

Федеральное государственное автономное образовательное учреждение
высшего профессионального образования
«ВОЛГОГРАДСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ»

На правах рукописи

Омарова Асель Сабетовна

**КАССАЦИОННОЕ ПРОИЗВОДСТВО
КАК ФОРМА ЮРИДИЧЕСКОЙ ПРОВЕРКИ
ЗАКОННОСТИ СУДЕБНЫХ АКТОВ**

12.00.09 – уголовный процесс

Диссертация
на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Научный руководитель:
доктор юридических наук, профессор
Зайцева Елена Александровна

Волгоград – 2015

ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ	3
Гл. 1. Кассационное производство в системе судебно-проверочных производств уголовного процесса	17
1.1.Сущность, предмет и место кассационного производства в системе судебно-проверочных производств уголовного процесса.....	17
1.2.Субъекты и структура кассационного производства.....	40
Гл. 2. Процессуальный порядок кассационного производства	76
2.1.Возбуждение кассационного производства – начальный этап кассационного производства.....	76
2.2.Распорядительное заседание (действия и решения судьи суда кассационной инстанции) – промежуточный этап кассационного производства.....	95
2.3.Судебное заседание суда кассационной инстанции – разрешающий (окончательный) этап кассационного производства	117
Глава 3. Решения, принимаемые судом кассационной инстанции: основания, сущность и значение	143
3.1.Кассационные основания для отмены и изменения приговора и иного судебного решения как критерии оценки законности приговора и иного судебного решения.....	143
3.2.Виды решений суда кассационной инстанции и пределы его полномочий.....	172
ЗАКЛЮЧЕНИЕ	193
БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК	203
ПРИЛОЖЕНИЯ	222
Приложение № 1.....	222
Приложение № 2.....	232

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы исследования. Федеральный закон Российской Федерации от 29 декабря 2010 г. № 433-ФЗ¹ реформировал систему судебно-проверочного производства. В этой системе кассационное производство, исходно имея наряду с апелляционными и надзорными производствами общее предназначение – обнаружение и исправление судебных ошибок, восстановление нарушенных прав и законных интересов сторон, обрело новое содержание, обусловленное изменением предмета предпринимаемой в нем проверки – только законности приговора и иных судебных актов. Законодатель, предпослав для кассации (и для надзорного производства) проверку законности судебных актов, исходил из уважения принципа правовой определенности и принципа недопустимости осуждения лица дважды за одно и то же преступление (ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, п. 1. ст. 4 Протокола № 7 в редакции Протокола № 11 к Конвенции; ч. 1 ст. 50 Конституции Российской Федерации). Принцип правовой определенности (*res judicata*) – один из основополагающих аспектов верховенства права, который требует, чтобы принятое судом окончательное решение не могло быть оспорено. Нормативная регламентация современного кассационного производства испытывает воздействие этого принципа, в результате чего оно решительно отделилось по своему содержанию от апелляционного производства, предусматривающего повторное рассмотрение и разрешение уголовного дела, но существенно приблизилось к надзорному производству. Кассационное производство приобрело в значительной мере исторический облик «чистой» классической кассации.

¹ О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации: федер. закон № 433-ФЗ от 29.12.2010 // Рос. газета. 2010. 31 дек.

Эти обстоятельства, а также итоги непродолжительного по времени действия новой кассации (с 1 января 2013 г.) требуют теоретического осмысления её сути и места в новой системе судебно-проверочного производства. С этим связана также потребность уяснения ряда вопросов: в чем коренятся свойства законности судебных актов; насколько возможна проверка законности последних без исследования их же обоснованности; полностью ли кассация вписывается в публично-состязательную организацию современного уголовного процесса; насколько продуктивно и согласовано действие известных кассационных черт – свободы обжалования, диспозитивного начала, запрета поворота к худшему и ревизионного начала в контексте имеющегося нормативного регулирования прав частных лиц – субъектов обжалования, полномочий публичных субъектов кассационного производства (судьи суда кассационной инстанции, суда кассационной инстанции, судьи-докладчика и прокурора).

Теоретического и законодательного разрешения требует проблема содержания кассационного основания, которое позволяет преодолеть запрет поворота к худшему. Это, в свою очередь, вызывает потребность выработки признаков, нормативное закрепление которых придало бы таковому основанию особый характер как «фундаментального нарушения закона» и отличало бы от других кассационных оснований, допускающих вмешательство в судебное решение без поворота к худшему.

Актуальность темы исследования заключается и в том, что содержание норм гл. 47.1 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее – УПК РФ) не свободно от ряда пробелов и положений, требующих разъяснения. Отчасти это подтверждается тем, что за время действия нового порядка кассации законодатель трижды корректировал процедуру кассационного обжалования (401.3 УПК РФ)².

² О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и статьи 1 и 3 Федерального закона «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации» по

Кроме того, содержание Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 января 2014 г. № 2 «О применении норм главы 47-1 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде кассационной инстанции» подтверждает наличие определенных пробелов в регламентации новой кассации. Оно нацеливает на применение аналогии закона в части права заявителя на дополнительную жалобу, прекращения кассационного производства при наличии отзыва жалобы, представления, участия в качестве докладчика судьи, принявшего решение о передаче жалобы, представления в судебное заседание.

Однако названное постановление не во всех случаях способно заменить собой законодательную регламентацию как тех вопросов, которые получили в нем разъяснение, так и тех, что не нашли в нем своего освещения.

Видится необходимость в максимально глубоком наполнении новой формы кассационного производства нормативно регулируемой процессуальной деятельностью судьи суда кассационной инстанции, судьи-докладчика и суда кассационной инстанции, что позволило бы уйти от «кабинетного» (не урегулированного уголовно-процессуальным законом) способа деятельности названных субъектов на тех или иных этапах кассационного производства.

Степень научной разработанности темы. Вопросы кассационного производства, регламентированного прежним законодательством, исследовались Б. Г. Бардамовым, С. А. Ворожцовым, М. М. Гродзинским, С. В. Зуевым, Л. Д. Калининской, В. Б. Калмыковым, Н. А. Колоколовым, Э. Ф. Куцовой, П. А. Lupинской, Н. С. Мановой, Е. Г. Мартынчиком, Н. Г. Муратовой, Л. В. Никитиной, И. Д. Перловым, И. Л. Петрухиным,

вопросам совершенствования процедуры апелляционного производства: федер. закон от 23.07.2013 № 217-ФЗ // Рос. газета. 2013. 29 июля; О внесении изменений в статью 401-3 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: федер. закон от 28.12.2013 № 382-ФЗ // Рос. газета. 2013. 30 дек.; О внесении изменений в статьи 401.2 и 412.2 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации: федер. закон от 31.12.2014 № 518-ФЗ // Рос. газета. 2015. 12 янв.

В. А. Познанским, О. А. Суховой, О. П. Темушкиным, А. Л. Цыпкиным, А. С. Червоткиным и др.

К новой кассации в силу её сходства с надзорным производством в целом относимы научные исследования В. А. Давыдова, Е. Т. Демидовой, И. С. Дикарева, Н. Н. Ковтуна, В. А. Лазаревой, Е. Б. Мизулиной, И. И. Обухова, Т. С. Османова, А. А. Плашевской, М. Л. Позднякова, Ю. В. Францифорова, А. А. Чебуренкова, Ю. К. Якимовича и др.

Результаты этих исследований подготовили теоретическую основу для реформы системы судебно-проверочного производства, но они по понятным причинам не освещают современное кассационное производство как элемент этой системы. Кассационному производству по нормам гл. 47.1 УПК посвящено не так много исследований. В основном – научные статьи Т. К. Бородиновой, В. М. Быкова, И. С. Дикарева, Е. А. Зайцевой, Н. А. Колоколова, Н. Н. Ковтуна, В. А. Лазаревой, Т. С. Османова, М. К. Свиридова, А. В. Смирнова, Т. В. Трубниковой и других авторов.

Труды перечисленных ученых, содержащие теоретические воззрения и критический анализ норм, регулирующих кассационное производство, заложили основу учения о новой кассации и стали подспорьем для настоящего исследования, но и их наличие не дает основания для вывода об исчерпанности всех проблем, относящихся к теме настоящего исследования, прежде всего, в силу новизны модели современной кассации.

Вопросы современного кассационного производства исследовались в кандидатских диссертациях О. Р. Идрисова «Полномочия кассационной инстанции по выявлению и устранению судебных ошибок в уголовном процессе России» (Томск, 2012), К. В. Ивасенко «Пределы прав вышестоящих инстанций при проверке судебных решений в апелляционном, кассационном и надзорном производствах» (Москва, 2014), а также в докторской диссертации В. Д. Потапова «Основные начала проверки судебных решений в контрольно-проверочных стадиях и производствах уголовного судопроизводства России» (Москва, 2013).

В диссертациях О. Р. Идрисова и К. В. Ивасенко освещен лишь один аспект нового кассационного производства – полномочия суда кассационной инстанции. В диссертации В. Д. Потапова системно рассматриваются основные начала всех контрольно-проверочных производств, в том числе кассации. Признавая методологическую ценность трактовки В. Д. Потаповым основных начал кассационного производства и их роль в определении процессуальной формы этого производства, следует отметить, что в его работе, как и в других указанных исследованиях, не освещаются комплексно и в то же время точно все элементы «каркаса» нормативной модели новой кассации (предмет, субъектный состав, средства проверки, предпринимаемые публичными субъектами кассационного производства, основания отмены и изменения судебных решений, виды решений суда кассационной инстанции и пределы его полномочий); не рассматриваются структура и содержание этапов кассационного производства, включая проблему насыщения последних нормативно урегулированными процессуальными действиями и решениями властных субъектов кассационного производства. Это объяснимо, так как в приведенных исследованиях такие задачи не ставились.

Новый порядок кассационного производства в теоретическом, законодательном, практическом плане требует исследования перечисленных вопросов, актуальных и в силу недостаточной разработанности избранной темы.

Объектом исследования являются общественные отношения, складывающиеся между субъектами кассационного производства по поводу проверки законности вступивших в законную силу приговора и иных судебных решений.

Предметом исследования выступают закономерности деятельности субъектов кассационного производства и нормы уголовно-процессуального закона, регулирующие порядок и содержание кассационного производства, а также относящиеся к объекту исследования нормы Конвенции о защите прав

человека и основных свобод, решения Европейского Суда по правам человека, правовые позиции Конституционного Суда РФ, постановления Пленума Верховного Суда РФ, материалы судебной практики.

Цель исследования состоит в разработке концепции современного кассационного производства как формы юридической проверки вступивших в законную силу судебных решений, которая выступает его сущностным содержанием, совместимым с принципом правовой определенности и недопустимости осуждения лица дважды за одно и то же преступление, но не исключающим вмешательства в обжалованный приговор или иное решение, в том числе с преодолением запрета поворота к худшему.

Исходя из указанных целей, диссертантом поставлены следующие **задачи исследования**:

- определить элементы, характеризующие свойства законности судебных актов;
- выявить влияние принципа правовой определенности на нормативную регламентацию кассационного производства;
- обосновать, что под влиянием принципа правовой определенности уголовно-процессуальная деятельность в кассационном производстве представляет собой юридическую проверку, исключающую исследование вопросов факта;
- определить место кассации в системе судебно-проверочных производств;
- выявить и обосновать структуру кассационного производства;
- раскрыть содержание каждого этапа кассационного производства;
- проанализировать весь комплекс уголовно-процессуальных норм, регулирующих кассационное производство, с целью выявления пробелов и противоречий, в том числе требованиям принципа правовой определенности;

– сформулировать и обосновать предложения по совершенствованию уголовно-процессуального законодательства в части оптимизации действующей модели кассации.

Методологической основой исследования послужили всеобщий диалектический метод научного познания и базирующиеся на нем общенаучные (анализ, синтез, аналогия, обобщение, сопоставление, системный, структурно-функциональный и др.) и частнонаучные (формально-юридический, историко-правовой, сравнительно-исторический, правового моделирования, социологический и др.) исследовательские методы.

Методы анализа и синтеза использовались для выявления сути кассационного производства как юридической проверки, а также логических связей правовых понятий «предмет кассационного производства», «принцип правовой определенности» и «юридическая проверка». Метод сопоставления и аналогии способствовал определению места кассационного производства в системе судебно-проверочного производства. Формально-юридический метод позволил: определить компоненты законности судебного решения и вывить их нормативную связь с содержанием кассационных оснований; установить пробелы и противоречия в нормативной регламентации круга кассаторов, действий судьи суда кассационной инстанции и суда кассационной инстанции как процессуальных субъектов, условий и оснований для отмены обжалованного судебного акта по ухудшающим основаниям. Структурно-функциональный метод позволил определить этапы кассационного производства с учетом последовательности реализации в них субъектами кассации своих функций. Метод социологического опроса и обобщения послужил средством проверки обоснованности сформулированных в диссертации предложений по изменению и дополнению норм гл. 47.1 УПК РФ.

Теоретическую основу исследования составили труды ученых, посвященные видам судебно-проверочных производств на разных

исторических этапах развития России, а также научные работы в области общей теории права.

Правовую базу исследования составили Конституция Российской Федерации, общепризнанные нормы и принципы международного права, УПК РФ, решения Конституционного Суда РФ и постановления Пленума Верховного Суда РФ, связанные с исследуемыми проблемами.

Эмпирическая база исследования представлена результатами изучения опубликованной судебной практики и 93 архивных уголовных дел, рассмотренных Волгоградским областным судом в кассационном порядке по нормам глав 47 и 47.1 УПК РФ, – за период с 2011 г. по 2014 г.; официальными статистическими сведениями о деятельности судов общей юрисдикции за 2011-2014 гг.; данными анкетного опроса 109 практических работников (судей, помощников прокуроров, адвокатов) Волгоградской, Ростовской и Рязанской областей, а также слушателей факультета повышения квалификации и переподготовки судей, государственных гражданских служащих судов общей юрисдикции и Судебного департамента Российской академии правосудия.

Научная новизна исследования обусловлена его целью, задачами и проявляется в разработке оригинальной концепции кассационного производства. Кассационное производство интерпретировано как форма юридической проверки вступивших в законную силу судебных актов, а сама юридическая проверка – как сущностное содержание этого производства, которое заключается в выявлении только свойств законности обжалованных судебных решений (вопросов права). Юридическая проверка обусловлена воздействием принципа правовой определенности, что исключает установление судом кассационной инстанции фактической основы обжалованного приговора и иного судебного решения (вопросов факта), а также ограничивает возможность принятия им решения с поворотом к худшему.

На основе современных представлений о юридической природе кассационного производства с использованием системного подхода сформулированы дефиниции базовых правовых категорий, составляющих теоретическое ядро концепции: «юридическая проверка», «правовая основа формирования судебного решения», «правовые условия формирования судебного решения»; предложена оригинальная классификация кассационных оснований; выявлена новая черта кассации – правило поддержки благоприятного мнения для осужденного, оправданного и лица, в отношении которого уголовное дело прекращено; проанализирован субъектный состав участников кассационного производства и с учетом этого разработан оптимизированный алгоритм их процессуальной деятельности.

На защиту выносятся следующие основные положения:

1. Сущность современного кассационного производства обусловлена воздействием принципа правовой определенности (*res judicata*), поскольку предметом кассационного обжалования и проверки является только законность вступивших в законную силу судебных актов, но не их фактические основания. В связи с этим процессуальная деятельность в кассационном производстве заключается только в *юридической проверке* законности судебных актов.

2. Юридическая проверка – сущностное содержание процессуальной деятельности суда и сторон по установлению *правовой основы* вступивших в законную силу судебных решений с точки зрения точности правовой оценки доказанных фактических обстоятельств дела, а также *правовых условий* формирования этих решений с точки зрения соответствия реализации норм уголовно-процессуального закона адекватно сложившимся общественным отношениям в ходе процессуальной деятельности, по результатам которой постановлен обжалованный судебный акт.

3. Правовая основа и правовые условия формирования судебного решения – компоненты законности судебного решения, соотносящиеся как содержание и форма. Правовая основа – содержательный, внутренний аспект

законности решения, а правовые условия формирования – внешний аспект, отражающий процедурную сторону всего хода правореализационной деятельности субъектов, ведущих уголовный процесс.

Правовая основа приговора и иного судебного решения – избранная судом, рассматривающим уголовное дело по существу или в судебно-контрольном производстве, норма уголовного закона, норма гражданского законодательства (при разрешении гражданского иска) и норма уголовно-процессуального закона, с позиции которых дается юридическая оценка установленным фактическим обстоятельствам уголовного дела и уголовно-процессуального спора, разрешаемого в порядке судебного санкционирования и обжалования решения и действия (бездействия) дознавателя, следователя, руководителя следственного органа и прокурора.

Правовые условия формирования приговора и иного судебного решения – режим реализации публичными субъектами процесса норм уголовно-процессуального закона адекватно общественным отношениям, объективно складывающимся в ходе производства по делу, в результате чего формулируются правоприменительные выводы этими субъектами.

4. Круг субъектов обжалования нуждается в уточнении. В ч. 1 ст. 402.1 УПК РФ следует указать лицо, в отношении которого уголовное дело прекращено, подсудимого, подозреваемого и обвиняемого; в ст. 444 УПК РФ предусмотреть право кассационного обжалования лица, в отношении которого велось или ведется производство о применении принудительной меры медицинского характера, его защитника, законного представителя, близкого родственника; в ч. 9 ст. 463 УПК РФ – право кассационного обжалования лица, в отношении которого принято решение о выдаче для уголовного преследования или исполнения приговора, его защитника и законного представителя.

5. Условием реализации права заявителя на кассационное обжалование должно быть соблюдение правила инстанционности: кассационному обжалованию должны подлежать судебные решения, которые обжаловались

в апелляционном порядке. В этом – общее достоинство судебно-проверочного производства как *системы*, обеспечивающей последовательность проверки приговора или иного судебного решения.

6. Для последовательного нормативного выражения в кассации принципа правовой определенности, исключающего постановку вопроса о проверке фактических обстоятельств дела и, соответственно, продолжения уголовного преследования по окончательно разрешенному уголовному делу, целесообразно дополнить ч. 2 ст. 401.2 УПК РФ указанием на то, что прокурор вносит представление в *интересах законности*.

7. Действия и решения судьи суда кассационной инстанции по проверке формальной и содержательной приемлемости жалобы, представления не полно и не системно урегулированы нормами гл. 47.1 УПК РФ. Это может свидетельствовать об односторонних уголовно-процессуальных отношениях, при которых превалируют дискреционные полномочия судьи, а права заявителей недостаточно обеспечены. Для устранения этих пробелов необходимо в законе предусмотреть: 1) вынесение судьей постановления о принятии жалобы, представления к своему производству; 2) вынесение судьей постановления о возвращении жалобы, представления, если последние не соответствуют требованиям, установленным 401.5 УПК РФ; 3) право заявителя обжаловать перечисленные постановления председателю (и его заместителю) суда уровня субъекта Российской Федерации и председателю (и его заместителю) соответствующей коллегии Верховного Суда РФ; 4) полномочия перечисленных должностных лиц по разрешению жалобы заявителя.

8. Комплекс законодательных новелл по уголовно-процессуальному регулированию организационно-подготовительных действий суда кассационной инстанции, выполняемых им до судебного заседания; включение в ст. ст. 401.12 и 401.13 УПК РФ норм о принятии дела к производству постановлением сформированного состава суда; о разрешении в постановлении суда вопросов о назначении судьи-докладчика, об

определении места, даты и времени судебного заседания, о порядке извещения об этом заявителей и других участников судебного заседания; о разрешении ходатайств сторон и заинтересованных лиц об их участии в судебном заседании и форме такого участия; о приобщении к делу поступивших возражений от лиц, участвующих в уголовном процессе; о разрешении отзывов кассационных жалоб и представлений.

9. Выявляется новая черта кассации – *правило поддержки благоприятного мнения* для осужденного, оправданного и лица, в отношении которого уголовное дело прекращено. В развитие этого утверждения предлагается уточнение положений ч. 9 ст. 401.13 УПК РФ с указанием на то, что правило о равенстве голосов должно использоваться в интересах оправданного, осужденного, а также лица, в отношении которого уголовное дело прекращено, и обеспечиваться четным составом суда.

10. Авторская классификация кассационных оснований:

1) *общие* кассационные основания, регламентированные ч. 1 ст. 401.15 УПК РФ. Отражаемые в них существенные нарушения уголовного закона и уголовно-процессуального закона требуют оценки их влияния на исход дела; предусматривают варианты отмены или изменения обжалованного судебного акта; не допускают поворота к худшему;

2) *формально определенные* кассационные основания: а) обстоятельства, предусмотренные ч. 7 ст. 247 УПК РФ; б) обстоятельства, предусмотренные п. п. 1, 2, 4, 5 ч. 1 ст. 237 УПК РФ. Отражаемые в них существенные нарушения уголовно-процессуального закона не требуют оценки их существенности, влекут только отмену обжалованного судебного акта и не допускают поворот к худшему;

3) *допускающие поворот к худшему* кассационные основания, которые включают в себя две подгруппы нарушений закона: а) требующих своей оценки как фундаментальных нарушений и указанных в ст. 401.6 УПК РФ; б) формально определенных нарушений закона, указанных в п. п. 3 и 6 ч. 1 и п. 1 ч. 1.2 ст. 237 УПК РФ.

11. Для отличия нарушений закона (ст. 401.6 УПК РФ) от других, не преодолевающих запрета поворота к худшему, необходимо в ст. 401.6 УПК РФ отразить, что они: а) фундаментальные; б) допущены в ходе всего производства по уголовному делу, а не только в судебном разбирательстве, как это указано в ст. 401.6 УПК РФ; в) являются основанием для отмены, но не для изменения судебного решения, как это указано в ст. 401.6 УПК РФ; г) применяются только по кассационной жалобе потерпевшего как его претензии к государству, обязанному обеспечивать его интересы равным образом с обвиняемым³.

Теоретическая и практическая значимость исследования заключается в сформулированных научных положениях и выводах, которые могут послужить основой для дальнейших исследований проблем кассационного производства, совершенствования уголовно-процессуального законодательства и практики его применения. Основные положения работы могут быть использованы при преподавании курса «Уголовный процесс» в юридических вузах и на юридических факультетах.

Апробация и внедрение результатов исследования. Диссертация обсуждена на кафедре уголовного процесса и криминалистики Волгоградского государственного университета. Основные положения и выводы исследования изложены в 13 опубликованных автором статьях, 4 из которых – в рецензируемых научных изданиях, включенных в Перечень, утвержденный ВАК при Министерстве образования и науки Российской Федерации, а также докладывались на 9 научно-практических конференциях, в том числе 6 международных: «Современное состояние проблемы уголовного права уголовно-процессуального права, юридической психологии» (Волгоград, 13-14 декабря 2012 г.); «Проблемы уголовно-процессуальной науки XXI века» (Ижевск, 7-8 февраля 2013 г.); «Актуальные проблемы обеспечения прав личности в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство и практика»

³ Проект изменений и дополнений в нормы гл. 47.1 УПК РФ приведен в приложении № 1 к диссертации.

(Волгоград, 18 апреля 2013 г.); «Конституция Российской Федерации – правовая основа развития современной российской государственности» (Саратов, 20 сентября 2013 г.); «Национальная безопасность и проблемы её правового обеспечения» (Волгоград, 18 апреля 2014 г). «Право и правоохранительная деятельность» (Саратов, 25 апреля 2014 г.).

Структура диссертации состоит из введения, трех глав, включающих семь параграфов, заключения, библиографического списка и приложений.

Глава 1. Кассационное производство в системе судебно-проверочных производств уголовного процесса

1.1. Сущность, предмет и место современного кассационного производства в системе судебно-проверочных производств уголовного процесса

Сформировавшееся в первое десятилетие XXI века сосуществование в российском уголовном процессе двух параллельных способов проверки законности, обоснованности и справедливости не вступивших в законную силу приговора и иного судебного решения – апелляции и кассации – привело к «раздвоению» процессуального облика суда второй инстанции. Согласно прежней редакции п. 53 ст. 5 УПК РФ судом второй инстанции выступали и суд апелляционной инстанции, и суд кассационной инстанции⁴.

Кассационное и апелляционное производства во многом совпадали по видам принимаемых в них решений и оснований для принятия последних, что объяснялось единством предмета производства – проверки законности, обоснованности и справедливости не вступивших в законную силу приговора и иного решения. Различия же существовали в содержании «технологии» проверочной деятельности, то есть в ее способах и средствах, регламентированных соответственно нормами глав 44 и 45 УПК РФ. Законодательно допускаемое возможное проведение судебного следствия в кассации, как правило, практически не переходило в сферу действительного⁵. Такой порядок вызывал критические суждения ученых.

⁴ До внесения изменений Федеральным Законом от 29 декабря 2010 года № 433 «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации» // Рос. газета. 2010. 31 дек.

⁵ Так, Н.А. Колоколов отмечает, что суды кассационной инстанции, получив ходатайства осужденных о проведении «нового судебного заседания», как правило, выносят отдельные определения об отказе в его удовлетворении, мотивируя это тем, что материалы дела они уже читали. См.: Колоколов Н.А. Кассация в призме Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.12.2008. №28 // Уголовный процесс. 2009. № 1. С. 8.

Так, Н. С. Манова применительно к прежнему порядку апелляции и кассации отмечала, что нет «четкого разграничения между апелляционной и кассационной формами пересмотра и проверкой судебных решений: и там, и там проверяются законность, обоснованность и справедливость приговоров; в сущности, одинаковые основания отмены приговоров. Поставив тождественные задачи, законодатель во многом сблизил и процедуры деятельности апелляционной и кассационной инстанции»⁶.

Учеными высказывались сомнения в целесообразности наличия в уголовном процессе двух производств по проверке и пересмотру судебных решений, различающихся по формальным основаниям, но в большей степени сходных друг с другом⁷. Отдельные авторы объясняли такое сосуществование русской правовой традицией, в которой черты кассации и апелляции сосуществуют, переплетаясь друг с другом⁸.

Как думается, ссылка на русскую правовую традицию вряд ли может объяснить сходство кассации и апелляции по нормам гл. гл. 44 и 45 УПК РФ.

Устав уголовного судопроизводства 1864 года воспринял французскую модель кассации, но с некоторыми отступлениями, не разрушившими ее природы. Основным смыслом кассации заключался в том, что «кассационному суду предоставлено было судить не между истцами и ответчиками, а между законами и судебными решениями, и обсуждать не дела, а решения»⁹.

Кассация в русском уголовном процессе по своему предмету, задававшему, в свою очередь, способы и средства проверочной деятельности, не была «приспособлена» к выявлению ошибок в вопросах факта. Она, по словам И. Я. Фойницкого, примыкала к её чистому типу в отличие от

⁶ Манова Н.С. Российская кассация: прошлое, настоящее, будущее // Вестник СГАП. 2010. № 6. С.24.

⁷ См.: Сидорова Н. В. Апелляция в системе производств в суде второй инстанции в уголовном процессе России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2005. С.14.

⁸ См.: Беззубов С. И. Производство по уголовному делу в апелляционном суде: проблемы теории, нормативного регулирования и правоприменительной практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2007. С.13.

⁹ Энциклопедический словарь Ф. А. Брокгауза и И. А. Ефрона [Электронный ресурс] // Академик. URL: http://dic.academic.ru/contents.nsf/brokgauz_efron/ (дата обращения: 15.06.2012).

германской кассации того времени, допускавшей отмену приговора с заменой его на новый приговор и потому являвшей собой смешанный тип¹⁰.

Классический тип кассации предполагал, что: 1) её предметом выступает юридическая основа вступившего в законную силу приговора; 2) круг субъектов обжалования ограничен участниками уголовного процесса, обжалующими приговор в своих интересах; 3) пределы проверки ограничены основаниям и доводами, указанным в жалобе; 4) способы и средства проверки характеризуются тем, что не допускается исследование доказательств и собирание новых; 5) результат представляет решение, не заменяющее собой отмененный обжалованный судебный акт.

М. М. Гродзинский писал, что в русской кассации существо дела, ценность собранных по делу доказательств и правильность выводов, сделанных судом на основе этих доказательств, было изъято из ведения кассационной инстанции и проверка в кассационном порядке не подлежало¹¹.

Эта модель кассации не была воспринята советским законодателем. Была рождена новая «модель советской кассации», основные черты которой определились в Законе о судостроительстве СССР, союзных и автономных республик¹².

Советская кассация отличалась от классической кассации тем, что вбирала в себя черты апелляции и, в определенной степени, восполняла отсутствие её как таковой; представляла собой смешанный тип кассации¹³. Именно по этой причине советская кассация, без потерь преобразившись в

¹⁰ См.: Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб, 1996. Т. 2. С. 548–549; Устав уголовного судопроизводства 1864 г. в ст. ст. 928, 932 предусматривал соответственно отмену приговора с обращением дела в суд, постановившим приговор, или «другой суд равной с ним степени».

¹¹ См.: Гродзинский М. М. Кассационное и надзорное производство в советском уголовном процессе. М., 1949. С. 10.

¹² Об этом см.: Куцова Э. Ф. Советская кассация как гарантия законности в правосудии. М., 1957. С. 23–25.

¹³ Постсоветская российская кассация, как отмечал Е. Г. Мартынич, также сочетала в себе как черты кассации (в ее классическом понятии), так и черты апелляции, представляя собой смешанное производство (См.: Мартынич Е. Г. Кассационное производство в российском уголовном процессе: некоторые особенности и основные черты. // Российский судья. 2002. № 12. С. 12).

российскую кассацию, так совпала с апелляцией, возвратившейся в 2000 году в российский уголовный процесс¹⁴.

С принятием Федерального закона от 29 декабря 2010 года № 433-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации» законодатель по новому определил применительно к каждому виду проверочного производства его *предмет, круг субъектов, средства проверки, основания* отмены и изменения обжалованных судебных решений, *виды решений*, принимаемых судом вышестоящей инстанции, а также *пределы его полномочий*.

