

Н.Н. Ковтун
доктор юридических наук, профессор
Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики» – Нижний Новгород

Основные начала проверки судебных решений в уголовном процессе России – стереотипизация правовых установок

Смерть догмы – рождение реальности

И. Кант

В октябре 2011 года юридическая общественность, скорее всего, будет отмечать двадцатилетие Концепции судебной реформы в России¹, естественно, особо выделяя при этом «...несомненные демократические преобразования» в функционировании отдельных уголовно-процессуальных институтов, и, видимо, несколько скромнее объясняя, почему в целом с реформами (по столь желательному состязательному образцу) получилось, извините, как всегда. И первое, и второе, столь же естественно и с большим пониманием, будет воспринято юридической общественностью, ибо исторически России достаточно известна преемственность, как реализации (столь долгожданных) реформ, так и весьма закономерно следующих за ними контрреформ², призванных, как правило, к восстановлению «пошатнувшихся» и незыблемых для власти устоев.

Скрупулезный анализ, как первого, так и второго – не предмет настоящей работы, ибо эти моменты, представляется, достаточно отражены в российской уголовно-процессуальной доктрине. Кроме того, «реформы», как известно, в развитии, и на новом витке «модернизации» российского государства и общества, его судебной-правовой системы «на слуху» уже инновационные составляющие, весьма активно внедряемых в последние годы новаций. Причем вне-

¹ См.: Постановление Верховного Совета РСФСР от 24.10.1991 г. «О концепции судебной реформы в РСФСР» // Концепция судебной реформы в Российской Федерации. – М., 1992.

² Для примера: кардинальные реформы 1860-1864 гг. во многом были нивелированы контрреформами 1889 г.; элементы реформы уголовно-процессуального законодательства, нашедшие свое отражение в УПК РФ 2001 г., столь же последовательно (к 2010 г.) нивелированы актами конституционного правосудия, а затем и непосредственно законодателем.

дряемых, подчеркнем, с рефреном все тех же известных идей: об утверждении судебной власти в государственном механизме как подлинно самостоятельной и влиятельной силы или об организации уголовного судопроизводства на принципах состязательности и равноправия сторон.

Помнится, именно эти идеи были столь же принципиально заявлены и при разработке известной Концепции судебной реформы (1991 г.), и в контексте принятия принципиально нового, как утверждалось, УПК РФ (2001 г.). В этой связи, демонстрируемая преемственность в отстаивании, как данных инновационных идей, так и перманентных усилий по их претворению в повседневную практику уголовного судопроизводства России – не может не радовать. Процесс, устроенный по состязательному образцу, действительно, являет примеры своей эффективности, традиционно характеризуется в качестве оптимального средства обеспечения интересов и прав заинтересованных лиц. Отсюда, последовательное стремление к указанным образцам, несомненно, отражает положительные свойства преемственности, ее стабилизирующий фактор.

Правда, при обращении непосредственно к сути (перманентно) внедряемых нормативных новаций явно настораживает то обстоятельство, что сама состязательность (в ее итоговом российском доктринально-нормативном контексте) несколько отличается от известных и, по идее, общепризнанных в целом стандартов. Особенно, в понимании и практической реализации этой идеи в странах с англо-саксонской правовой традицией, где основополагающими для суда и сторон, как известно, являются следующие правовые идеи, отражающие квинтэссенцию состязательного строя процесса:

- «*nemo sine actor*» – «нет процесса без иска»;
- «*tantum devolutum quantum appellatum*» – «сколько жалобы – столько разбирательства»;
- «*judex ne eat ultra petita partium*» – «суд не может выйти за рамки требований сторон» (тождество иска);
- «*nemo invitus agere cogiture*» – «добровольный отказ стороны от иска прекращает дело».

Увы, но эти, достаточно апробированные почти тысячелетней практикой отправления правосудия, правовые идеи – весьма своеобразно «переработаны» российской уголовно-процессуальной доктриной и практикой отправления правосудия в российских судах. То ли посредством своеобразно понимаемой рецепции права, то ли вследствие **аккультуризации**, примененной в соответствии с национальной политико-правовой традицией, казалось бы незыблемые, начала состязательной формы процесса получили традиционное публично-правовое звучание. В итоге, и публичное начало (судебного) процесса с его принципом-доминантой всеобщей законности достаточно неожиданно являет себя в контексте сугубо диспозитивных отношений сторон, и категория объективной истины, как цель деятельности суда, публично «взывает» к его практически неограниченной активности в тех правовых ситуациях, когда задачей является лишь точное удовлетворение заявленного интереса сторон.

