

Ковтун Николай Николаевич,

профессор кафедры уголовного права и уголовного процесса

Национального исследовательского университета Высшей школы экономики, доктор юридических наук (г. Нижний Новгород)

Апелляционное, кассационное и надзорное производство в уголовном процессе: изъяны законодательных новелл

В ЭТОЙ СТАТЬЕ:

Предмет и пределы судебного разбирательства в каждой из трех инстанций

Как изменилась формулировка правила «недопустимости поворота к худшему»

Достоинства и недостатки «реформированной» апелляции

С принятием Федерального закона от 29.12.2010 № 433-ФЗ¹ можно считать в принципе исчерпанными дискуссии о целесообразности распространения апелляционного порядка проверки на все виды судебных решений. По воле законодателя с 01.01.2013 названный порядок должен стать неотъемлемым элементом проверки всех судебных решений, вынесенных по первой инстанции и обжалованных заинтересованными лицами в вышестоящий суд. Известно и то, что замысел законодателя не ограничился исключительно распространением действующей апелляции на все звенья судебной системы РФ, а касается существенных изменений процессуальной формы апелляционной проверки. Столь же кардинально изменены подходы законодателя применительно к сути и назначению кассационного и надзорного порядка проверки судебных решений.

Закономерно возникает вопрос об оптимальности предложенных новелл. Для ответа на этот вопрос необходимо проанализировать узловые моменты новаций, затрагивающие суть, назначение каждого из реформируемых контрольно-проверочных производств, определить предмет и пределы деятельности суда, полномочия суда и сторон.

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 разбирательства в суде кассационной (ст. 401.1) и надзорной инстанции (ч. 2 ст. 412.1), 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 заинтересованные лица вправе формулировать перед судом исключительно требования о проверке юридической законности состоявшихся судебных решений².

По сути, это концепт классической континентальной кассации, согласно которому окончательное судебное решение априори не может подвергаться повторной проверке на предмет фактической обоснованности итоговых выводов, ибо этот вопрос уже дважды разрешался (по существу) судом — в первой и апелляционной инстанциях.

Аналогичным образом организована новая форма проверки в суде надзорной инстанции. И первое, и второе, безусловно, соответствуют и актам международно-правового характера, и принципу правовой определенности окончательных актов суда. Правда, вызывает недоумение оговорка законодателя о том, что при рассмотрении уголовного дела в порядке надзора суд проверяет свойства искомой законности лишь применительно к деятельности нижестоящих судов (ч. 1 ст. 412.12). Тем самым из предмета проверки суда надзорной инстанции

необоснованно исключены свойства законности действий и решений следственных органов и прокурора, которые связаны с досудебным этапом судопроизводства. Та же ошибка допущена при формулировке условий поворота к худшему в судах кассационной (ст. 401.6) и надзорной (ч. 2 ст. 412.9) инстанций.

Почему аналогичные, по сути, нарушения, допущенные на досудебном этапе, не должны быть приняты во внимание, законодатель не поясняет. Полагаем, практика реализации указанных производств исправит эти моменты.

Пределы проверки

Пределы активности суда вышестоящей инстанции всегда в той или иной мере связаны с действием ревизионного начала проверки. При этом по нормам ч. 2 ст. 360 УПК РФ это начало, как известно, несколько ограничено применительно к деятельности суда апелляционной и кассационной инстанции, и, напротив, весьма широко представлено в качестве средства проверки в судах надзорной инстанции (ч. 1, 2 ст. 410). В соответствии с новациями, предложенными Законом № 433-ФЗ, ревизионное начало проверки явно усилило свои позиции, и, прежде всего, в апелляционной (ст. 389.19) и кассационной (401.16) инстанциях. Во-первых, в каждом из названных производств речь идет именно о проверке всего уголовного дела, а не исключительно доводов жалобы (представления). Во-вторых, при рассмотрении уголовного дела суды апелляционной и кассационной инстанций в принципе не связаны доводами жалобы (представления), и вправе проверить производство в полном объеме. При этом, если по делу осуждено несколько лиц (обвиняемых), а жалоба или представление принесены только одним из них, либо в отношении некоторых из них, суд апелляционной или кассационной инстанции вправе проверить дело в отношении всех осужденных. При таком установлении пределов проверки жалоба (представление) служит лишь формальным поводом для ее инициации. Сама процедура проверки в дальнейшем уже не зависит от доводов заинтересованных лиц, а реализуется ревизионно, в интересах публичной воли закона.