Перечисленные положения как «опорные точки» уголовно-процессуального регулирования свойственны каждой судебной проверочной стадии, являясь её обязательными конструктивными элементами. Перечисленные положения в науке уголовно-процессуального права называются и как элементы механизма кассации¹⁵, и как базовые элементы¹⁶, что не меняет их сути как составляющих «каркас» нормативной модели того или иного вида проверочного производства.

Данные элементы позволяют все виды проверки и пересмотра приговора и иного судебного решения объединить в единую систему проверочного производства, поскольку они конструируют общую для них структурную основу процессуальной деятельности, что, кроме прочего, дает возможность соотносить их друг с другом.

¹⁴ Федеральным законом РФ от 7 августа 2000 г. N 119-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовно – процессуальный кодекс РСФСР» в УПК РСФСР были введены разделы 11 и 12, посвященные производству у мирового судьи и пересмотру не вступивших в законную силу приговоров и постановлений мирового судьи в апелляционном порядке (см.: Рос. газета. 2000. 10 авг.).

¹⁵ См.: Калмыков В. Б. Кассационное производство в уголовном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 5.

¹⁶ См.: Тришина Н. Т. Юридикологическая проверка приговора в апелляционном производстве: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2012. С. 24.

Содержание предмета, субъектного состава, средств проверки и пересмотра, оснований отмены и изменения обжалованных судебных решений, видов решений, принимаемых судом вышестоящей инстанции, а также пределы его полномочий для каждого вида проверочного производства имеют свои особенности, которые и объясняют различие видов судебно-проверочного производства.

Различия в новой регламентации перечисленных элементов апелляции, кассации и надзорного производства обусловлено фактом вступления или не вступления в законную силу обжалованных судебных решений, то есть с изменением статуса судебного акта как предмета проверки. Поэтому различия порождаются действием принципа правовой определенности и смыслом понятия «законная сила судебного акта», так как «институт пересмотра вступивших в законную силу судебных актов в силу самой своей природы не согласуется и даже вступает в коллизию с принципом *res judicata*»¹⁷.

Данное обстоятельство, в свою очередь, влечет и различающиеся проявления принципов уголовного процесса в существующих видах судебно-проверочного производства. Соответственно возникает и различие в диапазоне действия положений, традиционно относимых к основным чертам того или иного производства по проверке и пересмотру судебных решений, – свободы обжалования, диспозитивного начала, ревизионного начала и правила о запрете поворота к худшему¹⁸.

В то же время, сходство отдельных элементов нормативной структуры тех или иных видов проверочного производства дает основания для вывода о сближении некоторых из них по форме. Кассационный порядок по нормам гл. 47.1 УПК РФ предназначается для проверки только вступивших в законную силу приговора и иных судебных решений. Но вступившие в

¹⁷ Давыдов В. А. Возобновление судопроизводства ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств: теория и практика исправления судебных ошибок. М., 2012. С. 34–35.

¹⁸ Проявление данных положений рассматривается в последующих разделах настоящего исследования.

законную силу приговоры и иные судебные решения проверяются и в порядке надзора (гл. 48.1 УПК РФ).

Отсюда следует, что нормативная регламентация как кассационного производства, так и производства в порядке надзора не может не испытывать воздействия принципа правовой определенности, утверждающего, по словам И. Я. Фойницкого, «начала устойчивости, незыблемости судебных решений (*res judicata pro veritate habetur*)»¹⁹.

В современной научной литературе *res judicata* понимают в двух смыслах. В узком смысле – как дело, разрешенное вступившим в законную силу судебным актом, которым исчерпана его спорность и неопределенность правоотношения. В широком смысле – как судопроизводственный принцип, производный от принципа правовой определенности, и «устанавливающий, что окончание судебного спора вынесением решения и вступлением последнего в законную силу влечет как минимум следующие последствия: повторное рассмотрение тождественного спора не допускается (исключительность); дальнейшее обжалование решения в ординарном порядке запрещается, а пересмотр допустим при наличии строго определенных оснований (неопровержимость); решение суда должно быть исполнено (исполнимость)»²⁰.

Нельзя не согласиться с мнением, что оптимальная модель проверочных производств должна основываться на уважении принципа правовой определенности²¹ и принципа недопустимости осуждения лица дважды за одно и то же преступление (ст. 6 Европейской Конвенции, п. 1 ст. 4 Протокола № 7 в редакции Протокола № 11 к Европейской Конвенции о

¹⁹ Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб., 1996. Т. 2. С. 509.

²⁰ Цепкова Т. М., Борисов М. С. Соотношение законной силы судебного решения и принципа *res judicata* в свете постановлений Европейского суда по правам человека. [Электронный ресурс]. URL: http://www.juristlib.ru/book_8541.html (дата обращения: 15.03.2013.)

²¹ См.: Пацация М. Ш. Эффективность процессуальной деятельности проверочных инстанций арбитражного суда: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2010. [Электронный ресурс]. URL: <http://disser.law.edu.ru/> (дата обращения: 15.11.2011.)

защите прав человека и основных свобод; ч. 1 ст. 50 Конституции Российской Федерации).

Принцип правовой определенности (*res judicata*) – один из основополагающих аспектов верховенства права, который требует, чтобы принятое судом окончательное решение не могло быть оспорено²². Одним из его смыслов выступает недопустимость повторного рассмотрения однажды решенного дела. Этим достигается правовая безопасность и правая стабильность в обществе, устойчивость и стабильность установленных и зафиксированных в судебном акте уголовно-правовых отношений, признание окончательно исчерпанным конфликта между гражданином и государством по поводу совершенного преступления²³. В связи с этим ни одна сторона дела не может требовать пересмотра окончательного и вступившего в законную силу судебного постановления только с целью проведения повторного судебного слушания и получения нового постановления²⁴.

Потому из-за воздействия принципа правовой определенности новое кассационное производство решительно отделилось по своей форме от формы апелляционного производства, предусматривающего повторное рассмотрение и разрешение уголовного дела, но также существенно приблизилось к форме надзорного производства.

²² В научной литературе принцип *res judicata* трактуется как уважение окончательного судебного решения, который, наряду с иными положениями (например, презумпции правомерности судебного решения, уважения законных ожиданий и др.) проявляет принцип правовой определенности, предполагающий стабильность правоотношений, правового положения и приобретенных прав. (Об этом см.: Варламова Н.В. Верховенство права – базовый принцип европейской системы защиты прав человека // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. М., 2002. № 3(40). С. 151–178; Филатова М.А. Соотношение принципов законности и правовой определенности // Стандарты справедливого правосудия (международные и национальные практики). М., 2012. С. 123–128.)

²³ См. Давыдов В.А. Возобновление судопроизводства ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств: теория и практика исправления судебных ошибок. М., 2012. С. 36–38.

²⁴ См.: Постановление Европейского Суда по правам человека от 24.07.2003 г. по делу «Рябых против России». Жалоба № 52854/99 // Европейский Суд по правам человека и Российская Федерация: постановления и решения, вынесенные до 1 марта 2004 г. / Отв. ред. Ю. Ю. Берестнев. М., 2005. С. 67–77.

Так, не только по предмету производства, но и по нормативному определению средств проверки судебных решений, оснований для их отмены и изменения, видам решений соответствующих судов сходство кассации и надзорного производства по нормам гл. 47.1 и 48.1 УПК РФ очевидно²⁵.

Поскольку предметом кассационного производства в новом законе (ст. 401.1 УПК РФ) определена проверка только *законности* приговора и иных судебных решений, вступивших в законную силу, то проверка обоснованности этих судебных решений с точки зрения доказанности их фактических оснований не входит в число задач новой кассации. По своему предмету новая кассация приближается к «чистой» («формальной») кассации²⁶.

В связи с этим, интерес представляют два вопроса: 1) о понятии «законности» приговора и иных судебных решений; 2) о возможности констатации законности или не законности приговора и иного судебного решения судом кассационной инстанции без проверки его фактических оснований.

Как известно, УПК РФ не содержит нормативного определения понятия законности приговора и иного судебного решения. В науке же уголовно-процессуального права высказаны различающиеся суждения о понятии законности приговора и его закреплении в нормативных установлениях.

Так, А. И. Ивенский считает, что законным является приговор, постановленный по итогам судебного разбирательства именем Российской

²⁵ Возникшее сходство новой кассации с надзорным производством вызывает и вопрос «о целесообразности «сохранения» надзорного порядка в общем контексте внесенных новелл» (см.: Ковтун Н. Н. Апелляционное, кассационное и надзорное производство: изъяны законодательных новелл // Уголовный процесс. 2011. № 3. С. 48–49.)

²⁶ Признаки «чистой» или «формальной» кассации описаны А.С. Червоткиным (см.: Червоткин А. С. Апелляция и кассация. М., 2010. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Федерации правомочным составом суда в соответствии с требованиями УПК при правильном применении материального закона²⁷.

И. А. Остапенко определяет законность приговора как постановление приговора от имени государства в точном соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права, уголовного и уголовно-процессуального права и иных подлежащих применению в рамках конкретного уголовного дела отраслей права в процессе производства по уголовному делу и при его разрешении²⁸.

Более детализированное понятие законности приговора предлагает А. В. Бунина. По её мнению, понятие законности приговора должно отвечать следующим требованиям: а) постановление приговора полномочным судом и своевременно; б) его соответствие по форме и по содержанию уголовно-процессуальному закону; в) строгое соблюдение судом правил уголовного судопроизводства не только на стадии постановления приговора, но и на всех этапах уголовно-процессуальной деятельности по делу; г) правильное применение судом общепризнанных принципов и норм международного права; д) правильное применение судом уголовного закона при квалификации деяния и назначении наказания; е) правильное применение норм иных отраслей права при разрешении вопросов, связанных с гражданским иском в уголовном процессе²⁹.

Позиция А. В. Буниной представляется наиболее предпочтительной в плане конкретизации понятия законности судебных решений как предмета проверки приговора и иных судебных решений в кассационном порядке. В ней обосновано акцентируется необходимость следования субъектов,

²⁷ См.: Ивенский А. И. Приговор – акт правосудия, осуществляемого в общем и особом порядках судебного разбирательства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2006. С. 8.

²⁸ См.: Остапенко И. А. Приговор как итоговое решение по уголовному делу: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2007. С. 12. И. А. Остапенко в приведенном суждении пишет только о применении норм уголовно-процессуального закона, хотя в ходе производства по уголовному делу нормы уголовно-процессуального закона реализуются и в других формах – соблюдение, исполнение, использование.

²⁹ См.: Бунина А. В. Приговор суда как акт правосудия. Его свойства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Оренбург, 2005. С. 13–14.

ведущих уголовный процесс, общепризнанным принципам и нормам международного права, что важно для оценки нарушений, допущенных в предыдущих стадиях производства по делу, как искажающих саму суть правосудия и смысл судебного решения как акта правосудия (ст. 401.6 УПК РФ).

Тем не менее, на наш взгляд, приведенные суждения ученых о законности могут быть уточнены, поскольку они касаются только приговора, а не всех судебных решений; кроме того, они не в полной мере учитывают **формы реализации** норм уголовно-процессуального закона.

Как думается, определение законности приговора и иного судебного решения должно опираться на положения УПК РФ и на общетеоретические положения о фактических и юридических основаниях правоприменительных актов³⁰.

Уголовно-процессуальный кодекс РФ (ст. ст. 1, 7 и 297) для обеспечения законности действий и решений субъектов, ведущих уголовный процесс, обращает к ним ряд требований.

Во-первых, это положения ст. 1 УПК РФ, устанавливающие: а) требование осуществлять уголовное судопроизводство на территории Российской Федерации в соответствии с УПК РФ, основанном на Конституции Российской Федерации (ч. 1); б) требование обязательности такого порядка для публичных субъектов уголовного процесса и для вовлекаемых в него частных лиц (ч. 2); в) требование руководствоваться общепризнанными принципами и нормами международного права, международными договорами Российской Федерации, в том числе и при их коллизии с нормами УПК РФ (ч. 3).

Во-вторых, положение ч. 4 ст. 7 УПК РФ, устанавливающей требование постановлять законные процессуальные решения. При этом положения ч. ч. 1 и 2 приведенной статьи направлены, главным образом, на

³⁰ См.: Теория государства и права. Курс лекций. / Под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. М., 1997. С. 417–419; Теория государства и права. Учебник. / Ред. кол.: Анисимов А. П., Ростовщиков И. В. и др. М., 2002. С.137–138.

закрепление приоритета норм УПК РФ в случае обнаружившегося противоречия ему норм федерального закона и иных нормативных актов. А положения ч. 3 ст. 7 УПК РФ обеспечивают законность при производстве по уголовному делу путем указания на последствия нарушений норм УПК РФ: признание недопустимыми полученных таким образом доказательств и невозможности обоснования процессуальных решений таковыми. Кроме того, оно нацелено на формирование фактической основы (обоснованность) выводов допустимыми доказательствами.

Таким образом, нормативные положения ч. ч. 1, 2 ст. 1 УПК РФ нацелены на *регламентацию порядка производства* по уголовному делу как должной процессуальной деятельности. А положения ч. ч. 1 и 2 ст. 7 УПК РФ предписывают применять надлежащий уголовно-процессуальный закон в процессуальном решении как результате этой деятельности. Положения же ч. 3 ст. 7 УПК РФ определяют *и регламентацию порядка производства по делу*, и требования к *правоприменительным выводам на основе уголовно-процессуального закона*. В целом же перечисленные нормы ст. 1 и ст. 7 УПК РФ говорят о реализации норм уголовно-процессуального закона в форме *соблюдения, исполнения и применения*.

На применение же норм уголовного закона указывает ч. 4 ст. 7 УПК РФ, устанавливая требование законности процессуальных решений, что само собой предполагает правильное применение норм уголовного закона. Прямо и определенно на реализацию уголовного закона указывает ч. 2 ст. 297 УПК РФ, устанавливающая, что приговор признается законным, обоснованным и справедливым, если он постановлен в соответствии с требованиями УПК РФ и основан на правильном применении уголовного закона.

Из смысла приведенных положений вытекает, что нормы уголовно-процессуального закона *соблюдаются, исполняются и применяются*³¹. Особо

³¹ Формой реализации норм уголовно-процессуального права выступает и использование норм права. Применительно к кассационному производству как способу проверки вступивших в силу судебных решений данная форма реализации проявляется в активном

следует подчеркнуть именно применение норм уголовно-процессуального закона. Оно имеет место при спорных уголовно-процессуальных отношениях, разрешаемых в порядке судебного контроля. Например, постановление суда об избрании к подозреваемому или обвиняемому меры пресечения в виде заключения под стражу основывается на применении ч. ч. 1, 2 ст. 108 УПК РФ. Понятно, что спорные уголовно-правовые отношения разрешаются на основе норм уголовного закона. Правоприменение как особая форма реализации норм закона всегда формирует правовую основу процессуального решения как правоприменительного акта, которая является собой юридическую оценку установленных фактических обстоятельств, определяющих существо юридического спора. Таким образом, считаем, что законность приговора и иного судебного решения проявляется в его *правовой основе* – применении норм уголовного закона и уголовно-процессуального закона.

Вместе с тем все формы реализации норм уголовно-процессуального права – соблюдение, использование, исполнение и применение – обеспечивают должный порядок уголовного судопроизводства в соответствии с нормами УПК РФ, то есть формируют, с общетеоретической точки зрения, особый способ организации реализации норм материального закона и процессуального закона³².

Суть этой организации заключается в *правовых условиях* для формирования приговора и иного судебного решения. Основываясь на изложенных рассуждениях, полагаем возможным предложить теоретическую формулу компонентов законности приговора и судебного решения как: **правовой основы приговора и иного судебного решения + правовых условий формирования приговора и иного судебного решения.**

использовании участниками уголовного процесса, представляющими стороны обвинения и защиты, права кассационного обжалования судебных актов.

³² См.: Витрук Н. В. Акты применения права в механизме реализации прав и свобод личности // Правоведение. 1983. С. 4; Попов В. В. Уточнение признаков применения права // Право. Законность. Демократия.: Сб. науч. тр. Волгоград. 2003. С.173–174.

Приведенные компоненты соотносятся, на наш взгляд, как содержание и форма. Правовая основа – это сущностно-содержательный, внутренний аспект законности решения, а правовые условия формирования – это внешний аспект, отражающий процедурную сторону всего хода правореализационной деятельности субъектов, ведущих уголовный процесс.

Предложенный подход к обозначению компонентов законности судебного акта согласуется с позицией Конституционного Суда РФ. В Постановлении Конституционного Суда РФ от 2 июля 2013 г. № 16-П «По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 237 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Республики Узбекистан Б. Т. Гадаева и запросом Курганского областного суда» говорится о полномочии суда, рассматривающего и разрешающего уголовное дело, «выбрать подлежащую применению норму права, равно как и обязанность вынести на этой **основе** правосудное решение по делу при **соблюдении процедуры**, гарантирующей реализацию процессуальных прав участников судопроизводства»³³.

Конкретное наполнение этих компонентов, как думается, характеризует тот или иной судебный акт как законный или незаконный. В содержании этих компонентов коренится то, что Н. Н. Ковтун называет свойствами законности судебного акта и рассматривает как предмет кассации³⁴.

Правовая основа в виде избранных судом норм уголовного закона для оценки установленных фактических обстоятельств, понятным образом, характерна для итоговых судебных решений, разрешающих уголовное дело

³³ По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 237 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Республики Узбекистан Б. Т. Гадаева и запросом Курганского областного суда: Постановление Конституционного Суда РФ от 2 июля 2013 г. № 16-П // Рос. газета. 2013. 12 июля.

³⁴ См.: Ковтун Н. Н. Апелляционное, кассационное и надзорное производство по уголовным делам в контексте соответствия международно-правовому стандарту // Международное уголовное право и международная юстиция. 2012. № 3. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»).

по существу (приговор, постановление (определение) о прекращении уголовного дела по материально-правовым основаниям).

При этом правовая основа обвинительного приговора включает и примененные нормы уголовного закона для назначения вида и размера наказания.

В то же время в отдельных случаях, например, при постановлении оправдательного приговора в связи с непричастностью подсудимого к преступлению правовой основой выступает и норма уголовно-процессуального закона – п. 2 ч. 2 ст. 302 УПК РФ. Равным образом правовую основу судебных решений о прекращении уголовного дела по уголовно-процессуальным основаниям составляет применение нормы уголовно-процессуального закона, например, отсутствие заявления потерпевшего, если уголовное дело может быть возбуждено не иначе как по его заявлению (п. 5 ч. 1 ст. 24 УПК РФ).

Правовой основой судебных решений, постановленных в порядке судебного контроля, всегда выступают нормы уголовно-процессуального закона. Именно с позиции требований уголовно-процессуального закона разрешаются уголовно-процессуальные споры сторон либо жалобы отдельных участников уголовного дела в ходе досудебного производства. Такие судебные решения – акты судебного контроля, они не разрешают уголовного дела по существу и носят промежуточный характер.

Таким образом, **правовая основа** приговора и иного судебного решения – избранная судом, рассматривающим уголовное дело по существу или в судебно-контрольном производстве, норма уголовного закона, норма гражданского законодательства (при разрешении гражданского иска) и норма уголовно-процессуального закона, с позиции которых дается юридическая оценка установленным фактическим обстоятельствам уголовного дела и уголовно-процессуального спора, разрешаемого в порядке судебного санкционирования и обжалования решения и действия (бездействия) дознавателя, следователя, руководителя следственного органа и прокурора.

Другими словами, правовая основа приговора и иного судебного решения – результат юридической квалификации спорных материальных и процессуальных правоотношений, разрешаемых в правоприменительных судебных актах. *Правовая основа* характеризует судебное решение как законное, если в нем юридическая квалификация спорных материальных и процессуальных правоотношений адекватна реально сложившимся фактическим обстоятельствам, составляющим существо уголовного дела или уголовно-процессуального спора в порядке судебного контроля.

Правовые условия формирования приговора и иного судебного решения – это режим реализации публичными субъектами процесса норм уголовно-процессуального закона адекватно общественным отношениям, объективно складывающимся в ходе производства по делу, в результате чего формулируются правоприменительные выводы субъектов, ведущих уголовный процесс.

Значение правовых условий в том, что они, являясь формой внешнего (процедурного) выражения применения норм уголовного и уголовно-процессуального закона, выступающих правовой основой судебного акта по уголовно-правовым или уголовно-процессуальным спорам, призваны обеспечивать законный порядок установления фактических обстоятельств дела. Другими словами, эти правовые условия выступают не только как **компонент** законности судебного акта, но и характеризуют обоснованность содержащегося в нем вывода по вопросам факта. Так, если установленный УПК РФ порядок собирания, проверки и оценки доказательств не соблюдается субъектами, ведущими уголовный процесс, то обоснованность выводов суда по фактическим обстоятельствам дела не может не вызывать сомнения. Частным случаем такой ситуации может выступать, например, игнорирование судом относимых к делу доказательств вопреки требованию ч. 1 ст. 88 УПК РФ об оценке каждого доказательства с точки зрения относимости, допустимости, достоверности, а совокупности всех собранных доказательств – с точки зрения достаточности для разрешения уголовного

дела. Поэтому закон устанавливает в качестве кассационного основания для отмены и изменения приговора и иного судебного решения существенные нарушения уголовно-процессуального закона, повлиявшие на исход дела (ч. 1 ст. 401.15 УПК РФ)³⁵.

Иначе, на наш взгляд, и не может быть. Фактические обстоятельства дела – это то, что подлежит правовой оценке в судебном решении. Но, прежде всего, они, как результат доказательственной (фактоустановительной) деятельности уполномоченных субъектов уголовного процесса, должны быть выявлены в полном соответствии с нормами уголовно-процессуального закона. Последние обеспечивают достоверное достижение этого результата, исключая как нарушение норм доказательственного права, так и нарушения прав и интересов участвующих в деле лиц.

Выводы суда по фактическим обстоятельствам дела составляют фактическую основу его решения, которая в этом же решении получает правовую оценку, выступающую юридической основой последнего. Установление фактической основы дела – первый этап правоприменения, за которым следуют этапы установления юридической основы дела и принятия решения по делу как правоприменительного акта³⁶. Соответственно, неверные выводы о фактических обстоятельствах дела свидетельствуют о необоснованности правоприменительного акта. В то же время причина неверных выводов о фактических обстоятельствах дела – в нарушении норм уголовно-процессуального закона, регламентирующих производство по уголовному делу. Поэтому в таких случаях решение будет и необоснованным, и незаконным³⁷.

³⁵ На это также обращено внимание в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 28 января 2014 г. № 2 «О применении норм главы 47–1 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде кассационной инстанции» (Рос. газета. 2014.7 февраля.)

³⁶ См.: Григорьев Ф. А., Черкасов А. Д. Применение права // Теория государства и права. Курс лекций. М., 1997. С. 414.

³⁷ Н. А. Колоколов пишет, что нельзя исключать и того, что причина неверных выводов о фактических обстоятельствах дела, может заключаться в ошибках когнитивного

Таким образом, правовые условия формирования судебного акта, характеризуя его законность, непосредственно влияют и на его обоснованность. В понятие законности приговора и судебного решения вкрался «троянский конь», выводящий на вопросы факта. В связи с этим, в теории процессуального права и обращалось внимание на вопрос соотношения обоснованности решения и его законности.

Так, в свое время А. Л. Ривлин утверждал, что обоснованное решение всегда законное³⁸. Чуть менее половины опрошенных в целях настоящего исследования практических работников (48%) разделяют это мнение³⁹.

М. А. Гурвич, П. Ф. Пашкевич, И. Д. Перлов полагали, что обоснованное решение может быть незаконным⁴⁰. Для пояснения приведенной позиции М. А. Гурвич пишет, что процессуальное решение, отвечающее требованию обоснованности, может страдать пороком незаконности. Именно в связи с этим обстоятельством устанавливается упрощенный порядок изменения решений⁴¹.

В реалиях новой кассации тезис «законный приговор – тот, что обоснован» не во всех случаях безусловен⁴².

Предлагаемая формула компонентов законности приговора и иного судебного решения (*правовая основа приговора и иного судебного решения + правовые условия формирования приговора и иного судебного решения*) позволяет выявить и объяснить ситуации, когда обоснованный приговор может быть признан незаконным.

характера, то есть в логических ошибках правоприменения (см.: Колоколов Н. А. Судебная ошибка в уголовном процессе: понятие, пути исправления // Уголовное судопроизводство. 2007. № 2. С. 10–13). О логических дефектах умозаключений субъекта исследования доказательств как причине судебных ошибок пишет и О. А. Сычёва (см.: Сычёва О. А. Судебная ошибка в уголовном судопроизводстве // Симбирский научный вестник. 2013. № 1(11). С. 104–108.)

³⁸ См.: Ривлин А. Л. Законность, обоснованность и истинность в уголовном судопроизводстве и их взаимосвязь // Правоведение. 1969. № 2. С. 101.

³⁹ См.: Приложение № 2.

⁴⁰ См.: Гурвич М. А. Судебное решение. Теоретические проблемы. М., 1976. С. 88–92.

⁴¹ См.: Гурвич М. А. Указ. соч. С. 91–92.

⁴² Ровно также, как пишет В. А. Давыдов, «правильность приговора по существу не является признаком его законной силы». Об этом см.: Давыдов В. А. Указ. соч. С. 36.

Так, фактическая основа решения не изменяется при неверной юридической оценке судом нижестоящей инстанции установленных фактических обстоятельств уголовно-правового характера (применительно к существу уголовного дела) и фактических обстоятельств уголовно-процессуального характера применительно к уголовно-процессуальному спору (предмету судебного контроля). Поэтому изменение юридической оценки приговора и иного судебного решения в части правовой основы приговора и иного судебного решения никаким образом не ставит под сомнение обоснованность приговора. Иными словами выводы по вопросам факта обоснованы, а по вопросам права – не основаны на правильном применении к установленным фактам норм, подлежащих применению.

По иному обстоит дело, когда проверка законности приговора и судебного решения привела к выявлению пороков в соблюдении *правовых условий формирования приговора и иного судебного решения*.

В таких случаях, как отмечалось выше, выводы суда нижестоящей инстанции по вопросам факта не могут быть признаны во всех случаях обоснованными, конечно же, в зависимости от характера нарушения уголовно-процессуального закона.

В силу нового определения предмета современной кассации её сущность, в сравнении с прежним кассационным производством, заключается в *юридической проверке* вступивших в законную силу приговора и иных судебных решений⁴³.

⁴³ Для проверки фактических и юридических оснований в системе проверочных производств предпослано апелляционное производство – юридико-фактическая проверка обжалованных судебных решений, по результатам которой суд апелляционной инстанции полномочен делать новые выводы о фактических обстоятельствах уголовного дела, что, собственно, и является повторным рассмотрением и разрешением уголовного дела. Апелляционный порядок не противоречит принципу правовой определенности и связанному с ним запрету осуждения лица дважды за одно и то же преступление, поскольку речь идет о проверке не вступивших в законную силу приговора и судебных решений. Об этом см.: Колоколов Н. А. Судебная ошибка: понятие и механизма исправления // Уголовный процесс. 2007. № 10. С. 20; Тришина Н. Т. Юридико-фактическая проверка приговора в апелляционном производстве: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2012.

Е. А. Борисова определяет юридическую проверку как проверку вступивших в законную силу судебных актов с точки зрения правильности применения и толкования судами нижестоящих инстанций норм материального и процессуального права, осуществляемую судом кассационной инстанции в порядке кассационного производства⁴⁴.

Однако в данном определении юридической проверки, главным образом, делается акцент только на характере обжалованных судебных решений, как вступивших в законную силу. Сформулированное Е. А. Борисовой определение юридической проверки может быть уточнено с учетом предложенного выше понимания законности судебного решения как предмета кассационного производства, который, в свою очередь, задает содержание процессуальной деятельности, как суда кассационной инстанции, так и сторон и других лиц, чьи интересы затронуты приговором или судебным решением.

Юридическая проверка – сущностное содержание процессуальной деятельности суда кассационной инстанции и сторон по уяснению правовой основы вступивших в законную силу судебных решений с точки зрения точности правовой оценки установленных фактических обстоятельств дела, а также правовых условий формирования этих решений с точки зрения соответствия реализации норм уголовно-процессуального закона объективно сложившимся общественным отношениям в ходе процессуальной деятельности, по результатам которой постановлен обжалованный судебный акт.

Как существо процессуальной деятельности в стадии кассационного производства юридическая проверка реализуется способом, нормативно определенным в гл. 47.1 УПК РФ, предусматривающим процессуальные средства проверки, а также последовательность и пределы их использования субъектами кассационного производства. Это не исключает того, что

⁴⁴ См.: Борисова Е. А. Теоретические проблемы проверки судебных актов в гражданском, арбитражном процессах: автореф. дис ... д-ра юрид. наук. М., 2005. С. 21.

юридическая проверка во многом заключается в аналитической деятельности суда, не требующей производства каких-либо судебно-следственных действий с участием сторон или иных участников процесса⁴⁵. Однако это не означает, что она производится вне уголовно-процессуальных отношений.

Особенностью юридической проверки является то, что процессуальные способы и средства её реализации в целях исследования одной из граней судебного решения (законности) совместимы с принципом правовой определенности и связанным с ним запретом недопустимости осуждения лица дважды за одно и то же преступление.

Поскольку новая кассация по своему предмету и из-за воздействия принципа правовой определенности сблизилась с надзорным производством, то должны быть выявлены признаки, различающие их.

Зримым отличительным признаком выступает то, что новый надзорный порядок, даже будучи схожим с кассационным порядком, являет собой *исключительное* производство по признаку *подсудности* надзорных жалоб и представлений единственному суду надзорной инстанции – Президиуму Верховного Суда РФ. Новый же кассационный порядок допускает *неоднократность* проверки судебных решений: 1) в президиумах судов уровня субъектов Российской Федерации; 2) в Судебной коллегии по уголовным делам и Судебной коллегией по делам военнослужащих Верховного Суда (ранее - Военная коллегия)⁴⁶.