Объективно отражая собой наиболее устойчивые стереотипы (десятилетиями формировавшегося социалистического) правосознания относительно сущего и должного в уголовном процессе, указанные идеи с завидной настойчивостью обнаруживают себя в контексте (внедряемых) новелл, являя в итоге все тот же «советский» уголовный процесс, всецело публичный и инквизиционный, по сути. И в этом контексте, если о преемственности и следует говорить, то лишь как средстве стереотипизации правовых установок – механической подгонки сложного правового явления под устойчивую общую формулу (стереотип), а priori заявленную и единственно верной, и социально полезной.

В итоге, именно посредством догм-стереотипов обеспечивается такое состояние системы, при котором противоречия в состязательной форме отдельных из производств воспринимаются как данность, без излишних усилий, без внутренней борьбы и критического анализа явления в целом. Чтобы не быть голословными в этих моментах обратимся к последним новеллам уголовно-процессуального закона России, отражающим, как (явно) заявлено, не просто очередной, а именно кардинальный этап судебной реформы, в соответствии с которым принципиально изменена сама суть апелляционного, кассационного и

надзорного порядка проверки судебных решений. Речь, прежде всего, о Федеральном законе № 433-ФЗ от 29 декабря 2010 года¹.

Специалистам, практикующим в сфере уголовного судопроизводства России, в целом известны основные (социально-нормативные) детерминанты столь широко предложенных нормативных новаций.

Во-первых, это широко озвученные тезисы о том, что исключительно апелляционный порядок проверки судебных решений, в силу известных преимуществ (своей) процессуальной формы, единственно в состоянии обеспечить заинтересованным лицам, как надлежащую защиту их нарушенных интересов и прав, так и конституционное право на пересмотр уголовного дела по существу более опытным и компетентным судом.

Во-вторых, достаточно известны дискуссии о предмете и процессуальной форме проверки в судах кассационных и надзорных инстанций, ибо при распространении апелляции на все виды решений, вынесенных по первой инстанции, предмет кассационной проверки должны составлять исключительно свойства юридической законности проверяемых судебных решений, но никак не их обоснованности. Кроме того, по сути окончательных актов суда, как предмета кассационной и надзорной проверки, подлежал разрешению также вопрос об установлении достаточно кратких пресекательных сроков реализации подобной процедуры проверки. С учетом действия принципа правовой определенности и правовой стабильности окончательных актов суда актуализировалась также проблема нормативного определения особых оснований возможной отмены/изменения судебных решений, вступивших в законную силу.

В-третьих, на обсуждение был поставлен вопрос о сохранении в российском уголовном процессе самого надзорного порядка проверки. При распространении апелляции на все виды судебных решений и восстановлении в российском уголовном процессе классической, по сути, кассации, сохранение над-

¹ 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» // Российская газета. 2010. 31 декабря.

зорного производства в структуре контрольно-проверочных производств, как утверждалось, уже не вызывалось действительными потребностями практики.¹ Кроме того, неоднократный пересмотр окончательных актов суда в различных судебных инстанциях не согласуется и с актами международно-правового характера, и с принципом правовой определенности судебных решений, вступивших в законную силу.

В-четвертых, озвучивая цели очередного этапа судебно-правовой реформы, законодатель однозначно декларировал приверженность к организации именно такого порядка проверки в судах вышестоящих инстанций, который был бы основан исключительно на исходных состязательных образцах.

Насколько эти идеи нашли реальное свое воплощение в предложенных нормативных новациях – можно понять при обращении непосредственно к тексту закона. При этом предметом анализа должны, видимо, стать именно узловые моменты введенных новаций, по сути, формирующие новую процессуальную форму реформированных контрольно-проверочных производств (гл. 45.1, 47.1, 48.1 УПК). Определяющими в этом контексте видятся нормы: формирующие предмет и пределы деятельности суда в рамках исследуемых производств; нормативно, закрепляющие суть его исходных (судоустройственных, по сути) начал; системно определяющие полномочия суда и сторон.