Зачем в этом контексте настаивать на обязательном указании в апелляционной (п. 4 ч. 1 ст. 389.6) или кассационной (п. 5 ч. 1 ст. 401.4) жалобе доводов заинтересованных лиц, законодатель не поясняет. Кроме того, если ревизионное начало деятельности суда и правомерно в качестве необходимого средства проверки, то лишь в апелляции, где, во-первых, категория правовой определенности еще не является имманентно присущим свойством окончательного судебного акта, как это имеет место в кассации или надзоре.

Во-вторых, предмет апелляционной проверки, в отличие от кассационной, включает и фактическую, и юридическую стороны судебного решения, что нередко требует именно ревизионных начал деятельности суда, призванных к повторному разрешению дела.

В-третьих, исключительно в апелляции установленные средства проверки судебных ошибок или нарушения интересов и прав заинтересованных лиц позволяют суду познать действительные обстоятельства спора. Что касается кассации, то здесь познавательные возможности суда значительно ограничены и столь широко предложенное ревизионное начало проверки не в состоянии их компенсировать.

Кардинально иначе законодатель подходит к установлению пределов деятельности суда надзорной инстанции (глава 48.1 УПК). С одной стороны, Президиум ВС РФ проверяет законность судебных решений исключительно в рамках доводов надзорной жалобы; с другой, в интересах законности он вправе выйти за эти рамки и рассмотреть дело в полном объеме, в том числе в отношении лиц, которые жалоб не подавали (ст. 412.12).

Учитывая, что предметом проверки и в кассации (глава 47.1 УПК), и в надзоре (глава 48.1) является окончательное решение суда, понять, в чем ценность различий в подходах законодателя к установлению пределов проверки, достаточно сложно. Известно, что исключительный характер проверки окончательных судебных решений и особые основания ее инициации в принципе несовместимы с ревизионным характером деятельности суда. Те же ревизионные усилия суда несовместимы с принципом правовой определенности окончательных судебных решений, противоречат правилу *res judicata*. Непонимание этих моментов само по себе в состоянии нивелировать суть предложенных новаций. Думается, ревизионное начало проверки должно быть в принципе исключено из кассационного и надзорного порядка пересмотра судебных решений.

Как при апелляционной (ч. 2 ст. 389.19), так и при кассационной (ч. 2 ст. 401.16) проверке ревизионное начало деятельности суда по смыслу закона ориентировано на обеспечение интересов одних осужденных. При проверке доводов жалобы или уголовного дела в целом в суде надзорной инстанции законодатель, напротив, указывает, что в ревизионном порядке дело проверяется в отношении всех лиц (ч. 1 ст. 412.12). Таким образом, и в апелляции, и в кассации ревизионное начало проверки в принципе не ориентировано на защиту интересов и прав потерпевшего. При реализации надзорной проверки 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 ч. 2 ст. 389.19 (апелляция) и ст. 412.12 УПК РФ (надзор), которые в обновленном законе во многом являются аналогом (действующей) ч. 2 ст. 360 УПК. Неприятие вызывает, в частности, отсутствие в указанных нормах известного ограничения ревизионной активности суда. Оно выражается в том, что суд, проверяя уголовное дело в отношении всех осужденных, 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 точно очерчивала пределы контрольно-проверочной деятельности суда исключительно заявленным интересом сторон. В предложенных нормах законодатель вообще отказался от этой процессуальной гарантии. Из каких соображений, понять сложно. Особенно если учесть, что применительно к обновленной кассационной проверке названное ограничение (ч. 5 ст. 401.16 УПК) установлено.