Возможность неоднократного кассационного производства по одному и тому же делу – явление неоднозначное. С одной стороны, она, по справедливому замечанию М. К. Свиридова, не согласуется с принципом правовой определенности. Заинтересованные лица «после разрешения уголовного дела должны получить социальную и правовую определенность будущей жизни, причем не временную – до следующей отмены приговора, а

⁴⁵ Исключение составляют только выступления сторон, которые собственно судебно-следственными действиями не являются (ч. 7 ст. 401.3 УПК РФ).

⁴⁶ Федеральным конституционным законом от 05.02.2014. № 3-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации» Военная коллегия переименована в Судебную коллегию по делам военнослужащих Верховного Суда РФ (Рос. газета. 2014. 7 февраля.).

постоянную, стабильную... Поэтому количество пересмотров приговоров должно быть минимально необходимым, а приговор - максимально стабильным»⁴⁷. С другой стороны, она обеспечивает «запас прочности» результатам кассационного производства и этим рельефно выделяет его место в системе судебно-проверочного производства. Неоднократность кассационного производства обеспечивается *двухинстанционной* системой кассационной проверки, предполагающей вмешательство во вступивший в законную силу приговор или иное судебное решение дважды. Таким образом, *неоднократность* кассационной проверки приговора или иного судебного решения – признак, свойственный только современному кассационному производству⁴⁸.

Немаловажно и то, что «двойная» кассация «дробит» стадию кассационного производства на две части. Иными словами, завершение кассационного производства в суде уровня субъекта Российской Федерации не означает для конкретного дела минование *стадии* кассационного производства, так как решение указанного суда может быть вновь обжаловано в кассационном порядке в вышестоящий суд, что для этого дела означает продолжение стадии кассационного производства.

Продолжительность такой стадии кассационного производства не позволяет соотнести её с традиционным понятием стадии уголовного процесса, в том числе и с её признаками о наличии итогового процессуального решения и определенного круга субъектов, свойственного каждой стадии. Поэтому возникают вопросы: есть ли на самом деле единая «мега-стадия» кассационного производства, которая отличается возможностью постановления двумя субъектами поочередно двух процессуальных решений, завершающих эту стадию? Или же надо признать, что существуют две стадии кассационного производства?

⁴⁷ Свиридов М. К. Обеспечение стабильности приговора // Вестник Томского государственного университета. 2012. № 357. С.140.

⁴⁸ См.: Омарова А. С. Инстанционность в суде кассационной инстанции // Российский судья. 2013. № 7. С. 11–13.

Очевидно, в силу единства предмета и завершающих стадию процессуальных решений следует исходить из того, что стадия кассационного производства отличается от иных стадий тем, что охватывает две подстадии, которые различаются только по субъекту – правоприменителю (президиум судов уровня субъектов Российской Федерации; Судебная коллегия по уголовным делам и Судебная коллегия по делам военнослужащих Верховного Суда РФ). А именно: подстадию *первоначального* кассационного производства (в судах уровня субъекта Российской Федерации) и подстадию *последующего* кассационного производства (в Верховном Суде РФ).

Таким образом, новое кассационное производство переместилось на место, которое занимало (в большей своей части) прежнее надзорное производство⁴⁹, а двухфазность кассационного производства выделяет место кассации в системе судебных проверочных производств. Данное место – обширное в «пространстве» всего уголовного судопроизводства и по субъектам (судам кассационной инстанции) и по времени, которое дается как для обжалования приговора и решения суда первой и апелляционной инстанции, так и для последующего обжалования кассационного решения нижестоящего суда кассационной инстанции.

В то же время новый порядок судебно-проверочного производства допускает ситуации, когда приговоры и иные решения суда уровня субъекта Российской Федерации могут и вовсе не подпадать под кассационную проверку. Такие ситуации возникают, если указанные судебные решения были предметом апелляционной проверки в судебных коллегиях Верховного Суда РФ. Как следствие, они пересматриваются непосредственно в порядке надзора в Президиуме Верховного Суда РФ, так как коллегии Верховного

⁴⁹ По ранее действовавшим нормам гл. 48 УПК РФ надзорное производство допускалась в трех инстанциях – президиуме суда уровня субъекта Российской Федерации; в судебных коллегиях Верховного Суда РФ; в Президиуме Верховного Суда РФ, что вызвало упреки в затяжном характере надзорного производства как стадии.

Суда РФ, рассмотрев эти решения в порядке апелляции, не могут выступать судами кассационной инстанции (п. п. 1, 2 ч. 3 ст. 412.1 УПК РФ)⁵⁰.

Данное обстоятельство придает своеобразие кассационному производству, указывая, что оно не во всех случаях обязательно, а это также характеризует его место в системе стадий уголовного судопроизводства. Отметим, что потребность в неоднократной кассации подтвердили более половины (59 %) опрошенных практических работников⁵¹.

Таким образом, может быть сделан вывод о неравномерности «концентрации» кассационного производства в системе судебно-проверочного производства. В одном случае его место характеризуется тем, что оно с учетом возможной его неоднократности по одному и тому же делу, участвует в формировании новой четырехинстанционной системы проверочного производства, где каждый приговор и судебное решение суда первой инстанции могут быть проверены и пересмотрены по вертикали: апелляция – первоначальная кассация – последующая кассация – надзорное производство (гл. гл. 45.1, 47.1, 48.1 УПК РФ); в другом случае – кассационное производство выпадает из системы проверочного производства, где приговор и судебное решение суда, постановленные судами уровня субъекта Российской Федерации по первой инстанции, могут быть проверены по вертикали: апелляция – надзорное производство.

В качестве итогов приведенных рассуждений полагаем возможным сделать следующие основные выводы:

Предметом кассационного производства является проверка законности приговора и иного судебного решения, вступившего в законную силу. Поскольку в науке уголовно-процессуального права имеют место различающиеся подходы к определению понятия «законность приговора или иного судебного решения», предлагается теоретическая формула законности приговора и иного судебного решения. В неё входят два компонента:

⁵⁰ Данный вопрос рассмотрен в следующем параграфе – 1.2 настоящей работы.

⁵¹ См.: Приложение №2.

правовая основа приговора и иного судебного решения + правовые условия формирования приговора и иного судебного решения.

Приведенные компоненты соотносятся как содержание и форма выражения законности судебного акта. Правовая основа – это сущностно-содержательный, внутренний аспект законности решения, а правовые условия формирования – это внешний аспект, отражающий процедурную сторону всего хода правореализационной деятельности субъектов, ведущих уголовный процесс.

Предлагаемая теоретическая формула законности приговора и иного судебного решения как предмета кассационной проверки, во-первых, фокусирует внимание суда кассационной инстанции на вопросах права, но не исключает и возможность вхождения суда кассационной инстанции в вопросы факта; во-вторых, её компоненты проявляют сущность кассационного производства как юридической проверки.

Юридическая проверка – сущностное содержание процессуальной деятельности суда кассационной инстанции и сторон по уяснению правовой основы вступивших в законную силу судебных решений с точки зрения точности правовой оценки установленных фактических обстоятельств дела, а также правовых условий формирования этих решений с точки зрения соответствия реализации норм уголовно-процессуального закона объективно сложившимся общественным отношениям в ходе процессуальной деятельности, по результатам которой постановлен обжалованный судебный акт.

1.2. Субъекты и структура кассационного производства

Средства юридической проверки нормативно выражаются в регламентации процессуальных действий субъектов кассационного

производства. Законодатель, изменяя предмет нового порядка кассационного производства, соответственно изменил и круг его субъектов, определив их место и роль в процессуальной деятельности по проверке приговора или иного судебного решения.

Анализ норм гл. 47.1 УПК РФ дает основание для вывода о том, что субъектами кассационного производства выступают пять категорий участников: 1) участники уголовного процесса, наделенные правом на обращение в суд кассационной инстанции с кассационной жалобой и представлением, то есть субъекты кассационного обжалования; 2) прокурор, не внесший кассационного представления; 3) суд кассационной инстанции в коллегиальном составе⁵²; 4) судья суда кассационной инстанции; 5) судья-докладчик суда кассационной инстанции.

Полагаем, что нормы гл. 47.1 УПК РФ требуют осмысления положения субъектов перечисленных групп в функционально-правовом аспекте: выполняют они или нет, с какими особенностями ту или иную уголовно-процессуальную функцию⁵³ (обвинения; защиты; рассмотрения и разрешения дела по существу).

Закон (ст. 401.1 УПК РФ) определяет круг субъектов, наделенных правом на обращение в суд кассационной инстанции. Для обозначения данной группы субъектов законодатель применяет такое понятие, как «заявители» (ч. 5 ст. 401.4 УПК РФ). Использование этого понятия представляется удачным для обозначения всех субъектов, наделенных правом на кассационное обжалование, в том смысле, что позволяет подчеркнуть их общность, их равную роль в инициации кассационного

⁵² К субъектам кассации может быть отнесен и секретарь судебного заседания. Однако его полномочия такие же, как и в суде первой или второй инстанции.

⁵³ Процессуальная деятельность субъектов кассационного производства будет рассмотрена далее (в главе 2 настоящей работы) в контексте принципа состязательности сторон, т.е. через трехчленную концепцию уголовно-процессуальных функций с учетом особенностей их реализации в связи с тем, что в предмет юридической проверки не входят фактические обстоятельства обвинения.

производства путем реализации права на обращение в суд кассационной инстанции.

Но, не смотря на эту общность, закон, на самом деле, не одинаковым способом регламентирует участие этих субъектов в кассационном производстве. Очевидно, это объясняется тем, что субъектный состав заявителей определяется в законе с учетом публично-состязательной организации уголовного судопроизводства. В связи с этим субъекты кассационного обжалования могут быть классифицированы по признаку реализации ими конкретной уголовно-процессуальной функции, что вносит определенные различия в целом и в условия их участия в кассационном производстве.

Исходя из этого признака, субъекты, указанные в ст. 401.2 УПК РФ, могут быть поделены на три категории участников: 1) частные лица, выполняющие функции обвинения и защиты и представляющие соответственные стороны процесса; 2) частные лица, не наделенные функциями обвинения и защиты и не являющиеся сторонами процесса; 3) публичные субъекты, выполняющие законоохранительную и правозащитную функции – прокурор, Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации.

Первую категорию субъектов-заявителей представляют потерпевший, частный обвинитель, гражданский истец, их законные представители и представители (со стороны обвинения), а также осужденный, оправданный, их защитники и законные представители, гражданский ответчик и его представитель (со стороны защиты).

Однако ч. 1 ст. 401.2 УПК РФ не предусматривает в группе заявителей лицо, в отношении которого суд первой или апелляционной инстанции вынес постановление о прекращении уголовного дела. И хотя о таком лице закон упоминает в ст. 401.6 УПК РФ, указание его в числе заявителей, как думается, не будет лишним. Такое лицо может быть заинтересовано в прекращении уголовного дела по реабилитирующим основаниям, посчитав, что суд первой и апелляционной инстанции своим решением незаконно

прекратили в отношении него уголовное дело (уголовное преследование) по нереабилитирующим основаниям.

Кроме того, не лишним будет и указание в числе заявителей подозреваемого и обвиняемого. Это вытекает из содержания ст. 19 УПК РФ, согласно которому право на обжалование распространяется и на вступившие в законную силу судебные решения, постановленные судом первой инстанции в досудебном производстве в порядке судебного контроля. Такие решения, как разъясняется Верховным Судом РФ, «могут быть по общему правилу пересмотрены в кассационном порядке лишь до передачи уголовного дела в суд первой инстанции для рассмотрения по существу. Вместе с тем, поскольку восстановление нарушенных конституционных прав на свободу и личную неприкосновенность должно быть своевременным, а имеющиеся средства их правовой защиты – эффективными, обжалование и пересмотр в кассационном порядке постановлений об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста или о продлении срока их действия либо о помещении лица в медицинский или психиатрический стационар для производства судебной экспертизы возможны и после поступления уголовного дела в суд первой инстанции»⁵⁴.

Также, безусловно, ряд решений, вступивших в законную силу, может напрямую касаться и интересов подсудимого, на что обратил внимание Пленум Верховного Суда РФ в п. 2 Постановления от 28 января 2014 г. № 2, указав этого участника среди субъектов кассационного обжалования⁵⁵.

Поэтому следует внести соответствующее дополнение в ч. 1 ст. 402.1 УПК РФ, изложив её в следующей редакции: *«Вступившее в законную силу судебное решение может быть обжаловано в порядке, установленном настоящей главой, в суд кассационной инстанции осужденным,*

⁵⁴ Порядок кассационного обжалования действий и решений субъектов, ведущих досудебное производство, разъясняется в п. п. 4, 5 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 января 2014 г. № 2 «О применении норм главы 47–1 Уголовно–процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде кассационной инстанции» // Рос. газета. 2014. 7 февраля.

⁵⁵ Рос. газета. 2014. 7 февраля.

оправданным, лицом, в отношении которого уголовное дело прекращено, подозреваемым, обвиняемым, подсудимым, их защитниками и законными представителями, потерпевшим, частным обвинителем, их законными представителями и представителями, а также иными лицами в той части, в которой обжалуемое судебное решение затрагивает их права и законные интересы. Гражданский истец, гражданский ответчик или их законные представители и представители вправе обжаловать судебное решение в части, касающейся гражданского иска.».

Пленум Верховного Суда РФ уточнил, что в число субъектов кассационного обжалования входит несовершеннолетнее лицо, в отношении которого применена принудительная мера воспитательного воздействия, его защитник и законный представитель⁵⁶.

Такой несовершеннолетний выступает в статусе лица, в отношении которого прекращено уголовное преследование (ст. 427 УПК РФ), а также в статусе осужденного обвинительным приговором с освобождением от наказания (ст. 432 УПК РФ). В силу этого специального указания в законе на их право кассационного обжалования, на наш взгляд, не требуется.

Для всех перечисленных в ч. 1 ст. 402.1 УПК РФ субъектов-заявителей, несмотря на различие в пределах обжалования приговора или иного судебного решения, общим положением выступает их включенность в рамки действия принципа состязательности. Данные субъекты заинтересованы в исходе уголовного дела и имеют возможность продолжать правовой спор по юридическим основаниям приговора или иного судебного решения путем инициации кассационного производства и непосредственного участия в нем.

Однако предмет спора – законность вступившего в силу судебного решения – придает своеобразие формам проявления состязательности и,

⁵⁶ См.: Пункт 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 января 2014 г. № 2 «О применении норм главы 47–1 Уголовно–процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде кассационной инстанции» // Рос. газета. 2014. 7 февраля.

соответственно, формам реализации указанными субъектами функций обвинения и защиты. При реализации этих функций в предшествующих кассации стадиях стороны выражали свое отношение к обвинению в его материально-правовом смысле. А оно, как известно, заключается в утверждении о совершении определенным лицом деяния, запрещенного уголовным законом, выдвинутом в порядке, установленном УПК РФ (п. 22 ст. 5 УПК РФ). При этом существо обвинения составляют его фактические обстоятельства, а квалификация деяния отражают правовую формулировку.

Следовательно, и реализация перечисленными субъектами как сторонами соответственно функций обвинения и защиты находится в пределах предмета спора – правовых оснований судебного решения и правовых условий его постановления⁵⁷.

Отсюда, на наш взгляд, формы реализации функции обвинения и защиты в нормах гл. 47.1 УПК РФ выражены осторожно. Так, законодатель только один раз прямо использует понятие «сторона» в ч. 8 ст. 401.13 УПК РФ. Кроме того, в ст. 401.6 УПК РФ, предусматривающей действие запрета поворота к худшему, не указывается, кем может быть инициирован пересмотр судебного решения по мотивам ухудшения положения оправданного, осужденного и лица, в отношении которого уголовное дело прекращено. Пленум Верховного Суда РФ в п. 21 Постановления от 28 января 2014 г. № 2 уточнил этот момент, разъяснив, что такой пересмотр может быть инициирован прокурором, потерпевшим, его законным представителем или представителем.

На наш взгляд, реализация функции обвинения в кассационном производстве допустима только для потерпевшего как стороны обвинения.

⁵⁷ Так, Президиум Волгоградского областного суда отказал в удовлетворении кассационной жалобы защитника Ш., указав, что доводы защитника о том, «что выводы суда первой инстанции не соответствуют фактическим обстоятельствам дела, о том, что суд дал неправильную оценку показаниям свидетелей и письменным материалам дела, проверке не подлежат, поскольку сводятся к переоценке доказательств по делу». (См.: Постановление Президиума Волгоградского областного суда от 2 апреля 2014 г. N 44у–55/2014 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.–правовой системы «КонсультантПлюс»).

При этом выражение этой функции может заключаться лишь в постановке потерпевшим вопроса относительно квалификации преступления и назначенного наказания, а также законности действий и решений субъектов, осуществлявших производство по уголовному делу. На это обращено внимание в п. 10 приведенного постановления Пленума Верховного Суда РФ, где говорится о том, что жалоба, представление на несправедливость приговора подлежат проверке лишь в том случае, если такое решение стало следствием неправильного применения норм Общей части УК РФ. Для потерпевшего внесение жалобы по мотивам ухудшения, на наш взгляд, выступает и как продолжение обвинения, и как претензия к государству за недостаточную судебную защиту его интересов.

По-иному, на наш взгляд, должна трактоваться цель внесения прокурором представления по мотивам ухудшения положения осужденного, оправданного, лица, в отношении которого уголовное преследование прекращено. Роль прокурора как публичного субъекта кассационного производства заключается в обеспечении законности, но не в продолжении реализации функции государственного обвинения. Вступивший в силу приговор или иное решение означает окончательное разрешение уголовно-правового спора по фактическим основаниям. Принцип *res judicata*, конечно же, положение состязательного процесса. Но он выступает и как публично-правовое требование, ограничивающее, прежде всего, обвинительную власть, ставящее ей преграду от попыток бесконечного уголовного преследования под предлогом поиска истины⁵⁸.

Невозможно абсолютно нивелировать действие принципа состязательности, который наряду с принципом публичности определяет

⁵⁸ Значение данного аспекта принципа *res judicata* подчеркивал в свое время И. В. Гессен, отмечая, что продолжение поиска материальной истины и уголовного преследования в кассационном производстве «не может не привести к серьезной неустойчивости правосудия». (Об этом см.: Гессен И. В. Судебная реформа. СПб., 1905. С. 192. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».)

порядок кассационного производства⁵⁹. Последний объясняет участие в кассационном производстве не только прокурора, но иных лиц, чьи интересы затрагиваются приговором или иным судебным решением. Их роль – вне системы разделения уголовно-процессуальных функций. Такие лица относятся к заявителям и в апелляционном, и в надзорном производстве (ч. 2 ст. 389.6 и ст. 412.1 УПК РФ).

Законодатель в одних случаях таких участников называет как иных лиц, чьи интересы затрагиваются приговором или иным судебным решением (ч. 1 ст. 389.1, ч. 1 ст. 401.2 УПК РФ), а в других – как лиц, не участвующих в уголовном деле (ч. 2 ст. 389.6, ч. 2 ст. 401.4 УПК РФ).

Подобное различие в терминологии вряд ли оправдано. Если интересы таких лиц попали в сферу разрешения суда, то они не могут не быть участниками уголовно-процессуальных отношений. Кроме того, отстраненность от конкретной уголовно-процессуальной функции сама по себе не лишает возможности наделения того или иного участника уголовно-процессуальных отношений процессуальным статусом. К примеру, процессуальный статус свидетеля не связан с той или иной уголовно-процессуальной функцией, хотя показания свидетелей могут определяться как доказательства стороны защиты или стороны обвинения.

В целях выработки единого подхода к таким лицам думается, что они как участники кассационного производства должны называться вовлекаемыми заявителями. Данное название в силу емкости способно охватить довольно широкий круг субъектов. В п. 2 постановления Пленума Верховного Суда РФ, посвященного кассационному производству, к такому

⁵⁹ Об этом см.: Сухова О. А. Некоторые проблемы реализации диспозитивного и публичного начал уголовного процесса в стадии кассационного производства // Материалы международной конференции, посвященной 160-летней годовщине со дня рождения проф. И. Я. Фойницкого (Санкт-Петербург, 11–12 октября 2007 г.). URL: iiaj.net (дата обращения 7.07.2011); Аширбекова М. Т., Кудин Ф. М. Природа кассационного производства и особенности проявления в нем диспозитивных и публичных начал // Система отправления правосудия по уголовным делам в современной России как социальное взаимодействие личности и государства. Курск, 2009. Ч. 1. С. 48–54.

кругу лиц относятся заявитель, которому отказано в возбуждении уголовного дела, залогодатель, лицо, на имущество которого наложен арест и другие.⁶⁰

Примечательно, что законодатель в числе частных лиц, наделенных правом обжалования, прямо не указывает лицо, в отношении которого суд принял решение о применении принудительной меры медицинского характера. Формально, такие лица не являются ни обвиняемыми, ни осужденными, так как обвинение в предусмотренном законном порядке им не предъявлялось. Тем не менее, и в литературе, и в правовых позициях Конституционного Суда РФ отражено мнение о том, что процессуальная деятельность по применению принудительных мер медицинского характера является уголовным преследованием⁶¹, а само лицо, в отношении которого осуществляется рассматриваемый вид производства, есть лицо, уличаемое, преследуемое также как и обвиняемый⁶².

Право на кассационное обжалование лица, в отношении которого велось производство о применении принудительной меры медицинского характера, на наш взгляд, не связано с обвинением. Оно является средством судебной защиты от необоснованного ограничения конституционных прав и свобод такого лица.

Верховный Суд РФ разъяснил, что такое лицо наделено правом кассационного обжалования⁶³. Тем не менее, вопрос законодательного определения как субъекта кассационного обжалования лица, в отношении которого суд вынес постановление о применении принудительной меры медицинского характера (ст. 443 УПК РФ), заслуживает внимания. Прежде

⁶⁰ Рос. газета. 2014. 7 февраля.

⁶¹ См.: Холоденко В.Д. Обвинение в российском уголовном процессе: понятие и содержание // Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): материалы междунар. науч.–практ. конф. Ч. 2. Екатеринбург, 2005. С. 358.

⁶² См.: По делу о проверке конституционности ряда положений ст.ст. 402, 433, 437, 439, 441, 444 и 445 УПК РФ в связи с жалобами гр-н С.Г. Абламского, О.Б. Лобановой и В.К. Матвеева: Постановление Конституционного Суда РФ от 20 ноября 2007 г. №13–П // URL: <http://www.ksrf.ru> (дата обращения: 16.09.2011).

⁶³ Пункт 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 января 2014 года №2 «О применении норм главы 47–1 Уголовно–процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде кассационной инстанции» // Рос. газета. 2014. 7 февраля.

всего, потому, что первоначальная редакция ст. 444 УПК РФ вообще не наделяла такое лицо правом обжалования судебного решения. Вместе с тем, упоминаемая редакция ст. 444 УПК РФ наделяла правом кассационного обжалования его законного представителя, близкого родственника, защитника, а также потерпевшего, его законного представителя, представителя и прокурора. Особенность порядка обжалования заключалась в том, что закон допускал лишь один порядок обжалования – кассационный.

В последующем в ст. 444 УПК РФ были внесены дополнения, которыми как перечисленные субъекты, так и само лицо, в отношении которого велось и ведется производство о применении принудительной меры медицинского характера, наделяется правом обжалования постановления суда и в кассационном порядке, и в порядке надзора⁶⁴.

И, наконец, в последней редакции ст. 444 УПК РФ⁶⁵ буквально указывается, что постановление суда может быть обжаловано перечисленными субъектами в апелляционном порядке или в порядке надзора. Нельзя не отметить, что по положениям этой статьи выпадает целая стадия кассационного производства, а лица, интересы которых непосредственно затрагиваются постановлением о применении принудительной меры медицинского характера, не могут пониматься как субъекты кассационного обжалования.

Решения суда апелляционной инстанции по жалобе субъектов, как вытекает из содержания ст. 444 УПК РФ, могут быть обжалованы только в Президиум Верховного Суда РФ как единственную надзорную инстанцию. В результате возникает существенный разрыв в инстанционном порядке

⁶⁴ О внесении изменений в Уголовно–процессуальный кодекс Российской Федерации: федер. закон от 29.11.2010 г. № 323–ФЗ // Рос. газета. 2010. 3 дек.

⁶⁵ Пункт 31 ст. 1 Федерального закона от 29.12. 2010 № 433 «О внесении изменений в Уголовно–процессуальный кодекс Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации» // Рос. газета. 2010. 31 дек.

производства, не удобный для граждан Российской Федерации как государства с огромной территорией⁶⁶.

Не вполне ясно, почему законодатель посчитал, что для защиты интересов таких лиц вполне достаточно двух видов проверки – апелляционной и надзорной. При этом нельзя сказать, что категория дел о применении принудительных мер медицинского характера отличается многочисленностью, чтобы «упасть тяжким бременем» на два звена судов кассационной инстанции. Так, доля уголовных дел о применении принудительных мер медицинского характера, рассмотренных по первой инстанции, очень незначительна в масштабах всей страны⁶⁷.

Конституционный Суд РФ указывает, что не должно быть неоправданных и не соответствующих Конституции РФ порядков регулирования уголовно-процессуальной деятельности, в которых был бы снижен уровень защиты интересов лиц, в отношении которых велось и ведется производство о применении принудительной меры медицинского характера⁶⁸. В этой связи оправданным представляется внесение дополнений

⁶⁶ При этом надо учитывать, что в законе не определена специальная подсудность таких дел по первой инстанции, что не исключает вынесения постановления о применении к лицу меры медицинского характера мировым судьей. В результате апелляционное решение, постановленное, к примеру, в районном суде Приморского края, должно будет проверяться в порядке надзора в Москве. Об отнесении дел о применении меры медицинского характера к подсудности федеральных судов обосновано высказывалась Л.Г. Татьяна (см.: Татьяна Л.Г. Процессуальные проблемы производства по уголовным делам с участием лиц, имеющих психические недостатки: Вопросы теории и практики : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Ижевск, 2004. С. 12).

⁶⁷ К примеру, в 2011 году судами уровня субъекта Российской Федерации было рассмотрено и разрешено 118 дел, что составило всего 3,2 % в структуре результатов по оконченным производством делам. А в районных (городских) судах – 5,7 тыс. дел, что составило всего 1,1 % в структуре результатов по оконченным производством делам. В целом статистические отчеты Судебного департамента при Верховном Суде РФ показывают, что доля рассмотренных дел указанной категории из года в год существенно не растет (см.: Обзор судебной статистики о деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей за 2011 год. М., 2012. С. 5, 10. URL: <http://www.cdep.ru/> (дата обращения: 21.01.2013).

⁶⁸ См.: По делу о проверке конституционности ряда положений ст.ст. 402, 433, 437, 439, 441, 444 и 445 УПК РФ в связи с жалобами гр-н С.Г. Абламского, О.Б. Лобановой и В.К. Матвеева: Постановление Конституционного Суда РФ от 20 ноября 2007 г. № 13–П. URL: <http://www.ksrf.ru> (дата обращения: 16.09.2011).

в ст. 444 УПК РФ, устанавливающих право кассационного обжалования постановлений о применении принудительных мер медицинского характера, что одновременно будет означать и расширение круга субъектов кассационного обжалования, то есть заявителей. Соответственно ст. 444 УПК РФ следует изложить в следующей редакции: *«Постановление суда может быть обжаловано в апелляционном порядке, в кассационном порядке и в порядке надзора потерпевшим, его представителем, а также лицом, в отношении которого велось или ведется производство о применении принудительной меры медицинского характера, его защитником, законным представителем или близким родственником и прокурором в соответствии с главами 45.1, 47.1 и 48.1 настоящего Кодекса».*

Нельзя не заметить также неясность в регламентации права на обжалование лица, в отношении которого в порядке ст. 462 УПК РФ принято решение Генеральным прокурором Российской Федерации или его заместителем о его выдаче иностранному государству для уголовного преследования или исполнения приговора. Такое решение может быть обжаловано в порядке судебного контроля в суд уровня субъекта Российской Федерации (ч. 1 ст. 463 УПК РФ). Но, в свою очередь, постановление этого суда об удовлетворении жалобы или отказе в этом может быть обжаловано только в апелляционном порядке в Судебную коллегию по уголовным делам Верховного Суда РФ (ч. 9 ст. 463 УПК РФ). Иными словами, прямого указания на возможность кассационного обжалования закон не содержит, что можно понимать как ограничение способов судебной защиты прав лица, в отношении которых принимается решение о выдаче.

Очевидно, поэтому Пленум Верховный Суд РФ в своем постановлении разъяснил, что такие лица относятся к числу субъектов, наделенных правом на кассационное обжалование судебного решения, постановленного в порядке ст. 463 УПК РФ, о признании законным и обоснованным решения

Генерального прокурора Российской Федерации или его заместителя о выдаче⁶⁹.

Несмотря на разъяснение Верховного Суда РФ, представляется, что предпочтительнее прямо предусмотреть в законе право рассматриваемых лиц на кассационное обжалование судебного решения, постановленного в порядке ст. 463 УПК РФ. В этих целях ч. 9 ст. 463 УПК РФ необходимо изложить в следующей редакции: *«Постановление суда может быть обжаловано лицом, в отношении которого принято решение о выдаче для уголовного преследования или исполнения приговора, его защитником и законным представителем в соответствии с главами 45.1, 47.1 и 48.1 настоящего Кодекса»*.

В данном случае реализация указанными субъектами права кассационного обжалования также находится вне разделения уголовно-процессуальных функций, так как Российская Федерация не выдвигает против такого лица обвинения.

Однако Пленум Верховного Суда РФ в приведенном постановлении не уточнил порядок кассационного обжалования рассматриваемого решения суда. Не понятно, какой суд должен выступать кассационной инстанцией, если Судебная коллегия Верховного Суда – апелляционная инстанция? Вышестоящей инстанцией по отношению к названной коллегии выступает только Президиум Верховного Суда РФ. Но он, как известно, может быть только судом надзорной инстанции. В данном случае мы наблюдаем «выпадение» кассационной стадии из системы уголовного судопроизводства по делу ввиду того, что она не может состояться из-за отсутствия указания в законе суда, который должен выступать в качестве кассационной инстанции⁷⁰.