И здесь, как выяснилось, новации оказались не столь кардинальны. Заявления об исходно-состязательной сути проверки, реализуемой в судах вышестоящих инстанций, – во многом на уровне деклараций. На деле же в сути предложенных производств стереотипы все тех же публичных идей, основанные на концептах «советской» законности и объективной истины, как цели деятельности суда. Процесс проверки в вышестоящих судах остался публичным,

¹ См., напр.: Давыдов В.А. Пересмотр в порядке надзора судебных решений по уголовным делам: производство в надзорной инстанции: научно-практическое пособие. – М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 18, 36; Дорошков В.В. Нельзя реформировать судопроизводство, не реформировав судоустройство // Уголовный процесс. 2010. № 12. С. 13. Романов С.В. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 5 февраля 2007 г. № 2-П и проблема обеспечения исключительного характера проверки приговоров в порядке надзора в уголовном судопроизводстве // Журнал конституционного правосудия. 2009. № 1; и др.

по сути, и имеет своим конечным концептом не обеспечение интересов и прав заинтересованных лиц, а установление искомой законности. При этом стереотип искомой законности остался не только неизменным по сути, но и объявлен единственно верным, не подлежащим возможному обсуждению.

Для того, что бы понять явную ошибочность и нерациональность такого подхода обратимся непосредственно к нормам закона.

1. Пределы проверки в судах высшестоящих инстанций. Процессуальная форма проверки в судах высшестоящих инстанций всегда в той или иной мере (была) связана с действием ревизионного начала деятельности суда. Согласно последнему суд высшестоящей инстанции изначально обладал правомочием (в соответствии со своим убеждением) выйти за пределы требований сторон, изложенных в жалобе, и проверить в целом уголовное дело как в отношении всех осужденных (в том числе, жалоб не подававших), так и в отношении всех нарушений закона. В том числе, естественно, тех, на которые стороны вообще не ссылались.

Названное полномочие суда, по сути, традиционно воспроизводилось законодателем в УПК РСФСР 1923 или 1960 гг., и столь же традиционно объяснялось действием идеи публичной законности. Согласно данной идеи, не должен считаться законным и справедливым акт правосудия, в котором выявленные (однородные) нарушения закона исправлялись в отношении одного осужденного и оставались без внимания суда, в отношении другого, жалоб, не подававшего. В итоге, в интересах публичной законности высшестоящий суд, реализуя процедуру проверки, был обязан ревизионно реагировать на любые, инициативно выявленные нарушения закона, обеспечивая правосудность итоговых актов суда. Для обеспечения искомой законности высшие должностные лица суда были, в том числе, наделены правомочием по принесению протестов на окончательные акты суда, с целью устранения нарушений закона.

В нормах УПК РФ 2001 года, заявленного по состязательному образцу, законодатель, в соответствии с концепцией судебной реформы, во-первых, отказался от указанных выше протестов, как в принципе несовместимых с ролью

суда. Во-вторых, применительно к ревизионному началу кассационной и надзорной проверки категория «обязан» уступила место, по идее, диспозитивному «вправе». Кардинального изменения в векторах деятельности суда это, правда, не принесло, ибо, как справедливо указывалось в российской уголовно-процессуальной доктрине¹, при существующей организации деятельности суда и имеющемся правосознании судей, вышестоящие инстанции, как и ранее, в императивном порядке ревизионно реагировали на любые нарушения закона, как указанные, так и не указанные в отзывах сторон.

Для нас (пока) принципиально не это, а именно воля законодателя, изложенная в нормах ч. 2 ст. 360 УПК РФ. В первоначальной редакции указанной нормы суд, рассматривающий уголовное дело в апелляционном и кассационном порядке, как известно, проверял законность, обоснованность и справедливость обжалованного судебного акта лишь в той части, в которой он был обжалован. По сути, в соответствии с состязательным строем процесса проверка жалобы (не дела!) в вышестоящем суде была организована именно по образцу: «*tantum devolutum quantum appellatum*» – «сколько жалобы – столько разбираательства». И в соответствии с назначением исследуемых производств и ролью суда в состязательном уголовном процессе именно такую организацию проверки следовало бы считать оптимальной, соответствующей интересам сторон.

Однако принципиальности подхода хватило законодателю ровно на год. Уже 4 июля 2003 года в соответствии с Федеральным законом № 92-ФЗ часть 2 ст. 360 УПК РФ была дополнена нормой о том, что «...если при рассмотрении уголовного дела будут установлены обстоятельства, которые касаются интересов других лиц, осужденных или оправданных по этому же уголовному делу и в отношении которых жалоба или представление не были поданы, то уголовное дело должно быть проверено и в отношении этих лиц».²

¹ См.: Колоколов Н.А.

