определяющим для деятельности апелляционного суда, обеспечивая в итоге и разумные сроки разрешения спора сторон, и эффективную судебную защиту интересов и прав заинтере-

115 Мы, к примеру, имеем в виду ходатайства следственных органов о применении к обвиняемому таких мер пресечения или мер процессуального принуждения как залог (ст. 106 УПК), домашний арест (ст. 107 УПК), временное отстранение обвиняемого от должности (ст. 114 УПК), которые также разрешаются судом в порядке ст. 108 УПК.



ресованных лиц, обращающихся к средствам оперативной судебной проверки.

При этом и виды итоговых решений суда, и предмет и пределы проверки, и ее (конечная) процессуальная форма, видимо, не должны быть итогом субъективного усмотрения суда апелляционной инстанции, а быть производными от исходных начал данной формы проверки, изначально определенных законом. Мы имеем в виду начало широкой свободы обжалования, ревизионное начало проверки, недопустимость поворота к худшему и инстанционность проверки, начало проверки и юридической и фактической стороны судебного акта и начало обязательности указаний суда. Остановимся на сути и назначении данных начал в организации обновленной формы апелляционной проверки тех актов суда, которые приняты в рамках оперативного судебного контроля и посредством обжалования поставлены под сомнение сторонами (апелляторами).

**Начало широкой свободы обжалования**, пожалуй, меньше всего должно вызывать затруднения в деятельности суда и сторон применительно к исследуемой форме проверки. Составные элементы этого начала достаточно проработаны законодателем, изучены российской уголовно-процессуальной доктриной, разъяснены актами конституционного правосудия и высших судебных инстанций страны, апробированы многолетней практикой реализации института судебной защиты.

Речь об уполномоченных субъектах обжалования (ст. 389.1 УПК), предмете проверки и оценки суда (ст. 389.2 УПК), форме и содержании надлежащего апелляционного отзыва (ст. 389.6 УПК), целой системе процессуальных гарантий, обеспечивающих широкую свободу обжалования (ст.ст. 389.4, 389.5, 389.7, 389.8 УПК). В данной связи следует остановиться на рассмотрении лишь тех из нормативных новаций, которые потенциально в состоянии стать причиной коллизий между сторонами и судом, вовлеченными в процесс апелляционной проверки тех актов суда, которые постановлены в рамках оперативного судебного контроля.

1. Серьезным препятствием к реализации широкой свободы обжалования принято считать нормы УПК, устанавливающие перечень обязательных требований к форме и содержанию апелляционного отзыва (ч. 1 ст. 389.6 УПК). Последствием несоблюдения установленных требований может стать решение суда о возвращении жалобы апеллятору с установлением срока для исправления допущен-

ных нарушений (ч. 4 ст. 389.4 УПК); при игнорировании указанных требований – фактический отказ в правосудии. Между тем, по сути закона, выявленные упущения не должны восприниматься судом формально и влечь обязательное возвращение жалобы апеллятору. По смыслу ч. 4 ст. 389.6 УПК упущения в форме или содержании жалобы должны объективно препятствовать рассмотрению внесенного отзыва именно по существу заявленных требований.<sup>116</sup> В данной связи, если из апелляционного отзыва ясно следуют предмет проверки и оценки суда и суть притязаний заявителя, суд не вправе принять решение о возвращении жалобы по формальным нарушениям закона, ограничив тем самым доступ к судебной защите. Напротив, возвращая жалобу апеллятору по указанным основаниям, именно суд обязан мотивировать в постановлении: в силу каких обстоятельств те или иные нарушения в форме или содержании жалобы явно препятствуют ее рассмотрению по существу.