⁶⁹ См. п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 января 2014 г. № 2 «О применении норм главы 47–1 Уголовно–процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде кассационной инстанции» // Рос. газета. 2014. 7 февраля.

⁷⁰ Предложения об определении таких судов будет изложено далее в настоящем параграфе.

Закон (ч. 2 ст. 401.2 УПК РФ) в числе заявителей указывает публичных субъектов, к которым относятся:

1) Генеральный прокурор Российской Федерации и его заместители (вправе принести кассационное представление в любой суд кассационной инстанции);

2) прокурор субъекта Российской Федерации, приравненный к нему военный прокурор и их заместители – подают кассационные представления соответственно в президиум верховного суда республики, краевого или областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области, суда автономного округа, окружного (флотского) военного суда.

Примечательно, что это не просто прокуроры подразделений (управлений и отделов) органов прокуратуры, а должностные лица – руководители органов системы прокуратуры государства и субъекты прокурорского надзора. Поэтому регламентация прав и обязанностей прокуроров как субъектов кассационного производства представляет интерес с точки зрения принципа состязательности и, соответственно, разделения уголовно-процессуальных функций.

Очевидно, в силу того, что в кассационном порядке не могут быть оспорены фактические обстоятельства дела, то законодатель не указывает в числе субъектов-заявителей государственного обвинителя, а указывает именно прокурора.

Надо заметить, что и в прежнем порядке кассационного производства законодатель в ч. 4 ст. 354 УПК РФ различал государственного обвинителя и вышестоящего прокурора, однако, на наш взгляд, не отдалял последнего от стороны обвинения.

Л. В. Никитина подчеркивает, что в ч. 2 ст. 35 и ст. ст. 36, 37 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» полномочия государственного обвинителя и полномочия прокурора по внесению кассационных и надзорных представлений разграничиваются, так как закон не называет деятельность прокурора в суде кассационной и надзорной

инстанции осуществлением уголовного преследования⁷¹. О.В. Воронин также критически относится к идеи реализации прокурором функции обвинения в кассационном и надзорном производствах⁷².

И по нормам гл. 47.1 УПК РФ прокурор как субъект кассационного производства строго не обозначается как обвинитель. Между тем, в п. 21 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 января 2014 г. № 2 указывается, что прокурор, как и потерпевший, его представитель и законный представитель вправе ставить вопрос о пересмотре приговора, определения, постановления суда по основаниям, влекущим ухудшение положения осужденного, оправданного, лица, в отношении которого уголовное дело прекращено⁷³.

Е. А. Зайцева и Э. О. Безмельницына справедливо считают, что «сведение назначения прокурора в уголовном судопроизводстве только к реализации функции обвинения превращает его просто в сторону процесса, в то время как роль его гораздо более важная и значимая для обеспечения интересов государства, общества, для достижения целей уголовного судопроизводства»⁷⁴. Прокурор вносит кассационное представление с целью восстановить нарушенные незаконным судебным актом права и интересы участников уголовного процесса, интересы общества и государства.

При этом само кассационное представление, выступая средством реализации законоохранительной и правозащитной функции⁷⁵, одновременно

⁷¹ См.: Никитина Л.В. Прокурор в суде апелляционной, кассационной и надзорной инстанций // Вестник СГАП. 2010. № 6 (76). С. 37.

⁷² См.: Воронин О.В. К вопросу о признании поддержания государственного обвинения в качестве отдельной функции современной российской прокуратуры // Вестник Томского государственного университета. 2013. № 2(8). С.41.

⁷³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28 января 2014 г. № 2 «О применении норм главы 47–1 Уголовно–процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде кассационной инстанции» // Рос. газета. 2014. 7 февраля.

⁷⁴ Безмельницына Э.О., Зайцева Е.А. Участие прокурора в судах второй, кассационной и надзорной инстанций. Волгоград, 2011. С.32.

⁷⁵ О законоохранительной и правозащитной функции прокурорского надзора см.: Нистратов С. Г. Контроль и надзор как гарантии законности : теоретико–правовой аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2012. С. 25–26; Османов Т.С. Полномочия прокурора в надзорном производстве в уголовном процессе // Российский судья. 2006. –

является уголовно-процессуальным средством, так как реализуется в сфере уголовно-процессуальных отношений. В науке уголовно-процессуального права обосновывается, что кассационное представление прокурора относится к актам прокурорского реагирования⁷⁶.

Говоря о роли прокурора в стадии кассационного производства, повторимся, что даже постановка им в представлении вопроса об ухудшении положения осужденного, оправданного, лица, в отношении которого прекращено уголовное преследование, обусловлена не столько обязанностью реализовать функцию обвинения, сколько публичными интересами. Последние обусловлены значимостью выявленных прокурором нарушений закона как искажающих саму суть правосудия и смысл судебного решения как акта правосудия.

Однако сложность разграничения функции обвинения и законоохранительной функции прокурора заключается в том, что и та, и другая носят публично-правовую природу. По этой причине, а также, потому что ограничение прав и интересов потерпевшего есть нарушения закона, они совпадают в средствах своей реализации.

Видимо по этой причине и во второй половине девятнадцатого века вопрос разграничения функции обвинения и законоохранительной функции прокурора вызывал различающиеся суждения. С одной стороны, утверждалось, что прокурор в кассации выступал и как блюститель закона, и как сторона обвинения, пользуясь в последнем случае равными правами со стороной защиты⁷⁷. С другой стороны, например, Н.А. Буцковский писал, что «неправильное обсуждение фактов затрагивает только частные интересы, но

№7. С. 25–28. В.Ф. Крюков пишет, что прокурор в судебно-проверочных стадиях осуществляет одновременно функции уголовного преследования, надзора за законностью и правозащитную функцию (см.: Крюков В.Ф. Прокурор и его назначение на проверочных стадиях уголовного процесса // Журнал российского права. 2011. № 2. 104–107).

⁷⁶ См.: Никитина Л.В. Указ. соч. – С. 36–37; Терёхин А.А. Акты прокурорского реагирования в российском уголовном судопроизводстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2013. С. 17.

⁷⁷ Об этом см.: Судебные Уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. Часть вторая. СПб., 1866. С. 311.

нарушение закона колеблет основания порядка и общественного спокойствия. Поэтому, если генерал-прокурор при кассационном суде осведомится о явном нарушении закона или порядка судопроизводства в таком решении, на которое в установленный срок не поступило ни жалобы, ни протеста, то он обязан предложить кассационному суду об отмене противозаконного решения, исключительно в интересах охранения закона»⁷⁸.

Полагаем, что для уяснения роли прокурора в современной кассации необходимо обозначение границы между выполняемой им функцией обвинения и законоохранительной функцией. В этом смысле полезно мнение о том, что «в кассационном производстве непосредственный объект деятельности прокурора – приговор суда, а не сформулированное ранее обвинение»⁷⁹.

При реализации законоохранительной функции прокурора в кассационном производстве не имеет значения, является ли лицо, в интересах которого внесено представление, участником со стороны обвинения или защиты⁸⁰. Надо отметить, что указанное прокурорское полномочие, выступающее и уголовно-процессуальным полномочием, прямо не воспроизводится в ст. 37 УПК РФ, посвященной прокурору как субъекту уголовного процесса.

Однако роль прокурора как публичного субъекта – заявителя, предполагающая изначально его отстраненность от функции обвинения в кассационном производстве, как думается, должна находить законодательное подкрепление в виде определения цели его участия в кассационном производстве. В этом плане оптимальным видится дополнение ч. 2 ст. 401.2

⁷⁸ Буцковский Н.А. Очерк кассационного порядка отмены решений по Судебным уставам 1864 года. СПб, 1866. Типография второго отделения собственного Е. И. В. Канцелярии. 1866 / [Электронный ресурс]. «ГАРАНТ–СТУДЕНТ»: специальный выпуск на основе информации, содержащейся в версии системы ГАРАНТ от 26.07.2010.

⁷⁹ Алексеев Н.С., Даев В.Г., Кокорев Л.Д. Очерк развития науки советского уголовного процесса. Воронеж, 1980. С. 220-221.

⁸⁰ Так, Президиум Волгоградского областного суда своим постановлением от 18 декабря 2013 г. удовлетворил кассационное представление прокурора, внесенное в интересах осужденного, в связи с нарушением в суде апелляционной инстанции права подсудимого на защиту (дело № 44у–6/2014).

УПК РФ указанием на то, что перечисленные в ней прокуроры вносят представления в интересах законности. Для этого нет препятствий, поскольку понятие «интересы законности» законодатель использовал для обозначения ревизионного начала в полномочиях Президиума Верховного Суда РФ как суда надзорной инстанции в ч. 1 ст. 412.12 УПК РФ⁸¹. Аналогично данное понятие используется в ГПК РФ для определения ревизионного начала в полномочиях суда кассационной инстанции (ч. 2 ст. 390). Интересы законности совпадают с интересами, по крайней мере, одной стороны. Так, внося представление на приговор в связи с нарушением права подсудимого на защиту, прокурор не выполняет функцию обвинения, а принимает меры к защите его интересов⁸².

«Интересы законности» – категория, на наш взгляд, связывающая понятия «законная сила судебного акта» и «законность судебного акта». Удачным представляется высказанное на этот счет суждение В. М. Жуйкова, отмечающего, что интересы законности обусловлены необходимостью создания надежных юридических механизмов, обеспечивающих реализацию прав, а также исключаящих возможность оставления в законной силе

⁸¹ И.С. Дикарев предлагает исключить из текста ч. 1 ст. 412.12 УПК РФ выражение «в интересах законности» как побудительного фактора к ревизионной проверке судебного решения судом надзорной инстанции, так как законодатель применительно к суду кассационной инстанции не применяет этот термин. А это может быть причиной различного применения ревизионного порядка в указанных судах. (См.: Дикарев И.С. *Pourvoi dans l'intérêt de la loi: перспективы применения в российском уголовном процессе* // Вестник Волгоградского гос. ун-та. 2013. № 2 (19). С. 139). Действительно, побудительные факторы – интересы законности – должны быть едиными для реализации ревизионного начала указанными судами. Либо они предусматриваются и для кассации и для надзорного производства, либо не указываются вовсе.

⁸² В таком понимании «интересы законности» не сходны с понятием «в интересах закона», определяющим соответствующий вид французской кассации – в интересах закона, и существующей наряду с другим видом – в интересах сторон. По этому поводу В.К. Случевский писал: «Нашему Уставу чужда кассация в интересах закона, независимо от просьбы сторон, существующая в французском (пар.374, 409 и 422) и австрийском (пар. 362) Уставах». (См.: Случевский В.К. *Учебник русского уголовного процесса. Часть 2. Судопроизводство* (под ред. и с предисловием В.А. Томсинова) М.: Зерцало, 2008. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «ГАРАНТ». См. также: Лантух Н.В. *Формы проверки не вступивших в законную силу приговоров: дис. ... канд. юрид. наук.* СПб, 2001. С. 76; *Уголовный процесс: Учебник для студентов юридических вузов и факультетов* / Под ред.К.Ф. Гуценко. М.: Зерцало, ТЕИС, 1996. С. 420).

решения суда, вынесенного в нарушение норм права. В противном случае такое решение, являясь актом публичной власти, и имея по этой причине большое публичное значение, освящает нарушение государством прав отдельного субъекта, тогда как оно (государство), наоборот, обязано защищать их. Кроме того, оно может стать примером разрешения тех же вопросов права для того же или других судов, породить незаконную судебную практику и привести к нарушению прав многих субъектов⁸³.

Публично-правовой характер участия прокурора как субъекта, действующего в интересах законности, подчеркивается указанием в законе на обязательность его участия (*ex officio* – в силу служебного долга) в судебном заседании суда кассационной инстанции даже и в тех случаях, когда кассационное производство инициировано не им (ч. 2 ст. 401.13 УПК РФ).

УПК РФ в ст. 401. 2 прямо не указывает в числе субъектов-заявителей Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации. Между тем, в соответствии с п. 3 ч. 1 ст. 29 ФКЗ «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации» он наделен правом на внесение в суд ходатайства о проверке вступившего в законную силу приговора или иного решения суда. Ясно, что указываемое ходатайство – одно из средств реализации правозащитной функции Уполномоченным по правам человека в Российской Федерации как публичным субъектом уголовного процесса⁸⁴. На это обращается внимание и в п. 2 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28 января 2014 г. № 2. «О применении норм главы 47-1 Уголовно-

⁸³См.: Жуйков В.М. Проблемы гражданского процессуального права. М., 2001. С. 57 – 60. Интересы законности также органично связаны с принципом правовой определенности, отражая публичный интерес в «устойчивости» окончательного судебного решения, в целом призванного быть стабильным регулятором общественных отношений». Об этом см.: Плашевская А.А. Генезис категории «правовая определенность» в современной юридической науке // Вестник Томского государственного университета. Право. 2014. № 3 (13). С. 75.

⁸⁴ Согласно ч. 3 ст. 37 ФКЗ от 26.02.1997 N 1–ФКЗ (ред. от 12.03.2014) «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации»: «Уполномоченный и его рабочий аппарат являются государственным органом с правом юридического лица, имеющим расчетный и иные счета, печать и бланки со своим наименованием и с изображением Государственного герба Российской Федерации». [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде кассационной инстанции»⁸⁵.

Таким образом, анализ норм гл. 47.1 УПК РФ дает основание для вывода о том, что состав субъектов обжалования (заявителей) в современной российской кассации отражает публично-состязательную организацию уголовного судопроизводства. Соответственно, частные лица – субъекты действуют как стороны исключительно в собственных интересах с учетом выполняемой ими функции защиты или обвинения; субъекты, не представляющие стороны, действуют также в своих интересах в порядке их судебной защиты; прокурор как публичный субъект действует, в первую очередь, в публичных интересах – в интересах восстановления законности; Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации как публичный субъект реализует правозащитную функцию, способствуя своим ходатайством восстановлению нарушенных прав человека и гражданина.

Публичным субъектам кассационного производства является суд кассационной инстанции. Суд является субъектом, выполняющим общую для всех судов функцию рассмотрения и разрешения споров о праве⁸⁶. Рассмотрение и разрешение уголовного дела по существу – основной вид этой функции, реализуемой судом первой инстанции, предполагающей исследование и доказывание фактических обстоятельств дела, а затем – их правовую оценку. Суд же кассационной инстанции разрешает не само уголовное дело по существу, а жалобы и представления на предмет законности обжалованного решения, что предполагает проверку последнего.

⁸⁵ Рос. газета. 2014. 7 февраля.

⁸⁶ Об этом см.: Лазарева В.А. Теория и практика судебной защиты в уголовном процессе: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2000. С. 15, 21. Приведенная трактовка функции суда разделяется Л.А. Воскобитовой: «функцией суда является исключительно разрешение дела или иного правового вопроса, отнесенного к его компетенции» (см.: Воскобитова Л.А. Состязательность и равноправие сторон как основа познавательной деятельности в судебном разбирательстве // Lex Russica = Русский закон. 2005. Т. LXIV. № 4. С. 748–749).

Данная функция – разновидность основной функции суда в состязательном процессе. Проверка фактических оснований обжалованного судебного решения судом кассационной инстанции не является целью суда кассационной инстанции. Однако она опосредовано происходит на основании сформулированных судом нижестоящей инстанции выводов о фактических обстоятельствах дела, установленных в судебном разбирательстве. Поэтому особенность выполняемой судом кассационной инстанции функции заключается в том, что им, тем не менее, могут быть приняты решения по существу уголовного дела, но только на основе фактических обстоятельств, установленных судом нижестоящей инстанции.

В соответствии с новой редакцией п. 14 ст. 5 УПК РФ «кассационная инстанция – суд, рассматривающий в кассационном порядке уголовные дела по жалобам и представлениям на вступившие в законную силу приговоры, определения и постановления судов». Думается, что это определение не вполне точно отражает существо деятельности суда кассационной инстанции. Суд кассационной инстанции, прежде всего, проверяет по жалобам и представлениям законность вступивших в законную силу приговора, определения и постановления судов. Поэтому положения п. 14 ст. 5 УПК РФ должны быть уточнены с точки зрения предмета кассационного производства: *«кассационная инстанция – суд, проверяющий в кассационном порядке законность вступившего в законную силу приговора, определения и постановления судов;»*.

Ст. 401.3 УПК РФ к судам, полномочным пересматривать судебные решения в кассационном порядке, относит: 1) президиум суда уровня субъекта Российской Федерации – верховного суда республики, областного или краевого суда, суда города федерального значения – Москвы, Санкт-Петербурга, Севастополя⁸⁷, суда автономной области, суда автономного

⁸⁷ Федеральный конституционный закон от 21.03.2014. № 6–ФКЗ «О принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образования в составе Российской Федерации новых субъектов – Республики Крым и города федерального значения Севастополя» // Рос. газета. 2014. 24 марта.

округа, окружного (флотского) военного суда; 2) Судебную коллегия по уголовным делам и Судебную коллегия по делам военнослужащих Верховного Суда РФ.

Как уже отмечалось, вступившие в законную силу приговоры и иные судебные решения, постановленные по первой инстанции судами уровня субъекта РФ, если они были предметом апелляционной проверки в судебных коллегиях Верховного Суда РФ, могут стать предметом надзорного производства, минуя стадию кассационного производства (ч. 3 ст. 412.1 УПК РФ). Отсюда – разрыв в движении уголовного дела по инстанциям. Но применительно к выделенному нами случаю, подобный разрыв дает понимание того, что в силу сходства кассационного и надзорного порядка первый порядок безболезненно восполняется вторым.

Имеющееся сходство кассационного и надзорного порядка по нормам глав 47.1 и 48.1 УПК РФ расценивается в науке уголовно-процессуального права как нецелесообразное⁸⁸. С таким суждением трудно не согласиться.

Надзорное производство в Президиуме Верховного Суда РФ должно иметь место в результате последовательного прохождения приговором и иными судебными решениями и апелляционной, и кассационной проверки⁸⁹. Такой порядок в целом нормативно закреплял бы необходимость следования требованию инстанционности, на значение которого справедливо указывается в литературе⁹⁰.

⁸⁸ Об этом, например, см.: Свиридов М.К. Обеспечение стабильности приговора // Вестник Томского государственного университета. 2012. № 357. С. 141 – 142; Трубникова Т.В. Обеспеченность реализации принципа правовой определенности при пересмотре приговоров, вступивших в законную силу: произойдут ли изменения? // Правовые проблемы укрепления российской государственности. Томск, 2011. С. 182; Ковтун Н.Н. Апелляционное, кассационное и надзорное производство по уголовным делам в контексте соответствия международно-правовому стандарту // Международное уголовное право и международная юстиция. 2012. № 3. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁸⁹ К примеру, по Уставу уголовного судопроизводства 1864 года особость кассационного производства подчеркивалась тем, что такой проверке могли поддаваться лишь те судебные решения, которые прошли этап апелляционного производства (ст. 907 УУС). Такой порядок вполне можно применить и к современному надзорному производству.

⁹⁰ См.: Научно-практическое пособие по применению УПК РФ / Под ред. В.М. Лебедева. М.: Норма, 2004. С. 305; Давыдов В.А. Пересмотр в порядке надзора судебных решений

При «выпадении» кассационного производства, как уже отмечалось, Президиум Верховного Суда РФ вынужден будет пересматривать результаты непосредственно апелляционного производства Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ и Судебной коллегии по делам военнослужащих Верховного Суда РФ. Очевидно, что такой порядок на деле уравнивает значимость Президиума Верховного Суда РФ как единственного суда надзорной инстанции и судебных коллегий как судов кассационной инстанции, обнаруживает возможность свободной замены последних фактически высшим судебным органом.

Как представляется, смысл проведенной реформы состоял в обеспечении последовательной и доступной системы проверочного производства. А это достигается и путем установления требования инстанционности. Требование инстанционности способствует равномерному распределению жалоб и представлений между судами вышестоящих инстанций, приближает момент восстановления нарушенного права, экономит силы сторон, поскольку, разрешив спор в одной инстанции, они могут не обращаться в вышестоящую инстанцию⁹¹.

Разрыва в следовании дела по инстанциям можно избежать, сохранив полномочия Судебной коллегии по уголовным делам и Судебной коллегии по делам военнослужащих Верховного Суда РФ как суда кассационной инстанции во всех случаях. Однако для этого необходимо учреждение дополнительного звена в системе судов общей юрисдикции, суды которого

по уголовным делам (производство в надзорной инстанции). Научно-практическое пособие [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»). Заметим, что ученые прогнозировали развитие судебно-проверочного производства по двум вариантам использования апелляции и кассации: последовательном и параллельном. При первом судебные решения обжалуются сначала в апелляционном, а затем в кассационном порядке. При втором «сторона может наделяться правом непосредственного обращения с жалобой в суд кассационной инстанции, отказавшись от апелляционного обжалования этого же судебного решения» (см.: Червоткин А. С. Апелляция и кассация. М., 2010. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»).

⁹¹ Давыдов В. А. Пересмотр в порядке надзора судебных решений по уголовным делам (производство в надзорной инстанции). Научно-практическое пособие. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

выступали бы только в качестве суда апелляционной инстанции, проверяя в апелляционном порядке не вступившие в законную силу решения, постановленные по первой инстанции областными и приравненными к ним судами.

До введения в действие нового кассационного порядка в юридическом профессиональном сообществе была высказана идея создания кассационных судов, выделенных из структуры судов уровня субъекта РФ. Так, председатель Конституционного Суда РФ В. Д. Зорькин считает целесообразным учреждение судов кассационной инстанции, которые существовали бы на отдельном уровне судебной системы, в отрыве от судов уровня субъекта Российской Федерации и не были привязаны к государственно-территориальному делению, то есть по типу судебных округов как это было до революции 1917 года⁹².

Предлагаемое судебное устройство в виде окружных судебных присутствий могло бы решить обозначенную нами проблему лишь в том случае, если таковые суды (судебные присутствия) выступали только в качестве апелляционных инстанций. В связи с этим полномочия Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ и Судебной коллегии по делам военнослужащих Верховного Суда РФ могли бы быть ограничены только кассационным производством. При таком устройстве было бы достигнуто решение задачи по обеспечению доступности судебной защиты в виде реализации права на пересмотр приговора и иных судебных решений.

Во-первых, такие суды были бы территориально ближе к судам уровня субъекта Российской Федерации, постановившими приговоры и иные

⁹² См.: Зорькин В. Конституционно – правовые проблемы судебной системы РФ. [Электронный ресурс]. URL: http://rapsinews.ru/judicial_analyst (дата обращения: 19.12.2012.). Предложение о создании окружных кассационных судов общей юрисдикции, образованных по аналогии с федеральными арбитражными судами высказано также цивилистами (см.: Ковтков Д.И. Кассационное производство в России: от прошлого к настоящему // Арбитражный и гражданский процесс. 2012. № 8. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «ГАРАНТ».

судебные решения, которые обжалуются в апелляционном порядке. Такое устройство способствовало бы экономии времени, что немаловажно в плане обеспечения разумных сроков судопроизводства. Кроме того, оно снизило бы затраты денежных средств государства и сторон, так как апелляционная проверка фактических и правовых оснований приговора и иных судебных решений предполагает исследование доказательств, в том числе возможность использования новых доказательств, привлечения новых свидетелей, специалистов, назначение и производство судебных экспертиз и других судебных действий. С учетом пространства нашей страны апелляционная проверка приговора и иных судебных решений, постановленных по первой инстанции судами уровня субъекта Российской Федерации, была бы предпочтительнее в таких судебных присутствиях (органах), чем непосредственно в Верховном Суде РФ. Создавать же кассационные судебные присутствия, где происходит исследование только вопросов права, представляется неоправданно затратным.

Во-вторых, такой порядок разгрузил бы Судебную коллегия по уголовным делам и Судебную коллегия по делам военнослужащих Верховного Суда РФ, позволив им сосредоточиться только на кассационной проверке приговоров и иных решений, уже прошедших этап апелляционного производства. Заметим, однако, что больше половины (59%) опрошенных практических работников не видят смысла в учреждении предлагаемых окружных апелляционных судов⁹³.

На наш же взгляд, для выхода из ситуации дублирования, прямой замены кассационного производства надзорным в рассматриваемом случае есть смысл в учреждении окружных апелляционных судов по примеру арбитражных апелляционных судов⁹⁴ и в одновременном изменении

⁹³ См.: Приложение № 2.

⁹⁴ Гл. 3.1 Федерального конституционного закона от 28.04.1995 № 1–ФКЗ (в ред. от 06.12.2011) «Об арбитражных судах в Российской Федерации». [Электронный ресурс]. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения 17.03.2012).

компетенции Судебной коллегии по уголовным делам и Судебной коллегии по делам военнослужащих Верховного Суда РФ.

В связи с этим следует внести изменения в п. 4 ч. 2 ст. 389.3 УПК РФ, изложив его в следующей редакции: *«4) на приговор или иное итоговое решение верховного суда республики, краевого или областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области, суда автономного округа, окружного (флотского) военного суда – в окружной федеральный апелляционный суд в соответствии с персональной и территориальной подсудностью;»*.

Такой порядок подошел бы и для кассационного обжалования решений суда, постановленных по жалобе лица, в отношении которого принято решение о выдаче для уголовного преследования или исполнения приговора, то есть в порядке ч. 9 ст. 463 УПК РФ. Как ранее отмечалось, в ч. 9 ст. 463 УПК РФ указывается на право такого лица обжаловать решение суда уровня субъекта Российской Федерации по результатам судебной проверки законности и обоснованности решения о выдаче в апелляционном порядке в Судебную коллегию Верховного Суда РФ. В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ разъясняется, что такое лицо также имеет право на кассационное обжалование⁹⁵. Но это право не может быть реализовано, так как апелляционные решения названной коллегии могут быть проверены только в надзорном порядке в Президиуме Верховного Суда РФ.

Субъектами кассационного производства являются также и такие процессуальные фигуры как судья суда кассационной инстанции, судья-докладчик, председатель Верховного Суда РФ, заместитель председателя Верховного Суда РФ.

Процессуальные фигуры судьи суда кассационной инстанции, председателя (руководителя) суда и судьи-докладчика «перешли» из

⁹⁵ Пункт 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 января 2014 г. № 2 «О применении норм главы 47–1 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде кассационной инстанции» // Рос. газета. 2014. 7 февраля.

надзорного производства. В связи с этим интерес представляет имевшая место в науке полемика о природе статусов судьи суда кассационной (надзорной) инстанции, председателя (руководителя) суда как субъектов соответствующих производств.

Некоторые ученые считают, что судья суда надзорной инстанции как должностное лицо не представляет собой единоличный судебный состав и потому не является и членом состава суда надзорной инстанции (кассационной – для нашего случая), составляя с ним одно целое. Такой судья – автономен в реализации предпосланных ему полномочий от суда, к структуре которого, как звена судебной системы, он принадлежит⁹⁶.

В. А. Давыдов подчеркивает, что судья суда надзорной (кассационной) инстанции не может пониматься как член суда надзорной (кассационной) инстанции, рассматривающей надзорные ходатайства по существу⁹⁷.

Однако такая позиция не разделяется М. Л. Поздняковым, который усматривает в ней «желание вывести судью, рассматривающего надзорную жалобу, из состава суда надзорной инстанции», что, по его мнению, равносильно выведению деятельности такого судьи за рамки надзорного производства⁹⁸.

И. С. Дикарев также считает, что такой судья – «не действующий независимо от суда надзорной инстанции субъект (должностное лицо), а член коллегиального состава суда, на которого по соображениям процессуальной

⁹⁶ См.: Аширбекова М.Т. Принцип публичности уголовного судопроизводства: понятие, содержание и пределы действия: дис. ... докт. юрид.наук. Волгоград, 2009. С. 361–362. Несовпадение по смыслу понятий «судья суда надзорной инстанции» и «член суда надзорной инстанции» отмечается О. В. Урмаевой. (См.: Урмаева О.В. Некоторые проблемы применения института надзорного производства в уголовном процессе Российской Федерации // Вестник Удмуртского университета. 2006. № 6. С. 255.)

⁹⁷ См. Давыдов В.А. Пересмотр в порядке надзора судебных решений по уголовным делам (производство в надзорной инстанции). Научно–практическое пособие // [Электронный ресурс]. Доступ из справ.–правовой системы «КонсультантПлюс».

⁹⁸ См.: Поздняков М.Л. О понятии «суд надзорной инстанции» // [Электронный ресурс]. Доступ из справ.–правовой системы «КонсультантПлюс».

экономии законодатель возложил реализацию ряда полномочий, принадлежащих суду надзорной инстанции»⁹⁹.

Новый закон не дает оснований для приравнивания таких судей к суду кассационной (надзорной) инстанции, хотя организационно такой судья находится в структуре судебного органа, уполномоченного на кассационное производство. Законодатель ввел новое положение, как раз устанавливающее отстраненность судьи суда кассационной (надзорной) инстанции от самого суда кассационной (надзорной) инстанции. В ч. 3 ст. 401.13 УПК РФ прямо указывается: «Судья, вынесший постановление о передаче кассационных жалобы, представления с уголовным делом для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции, не вправе участвовать в рассмотрении данного уголовного дела».

Надо отметить, что в новом законодательстве учтено мнение о том, что у судьи в результате изучения жалобы или представления, материалов уголовного дела и принятия процессуального решения о возбуждении надзорного (кассационного) производства формируется определенная точка зрения относительно свойств законности проверяемого судебного решения, что противоречит положениям ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод¹⁰⁰.

Таким образом, можно сказать, что в вышеизложенной полемике законодатель поставил точку. Но надо признать, что приведенное ранее различие в позициях ученых по вопросу места и роли судьи суда кассационной (надзорной) инстанции обусловлено разными подходами к понятию суда кассационной (надзорной) инстанции. Первый подход – как к судебному органу в системе судов общей юрисдикции; второй подход – как к

⁹⁹ Дикарев И.С. Предварительное производство в суде надзорной инстанции. М., 2010. С. 67.