² При этом, правда, не может быть допущено ухудшение их положения. Однако указанная оговорка закона была единственным, по сути, условием, сдерживающим восстановленную публичную активность суда.

Объяснения данной новелле известны, ибо относятся все к той же законности, согласно которой суд якобы а priori не вправе не реагировать на нарушения закона, инициативно выявленные им при реализации той или иной формы проверки, хотя стороны и не апеллировали к ним.

Еще более широко ревизионное начало деятельности суда по нормам УПК РФ (2001 г.) представлено в судах надзорной инстанции (чч. 1-2 ст. 410 УПК). В рамках этого производства суд вообще не связан волей сторон, изложенной в отзыве, и всегда проверяет уголовное дело в полном объеме¹. Именно последнее традиционно трактуется как в принципе несовместимое с исключительным порядком надзорного производства и принципом правовой определенности окончательных актов суда. Тем не менее, сложившиеся стереотипы в понимании публичной законности, превалируя и в процессуальной доктрине, и в воле законодателя, упорно формируют по своему образцу процессуальную форму проверки, которая если и объявлена состязательной, то лишь по сугубо конъюнктурным мотивам, но никак не, по сути.

В соответствии с очередными «состязательными» новациями, предложенными Федеральным законом № 433-ФЗ, ревизионное начало проверки не только сохранилось в процессуальной форме исследуемых контрольно-проверочных производств, оно явно усилило свои позиции; и, прежде всего, в суде апелляционной (ст. 389.19 УПК) и кассационной инстанции (401.16 УПК).

В каждом из указанных производств речь (как и ранее) идет о проверке в целом уголовного дела, а не доводов жалобы заявителей применительно к конкретному предмету проверки. Тем самым, явно обозначены векторы на обеспечение именно публичной законности в целом производства по делу, а не интересов и прав заинтересованных лиц (апелляторов, кассаторов...), изложенных в отзыве. Как и ранее, при рассмотрении (в целом) уголовного дела суд апелляционной и кассационной инстанции в принципе не связан доводами внесенного отзыва, и вправе проверить производство по делу в полном объеме.

¹ При сохранении, правда, ограничительного условия, формирующего сущность и содержание начала недопустимости поворота к худшему в положении осужденного (оправданного).

Естественно, при подобной организации пределов проверки жалобы/представление, внесенные в суд, служат лишь формальным поводом для инициации процедуры проверки, которая в дальнейшем уже не зависит от доводов заинтересованных лиц, а реализуется в интересах публичной воли закона. Декларируемая состязательная форма проверки, в итоге, подавлена публичным началом деятельности суда, основу которого составляет стереотип (искомой) публичной законности.

Между тем, если ревизионное начало деятельности суда и правомерно (отчасти) 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 сторону постановленных судебных решений, и свойства их справедливости. Именно это, нередко, в отличие от кассации или надзора, требует ревизионных начал деятельности суда. Что касается кассационного или надзорного производства, то здесь познавательные возможности суда значительно ограничены и (столь широко предложенное) ревизионное начало проверки не в состоянии их компенсировать.

Интересно изложены подходы законодателя и применительно к пределам деятельности суда надзорной инстанции (гл. 48.1 УПК). С одной стороны, Президиум Верховного Суда РФ проверяет критерии законности обжалованных судебных решений исключительно в пределах доводов надзорной жалобы или представления, что есть установление правила: «*judex ne eat ultra petita partium*» – «суд не может выйти за рамки требований сторон». С другой стороны, в интересах публичной законности суд вправе выйти за пределы доводов жалобы/представления и рассмотреть дело в полном объеме (ст. 412.12 УПК)¹.

¹ Учитывая, что предметом судебной проверки в суде надзорной инстанции (гл. 48.1 УПК) также является вступившее в законную силу (окончательное) решение суда, достаточно сложно понять: в чем именно ценность различий в подходах законодателя к установлению исследуемых пределов проверки в суде кассационной и надзорной инстанции.