2. В качестве ясного императива в нормах ст. 389.7 УПК закреплена обязанность суда известить всех заинтересованных лиц как о поступлении апелляционного отзыва, так и возражений на него со стороны иных заинтересованных лиц. Игнорирование данного императива влечет безусловную отмену итоговых решений суда апелляционной инстанции как связанных с существенным нарушением интересов и прав заинтересованных лиц. Вместе с тем, явным пробелом закона, во-первых, надо считать отсутствие подобного императива применительно к нормам ч. 4 ст. 389.8 УПК, регламентирующим порядок подачи дополнительной жалобы, представления в суд апелляционной инстанции. Несмотря на то, что именно дополнительно заявленные требования могут вызывать возражения иных заинтересованных лиц, законодатель не требует от суда столь же обязательного извещения названных лиц о сути и содержании указанных требований, не указан и срок для их представления непосредственно в суд апелляционной инстанции. Полагаем, практика апелляционной проверки должна устранить этот пробел закона.<sup>117</sup>

<sup>116</sup> Явным упущением законодателя следует считать отсутствие аналогичной гарантии и в нормах ст.ст. 401.5 и 412.4 УПК, которые регулируют основания и сроки возвращения заявителю, соответственно, кассационной или надзорной жалобы ввиду наличия формальных нарушений в сути или содержании отзыва.

<sup>117</sup> Названное положение, полагаем, вполне может быть исправлено соответствующим разъяснением пленума.



3. Неудачно сформулирован законодателем и конечный срок для отзыва жалобы (представления) и прекращения, тем самым, апелляционного производства (*nemo invitus agere cogitur* – добровольный отказ стороны от иска прекращает дело). С одной стороны, жалоба может быть отозвана апеллятором лишь до начала заседания суда апелляционной инстанции (ч. 3 ст. 389.8 УПК). С другой стороны, непосредственно в подготовительной части апелляционного пересмотра суд обязан выяснить у сторон (апелляторов): поддерживают ли они ходатайства, заявленные в поданном отзыве (ч. 2 ст. 389.13 УПК). При условии, что апелляторы однозначно отказываются от поддержания заявленных требований, апелляционное производство, безусловно, должно быть прекращено, несмотря на определенную коллизию норм ч. 3 ст. 389.8 и ч. 2 ст. 389.13 УПК. При этом указанное решение суда видится нам максимально оправданным, ибо началом рассмотрения отзыва по существу следует считать именно начало судебного следствия, а не подготовительные действия апелляционного суда, которыми обязательно начинается судебное разбирательство.

4. Неоптимально определены в законе и сроки апелляционного обжалования и пересмотра исследуемых решений суда. Суммируя, в соотношении с известными сроками следствия, установленные сроки обжалования (ст. 389.4 УПК), сроки самого апелляционного пересмотра (ст. 389.10 УПК) и достаточно известные сроки, необходимые для пересылки жалобы и контрольно-проверочного производства непосредственно в суд апелляционной инстанции, можно констатировать вывод о том, что (применительно к исследуемым производствам) апелляция а priori не выполняет роль средства эффективной судебной защиты. Во-первых, даже (возможное) удовлетворение притязаний апеллятора в ряде случаев не в состоянии компенсировать столь длящееся нарушение его конституционных прав и свобод. Во-вторых, в силу (действия) временного критерия приемлемости жалобы к рассмотрению по существу, заинтересованным лицам, по сути, будет отказано в оперативной судебной защите при направлении дела, оконченого расследованием, через прокурора в суд. В данной связи, сроки обжалования и сроки самого апелляционного пересмотра, на наш взгляд, необходимо было изначально урегулировать по аналогии норм ч. 11 ст. 108 УПК; что в свою очередь послужит более весомой гарантией обеспечения интересов и прав заинтересованных лиц.