¹⁰⁰ Давыдов В.А. Пересмотр в порядке надзора судебных решений по уголовным делам (производство в надзорной инстанции). Научно–практическое пособие // [Электронный ресурс]. Доступ из справ.–правовой системы «КонсультантПлюс».

суду (составу суда), выступающему процессуальным субъектом по конкретному делу в кассационной (надзорной) инстанции. Другими словами, речь идет о судоустройственном (организационном) и процессуальном (функциональном) аспектах деятельности судов, их структурных подразделений, членов и руководителей судов.

Так, в судоустройственном (организационном) плане Судебная коллегия по уголовным дела Верховного Суда РФ – структурный судебный орган, полномочный выступать судом кассационной инстанции. Но в процессуальном (функциональном) аспекте по конкретным делам Судебная коллегия по уголовным дела Верховного Суда РФ не выступает в полном составе своих членов в качестве суда кассационной инстанции. Судом кассационной инстанции, то есть субъектом кассационного производства является состав из трех судей – членов этой коллегии (ч. 4 ст. 30 УПК РФ). Заметим также, что закон рассматривает как суд надзорной инстанции не весь Президиум в полном составе его членов. Президиум Верховного Суда РФ как суд надзорной инстанции может быть представлен большинством его членов. Как уже отмечалось, Председатель Верховного Суда Российской Федерации или его заместитель, если ими принималось решение о передаче надзорных жалобы, представления в судебное заседание, не могут входить в состав суда надзорной инстанции – Президиума Верховного Суда РФ (ч. 2 ст. 412.10 УПК РФ). Но из-за этого в организационном плане они не перестают быть членам Президиума как судебного органа в составе Верховного Суда РФ (ст. 10 ФКЗ « О судах общей юрисдикции в Российской Федерации »).

Для исключения возможного смешения указанных понятий, на наш взгляд, следовало бы и в научном обороте, и в тексте закона суд в качестве субъекта кассационного производства определять как состав суда кассационной инстанции. Аналогично термин «судья суда кассационной (надзорной) инстанции» означает только организационную принадлежность судьи соответственно к тому или иному судебному органу – структурному подразделению суда как звена в судебной системе. И в данном случае

представляется правильным подчеркнуть процессуальный статус такого судьи. В целях же большей ясности в этом вопросе будет правильным, как думается, внести небольшое уточнение в терминологию. А именно использовать вместо термина «судья суда кассационной (надзорной) инстанции» термин «судья *при* суде кассационной (надзорной) инстанции». Такой судья выполняет разновидность общей для всех судов уголовно-процессуальной функции рассмотрения и разрешения уголовного дела по существу. Эта функция заключается в рассмотрении и разрешении жалобы, представления на предмет установления оснований для пересмотра обжалованного судебного решения. Этим его функция отличается от функции суда кассационной инстанции, разрешающего жалобы и представления на предмет законности обжалованного решения. Если эти функции были бы идентичны, то тогда следовало бы признать и равновеликость решений, постановляемых указанными субъектами.

К публичным субъектам кассационного производства относится судья-докладчик. Закон (ч. ч. 5, 6 ст. 401.13 УПК РФ) не дает однозначного ответа на вопрос: является ли судья-докладчик членом состава суда кассационной инстанции.

С одной стороны он выступает «одним из судей, ранее не участвовавших в рассмотрении данного уголовного дела» (ч. 5 ст. 401.13 УПК РФ). С другой – ему «могут быть заданы вопросы судьями» (ч. 6 ст. 401.13 УПК РФ). В последнем случае закон не применяет к таковым судьям определения «другими», «остальными», что подтверждало бы мнение о том, что судья-докладчик является членом судебного состава, то есть суда кассационной инстанции.

В п. 19 Постановления Пленума Верховного Суда РФ, посвященного порядку производства в кассационной инстанции, указывается, что судья, «не являющийся членом президиума, вправе докладывать уголовное дело и в том случае, когда им принято решение о передаче кассационной жалобы, представления для рассмотрения в судебном заседании президиума,

поскольку он в данном случае не участвует в принятии решения по уголовному делу»¹⁰¹.

Отсюда вытекает возможность участия в качестве судьи-докладчика судьи, входящего в состав суда кассационной инстанции, но только в тех случаях, если им не принималось решение о передаче кассационной жалобы, представления для рассмотрения в судебном заседании.

Сложившаяся судебная практика по новой кассации показывает эти две ситуации: 1) судья – докладчик не входит в состав суда кассационной инстанции¹⁰²; 2) судья-докладчик входит в состав суда кассационной инстанции¹⁰³.

Однако это не снимает вопроса о сути выполняемой судьей-докладчиком функции¹⁰⁴. Особенность его деятельности, если он не входит в состав суда, заключается в том, что он не выносит никакого правоприменительного решения. Тем не менее, его функцию для означенного случая также можно определить как разновидность функции суда кассационной инстанции по рассмотрению и разрешению жалобы, представления на предмет законности обжалованного судебного решения. При этом его функция носит усеченный характер и заключается только в содействии рассмотрению жалобы, представления на обжалованный

¹⁰¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28 января 2014 г. № 2 «О применении норм главы 47–1 Уголовно–процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде кассационной инстанции» // Рос. газета. 2014. 7 февраля.

¹⁰² См.: Постановление президиума Московского городского суда – суда кассационной инстанции от 26 июля 2013 г. по делу № 44у–211/13. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.mos-gorsud/> (дата обращения 29 августа 2013 г.); Постановление Президиума Краснодарского краевого суда – суда кассационной инстанции от 9 октября 2013 г. по делу № 44у– 664/13 [Электронный ресурс] URL: <http://sudact.ru> (дата обращения 9 декабря 2013 г.); Постановление суда кассационной инстанции – президиума Волгоградского областного суда от 5 июня 2013 г. Дело № 44у–102/2013; Постановление суда кассационной инстанции – президиума Волгоградского областного суда от 5 июня 2013 г. по делу № 44у–108/2013 и др.

¹⁰³ См.: Определение Верховного Суда РФ от 10.12.2013 N 58–УД13–1; Определение Верховного Суда РФ от 09.12.2013 № 24–Д13–9 и др. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.–правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁰⁴ Особенности процессуальной роли судьи – докладчика рассматриваются в параграфе 2.3. главы 2 настоящей работы.

приговор, выявление его правовых оснований, а также правовых условий его формирования.

Соответственно, если судья-докладчик входит в состав суда, то его уголовно-процессуальная функция такая же, как и всего суда – рассмотрение и разрешение жалобы, представления на предмет законности обжалованного судебного решения.

Реализация процессуальных прав и обязанностей субъектами кассационного производства составляет содержание всей процессуальной деятельности в данном виде судебно-проверочного производства. В науке уголовно-процессуального права выделяют этапы процессуальной деятельности по пересмотру вступивших в законную силу судебных решений. Поскольку новая кассация схожа с ранее действовавшим порядком надзорного производства, то полагаем необходимым обратиться к суждениям ученых, высказанным о структуре надзорного производства по нормам гл. 48 УПК РФ¹⁰⁵.

Так, Н. Н. Ковтун пишет, что надзорное производство условно включает два относительно самостоятельных этапа: а) подготовительные действия судьи суда надзорной инстанции к предстоящему судебному заседанию; б) непосредственный надзорный пересмотр судебного решения в суде надзорной инстанции и принятие по нему решения по существу¹⁰⁶.

В. А. Давыдов выделяет в надзорном производстве два этапа. В первом происходит рассмотрение надзорных жалобы, представления судьей суда и руководителями суда надзорной инстанции, их изучение и принятие

¹⁰⁵ Об этом см.: Давыдов В.А. Пересмотр в порядке надзора судебных решений по уголовным делам (производство в надзорной инстанции). Научно–практическое пособие // [Электронный ресурс]. Доступ из справ.–правовой системы «КонсультантПлюс»); Ковтун Н.Н. Комментарии к гл.48 УПК РФ / Комментарий к Уголовно–процессуальному кодексу Российской Федерации / науч. ред. В.Т.Томин, М.П.Поляков. 6–ое изд. пераб. и доп. М., 2012. С. 1123; Абдулин Р.С. Организация судебной деятельности при рассмотрении уголовных дел и материалов в надзорной инстанции // Законы России: опыт, анализ, практика. 2011. № 4. // [Электронный ресурс]. Доступ из справ.–правовой системы «ГАРАНТ».

¹⁰⁶ См.: Комментарий к Уголовно–процессуальному кодексу Российской Федерации / науч. ред. В.Т. Томин, М.П. Поляков. 6–ое изд. пераб. и доп. М: Юрайт, 2012. С. 1123.

процессуального решения о возбуждении надзорного производства или об отказе в удовлетворении жалобы или представления; а на втором – рассмотрение уголовного дела в суде надзорной инстанции¹⁰⁷.

Р. С. Абдулин различает три этапа: 1) принесение надзорной жалобы или представления, их регистрация в журналах и электронных носителях, проверка на предмет повторности, передача руководству суда, а затем непосредственному исполнителю (организационно-распорядительный этап); 2) изучение жалобы или представления с истребованием в необходимых случаях дела и принятие мотивированного решения о передаче жалобы (представления) на рассмотрение суда надзорной инстанции либо об отказе в удовлетворении жалобы или представления (промежуточный процессуальный этап); 3) рассмотрение дела судом надзорной инстанции и принятие решения (завершающий процессуальный этап)¹⁰⁸.

Последняя периодизация представляется приемлемой и для новой кассации. Но в ней необходимо, на наш взгляд, акцентировать момент возбуждения кассационного производства, поскольку осуществляемая на каждом из этих этапов процессуальная деятельность может происходить только в рамках уголовно-процессуальных отношений.

Поэтому для построения модели структуры кассационного производства, на наш взгляд, следует определиться с юридическим фактом, порождающим уголовно-процессуальные отношения именно в стадии кассационного производства, которые на последующих этапах либо преобразуются, либо прекращаются. Таковым юридическим фактом является возбуждение кассационного производства. Соответственно необходимо определиться и с моментом его возбуждения.

¹⁰⁷ Давыдов В.А. Пересмотр в порядке надзора судебных решений по уголовным делам (производство в надзорной инстанции). Научно–практическое пособие. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.–правовой системы «КонсультантПлюс». В.А. Давыдов, как и Н.Н. Ковтун, приводит содержание каждого из этих этапов, анализ которых будет предпринят в гл. 2 настоящей работы.

¹⁰⁸ Абдулин Р.С. Организация судебной деятельности при рассмотрении уголовных дел и материалов в надзорной инстанции // Законы России: опыт, анализ, практика. 2011. № 4. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.–правовой системы «ГАРАНТ».

Ранее действовавший закон (ч. 3 ст. 406 УПК РФ) прямо указывал, что решение о возбуждении надзорного производства – результат проверочной деятельности судьи суда надзорной инстанции на первом из приведенных выше этапов. Потому же и ученые связывали возбуждение надзорного производства с решением судьи, завершающим указанный этап¹⁰⁹.

Тем не менее, разделяя этот взгляд, В. А. Давыдов высказал интересное суждение о том, что возбуждение надзорного производства должно выражаться в самом факте внесения надзорного ходатайства в суд надзорной инстанции; с учетом перспективы изменений закона, такой подход к определению момента возбуждения надзорного производства будет обоснованным.

Новое законодательство о кассационном и надзорном производстве подтвердило это суждение. Законодатель в нормах гл. 47.1, 48.1 УПК РФ не использует термин «возбуждение» применительно к решению судьи суда кассационной и надзорной инстанции о передаче кассационной и надзорной жалобы, представления в соответствующий суд, что дает понимание того, что такое решение не приравнивается к возбуждению кассационного и надзорного производства.

Это правильно, поскольку юридическим фактом, порождающим уголовно-процессуальные отношения в рассматриваемой стадии, выступает действие субъекта – заявителя по обращению в суд кассационной инстанции с надлежаще оформленной жалобой, представлением. Указанные действия в любом случае порождают обязанность судьи суда кассационной инстанции изучить кассационные жалобы и представления, безотносительно к тому, какое решение им будет принято.

Появление субъектов в кассационном производстве – не одномоментное. Возникновение и развитие уголовно-процессуальных отношений, в форме которых происходит вся уголовно-процессуальная

¹⁰⁹ См.: Сухова О.А., Сафонова Л.И. К вопросу о расширении диспозитивных начал в механизме возбуждения надзорного производства по уголовным делам // Вестник Мордовского университета. Серия «Юридические науки». 2009. № 4. С. 176.

деятельность в кассационном производстве, связана с поэтапным вступлением в него тех или иных субъектов. В связи с этим, есть основания для вывода о том, что эти субъекты выполняют разную роль в возникновении и развитии уголовно-процессуальных отношений в данном виде судебно-проверочного производства. Другими словами, по признаку очередности вступления рассмотренных выше субъектов в кассационный процесс, характеру их действий по реализации предпосланных для них законом прав и обязанностей можно провести периодизацию всего кассационного производства и тем самым выделить в его структуре: 1) *начальный этап* – возбуждение кассационного производства, заключающееся в деятельности субъектов-заявителей; 2) *промежуточный этап* – распорядительное заседание, заключающееся в деятельности судьи суда кассационного суда по изучению кассационной жалобы, представления и принятию решения о её движении; 3) *разрешающий (окончательный) этап* – судебное заседание, заключающееся в деятельности суда кассационной инстанции с участием судьи-докладчика и заявителей по разрешению по существу кассационной жалобы, представления.

Кроме выше предложенной структуры кассационного производства, в качестве итогов параграфа сформулируем и следующие основные выводы:

Субъектный состав кассационного производства отражает публично-состязательную организацию уголовного судопроизводства с присущими для кассации особенностями реализации уголовно-процессуальных функций. Круг субъектов обжалования нуждается в законодательном уточнении. Во-первых, следует в числе заявителей (ч. 1 ст. 402.1 УПК РФ) указать лицо, в отношении которого уголовное дело прекращено, а также подсудимого и обвиняемого (подозреваемого). Во-вторых, предусмотреть в ст. 444 УПК РФ право на кассационное обжалование решений суда лицом, в отношении которого велось или ведется производство о применении принудительной меры медицинского характера, его защитником, законным представителем или близким родственником. В-третьих, дополнить ч. 9 ст. 463 УПК РФ

указанием на право кассационного обжалования решений суда лицом, в отношении которого принято решение о выдаче для уголовного преследования или исполнения приговора, его защитником и законным представителем.

Целесообразно дополнить ч. 2 ст. 401.2 УПК РФ указанием на то, что перечисленные в ней прокуроры вносят представления в интересах законности.

Глава 2. Процессуальный порядок кассационного производства

2.1. Возбуждение кассационного производства – начальный этап кассационного производства

Действие субъектов-заявителей по реализации права на обращение в суд кассационной инстанции с жалобой, представлением дает начало кассационному производству, так как выступает юридическим фактом, порождающим уголовно-процессуальные отношения, в форме которых происходит вся процессуальная деятельность по проверке и пересмотру законности судебных актов на каждом этапе кассационного производства. Представляется важным подчеркнуть это обстоятельство, поскольку речь идет о возникновении уголовно-процессуальных отношений в связи с приговором или иным судебным решением, которые уже вступили в законную силу и, возможно, исполняются.

Первый этап – этап возбуждения кассационного производства «заполняется» указанным действием заявителей, порядок которого обусловлен влиянием свободы обжалования и диспозитивного начала. Прежде всего, воздействие названных черт проявляется в том, что заявитель, и только он, самостоятельно, по своему волеизъявлению, независимо от позиции публичных субъектов, ведущих уголовный процесс, инициирует рассматриваемый вид судебно-проверочного производства. Думается, что следует разделить высказанное в литературе мнение, применимое и к новой кассации, о том, что надзорное производство возбуждается в момент принесения жалобы или представления в суд надзорной инстанции¹¹⁰.

Такое суждение соответствует позиции Европейского Суда по правам человека, касающейся, правда, гражданского процесса, и указывающей, что не может считаться эффективным средством защиты такой порядок проверки

¹¹⁰ См.: Демидова Е. Т. Теоретические и практические проблемы надзорного производства по уголовным делам: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2006. С. 7.

и пересмотра судебных решений, когда он не может быть возбужден непосредственно заинтересованным лицом (гражданином) путем внесения соответствующей жалобы. А действия заявителя не становятся частью производства по уголовному делу¹¹¹. Европейский Суд по правам человека в целом связывает эффективность проверки вступившего в законную силу судебного акта с волеизъявлением заинтересованных лиц¹¹², что означает возбуждение таковым лицом производства по проверке приговора и иного судебного акта¹¹³.

Этот подход находит поддержку в науке уголовно-процессуального права¹¹⁴. Привилегия возбуждать кассационное производство обусловлена свободой обжалования. Свобода обжалования обеспечивает «потенциальную способность заявителей своим обращением инициировать процесс проверки постановленных актов суда»¹¹⁵, по своей воле и собственными действиями возбуждать производство в вышестоящем суде, не дожидаясь чьего бы то ни было разрешения или санкции¹¹⁶.

Свобода обжалования как черта кассации означает, что изначально нет законодательного запрета на обжалование приговора и иного судебного

¹¹¹ См.: Решении ЕСПЧ от 22 июня 1999 г. по вопросу приемлемости жалобы № 47033/99 «Тумилович против России (Tumilovich v. Russia)». [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹¹² См.: Постановление Европейского Суда по правам человека от 24 июля 2003 г. по делу «Рябых против России». Жалоба № 52854/99 // Европейский Суд по правам человека и Российская Федерация: постановления и решения, вынесенные до 1 марта 2004 г. / Отв. ред. Ю.Ю. Берестнев. М., 2005. С. 67–77; Постановление Европейского Суда по правам человека от 10 июня 2010 г. по делу «Мухутдинов (Mukhutdinov) против Российской Федерации» (Жалоба № 1317/02)». [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹¹³ Там же.

¹¹⁴ См.: Смирнов А.В. Реформа пересмотра судебных решений по уголовным делам: кассация. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹¹⁵ Колоколов Н.А. Производство в суде надзорной инстанции: проблемы остаются // «эж – ЮРИСТ». 2005. № 29. / [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «ГАРАНТ»; Потапов В.Д. Основные начала проверки судебных решений в контрольно-проверочных стадиях и производствах уголовного судопроизводства России.: автореф. дис. ... д-ра. юрид. наук. М., 2013. С. 12.

¹¹⁶ См.: Демидова Е. Т. Теоретические и практические проблемы надзорного производства по уголовным делам. С. 14.

решения. «Принцип свободы обжалования судебных решений, означает возможность обжалования всех судебных решений без исключения»¹¹⁷.

В таком понимании свобода обжалования выражает действие общеправового принципа обеспечения права на судебную защиту личных и публичных интересов путем обжалования в суд решений и действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц (ч. ч. 1 и 2 ст. 46 Конституции РФ). Кроме того, свобода обжалования выражает и действие такого принципа уголовного процесса, как обеспечение права участнику процесса на обжалование процессуальных действий и решений властных субъектов уголовного процесса (ст. 19 УПК РФ).

Свобода обжалования и диспозитивное начало определяют активную роль заявителей – частных лиц и их значение как участников уголовного дела, иницирующих фактически контроль уголовно-процессуальной деятельности властных (публичных) субъектов уголовного процесса. В этом смысле свобода обжалования – вид общегражданских свобод.

Надо отметить, что в науке уголовно-процессуального права свобода обжалования традиционно означала, что судебное решение может быть обжаловано по любому из предусмотренных в законе оснований для его отмены и изменения¹¹⁸. Такое положение сохранилось в современной кассации, но с учетом того, что закон из-за нового определения предмета кассационной проверки (юридической проверки) сузил основания для его отмены и изменения только судебными ошибками в вопросах права.

¹¹⁷ Червоткин А. С. Апелляция и кассация. М., 2010. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Аналогично свобода обжалования толкуется и другими авторами. Об этом см.: Тулаев А.Н. Новый УПК РФ ограничивает свободу кассационного обжалования судебных решений // Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: год правоприменения и преподавания. М., 2004. С. 295–298; Потапов В. Д. Широкая свобода обжалования в судах апелляционной, кассационной и надзорной инстанций в редакции Федерального Закона от 29 декабря 2010 № 433 // Российский следователь. 2011. № 5. С. 4–7.

¹¹⁸ См.: Тулаев А. Н. Указ. соч. С. 295–296.

Свобода обжалования связана с диспозитивным началом. Во взаимосвязи эти черты выступают как основа для реализации субъектом своего субъективного права на обращение в суд кассационной инстанции по своему же волеизъявлению, то есть диспозитивно. Диспозитивное начало характеризует действия субъектов, представляющих в состязательном процессе сторону обвинения или сторону защиты. Оно означает, что участник уголовного процесса самостоятельно определяет, по какому основанию обжаловать судебное решение, какие доводы привести в обоснование своей позиции, с какой просьбой обратиться в суд: об отмене или изменении судебного акта. В отличие от свободы обжалования диспозитивное начало характеризует деятельность субъектов-заявителей не только на этапе возбуждения кассационного производства, но и на его последующих этапах.

Думается, что свобода обжалования и диспозитивное начало на первом этапе кассационного производства характеризуют, прежде всего, деятельность заявителей – частных лиц. Прокурор как публичный субъект кассационного производства, как ранее отмечалось, не понимается как сторона обвинения. Прокурор *обязан* вносить соответствующее представление в суд кассационной инстанции в случае установления им незаконности приговора или иного судебного решения. И хотя уголовно-процессуальный закон определяет обращение прокурора в суд кассационной инстанции как процессуальное право, оно, тем не менее, исходя из характера защищаемого им интереса, может и должно пониматься и как его обязанность¹¹⁹.

¹¹⁹ На это указывают положения ч. 3 ст. 1, ч.ч. 1,2 ст. 36 Федерального Закона «О прокуратуре Российской Федерации», п. 1.12 Приказа Генпрокуратуры России № 189 от 27 ноября 2007 г. «Об организации прокурорского надзора за соблюдением конституционных прав граждан в уголовном судопроизводстве», п. п. 13, 21 Приказа Генпрокуратуры России № 465 от 25.12.2012 «Об участии прокуроров в судебных стадиях уголовного судопроизводства». [Электронный ресурс]. URL: <http://genproc.gov.ru/documents> (дата обращения: 11.06.2011).

Если следовать предложенной нами теоретической формуле законности судебного решения как предмета кассации¹²⁰, то субъекты кассационного производства, отнесенные к числу заявителей, обращаются с требованием пересмотреть *правовую основу судебного решения и правовые условия его формирования*.

Иными словами, заявители вправе притязать на проверку не всего судебного решения, а только его выводов по вопросам права, а также в части соблюдения требований уголовно-процессуального закона в ходе деятельности суда нижестоящей инстанции и субъектов, осуществлявших досудебное производство. Но и в рамках этого предмета, как видно из содержания ч. 1 ст. 401.2 УПК РФ, законодатель с учетом процессуального положения субъектов, наделенных правом на обращение в суд кассационной инстанции, в разной мере определяет пределы обжалования ими законности судебного акта.

Отсюда возникает вопрос: ограничена ли этим свобода обжалования?

Думается, что нет. Само право на действие (обращение в суд кассационной инстанции) в настоящее время ничем не ограничено. Однако по положению ч. 3 ст. 401.2 УПК РФ, действовавшей до 11 января 2015 года, эта свобода действительно сдерживалась. В ч. 3 ст. 401.2 УПК РФ устанавливался срок для кассационного обжалования – один год со дня вступления в законную силу приговора или иного судебного решения. Этот срок в юридическом сообществе расценивали как противоречащий Протоколу № 7 Европейской конвенции¹²¹, так как «для обжалования необоснованных и незаконных решений в целях улучшения положения осужденного никаких сроков в принципе не может быть»¹²². Кроме того, высказывалось и мнение, что годичный срок «не всегда достаточен для

¹²⁰ Излагалось в первом параграфе гл.1 настоящей работы.

¹²¹ Собрание законодательства РФ. 08.01.2001. № 2. ст. 163.

¹²² Пояснительная записка к проекту Федерального закона «О внесении изменений в статьи 401.2 и 401.6 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Паспорт проекта федерального закона № 451414 – 6. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

подготовки жалоб, ведь обжалование зачастую является многоступенчатым. Недостаточность срока особенно ощутима по многоэпизодным делам, тем более в случаях, когда осужденный по тем или иным причинам приглашает нового, ранее не участвовавшего в деле адвоката, которому может понадобиться длительное время и на изучение материалов и на соби́рание необходимых документов (что связано с их пересылкой по почте; при сегодняшнем качестве почтовой связи и протяженности коммуникаций это вырастает нередко в трудноразрешимую проблему)»¹²³.

Нельзя было не обратить также внимание и на то, что по ранее действовавшей ч. 3 ст. 401.2 УПК РФ предусматривалась возможность восстановления пропущенного срока по нормам статьи 389.5 УПК РФ, т.е. так же, как в апелляционном производстве. Но вряд ли этот способ был приемлем для кассационного производства, так как в апелляционном производстве такое ходатайство направляется в суд, постановивший обжалуемое решение. Поэтому с принятием Федерального закона от 31 декабря 2014 г. № 518-ФЗ¹²⁴, которым ч. 3 ст. 401.2 была признана утратившей силу, вопрос о сроке обжалования и восстановлении этого срока также утратил свою актуальность. А это означает, что в любое время со дня вступления приговора или иного судебного решения в законную силу заинтересованное лицо вправе обратиться в суд кассационной инстанции.

При определении пределов обжалования законодатель учитывает характер интереса заявителя, в целях защиты которого и предпосылается судебное-проверочное производство. Так исторически сложилось, что одним из признаков классической кассации, в основе которой лежит французская

¹²³ Доклад Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации «Конституция Российской Федерации и защита прав гражданина (позиция российской адвокатуры)», приуроченный к двадцатилетию Конституции РФ и двадцатилетию работы Федерального Собрания РФ. URL: <http://www.fparf.ru/news/> (дата обращения: 20.01.2014.)

¹²⁴ О внесении изменений в статьи 401.2 и 412.2 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации: федер. закон от 31.12.2014 № 518-ФЗ [Электронный ресурс]. Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://publication.pravo.gov.ru> (дата обращения: 11.01.2015).

модель, является то, что стороны обращаются для защиты лишь собственных интересов¹²⁵.

Поэтому определение пределов обжалования градируется с учетом процессуального положения субъекта-заявителя, что означает и учет характера его законного интереса, нарушенного в ходе и в результате производства по делу.

Заявители – потерпевший, частный обвинитель, осужденный, оправданный, подозреваемый, обвиняемый (если обжалуются акты судебного контроля), подсудимый, лицо, в отношении которого прекращено уголовное дело, лицо, в отношении которого состоялось судебное решение о применении принудительных мер медицинского характера, не ограничены никакими пределами при обжаловании, так как реализуют свое право в собственных интересах. Предоставление им такого права оправдано тем, что они – изначальные субъекты спорного уголовно-правового (материального) отношения, а потому их интересы связаны с исходом дела.

Действующие в интересах вышеперечисленных участников уголовного процесса законные представители, представители, защитник, близкий родственник (для лица, в отношении которого постановлено судебное решение о применении принудительных мер медицинского характера), хотя и не являются сторонами материально-правового отношения, но связаны с указанными субъектами уголовно-процессуальными отношениями. В силу этой правовой связи они также реализуют право на кассационное обжалование в полном объеме, оспаривая выводы суда нижестоящей инстанции по вопросам права.

¹²⁵ На это указывала ст. 909 Устава уголовного судопроизводства, устанавливая, что участвующая в деле сторона может просить об отмене приговора по поводу нарушения правил, касающихся лишь её интересов.

См. также: Энциклопедический словарь Ф. А. Брокгауза и И. А. Ефрона [Электронный ресурс] // Академик. URL: http://dic.academic.ru/contents.nsf/brokgauz_efron/ (дата обращения: 015.06.2012); Бардамов Б. Г. Сущность, содержание и значение кассационного производства в российском уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 2006. С. 22.

Гражданский истец и гражданский ответчик обжалуют судебное решение только в части разрешения гражданского иска, так как являются изначально субъектами спорного гражданско-правового отношения, разрешаемого в рамках уголовного дела. В таких же пределах право на обжалование принадлежит их законным представителям и представителям.

Иные лица, названные нами как *вовлекаемые заявители*, а также лицо, в отношении которого принято решение о выдаче для уголовного преследования или исполнения приговора, обжалуют судебные решения в той части, в какой произошло нарушение их прав и интересов.

Таким образом, исходя из интереса перечисленных субъектов кассационного производства, законодатель подходит рационально к определению границ обжалования судебных актов.

Так, закон предписывает заявителям указывать в жалобе, представлении допущенные судами существенные нарушения норм уголовного или уголовно-процессуального закона, повлиявшие на исход дела, с приведением доводов, свидетельствующих о таких нарушениях (п. 5 ст. 401.4 УПК РФ). Следует отметить, что в таком выражении диспозитивное начало являлось признаком классической кассации, где характер и объем притязаний субъектов-заявителей должен был обозначать и границы проверки судебного решения судом кассационной инстанции¹²⁶.

Свобода обжалования и диспозитивное начало в реализации права на обращение в суд кассационной инстанции предполагают наличие таких процессуальных гарантий заявителей, как:

¹²⁶ Так, в русском уголовном процессе «пересмотр уголовного дела был ограничен доводами жалоб (протестов), что не позволяло суду кассационной инстанции выявлять такие ошибки, которые объективно имелись в приговоре, но по каким-либо причинам не были указаны в жалобе (протесте)» (См.: Идрисов О. Р. Полномочия кассационной инстанции по выявлению и устранению судебных ошибок в уголовном процессе России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2012. С. 15). Это положение как признак «чистой» кассации отмечается и Б.Г. Бардамовым (см.: Бардамов Б.Г. Указ. соч. С. 19).