Суммируем: исключительный и диспозитивный, по сути, характер проверки окончательных актов суда в принципе несовместим с ревизионным характером деятельности суда, выступающего субъектом проверки. Это же начало несовместимо с принципом правовой определенности окончательных судебных решений, противоречат правилу *res judicata*, так как отсутствие ограничений в пределах подобной ревизии потенциально включает в предмет проверки и оценки суда не только свойства законности, но и фактической обоснованности его окончательных актов.¹

Необъяснимое непонимание этих моментов – само по себе в состоянии нивелировать суть предложенных нормативных новаций. Состязательная форма процесса, на которой (по идее) «настаивает» законодатель применительно к процессуальной форме проверки в контрольно-проверочных стадиях (производствах), не приемлет подобной организации деятельности суда. Поэтому, ревизионное начало проверки должно быть в принципе исключено из реформированного кассационного и надзорного порядка пересмотра судебных решений (если мы, конечно, признаем исключительный характер указанных производств и принцип правовой определенности окончательных актов суда). Предмет усилий суда в названных производствах, при подлинно состязательном строе процесса, должны составлять исключительно доводы заинтересованных лиц, приведенные в отзыве. И как бы это ни выглядело «кошунственным» для отдельных исследователей или руководства высших судебных инстанций страны, законным, обоснованным и справедливым выступает решение, которое готовы признать в качестве такового именно стороны, хотя бы вышестоящий суд и был убежден в обратном. В данной связи, если стороны не апеллируют к отдельным из нарушений закона, то и суд, реализующий кассационную или надзорную форму проверки, не должен являть активность в исследовании отмеченных нарушений, используя их в качестве оснований для корректировки состоявшихся и окончательных, по сути, актов суда.

¹ На это, к примеру, прямо указывается при оценке внесенных новелл. См.: Лазарева В.А. Какие недоработки в Законе № 433-ФЗ важно устранить до вступления его в силу // Уголовный процесс. 2011. № 3. С. 37-43.

2. Предмет проверки. По нормам ст. 389.9 УПК РФ предмет проверки в суде апелляционной инстанции составляют свойства законности, обоснованности и справедливости обжалованных судебных решений. Предмет проверки в суде кассационной (ст. 401.1 УПК) и надзорной инстанции (ч. 2 ст. 412.1 УПК), напротив, составляют свойства исключительно законности состоявшихся судебных решений. В итоге, проверка фактической стороны приговора отнесена к компетенции только суда апелляционной инстанции. При инициации дальнейших механизмов обжалования (кассация или надзорное производство) заинтересованные лица вправе формулировать перед судом вышестоящей инстанции исключительно требования о проверке юридической законности состоявшихся и окончательных, по сути, актов суда.

И первое, и второе соответствует как актам международно-правового характера, так и принципу правовой определенности окончательных актов суда. В этой связи изменение подходов законодателя к определению предмета проверки в целом оправдано. Вместе с тем, принципиальность подходов законодателя в определении (указанного) предмета проверки может быть поставлена под сомнение. Во-первых, в силу того, что если свойства законности и обоснованности итоговых решений суда составляют самостоятельные основания для отмены или изменения проверяемых актов суда, то несправедливость приговора, по смыслу ст. 398.18 УПК РФ, неразрывно увязывается с неправильным применением норм материального права. В данной связи, проверяя в порядке кассационного (ст. 401.15 УПК) или надзорного (ст. 412.9 УПК) производства искомые свойства законности, вышестоящий суд неизбежно войдет в оценку и справедливости (обжалованного) судебного акта. Во-вторых, в качестве средства проверки законодателем, как уже отмечалось, не только оставлено, но и явно усилено ревизионное начало деятельности суда в кассационной и надзорной инстанции, согласно которому суд вправе выйти за пределы внесенного отзыва и проверить дело в полном объеме.

Законодатель не поясняет, насколько указанным ревизионным началом охватывается проверка свойств не только законности, но и фактической обос-

нованности окончательных актов суда. Между тем, эта двойственность в понимании сути закона в состоянии нивелировать усилия законодателя по ограничению предмета проверки в судах кассационной или надзорной инстанции. Во всяком случае, в российской уголовно-процессуальной доктрине уже высказаны опасения относительно того, что посредством неограниченного использования ревизионного начала проверки суды кассационной или надзорной инстанции (для восстановления публичной законности) будут выходить за границы установленного предмета проверки и оценивать и фактическую сторону проверяемых судебных решений¹.