**Недопустимость поворота к худшему** (*reformatio in peius*), как исходное начало контрольно-проверочных производств, имманентно присуще и апелляционной проверке решений суда, принятых на досудебном этапе. В данной связи, ухудшение положения заинтересованных лиц по итогам апелляционной проверки если и может быть допущено вышестоящим судом, то лишь в контексте тех ограничений-норм, которые установлены для апелляционной проверки и пересмотра итоговых решений суда (гл. 45.1 УПК). Так, отмена решения суда первой инстанции об отказе в ходатайстве следственных органов и применение непосредственно апелляционным судом испрашиваемой меры пресечения (ст. 108 УПК) могут иметь место лишь при наличии соответствующего представления прокурора (вариант: жалобы следственных органов<sup>118</sup>) и, естественно, при наличии достаточных оснований для этого. Отмена решения, принятого в интересах заявителя в порядке ст. 125 УПК, требует, во-первых, соответствующих апелляционных притязаний прокурора, но никак не публично-ревизионной активности суда; во-вторых, констатации незаконности или необоснованности, отменяемого акта суда. Указанные условия, безусловно, касаются и апелляционной проверки актов суда, принятых по правилам ст. 165 УПК.<sup>119</sup>

Правило поворота к худшему, правда, объективно поставит вопрос о соотношении исследуемого правомочия суда апелляционной инстанции с нормами ч. 3 ст. 50 Конституции, ибо, к примеру, в случае применения мер процессуального принуждения непосредственно апелляционным судом заинтересованные лица, по сути, лишаются возможностей к дальнейшей эффективной судебной защите своих интересов и прав. Исключительные процедуры (обновленного) кассационного и надзорного производства (гл. 47.1-48.1 УПК), как известно, ограничивают начало широкой свободы обжалования, во-первых, требуя особых оснований для инициации указанных производств; во-вторых, исключая из предмета проверки фактическую сторону принятых судебных решений.

118 Практике апелляционной проверки (кроме того) предстоит отдельно решить вопрос о роли апелляционных требований потерпевшего, который, с одной стороны, отнесен к самостоятельным апелляторам на стороне обвинения. С другой стороны, применение мер процессуального принуждения – компетенция сугубо публичных процессуальных органов.

119 Естественно, в процессе данной апелляционной проверки должны быть приняты во внимание и нормы ч. 4 ст. 398.8 УПК, запрещающие ставить вопрос об ухудшении положения заинтересованных лиц в дополнительно поданных жалобах.



В итоге налицо определенная коллизия обновленной апелляционной проверки: применение непосредственно вышестоящим судом мер процессуального принуждения создает препятствия для заинтересованных лиц к обжалованию законности и обоснованности этого решения суда. Ограничение полномочий апелляционной инстанции исключительно отменой решений суда первой инстанции и направлением материалов на новое рассмотрение в суд первой инстанции подрывает и суть, и главную особенность апелляционной проверки, нивелирует усилия законодателя по созданию института подлинно эффективной судебной защиты. На наш взгляд, приоритет в разрешении данной коллизии должен быть отдан именно обеспечению эффективной апелляционной проверки и принципу правовой определенности и стабильности окончательных актов суда.

**Ревизионное начало проверки.** По идее, предмет и пределы деятельности суда апелляционной инстанции должны быть ограничены исключительно требованиями сторон, изложенными в отзыве и поддерживаемыми непосредственно перед вышестоящим судом (правило: *judex ne eat ultra petita partium* (суд не может выйти за рамки требований сторон) – тождество иска). Именно этот подход наиболее полно и точно отвечает сути и назначению исследуемого контрольно-проверочного производства, воспринимаемого как средство судебной защиты, а не в качестве ординарного порядка для еще одного рассмотрения спора сторон по существу более опытным и компетентным судом, который реализуется в силу одного требования заинтересованных лиц. Отсюда, именно ошибки суда первой инстанции должны служить непосредственным предметом проверки и оценки апелляционного суда, а не надуманная потребность в каждом случае а priori реализовать пересмотр в полном объеме, с доскональным повторением всех действий и решений суда нижестоящей инстанции.