1) право направления вместе с жалобой, представлением копий иных документов, подтверждающих, по мнению заявителя, доводы, изложенные в кассационных жалобе, представлении (п. 5 ч. 2 ст. 401.4 УПК РФ);

2) право отзыва кассационной жалобы, представления (п. 4 ч. 1 ст. 401.5 УПК РФ);

3) право заявить ходатайство об участии в судебном заседании (ч. 2 ст. 401.13 УПК РФ).

Свобода обжалования и диспозитивное начало как условия реализации права на обращение в суд кассационной инстанции не освобождают заявителей от процессуальных обязанностей. Новое законодательство позволяет сделать вывод о том, что к таким обязанностям относятся исполнение требований закона, предъявляемых к содержанию кассационной жалобы, представления; требований закона, предъявляемых к порядку направления жалобы, представления с учетом правила инстанционности (401.3 УПК РФ).

Нормативные требования к порядку подачи жалобы, представления отражают правило о подсудности и отчасти правило инстанционности в плане указания конкретных судов кассационной инстанции как судов определенного звена судебной системы. Поэтому законодательное определение требования инстанционности должно быть, на наш взгляд, уточнено с точки зрения его традиционного понимания в науке уголовно-процессуального права. «Инстанционность пересмотра судебных решений означает, что судебное решение может быть пересмотрено только следующей вышестоящей судебной инстанцией. Никто не вправе произвольно изменить очередность рассмотрения дела по инстанциям либо пропустить одну из обязательных судебных инстанций»¹²⁷.

¹²⁷ См.: Червоткин А. С. Апелляция и кассация. М., 2010. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / науч. ред. В.Т. Томин, М.П. Поляков. М., 2012. С. 1107.

Однако, законодатель и в прежней, и в действующей редакции п. п. 2 и 5 ч. 2 ст. 401.3 УПК РФ¹²⁸ предусматривает это правило не для первоначального кассационного обжалования, а для последующего, то есть в Верховный Суд РФ¹²⁹.

На наш взгляд, условием реализации собственно права на кассационное обжалование, то есть в первоначальном порядке в нижестоящий суд кассационной инстанции, должна быть состоявшаяся по делу апелляционная проверка приговора и иного судебного решения. Сложившаяся система судебно-проверочного производства, как думается, располагает к тому, чтобы приговор и судебное решение проходили последовательную проверку, то есть вначале в порядке апелляции (юридико-фактическую проверку) а затем – в кассационном порядке (юридическую проверку). Это может служить и снижению количества вносимых жалоб, представлений на вступившие в законную силу судебные решения. Думается, что в число требований к заявителю следует включить положение о том, что он вправе обратиться в суд кассационной инстанции только в том случае, если обжалуемое им судебное решение было предметом проверки в суде апелляционной инстанции¹³⁰.

¹²⁸ До внесения изменений Федеральным законом от 28 декабря 2013 года № 382-ФЗ «О внесении изменений в статью 401–3 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» (Рос. газета. 2013. 30 дек.).

¹²⁹ Данный вопрос будет рассмотрен в следующем параграфе, посвященном действиям и решениям судьи суда кассационной инстанции.

¹³⁰ В комментариях к ст. 909 Устава уголовного судопроизводства, устанавливающей правило о том, что кассационному пересмотру подлежат лишь те решения, которые были обжалованы в апелляционном порядке, отмечается, что «не воспользовавшийся правом апелляции против неокончательного приговора окружного суда, признал уже тем самым правильность такого приговора, следовательно, не имеет права опровергать его» // Судебные Уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. Часть вторая. СПб., 1866. С. 323. // Проект «Классика российского права». [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»).

Необходимость закрепления в законе предлагаемого порядка разделяется Т.С. Османовым (см.: Османов Т.С. Производство в суде кассационной инстанции по уголовным делам в соответствии с принятием Федерального закона от 29 декабря 2010 г. № 433–ФЗ // Российский судья. 2011. № 7. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»).

В связи с этим ст. 401.2 УПК РФ следует дополнить новой ч. 4 следующего содержания: *«В суд кассационной инстанции могут быть обжалованы судебные решения, если они были предметом рассмотрения суда нижестоящей инстанции в апелляционном порядке».*

Справедливости ради, отметим, что предлагаемое уточнение поддержали лишь 24 % опрошенных практических работников¹³¹. На наш же взгляд, при таком подходе проявляется общее достоинство судебно-проверочного производства как *системы*, где каждая последующая инстанция в пределах своих полномочий устраняет ошибки суда нижестоящей инстанции и, следовательно, восстанавливает нарушенные права и интересы участников процесса¹³².

Но нельзя не признать и того, что предлагаемое уточнение в правило о следовании требованию инстанционности ограничит свободу кассационного обжалования. При прежнем порядке апелляционного и кассационного производства, совпадающих по предмету и основаниям отмены и изменения судебных решений, пропуск проверки судебных актов мировых судей в апелляционном порядке мог быть восполнен кассационным производством.

Но предлагаемое нами уточнение может быть оправданно тем, что ценность новой системы судебно-проверочного производства состоит в распространении апелляции на все виды судебных решений, постановленных по первой инстанции, а не только постановленных мировыми судьями. Поэтому заинтересованные участники процесса должны воспользоваться этим благом, поскольку наличие возможности апелляционной проверки фактических и правовых оснований не вступивших в законную силу

¹³¹ См.: Приложение № 2.

¹³² Т. Г. Бородинова справедливо подчеркивает, что «каждый последующий этап пересмотра приговора должен быть качественно выше предыдущего». (См.: Бородинова Т. Г. Цель и задачи деятельности вышестоящих судебных инстанций при пересмотре приговоров // Актуальные проблемы судебной власти, прокурорского надзора, правоохранительной и правозащитной деятельности, уголовного судопроизводства. Краснодар, 2014. С. 29.)

судебных решений нельзя не рассматривать как средство эффективного судопроизводства.

Как уже отмечалось, заявители как субъекты кассационного производства несут обязанность следовать требованиям, предъявляемым к содержанию жалобы и представления. Закон (ст. 401.4 УПК РФ) устанавливает, что кассационные жалоба, представление должны содержать:

- 1) наименование суда, в который они подаются;
- 2) данные о лице, подавшем жалобу, представление, с указанием его места жительства или места нахождения, процессуального положения;
- 3) указание на суды, рассматривавшие уголовное дело в первой, апелляционной или кассационной инстанции, и содержание принятых ими решений;
- 4) сведения о судебных решениях, которые обжалуются;
- 5) данные о допущенных судами, постановившими обжалуемые судебные решения, существенных нарушениях норм уголовного или уголовно-процессуального закона, повлиявших на исход дела, с приведением доводов, свидетельствующих о таких нарушениях;
- 6) какие права или законные интересы нарушены судебными решениями (такого рода нарушения должны отражать в своих жалобах иные лица, то есть субъекты, не представляющие стороны процесса);
- 7) просьбу лица, подающего жалобу, представление;
- 8) если кассационные жалоба, представление ранее подавались в суд кассационной инстанции, в них должно быть указано решение, принятое по такой жалобе, представлению;
- 9) кассационная жалоба должна быть подписана подавшим ее лицом. К жалобе, поданной защитником, прилагается ордер или другой удостоверяющий его полномочия документ. Представление должно быть подписано прокурором, то есть должностным лицом, указанным в ч. 2 ст. 401.2 УПК РФ – Генеральным прокурором Российской Федерации и его заместителем, прокурором субъекта Российской Федерации, приравненным к нему военным прокурором и их заместителями;
- 10) к кассационной жалобе, представлению должны прилагаться заверенные соответствующим судом копии судебных решений, принятых по данному уголовному делу. В необходимых случаях

прилагаются копии иных документов, подтверждающих, по мнению заявителя, доводы, изложенные в кассационных жалобе, представлении.

Все эти требования свидетельствуют о формализации жалобы (представления) как средства правовой защиты интересов участников процесса, отнесенных законом к числу заявителей. Новый закон расширил перечень этих требований от семи положений, указанных в ч. ч. 1, 2 ст. 375 УПК РФ, до десяти положений, охватываемых ч. ч. 1-5 ст. 401.4 УПК РФ.

К числу новых требований относится положение об указании заявителем и кассационного решения, ранее принятого по такой жалобе, представлению, если они подавались в нижестоящий суд кассационной инстанции (ч. 3 ст. 401.4 УПК РФ). Данное положение свидетельствует о соблюдении правила инстанционности, поскольку современная кассация, как уже отмечалось, характеризуется неоднократностью (двухфазностью)¹³³.

Кроме того, в новом законе уточняется содержание некоторых требований, перечисленных в ранее действовавшей ст. 375 УПК РФ. Так, положения п. 4 ч. 1 ст. 375 УПК РФ предписывали излагать «доводы лица, подавшего жалобу, представление, с указанием оснований, предусмотренных статьей 379» УПК. Новый закон требует указывать «на допущенные судами существенные нарушения норм уголовного или уголовно-процессуального закона, повлиявшие на исход дела, с приведением доводов, свидетельствующих о таких нарушениях» (п. 5 ч. 1 ст. 401.4 УПК РФ). Однако смысл требований сохранен. При этом в п. 10 Постановления Пленума Верховного Суда РФ, посвященного кассационному производству, подчеркивается, что «доводы кассационных жалобы, представления, если в них оспаривается правильность установления судом фактических обстоятельств дела (вопросы факта), проверке не подлежат»¹³⁴.

¹³³ В параграфе 1.1. настоящей работы отмечалось, что кассационная проверка может иметь место неоднократно.

¹³⁴ О применении норм главы 47–1 Уголовно–процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде кассационной инстанции: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28 января 2014 г. № 2 // Рос. газета. 2014. 7 февраля.

Исключение составляет указание в качестве доводов на существенные нарушения уголовно-процессуального закона при исследовании и проверке доказательств, повлиявшие на правильность установления судом фактических обстоятельств дела и приведшие к судебной ошибке¹³⁵.

Безусловно, требование отражать в жалобе судебные ошибки в вопросах права не может не предполагать юридической помощи заявителям – не профессиональным участникам судебного разбирательства.

Н. А. Колоколов относительно надзорных ходатайств пишет: «В значительной степени низкое качество жалоб обусловлено тем, что данные документы составляются в основном осужденными, то есть лицами, не обладающими специальными познаниями в области права. Не намного лучше выглядит и большинство жалоб, составленных профессиональными адвокатами, а это уже тревожный симптом»¹³⁶. Приведенное суждение относимо и к современному кассационному производству.

Соблюдение требований к содержанию жалобы, представления делает понятным позицию заявителя не только для судьи суда кассационной инстанции, судьи-докладчика, суда кассационной инстанции, но и для процессуальных «оппонентов» заявителя. В связи с этим, следует разделить мнение ученых и практиков, считающих, что требования закона к содержанию жалобы и представления обязательны¹³⁷. Для юридической деятельности это – оправданная необходимость¹³⁸.

¹³⁵ Там же.

¹³⁶ Колоколов Н.А. Производство в суде надзорной инстанции: проблемы остаются / «ЭЖ – ЮРИСТ». 2005. № 29 / [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «ГАРАНТ».

¹³⁷ См.: Колоколов Н.А. Глубокая модернизация «советской» судебной системы // Российская юстиция. 2011. № 4. С. 3; Сухова О.А. Некоторые проблемы реализации диспозитивного и публичного начал уголовного процесса в стадии кассационного производства. URL: <http://www.iuaj.net>; Ивасенко К.В. Свобода обжалования судебных решений как принцип уголовного процесса // Законодательство. 2012. № 7. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «ГАРАНТ».

¹³⁸ Надо сказать, что краткий перечень сходных требований содержался и в общей для апелляции и кассации ст. 863 Устава уголовного судопроизводства, предписывающей указывать в отзовах (жалобах): «от кого он подается и где проситель имеет место жительства, приносится ли жалоба на весь приговор или только на известную его часть, чем опровергается приговор и чего именно просит лицо, подающее отзыв.» // Судебные

«В самом деле, нельзя перегружать суды обязанностью рассматривать в судебном заседании жалобы, явно не могущие быть удовлетворенными из-за того, что жалобщик не сумел внятно изложить, чего он хочет добиться от суда либо выставил такие требования, которые законом вообще не предусмотрены (такое тоже нередко бывает). Либо вообще не подписал свою жалобу, не указал, каким судом вынесен обжалуемый судебный акт»¹³⁹.

Но то, что для составления жалобы (будь то апелляционная или кассационная) необходима квалифицированная юридическая помощь – бесспорно¹⁴⁰. Поэтому надо признать, что на данном этапе есть проблема обеспечения таковой помощью лиц, не имеющих возможность оплатить услуги адвоката¹⁴¹.

Закон не содержит требований, чтобы заявитель прилагал к жалобе, представлению их копии по количеству заинтересованных лиц¹⁴². Такая практика сложилась давно. Однако закон, следуя традициям практики, закрепляет обязанность заявителя прилагать к жалобе, представлению заверенные соответствующим судом копии судебных решений, принятых по данному уголовному делу¹⁴³.

УПК РФ предусматривает право заявителя в необходимых случаях прилагать копии иных документов, подтверждающих, по мнению заявителя, доводы, изложенные в кассационных жалобе, представлении (ч. 5 ст. 401.4

Уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. Часть вторая. СПб., 1866. С. 313.

¹³⁹ Костанов Ю.А. Порядок предварительного рассмотрения надзорных жалоб: отказ в правосудии или баланс интересов? // Уголовный процесс. 2011. № 6. С. 17.

¹⁴⁰ Видимо поэтому, например, в ст. 448 УПК Туркменистана не содержится требования в обязательном порядке указывать основания для отмены или изменения судебного решения. Но заявитель должен донести до суда, в чем он видит неправильность судебного решения и в чем стоит его просьба. Об этом см.: Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Комментарий к Уголовно–процессуальному кодексу Туркменистана. Постатейный / Под общ. ред. проф. А.В. Смирнова. Организация по безопасности и сотрудничеству в Европе, Центр ОБСЕ в Ашхабаде, Ашхабад, 2012. URL: <http://www.osce.org/ru/ashgabat/89898>

¹⁴¹ Об этом см.: Колоколов Н.А. Оплата труда адвоката за оказание юридической помощи по назначению: проблемы, обозначенные практикой // Уголовное судопроизводство: Теория и практика. М., 2011. С. 582– 583.

¹⁴² Но для кассационного производства в гражданском процессе закон содержит такое требование (ч. 6 ст. 378 ГПК РФ).

¹⁴³ Косвенно о наличии таких копий указывается в ч. 1 ст. 401.12 УПК РФ.

УПК РФ). Отметим, что в утратившей силу ст. 404 УПК РФ в п. 3 ч. 2 указывались «иные процессуальные документы».

Обращает на себя внимание тот факт, что законодатель при регулировании кассационного производства отказался от использования традиционного термина «дополнительные материалы», но использует его в регламентации апелляционного производства (ч. 3 ст. 389.13 УПК РФ).

О. Р. Идрисов расценивает это как позитивный результат реформы, так как считает, что «дополнительные материалы не являются достаточным средством, пригодным для достоверного выявления фактических ошибок приговора в суде кассационной инстанции, и, наоборот, являются таким средством в суде апелляционной инстанции»¹⁴⁴.

Как уже отмечалось, законодатель указывает в ч. 5 ст. 401.4 УПК РФ на «иные документы», которые в соответствии с положениями п. 6 ч. 2 ст. 74, ст. 84 УПК РФ должны пониматься как вид соответствующих доказательств.

Но как вид доказательств иные документы тогда обретают смысл, если они могут быть проверены и оценены в судебном следствии, что в кассации в принципе невозможно. Кроме того, ч. 2 ст. 84 УПК РФ относит к *иным документам* документы в широком смысле слова, то есть документы, содержащие сведения, зафиксированные как в письменном, так и в ином виде. К последним могут относиться материалы фото- и киносъемки, аудио- и видеозаписи и иные носители информации, полученные, истребованные или представленные в порядке, установленные ст. 86 УПК РФ.

В п. 26 Постановления Пленума Верховного Суда РФ, посвященного кассационному производству, указывается, что к жалобе, представлению могут быть приложены дополнительные материалы, «если они содержат

¹⁴⁴ Идрисов О.Р. Полномочия кассационной инстанции по выявлению и устранению судебных ошибок в уголовном процессе России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2012. С. 19.

сведения, имеющие значение для правильного разрешения дела, и не свидетельствуют о наличии новых и вновь открывшихся обстоятельств»¹⁴⁵.

Действительно, для кассации логичнее использовать понятие «дополнительные материалы», но с уточнением, что они – официальные письменные документы. Это исключало бы понимание под ними неписьменных документов (материалов фото- и киносъемки, аудио- и видеозаписи и иных носителей информации), о которых также идет речь в ч. 2 ст. 84 УПК РФ.

«Дополнительные официальные письменные документы» должны четко пониматься как разновидность «иных документов» как вида доказательств. Но даже при понимании их как доказательств, надо иметь в виду, что ими устанавливаются не фактические обстоятельства самого уголовного дела, а факты нарушения субъектами, ведущими уголовный процесс, требований уголовно-процессуального закона в ходе производства по уголовному делу. Последствием таких нарушений «является процессуальная недействительность самого производства по уголовному делу (например, рассмотрение дела незаконным составом суда либо с нарушением правил подсудности)»¹⁴⁶.

К иным документам (дополнительным официальным письменным документам), о приобщении которых ходатайствуют прокурор и остальные частные лица – субъекты кассационного производства могут быть отнесены, правоустанавливающие документы – свидетельства, выдаваемые исполнительными органами государственной и муниципальной власти (например, органы, осуществляющие государственную регистрацию гражданского состояния или государственную регистрацию прав на

¹⁴⁵ О применении норм главы 47–1 Уголовно–процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде кассационной инстанции: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28 января 2014 г. № 2 // Рос. газета. 2014. 7 февраля.

¹⁴⁶ См. п. 19 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 ноября 2012 г. «О применении норм Уголовно–процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде апелляционной инстанции».

недвижимое имущество и сделок с ним); заверенные копии не обжалованных заявителем судебных решений по другим уголовным делам, но влияющих на правовую оценку его деяний; заверенные приказы государственных органов по кадровой части о службе должностных лиц, осуществлявших производство по уголовному делу и т. п.

Дополнительные официальные документы (иные документы по норме ч. 5 ст. 401.4 УПК РФ) безусловно, входят в группу иных документов по смыслу ч. 1 ст. 84 УПК РФ. Но они должны отличаться от прочих иных документов-доказательств, во-первых, тем, что своим содержанием нацелены не на установление фактических обстоятельств дела, а на установление нарушений требований норм уголовного закона и уголовно-процессуального закона, допущенных субъектами, ведущими уголовный процесс; во-вторых, тем, что обладают такими свойствами, которые исключают сомнения в их достоверности и допустимости.

В связи с этим целесообразно предусмотреть в ст. 5 УПК РФ специальный пункт 8.1, указывающий, что: *«дополнительные официальные документы – не требующие проверки в суде кассационной и надзорной инстанции, надлежащим образом заверенные государственными и муниципальными органами, нотариусом письменные документы, содержащие сведения, подтверждающие нарушения закона, допущенные при производстве по уголовному делу дознавателем, начальником подразделения дознания, следователем, руководителем следственного органа, прокурором, судьей и судом;»*.

В этом случае влияние принципа правовой определенности на режим проверки вступивших в законную силу судебных актов будет более последовательно выражено. Соответственно редакцию ч. 5 ст. 401.4 УПК РФ следует также изменить, изложив: *«5. К кассационным жалобе, представлению прилагаются заверенные соответствующим судом копии судебных решений, принятых по данному уголовному делу. В необходимых случаях для подтверждения доводов, изложенных в кассационных жалобе,*

представлении, заявитель вправе приложить дополнительные официальные документы, указанные в пункте 8.1 статьи 5 настоящего Кодекса.».

Исходя из законодательной регламентации обращения заявителя в суд кассационной инстанции с жалобой, представлением, следует отметить, что оно должно пониматься как юридически значимое *процессуальное действие* – возбуждение кассационного производства. Поэтому это действие обеспечивается установлением в законе целого ряда гарантий в виде рассмотренных выше прав заявителя, а также обязанностей по выполнению требований, предъявляемых к содержанию жалобы, представления.

Помимо этих положений, в качестве итогов рассуждений, предпринятых в настоящем параграфе, отметим следующие основные выводы.

Условиями реализация права заявителя на обращение в суд кассационной инстанции выступают такие основные черты кассационного производства, как свобода обжалования и диспозитивное начало. Однако свобода обжалования и диспозитивное начало не освобождают заявителей от процессуальных обязанностей. Одной из обязанностей является соблюдение требования закона к порядку направления жалобы, представления с учетом подсудности (401.3 УПК РФ) и, соответственно, инстанционности. Правило инстанционности должно предполагать обязательное прохождение уголовным делом всех судебнно-проверочных инстанций.

В связи с этим ст. 401.2 УПК РФ следует дополнить новой ч. 4 следующего содержания: *«В суд кассационной инстанции могут быть обжалованы судебные решения, если они были предметом рассмотрения суда нижестоящей инстанции в апелляционном порядке.».*

Закон устанавливает право заявителя в необходимых случаях прилагать копии *иных документов*, подтверждающих, по мнению заявителя, доводы, изложенные в кассационных жалобе, представлении (ч. 5 ст. 401.4 УПК РФ). Эти документы применительно к кассации уместнее называть «дополнительными официальными письменными документами», что

исключало бы понимание под ними неписанных документов, о которых идет речь как об «иных документах» в ч. 2 ст. 84 УПК РФ.

Дополнительные официальные письменные документы должны отличаться от прочих иных документов-доказательств, во-первых, своим *содержанием*, так как нацелены не на установление фактических обстоятельств дела, а на подтверждение нарушений требований норм уголовного закона и уголовно-процессуального закона, допущенных субъектами, ведущими уголовный процесс; во-вторых, своими *свойствами*, которые исключают сомнения в достоверности содержащихся в них сведений и их допустимости.

2.2. Распорядительное заседание (действия и решения судьи суда кассационной инстанции) как промежуточный этап кассационного производства

Начальный этап кассационного производства – возбуждение кассационного производства – сменяется вторым, промежуточным этапом, в котором происходит деятельность судьи по проверке соответствия жалобы, представления требованиям, определенным в законе, и по принятию решения о передаче или отказе в передаче жалобы, представления в судебное заседание суда кассационной инстанции. Из смысла закона вытекает, что эта деятельность, регламентированная положениями норм ст. ст. 401.5, 401,7 и 401.8 УПК РФ, начинается в суде кассационной инстанции со дня поступления туда жалобы, представления (ч. ч. 1 и 2 ст. 401.9 УПК РФ).

Очевидно, что этот день и должен знаменовать собой начало промежуточного этапа кассационного производства, названного нами как распорядительное заседание. Однако процессуально момент деятельности именно судьи суда кассационной инстанции в законе четко не определен, так как в ч. ч. 1 и 2 ст. 401.9 УПК РФ говорится о поступлении жалобы,

представления в суд, но не к судье. Между тем, судья – субъект кассационного производства, от действий и решений которого зависит движение жалобы, представления и вообще перенос уголовного дела именно в конкретный состав суда кассационной инстанции (субъекта кассационного производства по конкретному уголовному делу). Собственно действия и решения судьи и должны составлять содержание проводимого им распорядительного заседания¹⁴⁷, которое должно иметь процессуальную форму.

Соответственно, начало деятельности судьи должно фиксироваться **специальным постановлением** о принятии к процессуальному производству поступившей жалобы, представления, обозначающим начало распорядительного заседания, в рамках которого такое производство осуществляется. Данное постановление как юридический факт преобразует уголовно-процессуальные отношения, возникшие в связи с внесением заявителями жалобы, представления, и будет означать, что вся последующая деятельность судьи происходит в рамках уголовно-процессуальных отношений.

Такой порядок представляется оправданным, потому что заявитель должен знать, когда жалоба, представление приняты к процессуальному производству судьей, что немаловажно и с точки зрения соблюдения разумных сроков. Кроме того, определение юридического факта в виде процессуального решения необходимо еще и потому, что имеющееся регулирование деятельности судьи суда кассационной инстанции в нормах ст. 401.5, 401.7 и 401.8 УПК РФ, по нашему мнению, не достаточно полно и системно.

¹⁴⁷ Несмотря на то, что в Уставе уголовного судопроизводства 1864 г. не было норм, посвященных распорядительному заседанию именно в стадии кассационного производства, оно, тем не менее, проводилось и, как писал И.Я. Фойницкий, ограничивалось «рассмотрением жалобы с формальной стороны (указаны ли кассационные поводы, не касается ли жалоба существа дела и т.п.)». (См.: Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. 2. С. 556).

Так, в ст. 401.5 УПК РФ указывается, что не соответствующие требованиям закона жалобы, представления возвращаются без рассмотрения. При этом из содержания указанной статьи неясно, кто принимает решение об их возвращении без необходимого изучения.

Если следовать логике статей 401.7 и 401.8 УПК РФ, то получается, что судья должен изучить и рассмотреть только надлежаще оформленные жалобы, представления. В связи с этим, напрашивается вывод, что первичная проверка жалоб, представлений на предмет их соответствия требованиям ст. ст. 401.2 – 401.4 УПК РФ предпринимается не судьей, а кем-то другим.

Н. А. Колоколов также отмечает, что поскольку УПК РФ умалчивает о том, какое именно должностное лицо принимает решение о возврате жалобы (представления), «можно предположить, что данная прерогатива будет принадлежать сотрудникам аппарата суда»¹⁴⁸.

Конечно, изложенные рассуждения касаются погрешностей юридической техники. Тем не менее, получается, что согласно нормам ст. 405.1 УПК РФ обязанность проверить соответствие жалобы, представления установленным законом формальным требованиям ст. 401.4 УПК РФ и возвращение её в случае их нарушений, возникает раньше, чем судья по смыслу ст. 401.7 УПК РФ приступает к изучению жалобы, представления.

Поэтому имеющееся название ст. 401.5 УПК РФ («Возвращение кассационных жалобы, представления без рассмотрения») целесообразно изменить, предпослав этой статье новое название – *«Принятие жалобы, представления к кассационному производству»*, а часть 1 изложить в следующей редакции: *«О принятии поступившей жалобы, представления к своему производству судья суда кассационной инстанции выносит постановление. Кассационные жалоба, представление возвращаются без рассмотрения, если:»* (далее – по тексту).

¹⁴⁸ Колоколов Н.А. Уплотнение нынче в моде [Электронный ресурс] // Юридическая газета. 2011. 1 марта. URL: <http://www.yur-gazeta.ru/arti> (дата обращения: 26.04. 2011).

Содержание ст. ст. 401.5, 401,7 и 401.8 УПК РФ указывает на два уровня действий судьи суда кассационной инстанции, согласно которым судья предпринимает: 1) первичную проверку жалобы, представления на предмет соблюдения формальных требований, предъявляемых к жалобе, представлению, которая может завершиться возвращением таковых заявителю (ст. 401.5 УПК РФ); 2) изучение жалоб и представлений, соответствующих этим требованиям, на предмет наличия оснований для пересмотра приговора и иного судебного решения (ст. 401.7 УПК РФ).

Первый уровень деятельности носит «технический» характер, так как направлен на выявление соблюдения формальных требований к жалобе, представлению. Другими словами, на первом уровне проводится первичная проверка с целью установления формальной приемлемости кассационной жалобы, представления и принятия в необходимых случаях решения о возвращении жалобы, представления заявителю (ст. 401.5 УПК РФ), о прекращении кассационного производства в виду поступления от заявителя отзыва жалобы, представления.

Действия на втором уровне предпринимаются по результатам действий судьи на первом уровне. Второй уровень деятельности – более сложный, так как носит аналитический характер и выражается в правоприменительной деятельности судьи, завершаемой процессуальным актом, определяющим движение уголовного дела (ст. ст. 401,7 и 401.8 УПК РФ). И хотя, на этом уровне жалоба, представление не находят окончательного разрешения, деятельность судьи представляет собой первый этап юридической проверки обжалованного приговора и иного решения.

Другими словами, на втором уровне проводится проверка содержательной приемлемости. Эту проверку законодатель называет как рассмотрение (изучение) жалобы, представления. Она проводится с целью установления наличия или отсутствия оснований для пересмотра обжалованных приговора и иных судебных решений и, соответственно,

передачи их в судебное заседание суда кассационной инстанции для рассмотрения по существу (ст. ст. 401.7 и 401.8 УПК РФ).

При установлении условий приемлемости кассационной жалобы, представления по форме судья суда кассационной инстанции руководствуется положениями ст. ст. 401.4 и 401.5 УПК РФ¹⁴⁹. В соответствии с положениями указанных статей закона судья проверяет:

- 1) соблюдены ли заявителями требования, предъявляемые законом к содержанию жалобы, представления;
- 2) не подана ли кассационная жалоба, представление лицом, не имеющим права на обращение в суд кассационной инстанции;
- 3) не нарушены ли правила о подсудности жалобы, представления.

В случае не соблюдения перечисленных условий судья суда кассационной инстанции принимает решение о возвращении заявителям жалобы, представления. Данное решение должно быть принято в течение 10 дней со дня поступления жалобы, представления в суд кассационной инстанции (ч. 2 ст. 401.5 УПК РФ).

Закон не указывает, должно ли такое решение оформляться специальным постановлением. Вряд ли допустимо, чтобы решение судьи о возвращении жалобы, представления без рассмотрения оформлялось простым препроводительным письмом, в котором отражались бы лишь факты несоответствия жалобы, представления требованиям ст. ст. 401.2 – 401.4 УПК РФ. Такие письма не являются видами процессуальных решений и, следовательно, не могут быть обжалованы. Нельзя абсолютно исключать ошибочные решения судьи о возвращении кассационной жалобы, представления¹⁵⁰. К примеру, это может иметь место и при необоснованном

¹⁴⁹ В связи Федеральным законом от 31.12.2014 N 518-ФЗ, по которому ч. 3 ст.401.2 УПК РФ о сроке кассационного обжалования утратила силу, очевидно, что и положение п. 3 ч. 1 ст. 401.5 УПК РФ о пропуске срока обжалования как основания возвращения жалобы, представления должно быть исключено.