3. Инстанционность судебного пересмотра. Суть данного начала в организации деятельности суда заключается в том, что для апелляционного (ч. 2 ст. 389.3 УПК), кассационного (ч. 2 ст. 401.3 УПК) и надзорного (ч. 3 ст. 412.1 УПК) порядка проверки судебных решений законодателем установлена строгая очередность рассмотрения жалобы судами различных инстанций.

Ранее также уже отмечалось, что в преддверии очередного этапа реформ активно обсуждался вопрос о допустимости неоднократной проверки окончательных актов суда в различных судебных инстанциях. По идее, сложилась и общность подходов в вопросе о том, что окончательные акты суда, если и могут быть предметом возможной судебной проверки, то лишь в одной судебной инстанции, при наличии особых оснований для инициации подобного производства и еще более особых оснований для отмены или изменения окончательного акта суда. Иной бы подход, как утверждалось, вступал бы в явное противоречие с принципом *res judicata*, разрушал бы правовую определенность окончательных актов суда.

И в этом принципиальном контексте явно ошибочными, прежде всего, являются подходы законодателя, согласно которым кассационная проверка окончательных судебных решений (по нормам Закона № 433-ФЗ) может осуществляться неоднократно и в различных кассационных инстанциях. О том, что

¹ См., напр.: Лазарева В.А. Какие недоработки в Законе № 433-ФЗ важно устранить до вступления его в силу // Уголовный процесс. 2011. № 3. С. 37-43.

это не техническая, по сути, ошибка, а именно принципиальная позиция законодателя, последовательно проведенная в новом законе, свидетельствуют нормы:

– п. 3 ч. 1 ст. 401.4 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;

– ч. 3 ст. 401.4 УПК РФ, согласно которым, если кассационные жалоба, представление **ранее подавались в суд кассационной инстанции**, в (новой) кассационной жалобе или представлении прокурора должно быть указано на принятое по жалобе (представлению) решение;

– п. 5 ч. 1 ст. 401.14 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**.

Идея неоднократной кассационной проверки судебных решений, по сути, «скопирована» законодателем с действующего порядка проверки обжалованных судебных решений в суде надзорной инстанции (гл. 48 УПК), где (отдельные) окончательные акты суда могут стать предметом неоднократной проверки, как минимум, в трех надзорных инстанциях, последовательно сменяющих друг друга. Однако в соответствии с constitutive «духом» новелл, заявленных Федеральным законом № 433-ФЗ, она же является явно непродуктивной для реформированного кассационного производства (гл. 47.1 УПК). Во-первых, в силу того, что по сути обновленной кассации – предметом проверки суда является решение уже вступившее в законную силу (окончательный акт суда). В данной связи, именно действие принципов правовой определенности и правовой стабильности призвано к ограничению неоднократного их пересмотра. Во-вторых, по смыслу предложенных новаций: кассационный суд вправе проверить исключительно свойства юридической законности обжалуемого решения, но никак не фактической его обоснованности. В данной связи, вряд ли целесо-

образно повторно ставить на разрешение еще одной кассационной инстанции этот достаточно выясненный вопрос. Сохранение с учетом этих подходов неоднократного кассационного пересмотра окончательных судебных решений не является продуктивным, и противоречит основной идее реформы. Кроме того, в-третьих, законодатель не «не нашел сил» отказаться и от надзорной проверки окончательных актов суда (гл. 48.1 УПК), которая по сути внесенных новелл является практически полным аналогом обновленного кассационного производства. В данной связи, дважды проверенный в различных кассационных инстанциях, окончательный акт суда – столь же легко может стать предметом еще одной (аналогичной) проверки в суде надзорной инстанции.

Более того, во многом именно стереотипы (искомой) законности побудили законодателя к принятию настолько радикальной новеллы, что предметом повторного пересмотра (проверки в надзорном порядке) может стать и решение Президиума Верховного Суда РФ (п. 5 ч. 3 ст. 412.1 УПК). Законодатель настолько не доверяет компетентности судей и правосудности итоговых решений судов первой, апелляционной, кассационных и надзорной инстанции, что уже позволяет ставить на повторную проверку даже решения высшей судебной инстанции страны. Тезис о том, как это соотносится с принципом правовой определенности окончательных актов суда, естественно, не обсуждается. Как конвенционально не обсуждается и то обстоятельство, что при постановке на (еще одну надзорную) проверку решений Президиума Верховного Суда РФ, по сути, нет законного судебного состава, ибо большинство членов президиума уже выполняли обязанности судей в ходе первичной проверки. Следовательно, либо надо признать, что правила отвода в данном случае конвенционально не действуют, либо «стыдливо» не обсуждать эти моменты, ибо задачи поиска истины и восстановления публичной законности оправдывают любые усилия законодателя или суда.