Недопустимость поворота к худшему

Недопустимость поворота к худшему в положении осужденного (оправданного), выступая в качестве исходного начала проверки в судах вышестоящих инстанций, нашла отражение и в нормах исследуемого закона. При этом, будучи единым по сути, указанное начало различно проявляет себя в каждой из процессуальных форм установленных контрольно-проверочных производств.

Применительно к апелляционному порядку проверки судебных решений оно проявляет себя прежде всего в положениях:

— ч. 4 ст. 389.8 УПК³, согласно которой в дополнительных жалобах потерпевшего или представлении прокурора, поданных по истечении срока обжалования, не может быть поставлен вопрос об ухудшении положения осужденного (надо и оправданного — Авт.), если такое требование не содержалось в первоначальной жалобе или представлении;

— ч. 1 ст. 389.24⁴, согласно которой обвинительный приговор суда первой инстанции может быть изменен апелляционным судом в сторону ухудшения положения осужденного не иначе как по представлению прокурора либо жалобе потерпевшего (частного обвинителя).

Из обновленного закона исчезла оговорка о том, по каким мотивам должны быть принесены указанные отзывы прокурора и потерпевшего, чтобы быть основанием для возможного поворота к худшему. В условиях неограниченного действия ревизионного начала при апелляционном пересмотре дела (ч. 1, 2 ст. 389.19) наличие в законе такого пробела может весьма негативно сказаться на положении осужденных (оправданных). Ситуацию, по идее, «спасает» то, что указанные мотивы все же обозначены в ч. 2 ст. 389.24. Однако данная норма, если и регулирует правило о недопустимости поворота к худшему, то лишь в отношении оправдательного приговора. Для распространения этих положений на обвинительный приговор необходимо применить аналогию закона.

Начало недопустимости поворота к худшему закреплено и применительно к кассационной проверке дела. По нормам ст. 401.6 УПК РФ поворот к худшему допускается в срок, не превышающий одного года со дня вступления приговора в 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 субъектов обжалования и пересмотра судебных решений по ухудшающим основаниям, так и относительно легитимных оснований (мотивов) инициации поворота к худшему.

Названные пробелы отчасти компенсируются положением ч. 5 ст. 401.16 УПК: 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, постановления) ухудшает их положение. Однако применительно к тем осужденным (оправданным), в отношении которых жалобы (представление) принесены, но по другим основаниям, необходимые оговорки в законе отсутствуют.

Соответственно, в условиях действия практически неограниченного ревизионного начала толкования нормы ст. 401.6 УПК могут быть субъективно различны. Сориентировать правоприменителя можно лишь посредством указания в норме конкретных субъектов и необходимых мотивов обжалования в сторону ухудшения⁵.

Инстанционность пересмотра

И оптимальность установленных судебных инстанций, и установленный перечень решений, которые могут быть предметом проверки в той или иной судебной инстанции, пока оставим без комментария — эти моменты не принципиальны для нас. В общем контексте внесенных новелл явно ошибочным представляется прежде всего 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 ошибка, а принципиальная позиция законодателя, последовательно проведенная в обновленном УПК, свидетельствуют нормы:

—
п. 3 ч. 1 ст. 401.4 (в кассационной жалобе (представлении) должны быть указаны суды, рассматривавшие дело по первой, апелляционной или кассационной инстанции, и приведено содержание принятых ими решений);

—
ч. 3 ст. 401.4 (если кассационная жалоба (представление) ранее подавалась в суд кассационной инстанции, то в (новой) кассационной жалобе (представлении) должно быть указано на принятое по жалобе решение);

—
п. 5 ч. 1 ст. 401.14 (одним из итоговых решений суда кассационной инстанции может быть отмена постановления суда (нижестоящей) кассационной инстанции и передача дела на новое рассмотрение).