¹⁵⁰ На практике же необходимость обжалования возвращения жалобы, оформленного письмом, возникала. См., например: Определение СК по уголовным делам Верховного Суда РФ (суда надзорной инстанции) от 11 сентября 2012 г. № 93–Д12–4 / [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «ГАРАНТ».

выводе о том, что автор жалобы – ненадлежащий субъект обжалования (п. 2 ч. 1 ст. 401.5 УПК РФ).

Поэтому для более точного процессуального регулирования действий судьи нелишним было бы предусмотреть в ч. 2 ст. 401.5 УПК РФ положение о том, что судья выносит постановление о возвращении заявителю кассационной жалобы, представления с указанием мотивов своего решения. В связи с этим целесообразно изложить ч. 2 ст. 401.5 УПК РФ в следующей редакции: *«2. В случае установления обстоятельств, указанных в части первой настоящей статьи, судья в срок, не превышающий 10 дней со дня поступления жалобы, представления в суд кассационной инстанции, выносит мотивированное постановление о возвращении жалобы, представления заявителю.»*

В связи с решением судьи о возвращении жалобы, представления заявителю, возникает вопрос: должен ли судья устанавливать для заявителя конкретный срок для пересоставления жалобы, представления?

Полагаем, что нет. Заявитель может отказаться от своего намерения обжаловать судебное решение. Кроме того, срок кассационного обжалования, как отмечалось выше, исключен из числа требований к порядку кассационного обжалования. В связи с этим право кассационного обжалования не стеснено никакими сроками.

Тем не менее, анализ норм, определяющих действия и решения судьи на промежуточном этапе кассационного производства, позволяет сделать вывод о недостаточной защите прав заявителей¹⁵¹. Это выражается в том, что нормы гл. 47.1 УПК РФ не предусматривают право заявителя обжаловать решение судьи о возвращении жалобы, представления по основаниям ст. 401.4 и ч. 1 ст. 401.5 УПК РФ.

¹⁵¹ Широкое поле дискреционного усмотрения судьи должно быть равновесно субъективному праву заявителя иметь возможность для преодоления неблагоприятных для него промежуточных решений судьи. (См.: Омарова А.С. О некоторых промежуточных решениях в новом порядке кассационного производства // Российский судья. 2014. № 1. С. 41).

В связи с этим, видится необходимость в принятии судьей специального постановления о возвращении жалобы, представления. Такие постановления дают заявителю ясную картину о судьбе его жалобы, представления и, соответственно, возможность обжаловать их в соответствии с принципиальными положениями ст. 19 УПК РФ.

В связи с этим полагаем, будет оптимальным дополнение ст. 401.5 новой частью 3 следующего содержания: *«3. Заявитель вправе обжаловать постановление судьи, вынесенное в порядке, установленном частью второй настоящей статьи. Постановление судьи верховного суда республики, краевого или областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области, суда автономного округа, окружного (флотского) военного суда обжалуются председателю суда или его заместителю. Постановление судьи Верховного Суда Российской Федерации обжалуются председателю Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации и председателю Судебной коллегии по делам военнослужащих Верховного Суда Российской Федерации или их заместителям.»*.

Такой порядок представляется рациональным. С учетом масштабов страны и количества кассационных жалоб, представлений не кажется оправданным обжалование постановлений судьи Верховного Суда РФ непосредственно Председателю Верховного Суда Российской Федерации или его заместителю. Кроме того, такой порядок существенно сократит и сроки кассационного производства.

В связи с этим представляется целесообразным:

- дополнить ст. 401.5 УПК РФ новой частью 4 в следующей редакции: *«4. Председатель и заместитель председателя верховного суда республики, краевого или областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области, суда автономного округа, окружного (флотского) военного суда вправе не согласиться с постановлением судьи о возвращении жалобы, представления и передать жалобу, представление другому судье*

для рассмотрения в порядке статьи 401.8 настоящего Кодекса. Председатель Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации, председатель Судебной коллегии по делам военнослужащих Верховного Суда Российской Федерации и их заместители вправе не согласиться с постановлением судьи Верховного Суда Российской Федерации о возвращении жалобы, представления и передать жалобу, представление другому судье для рассмотрения в порядке статьи 401.8 настоящего Кодекса.».

В рамках первичной проверки формальной приемлемости жалобы, представления судья по смыслу п. 4 ч. 1 ст. 401.5 УПК РФ выясняет вопрос: поступила ли просьба об их отзыве?

Понятно, что такая просьба не может поступить одновременно с жалобой, представлением. Видимо речь идет о том, что к моменту поступления такой просьбы судья уже приступил к проверке формальной и содержательной приемлемости жалобы, представления. С учетом сроков, указанных в ст. 401.9 УПК РФ для рассмотрения жалобы, представления именно судьей суда кассационной инстанции, такая ситуация вполне возможна.

Право заявителя отзывать ранее направленную жалобу, представление обусловлено действием диспозитивного начала. В связи с такой просьбой судья, следуя предписаниям ст. 401.5 УПК РФ, должен принять решение о возвращении кассационных жалобы, представления, если им еще не принято решение об их передаче в судебное заседание. Если судья рассмотрел жалобу, представление и вынес решение о передаче в судебное заседание, то отзыв заявителем жалобы, представления является основанием для прекращения кассационного производства.

Результаты первичной проверки формальной приемлемости жалобы, представления определяют проверку их содержательной приемлемости. Законодатель выделяет последнюю, называя её, и как рассмотрение, и как изучение жалобы, представления (ст. ст. 401.7 – 401.8 УПК РФ).

В законе указывается, что содержание жалобы, представления проверяется с учетом приложенных к ним документов, либо по материалам истребованного судьей уголовного дела (ч. 1 ст. 401.8 УПК РФ). Из смысла ч. 1 ст. 401.8 УПК РФ вытекает, что этот вопрос оставляется полностью на усмотрение судьи. Верховный Суд РФ конкретизирует положения ч. 1 ст. 401.8 УПК РФ, указывая, что «дело должно быть истребовано в каждом случае, когда у судьи возникают обоснованные сомнения в законности обжалуемого судебного решения»¹⁵².

С одной стороны, это оптимально, так как уголовные дела могут быть многотомными, потому не только их доставка, но и изучение в сроках, указанных в ст. 401.9 УПК РФ, не во всех случаях достижимо и продуктивно. С другой стороны, жалобы, представления, отвечающие формальным требованиям, но малоинформативные по качеству, могут потребовать более глубокого изучения. Не исключены случаи, когда доводы заявителя должны быть подтверждены конкретными материалами дела. Это касается выявления правовых условий формирования судебного акта, то есть соблюдения субъектами, ведущими уголовный процесс, норм уголовно-процессуального закона в ходе производства по уголовному делу в целом.

Кроме того, суд кассационной инстанции согласно ч. 3 ст. 401.15 УПК РФ вправе принять решение об отмене приговора и судебного решения с возвращением уголовного дела прокурору, если при рассмотрении уголовного дела в кассационном порядке будут выявлены обстоятельства, указанные в ч. 1 ст. 237 УПК РФ. Но как эти обстоятельства будут выявлены, если не будет истребовано само уголовное дело?

В. А. Давыдов по этому поводу (применительно к надзорному производству) пишет: «В процессуальной науке неоднократно высказывалась идея, с которой следует согласиться, о необходимости нормативного закрепления требования об обязательном истребовании уголовного дела при

¹⁵² О применении норм главы 47–1 Уголовно–процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде кассационной инстанции: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28 января 2014 г. № 2 // Рос. газета. 2014. 7 февраля.

рассмотрении надзорного ходатайства. К сожалению, реализация этой идеи на практике вряд ли осуществима (в связи с огромным количеством жалоб) ...»¹⁵³.

Из содержания ч. ч. 1 и 2 ст. 401.16 УПК РФ вытекает, что суд кассационной инстанции не связан доводами жалобы, представления, а потому вправе проверить уголовное дело в полном объеме и в отношении всех осужденных, в том числе и тех, кто не обжаловал самостоятельно приговор. Несмотря на то, что в ч. ч. 1 и 2 ст. 401.16 УПК РФ говорится о суде, а не о судьбе, действие ревизионного начала не может быть отменено, так как оно распространяет свое влияние на всех публичных субъектов данного вида судебно-проверочного производства. Данное обстоятельство подчеркивается в п. 12 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 января 2014 г. № 2.

В нем указывается, что судья, принимающий решение о передаче жалобы, представления в судебное заседание вправе передать таковые и по основаниям, «не указанным в жалобе, представлении, лишь относительно лица, в отношении которого ставится вопрос о пересмотре судебного решения, если изменение или отмена этого решения улучшает его положение»¹⁵⁴.

В. М. Быков считает, что ограничение изучения кассационной жалобы, представления копиями отдельных документов, «толкает судей на формальное рассмотрение в кассационной инстанции поданных жалоб и представлений». В связи с этим им предлагается закрепить в законе истребование уголовного дела в обязательном порядке¹⁵⁵.

¹⁵³ Давыдов В.А. Пересмотр в порядке надзора судебных решений по уголовным делам (производство в надзорной инстанции). Научно–практическое пособие // [Электронный ресурс]. Доступ из справ.–правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁵⁴ О применении норм главы 47–1 Уголовно–процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде кассационной инстанции: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28 января 2014 г. № 2 // Рос. газета. 2014. 7 февраля.

¹⁵⁵ Быков В.М. Производство в суде кассационной инстанции по новому Закону: научный комментарий [Электронный ресурс] // Налоги. 2011. № 6. Доступ из справ.–правовой системы «КонсультантПлюс». С таким же предложением выступает О.Р. Идрисов (см.: Идрисов О. Р. Указ. соч. С. 9–10). Процессуалисты – цивилисты также отмечают, что без изучения самого дела проблематично выполнить требование закона о мотивированности

Данное мнение заслуживает поддержки. Думается, что был бы оптимальным путь перевода копий материалов уголовного дела в электронную форму субъектами, представляющими стороны. В таком случае, заявители могли бы прикладывать к жалобе, представлению и электронный носитель (диск). И тогда, в случае подтверждения допущенных нарушений закона, на которые указывает сторона, или непосредственного обнаружения таковых судьей, копии отдельных процессуальных документов и иных документов могли бы быть истребованы из суда, постановившего приговор или иное судебное решение. Конечно же, такие копии должны быть заверены председателем соответствующего суда или его заместителем. Не исключен и путь перевода материалов уголовного дела в электронную форму самими судами¹⁵⁶.

Предлагаемый путь с учетом проводимой широкой информатизации уголовного судопроизводства, часто называемой электронным правосудием, отвечает и позиции Конституционного Суда РФ, который отмечает, что «условия пересмотра ошибочных судебных актов, во всяком случае, должны отвечать требованиям процессуальной экономии в использовании средств

решения судьи суда кассационной инстанции. (См.: Маньяк Н.И. Сравнительная характеристика производства в суде кассационной инстанции по АПК и ГПК Российской Федерации (в контексте новаций гражданского процессуального законодательства) // Мировой судья. 2012. № 9. С. 11–17.)

¹⁵⁶ Давно обсуждается вопрос об электронной форме судебных дел и электронных архивах в федеральных судах общей юрисдикции. Об этом, например, см.: Постановление Президиума Совета судей Российской Федерации от 5 декабря 2011 № 285 «О разработке проекта концепции модернизации и дальнейшего развития информатизации судов общей юрисдикции на период 2012 – 2016 годов» и др. В целом ставятся задачи «создать электронный архив материалов всех дел, судебных решений, аудио– и видеопротоколов судебных заседаний; обеспечить удобный и оперативный доступ к информации непосредственно с рабочих мест сотрудников суда; сохранность и неизменность всех электронных документов, доступ к публичной части архива через сеть "Интернет». (Об этом см.: Суды РФ начинают избавляться от бумажных архивных дел. [Электронный ресурс]. URL: <http://pravo.ru/news/view/36123/> (дата обращения: 20.08. 2011); Куликов В. Судейское сообщество активно обсуждает идею внедрения новейших технологий в рутинный канцелярский процесс. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.rg.ru/2010/12/08/sud.html> (дата обращения: 12.12. 2011); Гарифуллина А.Х., Сухарева О.С. Электронный протокол как новый вид доказательства и новый элемент удостоверительного аспекта уголовного судопроизводства // Вестник Казанского юридического института МВД России. 2012. № 9. С. 112-117.

судебной защиты, прозрачности осуществления правосудия...»¹⁵⁷. Этим целям может послужить и аудиопроколирование судебного заседания. Положение о непрерывном протоколировании судебного заседания с использованием средств аудиозаписи предлагается внести в ст. 259 УПК РФ законопроектом, находящимся на рассмотрении в Государственной Думе РФ¹⁵⁸. Понятно, что такой протокол может быть представлен для проверки в суд вышестоящей инстанции в электронном виде. Кроме того, Президиумом Верховного Суда РФ 5 ноября 2014 г. утвержден документ «Временный порядок подачи документов в электронном виде в Верховный Суд Российской Федерации», предназначенный для экономических споров по нормам АПК РФ¹⁵⁹. Но, думается, что включенные в него правила могут быть основой и для проработки предлагаемого способа направления документов в рамках кассационного производства по уголовным делам¹⁶⁰.

Результаты содержательной проверки определяют вопрос о передаче жалобы, представления в судебное заседание суда кассационной инстанции. Собственно решение об отказе в передаче жалобы, представления и решение о передаче таковых в судебное заседание – это распоряжение судьбой названных кассационных ходатайств только в плане их движения. Данные решения – итоговые решения распорядительного заседания,

¹⁵⁷ По жалобе гражданина Хорошенко Андрея Анатольевича на нарушение его конституционных прав пунктом 5 статьи 403, частью четвертой статьи 413 и частями первой и пятой статьи 415 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: Определение Конституционного Суда РФ от 28 июня 2012 г. № 1248-О. Документ опубликован не был. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «ГАРАНТ»

¹⁵⁸ Законопроект № 507477-6 «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» (в части ведения протоколирования с использованием средств аудиозаписи). [Электронный ресурс]. URL: <http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf> (дата обращения: 17.10.2014).

¹⁵⁹ Опубликован на официальном сайте Верховного Суда РФ. URL: <http://www.vsrif.ru/>

¹⁶⁰ Правительством РФ разработан законопроект о применении электронных документов в судопроизводстве (см.: О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации (в части применения электронных документов в деятельности органов судебной власти, органов предварительного расследования и прокуратуры): законопроект. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»).

завершающего его, но не завершающие само кассационное производство. Весь этап деятельности судьи суда кассационной инстанции отмечен подготовительными действиями в части проверки приемлемости жалобы, представления по форме, а также решениями в части распоряжения судьбой названных кассационных ходатайств. Поэтому деятельность судьи логично определять как подготовительно-распорядительную. Но поскольку результаты этой деятельности отражаются в распорядительных, а потому промежуточных решениях судьи, то весь рассматриваемый этап кассационного производства должен происходить в определенной форме – распорядительном судебном заседании.

В науке уголовно-процессуального права этап деятельности судьи суда надзорной инстанции, аналогичный нынешнему этапу деятельности судьи при суде кассационной инстанции, определяют и как предварительное производство¹⁶¹. Для этого были формальные основания, так как ранее действовавшее законодательство определяло решение, принимаемое в рассматриваемом этапе, как предварительное (ч. 1 ст. 407 УПК РФ).

Законодатель отказался от трактовки такого постановления как предварительного решения, видимо для того, чтобы подчеркнуть, что такое решение по сути своей не предрешает выводов суда кассационной инстанции. Цель же такого постановления – в достижении деволютивного эффекта, то есть реального переноса уголовного дела в суд кассационной инстанции при условии установления оснований для пересмотра обжалованных судебных решений. Поэтому действия и решения судьи суда кассационной инстанции по новому законодательству не вполне оправдано

¹⁶¹ См.: Ковтун Н.Н., Подшибякин А.С. Производство в суде надзорной инстанции: вопросов больше, чем ответов // Российский судья. 2002. № 9. С. 16; Дикарев И.С. Предварительное производство в суде надзорной инстанции. М., 2010. С. 3, 135. Применительно к гражданскому процессу данный этап также называют предварительным (см.: Грось Л.А. Производство в судах кассационной инстанции – основная форма проверки законности судебных актов, вступивших в законную силу // Арбитражный и гражданский процесс. 2012. № 9. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»).

называть предварительным производством¹⁶². В связи с этим, нами акцентировано внимание на его уголовно-процессуальной функции, заключающейся в рассмотрении и разрешении жалоб, представлений на предмет наличия оснований для пересмотра обжалованного судебного акта¹⁶³. Соответственно, содержание постановлений судьи составляют выводы об отсутствии или наличии оснований для пересмотра судебных решений (п. 2 ч. 2 ст. 401.8 УПК РФ).

Понятие **оснований для пересмотра** судебных решений как предмета деятельности судьи кассационной инстанции, подчеркивает разность статуса судьи и суда как субъектов кассационного производства и принципиальное различие их процессуальной деятельности. То обстоятельство, что законодатель использует понятие «основания для пересмотра» указывает, что они, по крайней мере, не понимаются как тождественные основаниям для отмены и изменения судебного акта. Основания для пересмотра судебного решения и основания для отмены и изменения таковых не могут быть абсолютно идентичными. В противном случае уравнивалась бы по значению деятельность судьи суда кассационной инстанции и самого суда кассационной инстанции. Кроме того, не подчеркивался бы и промежуточный характер процессуальных решений судьи о содержательной приемлемости жалобы, представления (ч. 2 ст. 401.8 УПК РФ).

Думается, что содержание понятия «основания для пересмотра» шире понятия «оснований для отмены и изменения». Они представляют собой единство предмета юридической проверки, осуществляемой судьей, и ее средств. Понятие «основания для пересмотра» охватывает признаки существенных нарушений уголовного закона и уголовно-процессуального закона (предмет) и средства их установления (приемлемые по форме и содержанию жалобы, представления заявителя, материалы дела,

¹⁶² В.Д. Потапов считает такое производство именно предварительным. (См.: Потапов В.Д. Предварительное производство при пересмотре окончательных актов суда: отказ в правосудии или обеспечение правила *res judicata*? // Судебная власть и уголовный процесс. 2012. № 1. С. 152.).

¹⁶³ Об этом см. параграф 2 гл. 1 настоящей работы.

дополнительные официальные документы). В таком содержании «основания для пересмотра» отличаются от оснований для отмены и изменения приговора и иного судебного решения. Последние – конкретные существенные нарушения уголовного закона и уголовно-процессуального закона. Как понятия они не вбирают в себя средства установления. Предложенное понимание «оснований для пересмотра» судебных решений объясняет и суть властных полномочий судьи, ограниченных разрешением только вопроса о передаче или об отказе в передаче жалобы, представления в суд кассационной инстанции. В таком содержании они не равнозначны основаниям для отмены и изменения судебного решения, так как отказ в передаче в суд кассационной инстанции жалобы, представления не должен пониматься так, что право заявителя на обжалование уже реализовалось, и он не может продолжить кассационное обжалование в вышестоящий суд кассационной инстанции.

В постановлении судьи Московского городского суда об отказе в передаче кассационной жалобы осужденного К. на приговор Черемушкинского районного суда г. Москвы от 14 ноября 2012 года для рассмотрения в судебном заседании указывается, что фундаментальных нарушений уголовно-процессуального закона, влекущих отмену или изменение приговора, в том числе нарушения права осужденного на защиту, допущено не было. Поэтому оснований для передачи кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции не имеется¹⁶⁴.

В данном случае судья суда кассационной инстанции, проверяя в порядке ст. 401.8 УПК РФ приемлемость кассационных жалоб, направленных стороной защиты (осужденным), при отказе в передаче кассационной жалобы, прежде всего, указал, что не установлено фундаментальных нарушений закона. В то время как при обжаловании стороной защиты вопрос

¹⁶⁴ Постановление от 22 апреля 2012 г. № 4у/4 – 1375/13. Московский городской суд. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

об отмене судебного акта ставится только по мотивам улучшения положения осужденного и, следовательно, речь должна идти о другом – об отсутствии существенных нарушений уголовного закона и уголовно-процессуального закона, повлиявших на исход дела (ч. 1 ст. 401.15 УПК РФ). Но предпочтительнее было бы, на наш взгляд, указать на отсутствие оснований для пересмотра. Констатация отсутствия существенных нарушений норм уголовного закона и уголовно-процессуального закона и, тем более, фундаментальных нарушений закона в «отказных» постановлениях судей, думается, не вполне уместна. В таких случаях судья стремится подменить своим решением решение суда кассационной инстанции, разрешить жалобу, представление по существу, причем вне предпосланного для этого порядка – собственно судебного заседания. А формула «основания для пересмотра» оказывается не задействованной.

Постановление об отказе в передаче жалобы, представления для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции принимается, если проверка содержательной приемлемости жалобы, представления не позволила установить основания для пересмотра приговора или иного судебного решения (ст. 401.10 УПК РФ). Значение такого отказа не только в том, что жалоба, представление не будут рассмотрены в суде кассационной инстанции.

Из смысла прежней редакции п. п. 2 и 5 ч. 2 ст. 401.3 УПК РФ, то есть до внесения изменений Федеральным законом от 28 декабря 2013 года № 382-ФЗ¹⁶⁵, вытекало, что кассационная жалоба, представление на приговор и постановление мирового судьи, приговор, определение и постановление районного суда, апелляционные решения, а также промежуточные судебные решения областного суда и приравненных к нему судов, вынесенные ими по первой инстанции, на приговор, определение и постановление гарнизонного военного суда, апелляционное определение окружного (флотского) военного

¹⁶⁵ О внесении изменений в статью 401–3 Уголовно–процессуального кодекса Российской Федерации: федер. закон от 28 декабря 2013 года № 382–ФЗ // Рос. газета. 2013. 30 дек.

суда могли быть поданы в Верховный Суд РФ, *если они являлись предметом* рассмотрения президиума областного суда и приравненных к нему судов, окружного (флотского) суда. Иными словами, такие решения должны были быть *проверены* судом кассационной инстанции – президиумом суда уровня субъекта Российской Федерации в судебном заседании с вынесением решений в порядке ст. ст. 401.13 – 401.14 УПК РФ.

Но эти решения, перечисленные в п. п. 1 и 3 ч. 2 ст. 401.3 УПК РФ, могли и не стать предметом рассмотрения президиума областного и приравненного к нему судов из-за того, что судья суда кассационной инстанции отказал в передаче поданных на них кассационных жалобы, представления в президиум указанных судов. В то же время и порядка обжалования таких «отказных» решений судьи председателю областного и приравненного к нему судов закон не предусматривал. Соответственно председатель суда не обладал полномочием отменять такое решение и передавать жалобу, представление в президиум (суд кассационной инстанции) для разрешения по существу. В результате преграждался путь для кассационной проверки обжалованных решений не только в президиум соответствующего суда, но и для последующего кассационного обжалования в судебные коллегии Верховного Суда РФ.

В связи с этим трудно было согласиться с мнением В. Д. Потапова, который пишет, что «законодатель лишил указанного права председателей судов республиканского (краевого/областного) суда, что, [на наш взгляд], вполне правомерно и более соответствует сути окончательных судебных решений»¹⁶⁶.

¹⁶⁶ Потапов В. Кассационное и надзорное производство: общее и особенное в контексте законодательных новелл от 29 декабря 2010 г. // Уголовное право. 2011. № 2. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». В научной литературе высказывались суждения, что предварительной проверкой жалобы, представления ограничивается свобода обжалования вступивших в законную силу судебных актов (об этом см.: Демидова Е. Т. Теоретические и практические проблемы надзорного производства по уголовным делам. С.14). Конституционный Суд РФ по этому поводу указал, что предварительная проверка не может расцениваться как ограничивающая право каждого на судебную защиту и на справедливое судебное

Конституционный Суд РФ признал такой порядок как нарушение принципа юридического равенства применительно к реализации конституционного права на судебную защиту, что повлекло не имеющее объективного и разумного оправдания различие в процессуально-правовом положении лиц, относящихся к одной категории, при реализации ими права на обращение с жалобой в суд кассационной инстанции, в том числе в зависимости от принятого судьей суда кассационной инстанции процессуального решения по уголовному делу¹⁶⁷.

В новой редакции п. п. 1, 2, 3 и 5 ч. 2 ст. 401.3 УПК РФ уточнен порядок подачи кассационной жалобы, представления в судебные коллегии Верховного Суда РФ. Данные коллегии рассматривают кассационные жалобы, представления на решения, перечисленные в п. п. 1 и 3 ч. 2 ст. 401.3 УПК РФ, если они обжаловались в кассационном порядке соответственно в президиум суда областного и приравненного к нему судов (уровня субъекта Российской Федерации) и в президиум окружного (флотского) военного суда. Иными словами, обжаловались, но не были рассмотрены.

В результате указанного уточнения перечисленные решения могут быть непосредственно обжалованы в судебные коллегии Верховного Суда РФ и в том случае, если по первоначальным кассационным жалобам, представлениям, поданным на них, последовал отказ судьи в передаче жалобы, представления в президиум соответствующего суда.

Таким образом, не потребовалось законодательно наделять председателя суда уровня субъекта Российской Федерации полномочием отменять по жалобе заявителей такое «отказное» решение и передавать

разбирательство, поскольку решение судьи об отказе в удовлетворении жалобы может быть обжаловано. (См.: Определение Конституционного Суда РФ от 13.10.2009 г. № 1272-О-О. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.ksrf.ru/r> (дата обращения: 07.12.2012)).

¹⁶⁷ По делу о проверке конституционности ряда положений статей 401.3, 401.5, 401.8 и 401.17 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан С.С. Агаева, А.Ш. Бакаяна и других: Постановление Конституционного Суда РФ от 25.03.2014 N 8-П. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 30.03.2014).

жалобу, представление в президиум (суд кассационной инстанции) для разрешения по существу. Собственно закон, как уже отмечалось, не наделял и не наделил заявителей правом обжаловать такое решение судьи именно председателю суда.

Однако, в ч. 3 ст. 401.8 УПК РФ право на обжалование такого отказа предусмотрено, но только в отношении решения судьи суда кассационной инстанции, в качестве которого выступают Судебная коллегия по уголовным делам и Судебная коллегия по делам военнослужащих Верховного Суда Российской Федерации. Положения приведенной нормы устанавливают: «Председатель Верховного Суда Российской Федерации, его заместитель вправе не согласиться с постановлением судьи Верховного Суда Российской Федерации об отказе в передаче кассационных жалобы, представления для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции и вынести постановление об отмене такого постановления и о передаче кассационных жалобы, представления с уголовным делом для рассмотрения в судебном заседании соответствующего суда кассационной инстанции».

Поэтому до внесения изменений Федеральным законом от 28 декабря 2013 года № 382-ФЗ в п. п. 1, 2, 3 и 5 ч. 2 ст. 401.3 УПК РФ¹⁶⁸ создавалась ситуация, когда «отказное» решение судьи суда уровня субъекта Российской Федерации, вообще не поддавалось обжалованию. А судья был, таким образом, наделен не опровергаемым дискреционным правом разрешения вопроса о приемлемости жалобы.

Вывод судьи об отсутствии оснований для пересмотра – острый и спорный вопрос для стороны, обратившейся с кассационной жалобой, представлением. Такая сторона должна иметь резервные возможности для того, чтобы оспорить такого рода решение. Большинство опрошенных

¹⁶⁸ О внесении изменений в статью 401–3 Уголовно–процессуального кодекса Российской Федерации: федер. закон от 28 декабря 2013 года № 382–ФЗ // Рос. газета. 2013. 30 дек.

практических работников (58%) высказалось за закрепление в законе права заявителя обжаловать такие решения¹⁶⁹.

Понятно, что с законодательным уточнением порядка кассационного обжалования (ст. 401.3 УПК РФ), положение с возможностью преодоления «отказного» решения судьи суда кассационной инстанции (уровня субъекта Российской Федерации) исправлено.

А требования п. 5 ст. 401.10 УПК РФ, обязывающие судью приводить в решении мотивы своего отказа, становятся логичными: они дают возможность заявителю оспорить эти мотивы при направлении жалобы, представления в судебные коллегии Верховного Суда РФ в порядке п. п. 2 и 5 ч. 2 ст. 401.3 УПК РФ.

Надо отметить, что указанное требование закона – заметное достижение в плане укрепления гарантий интересов заявителей. Верховный Суд РФ разъясняет, что в постановлении об отказе в передаче кассационных жалобы, представления для рассмотрения в судебном заседании надлежит ответить на доводы жалобы, представления, в которых оспариваются законность приговора, определения, постановления суда, а также указать мотивы принятого решения¹⁷⁰.

Мотивы – аргументированные выводы судьи и о наличии оснований для пересмотра приговора и иного судебного решения, отражающие внутреннее убеждение судьи. Именно по этой причине судья, принявший подобного рода промежуточное решение, не участвуют на третьем, разрешающем этапе кассационного производства – в судебном заседании (ч. 3 ст. 401.13 УПК РФ). «В противном случае может быть поставлена под сомнение беспристрастность и объективность судьи»¹⁷¹. Такая гарантия

¹⁶⁹ См.: Приложение №2.

¹⁷⁰ О применении норм главы 47–1 Уголовно–процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде кассационной инстанции: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28 января 2014 г. № 2 // Рос. газета. 2014. 7 февраля.

¹⁷¹ По жалобе Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации на нарушение конституционных прав гражданина Торкова Андрея Авенировича частью второй статьи 63 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации:

устанавливается, несмотря на то, что положительное решение судьи кассационного суда не разрешает жалобу, представление по существу¹⁷².

Мотивы не всегда могут быть связаны с доводами заявителя, так как судья в силу ревизионного начала может обнаружить и те нарушения, на которые заявитель не указал, если изменение или отмена этого решения улучшает его положение¹⁷³. Поэтому В. А. Давыдовым обосновано отмечается, что суд, проверяющий вступившие в законную силу судебные акты, должен дать ответ не только на доводы заявителя, но и на мотивы, приведенные судьей¹⁷⁴.