4. Обязательность указаний вышестоящего суда к суду нижестоящему. Еще одним средством к установлению публичного строя проверки, с его концептами объективной истины и публичной законности, в ходе реализации

контрольно-проверочных производств выступает такое начало проверки, как обязательность указаний суда вышестоящей инстанции к суду нижестоящему.

В настоящее время данное начало проверки присуще лишь кассационному и надзорному производству (гл. 43-45, 48 УПК). По нормам действующего УПК РФ суд апелляционной инстанции – не вправе направить уголовное дело на новое судебное рассмотрение в суд нижестоящей инстанции (ч. 3 ст. 367 УПК). Суть и основное отличие апелляционного производства как раз и заключаются в том, что вышестоящий, более компетентный и опытный суд, реализуя судебное разбирательство полном объеме, обязан самостоятельно исправить все ошибки и нарушения суда первой инстанции, вынося в итоге новое судебное решение, полностью заменяющее собой предыдущее. В данной связи, как полномочия суда апелляционной инстанции, так и установленная процессуальная форма проверки должны быть максимально достаточны для решения этих задач исследуемого контрольно-проверочного производства; что, соответственно, исключает необходимость нормативной регламентации (обязательных для исполнения) указаний, адресованных нижестоящему суду.

Однако, при «реформировании» процессуальной формы (нового) апелляционного производства законодатель считает возможным поступиться этой весьма продуктивной процессуальной гарантией. В соответствии с ч. 3 ст. 389.19 предложенного 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». По сути указанной нормы суд апелляционной инстанции уже избавлен от ранее императивной обязанности к самостоятельному исправлению указанных в жалобе (представлении) или самостоятельно выявленных ошибок. Эта обязанность – может быть переложена на суд первой инстанции. Обеспечена и императивность такого решения для нижестоящих инстанций, поскольку по смыслу ч. 4 ст. 389.20 УПК РФ указания апелляционного суда отныне обязательны для нижестоящего суда, под угрозой отмены вновь состоявшихся итоговых судебных решений при их игнорировании.

Таким образом, посредством сугубо административного ресурса руководство вышестоящих инстанций страны уже в состоянии обеспечить единообразие в применении закона всеми судами, входящими в иерархию судебной системы. Оставлено, естественно, это средство управления судами и обеспечения единой судебной практики и в суде кассационной (чч. 6 и 7 ст. 401.16 УПК) и надзорной инстанции (чч. 2 и 3 ст. 412.12 УПК).

Озвученные новеллы, безусловно, не исчерпывают собой всех явных или весьма искусно закамуфлированных средств к установлению и реализации именно публичного строя проверки в судах вышестоящих инстанций. Более того, сама состязательность, как утверждается весьма органично воспринятая нашей судебной системой, в силу сложившихся стереотипов о цели, задачах и основных началах деятельности суда, настолько интерпретирована в «привычном» публично-инквизиционном контексте, что если о свойствах последней и вспоминают в процессе, то лишь когда ее элементы не противоречат началу публичности. В итоге, со временем вполне ожидаема преемственность как в основных моментах научных дискуссий относительно оптимальной формы проверки в судах вышестоящих инстанций, так и преемственность очередных этапов реформ, призванных к «окончательному» установлению подлинно состязательной формы процесса. В стране с периодически разрушаемой и неуклонно восстанавливаемой «вертикалью власти», суд просто не может являться ни независимым органом власти, ни средством обеспечения интереса и прав заинтересованных лиц, тем более средством ограничения диктата исполнительной власти. При изначально установленной «тягловой» системе служения набор имеющихся судебно-следственных средств, соответственно, должен быть приспособлен только «к служению». И наиболее оптимальным средством последнего в уголовном процессе, безусловно, выступает публичность всех действий и решений суда. В данной связи, если преемственность и наблюдается в российском уголовном процессе, то лишь в перманентном воспроизведении этого исходного начала проверки под предлогом «состязательных» или «социально-ориентированных» реформ.