В данной связи, во-первых, следует принципиально исключить из процесса проверки заявление апелляторами каких-либо новых требований к суду непосредственно в ходе апелляционного пересмотра. Правомерность данного вывода основывается как на положениях ч. 4 ст. 389.8 УПК<sup>120</sup>, так и на нормах ст.ст. 389.6 и 389.7 УПК<sup>121</sup>,

120 По нормам ч. 4 ст. 389.8 УПК, напомним, дополнительные отзывы должны быть поданы в суд апелляционной инстанции минимум за 5 суток до начала судебного заседания.

121 Нормы ст.ст. 389.6 и 389.7 УПК так же требуют, во-первых, облечения заявляемых требований в надлежащую процессуальную форму; во-вторых, императивного извещения о данных требованиях всех иных заинтересованных лиц.

которые (для данной ситуации) не могут быть исполнены апелляционным судом, что а priori необходимо и для обеспечения законной процессуальной формы проверки, и для правосудности итогового ее результата.

Во-вторых, публично-ревизионное начало деятельности суда если и должно быть использовано по дискреционному усмотрению апелляционной инстанции, то лишь в том случае, когда в ходе проверки судом установлены так называемые существенные нарушения закона (ч. 2 ст. 389.17 УПК), просто обязывающие признать недействительным все предыдущее судебное производство; соответственно — с ничтожностью итогового его результата. Исключительно в этой (экстраординарной, по сути) ситуации у суда в наличии не столько право, сколько императивная обязанность применить ревизионное начало апелляционной деятельности, проверить материалы в полном объеме, в отношении всех лиц и всех нарушений. Варианты итоговых решений суда при этом объективно различны.

При явной неустранимости указанных нарушений непосредственно апелляционным судом следует исходить из норм ст. 389.22 УПК, отменяя (обжалованное) решение и направляя материалы на новое рассмотрение в суд первой инстанции<sup>122</sup>. При объективной возможности устранить эти же нарушения, что согласуется с функцией и назначением суда при состязательной форме процесса, следует реализовывать полную форму апелляционной проверки, применять в итоге нормы ст. 389.23 УПК, вынося совершенно новое итоговое решение и не подрывая (надуманным возвращением) суть и назначение апелляционного производства.<sup>123</sup>

Наконец, в-третьих, мы несколько негативно относимся к ревизионной активности апелляционной инстанции в тех ситуациях, когда указанный суд инициативно выходит за предмет и пределы требований сторон и, руководствуясь (известной) идеей законности, «улучшает» положение тех лиц, о которых вопросы в апелляционном от-

122 При этом апелляционный суд, естественно, вправе с учетом особенностей предмета и процессуальной формы проверки сформулировать для суда нижестоящей инстанции необходимые указания, не предпреля, конечно, посредством последних те вопросы, которые определены законодателем в нормах ч. 4 ст. 389.14 УПК.

123 Во всех иных ситуациях судебно-контрольное производство может быть направлено на новое рассмотрение в суд первой инстанции с «негативными» основаниями отмены лишь по соответствующей жалобе потерпевшего, частного обвинителя (их представителей) или аналогичному представлению прокурора (государственного обвинителя), но никак не в силу ревизионных усилий апелляционного суда.



зыве в принципе не ставились. Суть возражений при этом заключается в том, что реализация данной активности суда апелляционной инстанции не согласована с нормами ст. 389.7 УПК.

Согласно последним все заинтересованные лица (в том числе, как правило, не присутствующие в заседании суда апелляционной инстанции) вправе реализовать свое конституционное право на ознакомление с притязаниями и доводами каждого апелляционного отзыва, высказать на них свои возражения, осуществить право на непосредственное участие в заседании суда апелляционной инстанции. Инициативное использование судом ревизионного начала проверки, выход за предмет и пределы требований сторон по сути лишает их указанных процессуальных гарантий.