Идея неоднократной кассационной проверки судебных решений, видимо, «заимствована» законодателем из действующего порядка проверки обжалованных судебных решений в суде надзорной инстанции (гл. 48 УПК). Однако надо признать, что для реформированного кассационного производства она явно непродуктивна.

Во-первых, предметом кассационной проверки является решение, вступившее в силу, а действие принципа правовой определенности окончательных актов суда призвано ограничить неоднократный пересмотр.

Во-вторых, по смыслу предложенных новаций кассационный суд вправе проверять исключительно свойства юридической законности обжалуемого решения, но никак не фактической его обоснованности. Вряд ли целесообразно повторно ставить на разрешение еще одной кассационной инстанции этот достаточно выясненный вопрос.

В-третьих, законодателем принципиально оставлен надзорный порядок проверки, как резервный механизм к проверке и устранению существенных нарушений закона, причем в этом порядке могут быть проверены и кассационные определения суда. Сохранение с учетом этих подходов неоднократного кассационного пересмотра окончательных судебных актов противоречит основной идее реформы.

Вызывает вопросы также целесообразность «сохранения» надзорного порядка проверки в общем контексте внесенных новелл. В предложенном законе, как известно, установлено практически полное тождество в нормативной регламентации:

—
предмета проверки суда кассационной и надзорной инстанции (ст. 401.1, 412.1 УПК);

—
порядка подачи жалобы (представления) в суд кассационной (ст. 401.3) или надзорной (ст. 412.2) инстанций, а также перечня управомоченных субъектов обжалования (ч. 1, 2 ст. 401.2);

—
требований к содержанию кассационной (ч. 1, 2 ст. 401.4) и надзорной (ч. 1, 2 ст. 412.3) жалоб (представлений).

Идентичны также основания возвращения жалобы заявителю в случае их несоответствия установленным требованиям (ч. 1, 2 ст. 401.5 и ч. 1, 2 ст. 412.4);

—
сроков пересмотра решений судов кассационной (ч. 3 ст. 401.2) и надзорной (ст. 412.2) инстанций по требованию заинтересованных лиц;

—
оснований отмены (изменения) судебных решений в кассационном (ст. 401.15) и в надзорном (ст. 412.9) порядке;

—
правил поворота к худшему в положении осужденного (оправданного) в суде кассационной (ст. 401.6) и надзорной (ч. 2 ст. 412.9) инстанций;

—
пределов действия ревизионного начала проверки в кассации (ч. 1, 2 ст. 401.16) и надзоре (ч. 1 ст. 412.12);

—
характера действий и итоговых решений суда, связанных с предварительным рассмотрением жалобы (представления) в суде кассационной (ч. 1 ст. 401.8) и надзорной (ч. 1 ст. 412.5) инстанций;

—
сути требований, установленных для итоговых судебных решений судьи (суда), предварительно изучавшего жалобу (представление) в кассационной (ст. 401.10, 401.11) или надзорной (ст. 412.7 или 412.8) инстанции;

—
процессуальной формы пересмотра решений суда в кассационном (ст. 401.13) или надзорном (ст. 412.10) порядке;

—
сути итоговых решений суда кассационной (ч. 1, 2 ст. 401.14) и надзорной (ч. 1, 2 ст. 412.11) инстанции, принимаемых по результатам проверки.

При таком тождестве правовой регламентации закономерно возникает вопрос: с какой целью в системе судебного пересмотра оставлен надзорный порядок проверки судебных решений, если принципиальных отличий от кассационного он не имеет и служит разве что известным средством управления судами?

Основания пересмотра обжалованных 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 априори не могут быть идентичными. Экстраординарный порядок проверки окончательных судебных решений требует особых, фундаментальных оснований к их отмене (изменению). Это, в свою очередь, служит весомой гарантией правовой определенности данных актов суда.