Невосполнимы они и посредством обращения к кассационной или надзорной форме обжалования, ибо, как уже отмечалось, эти средства судебной защиты не инициатируются в силу одного факта обращения заинтересованных лиц, требуют особых оснований для постановки дела на проверку данных инстанций, ограничивают предмет проверки и оценки суда. В данной связи, с позиций международно-правовых актов о правах человека, и кассация, и надзор не рассматриваются в качестве действительно эффективных и доступных средств судебной защиты. Соответственно, публично-ревизионная активность суда в исследуемых ситуациях, повторимся, должна изначально согласовываться с императивной обязанностью суда по надлежащему обеспечению интересов и прав всех заинтересованных лиц (ст. 11 УПК).

**Проверка и фактической, и юридической стороны судебного акта** как исходное начало, определяющее непосредственные пределы познавательной деятельности апелляционного суда (ст. 389.9 УПК), во многом носит конвенциональный характер, ибо диалектически взаимосвязано с началом недопустимости поворота к худшему и с ревизионным началом проверки. Законодатель (вовсе) не абсолютизирует идею законности и обоснованности проверяемых актов суда, сознательно ограничивая пределы и итоги апелляционной проверки — заявленным интересом сторон. Объективным свидетельством тому нормы ч.ч. 3-4 ст. 389.13 и ч. 1 ст. 389.14 УПК, согласно которым апелляционный суд «восстанавливает», казалось бы, абсолютные, свойства законности лишь в контексте заявленных к проверке нарушений закона (доводов сторон). В силу чего и указанная «законность», при отсутствии известных ревизионных усилий суда, объ-

ективно носит конвенциональный характер, выступая своего рода процессуальной фикцией, призванной к объяснению оптимальности как предложенного нормативного регулирования, так и необходимых пределов проверки. И, напротив, при реализации «полной» апелляционной проверки<sup>124</sup> заявленные притязания апелляторов служат всего лишь формальным поводом к реализации публичной ревизионной активности суда, ориентированного уже на проверку всего производства и всех нарушений закона. Итогом подобной проверки является восстановление публичной законности, признанной таковой официальной волей закона и волей государства, неотъемлемым гарантом которой является активный в отыскании истины суд. В итоге истинные пределы проверки определяются не столько законом, сколько непосредственной задачей «полной» или «неполной» апелляционной проверки, что нельзя не учитывать.

**Инстанционность апелляционного пересмотра**, полагаем, не должна вызывать затруднений при реализации каждой из форм судебной проверки. Несмотря на то, что в нормах ч. 11 ст. 108 УПК (в ред. Закона от 29.12.2010 г.) законодатель определяет инстанционность апелляционного рассмотрения спора лишь применительно к рассмотрению жалоб, представления на решение суда о применении в качестве меры пресечения заключения под стражу<sup>125</sup>, те же по сути подходы должны быть распространены и на аналогичную проверку актов суда, постановленных в порядке ст. 125 и 165 УПК. Правомерность такого подхода конвенционально оправдана телеологическим тождеством каждой из форм оперативного судебного контроля, функционирующего на досудебном этапе. В силу чего и инстанционность апелляционного рассмотрения спора применительно к нормам ст.ст. 108, 125 и 165 УПК должна быть единой для аналогичных, по сути, актов суда.

124 В отличие от гражданского судопроизводства, нормы УПК не дифференцируют процесс проверки на полную и неполную апелляцию. В данной связи указанная дифференциация конвенционально носит теоретический, по сути, характер. Для нас «неполная» апелляция имеет место, когда предметом проверки служат исключительно доводы и притязания сторон, отраженные непосредственно в отзыве. «Полная» – в рамках публичной активности суда, когда он ревизионно проверяет в целом уголовное дело, и в отношении всех (возможных) нарушений закона. См.: Шакирьянов Р.В. О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении гражданских дел в суде апелляционной инстанции: изменения в ГПК // Российская юстиция. – 2011. – № 11. – С. 38-41.

125 Мы, прежде всего, имеем в виду указание законодателя на нормы ст. 389.3 УПК, которые с 01.01.2013 г. должны служить ориентиром для обжалования и апелляционного пересмотра актов суда, постановленных на досудебном этапе по правилам ст. 108 УПК.