Данные суждения, пусть не в полной мере, но все же были восприняты законодателем. Основания кассационного и надзорного пересмотра судебных решений уже не «копируют» основания к отмене обжалованных судебных решений в апелляционном порядке. Как при кассационной (ст. 401.15 УПК), так и при надзорной (ч. 1 ст. 412.9) проверке основаниями к отмене приговора служат исключительно существенные нарушения уголовного или уголовно-процессуального закона, повлиявшие на исход дела. Как видим, законодатель апеллирует к свойствам существенности указанных нарушений. Соответственно, при содержательном анализе предложенных оснований вполне ожидаемы аналоги к нормам ст. 389.17 УПК, определяющим критерии существенных нарушений закона.

Закономерен вопрос: в чем отличие новой формулировки оснований кассационного и надзорного пересмотра судебных решений от действующей нормативной регламентации? Видимо, в том, что в качестве оснований для пересмотра будут рассматриваться лишь те существенные нарушения закона, которые реально повлияли на правосудность окончательного судебного акта, и лишь при условии, что неправомерность окончательного судебного акта находится в причинно-следственной связи с указанными нарушениями.

Следует отметить, что в целом основания к отмене окончательных судебных решений явно отличны от оснований, позволяющих ставить вопрос о повороте к худшему в положении осужденного (оправданного) при реализации кассационного или надзорного производства. По смыслу ст. 401.6 (кассация) и ч. 2 ст. 412.9 УПК (надзор) пересмотр окончательного судебного решения по основаниям, влекущим ухудшение положения осужденного (оправданного), допускается, если в ходе проверки будет установлено, что в рамках предыдущего судебного разбирательства были допущены нарушения закона, повлиявшие на исход дела, искажающие суть правосудия и смысл итогового судебного акта.

Формулировки указанных норм — есть, прежде всего, результат апелляции к актам Европейского Суда по правам человека и актам конституционного правосудия, в которых вполне однозначно трактуется особый смысл оснований для поворота к худшему в положении осужденного. Однако законодатель по непонятным причинам отказывается от использования употребляемой в указанных актах категории «фундаментальное нарушение закона»; что, естественно, требует теоретической и нормативной разработки понятия именно фундаментальных оснований к отмене или изменению судебных решений в сторону ухудшения.

Явная попытка законодателя отождествить понятия «фундаментальное нарушение закона» и «существенное нарушение закона» — вовсе не выдерживает критики, ибо поворот к худшему требует наличия именно фундаментальных и искажающих суть правосудия нарушений закона. Последние принципиально отличны от нормативно закрепленных существенных нарушений закона, которые, если и достаточны для отмены приговора, то исключительно в ординарном порядке.

Сроки пересмотра окончательных судебных актов

По смыслу ч. 3 ст. 401.2 (кассация) и ст. 412.2 УПК (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 как для пересмотра по мотивам, улучшающим положение осужденных (оправданных), так и для пересмотра по мотивам, ухудшающим их положение (ст. 401.6, ч. 2 ст. 412.9). Безусловно, следует поддержать законодателя по сути данных новелл, ибо они согласуются и с актами международно-правового характера, и с позициями высшего органа конституционного правосудия относительно соблюдения принципа *res judicata*. Практическое значение этих норм состоит в том, что они не позволяют 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, 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 ч. 3 ст. 389.19 УПК «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 п. 4 ч. 1 ст. 389.20 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 и названной, весьма продуктивной гарантией.

1

Федеральный закон от 29.12.2010 № 433-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации».

2

На правомерность данного тезиса отчасти указывают нормы п. 5 ч. 1 ст. 401.4 (кассация) и п. 5 ч. 1 ст. 412.3 ч. 1 ст. 412.12 УПК (надзор), определяющие содержательные требования к жалобе (представлению).

3 Действующий аналог указанной нормы, отметим, в ч. 4 ст. 359 УПК.

4 Действующий аналог указанной нормы в ч. 2 ст. 383 и ч. 1 ст. 385 УПК.

5 Названные уточнения закона тем более необходимы, что по смыслу ч. 2 ст. 412.9 УПК поворот к худшему при пересмотре судебного решения в порядке надзора также возможен, но при соблюдении правил, установленных ст. 401.6.