Заявители имеют право на получение копии постановления судьи, а также на получение извещения о дате, времени и месте рассмотрения уголовного дела по кассационным жалобе, представлению не позднее 14 суток до дня судебного заседания (401.12 УПК РФ). Из смысла ст. 401.12 УПК РФ вытекает, что направление заявителям и заинтересованным лицам, участвующим в деле, копий постановления судьи, а также соответствующего извещения предпринимается судом кассационной инстанции после получения переданных ему указанного постановления и прилагаемых к нему материалов.

Сам факт того, что этим вопросам посвящена специальная статья (401.12 УПК РФ) указывает на уровень обеспечения прав и интересов сторон

Определение Конституционного Суда РФ от 17 июня 2008 г. N 733-О-П. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.ksrf.ru/r> (дата обращения: 07.12.2012).

¹⁷² Для иллюстрации уместен пример из практики надзорного производства, сходного с новой кассацией. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ отменила постановление президиума Красноярского краевого суда от 18 октября 2011 года, так как в состав суда надзорной инстанции входил судья А., проверявший надзорное ходатайство в порядке действовавшей в то время ст. 406 УПК РФ. Судебная коллегия указала, что повторное участие данного судьи недопустимо, так как он уже давал оценку обстоятельствам, подлежащим исследованию судом, высказывал свое мнение в соответствующем постановлении (см.: Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации № 53-Д12-7 / Обзор надзорной практики Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации за первое полугодие 2012 года // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2013. № 3. С. 35–38).

¹⁷³ О применении норм главы 47-1 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде кассационной инстанции: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28 января 2014 г. № 2 // Рос. газ. – 2014. – 7 февраля.

¹⁷⁴ См.: Давыдов В. А. Пересмотр в порядке надзора судебных решений по уголовным делам (производство в надзорной инстанции). Научно-практическое пособие. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

и лиц, чьи интересы затронуты судебным решением. Не извещение заинтересованного лица, участвующего в деле, о дате, времени и месте рассмотрения уголовного дела лишает его возможности «довести до суда кассационной инстанции свою позицию по существу рассматривавшихся вопросов»¹⁷⁵. В решениях Европейского Суда по правам человека и Конституционного Суда РФ отмечается, что такие ошибки делают данный вид судебного производства (судебное разбирательство) несправедливым¹⁷⁶.

Вышеприведенные рассуждения о деятельности судьи суда кассационной инстанции на этапе распорядительного заседания, позволяет сделать следующие основные выводы:

Деятельность судьи охватывает два уровня проверки кассационной жалобы, представления: (1) на предмет их формальной приемлемости и (2) содержательной приемлемости для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции.

Порядок проверки формальной и содержательной приемлемости жалобы, представления не достаточно исчерпывающе и системно урегулирован нормам ст. 401.5, 401.7 и 401.8 УПК РФ. Кроме того, нормативное регулирование процессуальной деятельности судьи на распорядительном этапе обнаруживает превалирование дискреционных полномочий судьи и недостаточный уровень гарантий прав заявителей по преодолению неблагоприятных для них промежуточных решений судьи.

В связи с этим следует ст. 401.5 УПК РФ дополнить рядом положений. Во-первых, указанием на обязанность судьи выносить мотивированное постановление о возвращении жалобы, представления заявителю. Во-вторых,

¹⁷⁵ Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации от 10 декабря 2013 г. № 58–УД13–1. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.–правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁷⁶ Постановление Европейского Суда по правам человека от 10 июня 2010 г. по делу «Мухутдинов (Mukhutdinov) против Российской Федерации» (Жалоба № 13173/02) [Электронный ресурс]. Доступ из справ.–правовой системы «ГАРАНТ».

указанием на право заявителя обжаловать это постановление. Постановление судьи суда уровня субъекта Российской Федерации – председателю суда или его заместителю; постановление судьи Верховного Суда РФ – председателям судебных коллегий Верховного Суда РФ и их заместителям. В-третьих, указанием на право председателя суда и его заместителя, председателя судебной коллегии Верховного Суда РФ и его заместителя при несогласии с постановлением судьи соответствующего суда передать жалобу, представление другому судье для рассмотрения в порядке ст. 401.8 УПК РФ.

Понятие «основания для пересмотра» представляет собой единство предмета юридической проверки, осуществляемой судьей, и ее средств. Предметом юридической проверки на рассмотренном этапе кассационного производства являются признаки существенных нарушений уголовного закона и уголовно-процессуального закона, а средствами их установления – жалоба, представления и доводы заявителя, имеющиеся материалы дела и дополнительные официальные документы. В таком содержании они не тождественны основаниям для отмены и изменения судебного решения, так как отказ в передаче в суд кассационной инстанции жалобы, представления не должен пониматься так, что право заявителя на обжалование уже реализовалось, и он не может продолжить кассационное обжалование в вышестоящий суд кассационной инстанции по тем же или иным правовым основаниям.

2.3. Судебное заседание суда кассационной инстанции – разрешающий (окончательный) этап кассационного производства

Разрешающим и окончательным этапом кассационного производства является судебное заседание суда кассационной инстанции. Заседание в суде кассационной инстанции уровня субъекта Российской Федерации должно

быть проведено в течение одного месяца со дня вынесения судьей кассационной инстанции постановления о передаче жалобы, представления для рассмотрения в судебном заседании, а в Верховном Суде Российской Федерации – в течение двух месяцев (ст. 401.13 УПК РФ). Данные сроки отводятся законом неслучайно, поскольку необходимо время для решения вопроса о назначении судебного заседания и, собственно, для его проведения. Поэтому разрешающий этап кассационного производства охватывает два периода, первый из которых, заключается в организационно-подготовительных действиях к судебному заседанию, а второй – в проведении самого судебного заседания.

В первом периоде (организационно-подготовительном) кассационные жалоба, представление, прилагаемые к ним документы, а также уголовное дело (если оно истребовано), по которому обжалуются судебные решения, должны быть изучены одним из членов суда кассационной инстанции, выступающим в судебном заседании судьей-докладчиком. Следовательно, процессуальная фигура судьи-докладчика должна появиться до начала судебного заседания, осуществляемого непосредственно судом в конкретный день и час. В связи с этим возникает предположение, что изучение судьей, ставшим в последующем судьей-докладчиком, жалобы, представления, а также сопутствующих им материалов, в том числе и материалов уголовного дела, и принятие решения в порядке ст. 401.11 УПК РФ не должно пониматься как «принятие им участия в рассмотрении данного уголовного дела». Между тем, закон для обеспечения объективности и беспристрастности докладчика устанавливает, что им выступает судья, ранее не принимавший участия в рассмотрении данного уголовного дела (ч. ч. 5 и 6 ст. 401. 13 УПК РФ)¹⁷⁷.

Указанное положение было оценено учеными как прямой запрет судье суда кассационной инстанции, принявшему решение о передаче жалобы,

¹⁷⁷ Отметим, что такое требование касается и остальных судей, входящих в состав суда кассационной инстанции по конкретному уголовному делу.

представления в судебное заседание, участвовать в качестве судьи-докладчика. По этой же причине в научной литературе высказывалось мнение о нерациональности такого запрета¹⁷⁸.

Как ранее отмечалось¹⁷⁹, совмещение в лице одного судьи полномочий судьи, принявшего решение о передаче жалобы, представления в судебное заседание, с полномочиями судьи-докладчика может быть допустимо в тех случаях, когда такой судья не входит в состав суда кассационной инстанции, разрешающего жалобу, представление на предмет законности обжалованного судебного решения в судебном заседании. Однако, вполне возможны случаи участия в качестве судьи-докладчика и члена состава суда кассационной инстанции, если он не принимал решение о передаче кассационной жалобы, представления для рассмотрения в судебном заседании. Судя по сложившейся практике, такие ситуации не исключение ни для президиумов судов областного суда и приравненных к ним судов, ни для Судебной коллегии по уголовным делам Верховного суда РФ¹⁸⁰.

Для таких случаев изучение материалов кассационного производства судьей-докладчиком может иметь значение дополнительного контроля, что вполне оправданно с учетом необходимости минимизировать в соответствии с принципом правовой определенности случаи вмешательства во вступивший в законную силу судебный акт. Но закон прямо не указывает форму наделения судьи соответствующего суда процессуальным статусом судьи-докладчика, что одновременно означало бы наделение его определенными правами и обязанностями (в том числе полномочиями по изучению соответствующих

¹⁷⁸ В. М. Быков считает такой порядок нерациональным, поскольку судья, принявший решение в порядке ст. 401.11 УПК РФ, «как никто другой, лучше подготовлен к судебному рассмотрению уголовного дела, а на стадии его рассмотрения в судебном заседании и принятия решения вдруг становится ненужным» (см.: Быков В. М. Производство в суде кассационной инстанции по новому Закону: научный комментарий // «Налоги» (газета). 2011. № 6. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»).

¹⁷⁹ См. параграф 2.1 настоящей работы.

¹⁸⁰ Например, Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ – суда кассационной инстанции от 10 декабря 2013 г. (дело N 58–УД13–1) [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

материалов кассационного производства и подготовке доклада), тем более, что он может быть членом состава суда кассационной инстанции.

Изучение судьей-докладчиком материалов кассационного производства нередко понимается в науке уголовно-процессуального права и практиками так, как будто он – единственный из судей, изучивший дело, а остальные судьи это дело не изучают, но полагаются на выводы судьи-докладчика¹⁸¹. Такие суждения ученых применительно к кассационному и надзорному производству имели место задолго до принятия УПК РФ 2001 года¹⁸². Высказываются они и в настоящее время¹⁸³.

Думается, что можно избежать таких опасений, если предусмотреть в законе общее условие, при котором судьи состава суда кассационной инстанции получают до судебного заседания возможность ознакомиться как с материалами кассационного производства, так и с текстом доклада судьи-докладчика. Конечно, такая возможность должна реализовываться в рамках уголовно-процессуальных отношений, что предполагает определенную процессуальную форму, устанавливаемую законом.

Потребность в такой форме видится также и потому, что до проведения судебного заседания должны быть выполнены действия в порядке ст. 401.12 УПК РФ: извещение сторон и заинтересованных лиц о месте, дате и времени судебного заседания, направление им копий постановления о передаче кассационных жалобы, представления в суд, копий кассационных жалобы, представления.

Согласно ст. 401.12 УПК РФ эти действия выполняет суд кассационной инстанции. Однако неясно, кого именно следует понимать под таким судом: состав суда, который будет непосредственно рассматривать по существу

¹⁸¹ Абдулин Р.С. Организация судебной деятельности при рассмотрении уголовных дел и материалов в надзорной инстанции // Законы России: опыт, анализ, практика. 2011. № 4. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁸² Перлов И.Д. Кассационное производство в советском уголовном процессе. М., 1968. С. 51.

¹⁸³ См.: Фадеева Е.И. Коллегиальность состава суда при рассмотрении уголовного дела в кассационном порядке. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

жалобу, представление, т.е. процессуального субъекта, или же аппарат структурного органа суда – президиума суда уровня субъекта Российской Федерации и соответствующие коллегии Верховного Суда Российской Федерации?

Поскольку на всех этапах кассационного производства процессуальное поведение частных лиц – субъектов кассационного производства характеризуется воздействием диспозитивного начала, то они вправе принимать непосредственное участие в судебном заседании лишь при условии заявления ими об этом ходатайства (ч. 2 ст. 401.13 УПК РФ).

Поэтому до начала судебного заседания должны быть разрешены ходатайства таких лиц об участии в судебном заседании. А также разрешены вопросы о форме участия в судебном заседании лица, содержащегося под стражей, или осужденного, отбывающего наказание в виде лишения свободы, с использованием системы видеоконференц-связи, если поступило на этот счет соответствующее ходатайство (ч. 2 ст. 401.13 УПК РФ).

Но такого рода действия по разрешению указанных ходатайств могут быть выполнены только таким составом суда, который будет разрешать жалобы, представления по существу. Однако закон умалчивает о порядке производства этих действий.

В литературе высказано предложение о включении в гл. 47.1 УПК РФ статьи, предусматривающей порядок формирования конкретного судебного состава постановлением председателя (руководителя) соответствующего суда в целях разрешения поступившей жалобы, представления, а также назначение им председательствующего состава суда кассационной инстанции и судьи-докладчика¹⁸⁴.

Но такой порядок относится к чисто организационной деятельности председателя (руководителя) суда и потому предусматривается

¹⁸⁴ Фадеева Е.А. Коллегиальность состава суда при рассмотрении уголовного дела в кассационном порядке. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

судоустройственным законодательством¹⁸⁵. В рамках уголовно-процессуальных отношений, возникших с самим юридическим фактом внесения заявителями жалоб, представлений, более предпочтительным представляется постановление процессуального решения председательствующим уже сформированного состава суда кассационной инстанции о принятии к своему производству поступивших материалов в порядке п. 2 ч. 2 ст. 401.8 УПК РФ.

Однако значительное большинство практических работников (63%) не считают целесообразным предлагаемый порядок¹⁸⁶. Тем не менее, удобства у такого порядка есть. Председательствующий своим постановлением мог бы одновременно назначать судью-докладчика, указывать остальных судей, определять место, дату и время судебного заседания, а также организовывать выполнение других требований ст. 401.12 УПК РФ. Кроме того, при поступлении от частных лиц – субъектов кассационного производства ходатайств об их намерении участвовать в судебном заседании, председательствующий организовывал бы их разрешение составом суда.

Равным образом, мог бы решаться и вопрос о приобщении к делу поступивших от заинтересованных лиц возражений по содержанию жалобы, представления, о разрешении поступившего от заявителей отзыва жалобы, представления путем вынесения постановления о прекращении кассационного производства. Поскольку с данного этапа невозможно вернуть жалобу, представление без рассмотрения, как это предписывается ч. 2 ст. 401.5 УПК РФ, то такой процессуальный акт должен быть. Им

¹⁸⁵ Не только для кассации, но и для производства в суде по первой инстанции, и для апелляционного судебного разбирательства, такая деятельность председателя, безусловно, необходима. Однако эта деятельность лежит за рамками уголовно-процессуальных отношений, хотя и поддерживает их развитие. Данная деятельность прямо определена положениями п. п. 1, 8 ч. 3 ст. 21, п. п. 1, 4 ч. 3 ст. 29 ФКЗ РФ от 7.02. 2011 г. № 1–ФКЗ «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации», устанавливающими полномочия соответственно Председателя Верховного Суда РФ и председателей судов уровня субъекта Российской Федерации по организации деятельности суда в целом и распределению обязанностей между судьями.

¹⁸⁶ См.: Приложение № 2.

прекращается развитие однажды возникших уголовно-процессуальных отношений, в форме которых происходит кассационное производство.

Таким образом, видится необходимость в более четком выделении рассматриваемого периода, для чего целесообразно предусмотреть в гл. 47.1 УПК РФ нормы, посвященные организационно-подготовительным действиям состава суда кассационной инстанции как процессуального субъекта кассационного производства по конкретному уголовному делу. В связи с этим, необходимо посвятить предлагаемым выше действиям и промежуточным решениям суда кассационной инстанции специальную статью, регламентирующую организационно-подготовительный этап его деятельности. В этих целях оптимальным видится, во-первых, изменение названия ст. 401.12 УПК РФ – «Извещение лиц, участвующих в деле, о передаче кассационных жалобы, представления с уголовным делом для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции» – на следующее: *«Действия и решения суда кассационной инстанции по подготовке к судебному заседанию»*. Во-вторых, дополнение её новыми частями с изменением нумерации уже имеющихся частей:

- изложить ч. 1 ст. 401.12 УПК РФ в следующей редакции: *«1. По поступившим с постановлением судьи о передаче кассационных жалобы, представления материалам кассационного производства председательствующий состава суда кассационной инстанции выносит постановление, в котором указывает членов состава суда и принимает дело к производству.»*;

- изложить ч. 2 ст. 401.12 УПК РФ в следующей редакции: *«2. В постановлении кроме вопросов, предусмотренных частью первой настоящей статьи, председательствующий состава суда кассационной инстанции разрешает следующие вопросы:*

1) *о назначении судьи-докладчика, в качестве которого может принимать участие судья, принявший решение о передаче жалобы, представления в судебное заседание в порядке статьи 401.11 настоящего*

Кодекса или судья, входящий в состав суда, при условии, что им не принималось решение о передаче жалобы, представления в судебное заседание;

2) о передаче судье-докладчику, входящему в состав суда кассационной инстанции, материалов кассационного производства для подготовки доклада с формулированием предварительных выводов по существу дела, которые передаются для ознакомления остальным членам состава суда;

2) о месте, дате и времени судебного заседания;

3) об извещении заявителей и других участников судебного заседания о месте, дате и времени судебного заседания.»;

- изложить часть 3 ст. 401.12 УПК РФ в следующей редакции: «3. *Выводы судьи-докладчика, представленные в докладе до начала судебного заседания не являются обязательными для остальных судей и не могут предрешать выводы суда.»;*

- ч. 1 ст. 401.12 УПК РФ в действующей редакции считать 4-ей;

- ч. 2 ст. 401.12 УПК РФ в действующей редакции считать 5-ой.

Кроме того, следует предусмотреть новые нормативные предписания, которые во взаимосвязи с предложенными дополнениями в ст. 401.12 УПК РФ, регламентировали бы действия суда кассационной инстанции в части принятия решения по поступившим ходатайствам от участников кассационного производства. В этих целях необходимо:

- дополнить ст. 401.13 УПК РФ новой частью 1.1, изложив в ней следующее положение: «1.1. *В течение срока, указанного в части первой настоящей статьи, состав суда кассационной инстанции разрешает ходатайства сторон и заинтересованных лиц об их участии в судебном заседании, в том числе вопрос о форме участия в судебном заседании лица, содержащегося под стражей, или осужденного, отбывающего наказание в виде лишения свободы, о приобщении к делу поступивших возражений со стороны участников дела и иные ходатайства.»;*

- дополнить ст. 401.13 УПК РФ новой частью 1.2, изложив в ней следующее положение: *«1.2. По поступившему от заявителя отзыву жалобы, представления до начала судебного заседания состав суда кассационной инстанции принимает решение о прекращении кассационного производства. Решение о прекращении кассационного производства принимается в ходе судебного заседания, в случае поступления от заявителя отзыва до удаления состава суда кассационной инстанции в совещательную комнату для вынесения определения, постановления.»*

Предлагаемый порядок разрешения вопросов организационно-подготовительного характера привлекает членов состава суда к рассмотрению поступивших ходатайств, позволяет ознакомиться с докладом судьи и его выводами до начала судебного заседания. С учетом действия принципа независимости судей (ст. 8.1 УПК РФ) формулируемые судьей-докладчиком выводы не являются обязательными для остальных судей и могут быть изменены самим судьей-докладчиком по результатам судебного рассмотрения жалобы, представления. Тем не менее, в предлагаемом виде доклад перестает носить справочный характер о содержании обжалованных судебных актов, содержании жалоб, представлений, поступивших возражений.

Предлагаемые нормы расширяют правовую основу организационно-подготовительных действий суда кассационной инстанции, предваряющих собственно судебное заседание; придают им процессуальный характер, что снимет упреки в «кабинетности» разрешающего этапа кассационного производства.

Судебное заседание суда кассационной инстанции – второй период разрешающего этапа кассационного производства. Он – итоговый, в нем реализуются все властные полномочия суда кассационной инстанции, призванного в состязательном режиме, с учетом безусловного действия диспозитивного начала, разрешить жалобы, представления по существу.

Диспозитивное начало выражается в том, что такие субъекты кассационного производства как заявители, другие участники уголовного дела принимают непосредственное участие в судебном заседании лишь при условии заявления ими об этом ходатайства (ч. 2 ст. 401.13 УПК РФ). Из чего следует, что обязательного присутствия указанных лиц в судебном заседании не требуется¹⁸⁷. Возможность проведения судебного заседания при отсутствии сторон указывает, что действие состязательности несколько свернуто: оно не такое, как в судебном разбирательстве в суде первой инстанции и в суде апелляционной инстанции¹⁸⁸.

По иному в законе решается вопрос об участии прокурора как публичного субъекта, призванного реализовывать свои полномочия в интересах законности. Независимо от того, назначается ли судебное заседание в связи с поступлением кассационной жалобы частных лиц – заявителей или же по представлению прокурора, участие последнего обязательно (ч. 2 ст. 401.13 УПК РФ).

Данное положение свидетельствует о том, что прокурор не позиционируется законом как сторона в уголовном деле, судебный акт по которому обжалован¹⁸⁹. Отсюда на прокурора не распространяется диспозитивное начало.

¹⁸⁷ Не требовалось оно и по Уставу уголовного судопроизводства 1964 года. Так, Н.А. Буцковский писал: «К кассационному производству, как к не требующему состязания сторон, участвующие в деле ни в коем случае не вызываются». (См.: Буцковский Н.А. Очерк кассационного порядка отмены решений по Судебным уставам 1864 года. СПб, 1866. С.10. [Электронный ресурс]. «ГАРАНТ–СТУДЕНТ»: специальный выпуск на основе информации, содержащейся в версии системы ГАРАНТ от 26.07.2010.)

¹⁸⁸ К примеру, в апелляционном производстве, где проверка приговора и иного судебного акта производится и по вопросам факта, и по вопросам права, участие указанных субъектов обязательно (ч. 1 ст. ст. 389.12 УПК РФ), так как обжалованные судебные акты не являются окончательными, апелляционное судебное разбирательство жалоб должно происходить в условиях состязательности без каких–либо изъятий.

¹⁸⁹ Заметим, что в апелляционном производстве и государственный обвинитель, и прокурор определяются как сторона дела, на что указывается в ч. 1 ст. 389.12, ч. 2 ст. 389.13 УПК РФ. Кроме того их участие в судебном разбирательстве обязательно. Более того, неявка государственного обвинителя и (или) прокурора является препятствием для проведения апелляционного судебного разбирательства, так как будет нарушен принцип состязательности.

Однако ни в нормах гл. 47.1 УПК РФ, ни в приказе Генерального прокурора РФ от 25.12.2012 № 465 «Об участии прокуроров в судебных стадиях уголовного судопроизводства»¹⁹⁰ ничего не говорится о том, какие действия в судебном заседании выполняет прокурор, если им не вносилось представление, а кассационная проверка предпринимается только по жалобе заявителей – частных лиц.

Эта проблема, как и проблема конкретизации действий судьи-докладчика, а также и другие недостаточно определенные моменты судебного заседания (о которых речь пойдет далее), требуют разрешения путем законодательного уточнения порядка судебного заседания суда кассационной инстанции.

Как уже отмечалось, сущностное содержание процессуальной деятельности суда кассационной инстанции составляет юридическая проверка законности приговора и иных судебных решений. Однако, на наш взгляд, суд кассационной инстанции для проверки законности судебных актов не может не учитывать сами фактические обстоятельства, установленные обжалованным судебным актом.

Так, Президиум Волгоградского областного суда, отмечая в решении по одному делу, что «доводы кассационных жалобы, представления, если в них оспаривается правильность установления судом фактических обстоятельств дела (вопросы факта), проверке не подлежат», тем не менее, указал, что суд первой инстанции «правильно установил фактические обстоятельства дела, дал оценку доказательствам в соответствии со ст. 87, 88 УПК РФ, обоснованно признав их относимыми, допустимыми, достоверными и достаточными для разрешения уголовного дела, привел мотивы принятого решения, не согласиться с которыми нет оснований»¹⁹¹.

¹⁹⁰ Документ опубликован не был. URL: <http://genproc.gov.ru/www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 10.01.2013).

¹⁹¹ См.: Постановление Президиума Волгоградского областного суда от 2 апреля 2014 г. N 44у–55/2014 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.–правовой системы «КонсультантПлюс».

К приведенной ситуации применимы слова дореволюционного русского юриста-ученого Н. В. Давыдова о том, что «кассационный суд обязан убедиться в том, что данные, на которые сослался решивший дело суд, действительно существуют, то есть были в виду суда»¹⁹².

Именно это обстоятельство придает особый характер правореализационной деятельности суда кассационной инстанции. С точки зрения этапов правоприменения (установление фактической основы дела – определения правовой основы дела – принятия правоприменительного решения)¹⁹³ суд кассационной инстанции, казалось бы, должен «пропустить» первый этап и сконцентрироваться на двух последующих.

Тем не менее, юридическая проверка вступившего в законную силу судебного решения представляет собой полный правоприменительный цикл. Она предполагает установление факта неправильного определения правовой основы судебного акта и фактов несоблюдения субъектами, осуществлявшими производство по уголовному делу, требований уголовно-процессуального закона; пороков в реализации ими норм уголовно-процессуального закона, повлиявших на исход уголовного дела. В последнем случае вхождение суда кассационной инстанции в фактические обстоятельства самого уголовного дела, на наш взгляд, неизбежно.

Однако, данная деятельность не может быть определена как уголовно-процессуальное доказывание, так как не предполагает собирания судом кассационной инстанции доказательств в смысле ст. 86 УПК РФ. Но, безусловно, она – познавательная и имеет свои процессуальные средства познания (исследования): заслушивание сообщения судьи-докладчика и выступлений заявителей и явившихся лиц, представляющих стороны.

¹⁹² Давыдов Н.В. Несколько лекций по уголовному процессу. Изд. 2-е второе, переработанное автором. М., 1909. С. 52.

¹⁹³ См.: Григорьев Ф.А., Черкасов А.Д. Применение права // Теория государства и права. Курс лекций. / Под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. М., 1997. С. 414.

При таком «арсенале» проверочных средств «ударное» значение приобретает аналитическая деятельность самого суда¹⁹⁴. Видимо, поэтому законодатель предусматривает действие ревизионного начала, предоставив суду право проверять уголовное дело в полном объеме (ч. 1 ст. 401.16 УПК РФ). Ревизионный порядок выражается в том, что суд вправе проверить законность жалобы, представления и в отношении тех осужденных, которые сами не обращались с жалобой, и в отношении которых не вносились представления прокурором (ч. 2 ст. 401.16 УПК РФ).

Из сути ревизионного начала вытекает также и положение о том, что в ходе судебного заседания остальные судьи – члены состава суда вправе задавать вопросы судье-докладчику. Вопросы могут задаваться как в отношении всех участников процесса, так и для уяснения сути допущенных нарушений уголовного закона и уголовно-процессуального закона, их влияния на исход дела.

Будучи обусловленными ревизионным началом, перечисленные действия по смыслу норм гл. 47.1 УПК РФ реализуются по дискреционному усмотрению судей. Понятно, что нельзя обязать судей задавать вопросы. Видимо, следует полагаться на судейскую активность, исходить из доверия к судьям, считая, изучение уголовного дела их должностной обязанностью, степень выполнения которой не всегда видима в судебном заседании, но заметна при постановлении кассационного решения. Без изучения же уголовного дела в полном объеме может возникнуть ситуация, описываемая Н. А. Колоколовым, когда о сути жалобы многие судьи зачастую знают только из доклада, а об истинной сути уголовного дела – нет¹⁹⁵.

¹⁹⁴ Дореволюционный русский юрист – ученый Н.В. Давыдов писал: «нельзя не признать, что такое положение вырывает кассационную инстанцию из условий жизни, превращает ее не в суд, как это принято понимать, в аналитическую проверочную станцию, – что в таком живом деле как уголовное судопроизводство, надо признать, нежелательно». (См.: Давыдов Н.В. Указ. соч. С. 52.)

¹⁹⁵ См.: Колоколов Н.А. Производство в надзорной инстанции: проблемы остаются // ЭЖ–Юрист. 2005. № 29. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.–правовой системы «ГАРАНТ».

Надо отметить, что при регламентации в ст. 401.13 УПК РФ нового порядка судебного разбирательства законодатель не называет его части, как это имеет место, например, при регламентации судебного разбирательства в суде апелляционной инстанции (ст. 389.13 УПК РФ).

Между тем вопрос о структуре судебного заседания суда кассационной инстанции заслуживает внимания. Интерес представляет вопрос о том, есть ли судебное следствие в структуре судебного разбирательства? Ведь в суде кассационной инстанции не происходит исследования фактических обстоятельств дела с проверкой доказательств.

Анализ норм ст. 401.13 УПК РФ, в том числе и проверочных действий суда в виде заслушивания доклада судьи-докладчика и выступлений сторон дает основание для утверждения о познавательном характере процессуальной деятельности в судебном заседании. Это утверждение дополнительно подкрепляется и тем, что для обеспечения объективности выводов суда, закон впервые предусматривает ведение протокола кассационного судебного заседания (ч. 10 ст. 401.13 УПК РФ).

В целом из смысла ст. 401.13 УПК РФ можно выделить следующие части судебного заседания: подготовительную часть; исследовательскую часть (аналог судебного следствия), судебные прения, постановление кассационного решения.

Подготовительная часть судебного заседания включает действия председательствующего, который открывает судебное заседание, объявляет, какое уголовное дело рассматривается и по чьим кассационным жалобам и (или) представлению. После этого председательствующий объявляет состав суда, прокурора, фамилии, имена и отчества лиц, являющихся участниками уголовного дела, а также фамилии, имена и отчества секретаря судебного заседания и переводчика, если переводчик участвует в судебном заседании. Председательствующий выясняет у участников судебного заседания, имеются ли у них отводы и ходатайства.

Если по поводу отводов есть ясность, то вопрос о характере заявляемых ходатайств требует рассмотрения, так как в судебном заседании суда кассационной инстанции не должно проводиться исследования фактических обстоятельств, а значит и исследования доказательств. Заметим, что только 43% опрошенных практических работников согласились с мнением, что суд кассационной инстанции может делать выводы о законности или незаконности судебного акта без проверки его фактических оснований¹⁹⁶.

Ходатайства могут быть заявлены по разным причинам. Например, об отзыве кассационной жалобы, представления. Кроме того, думается, что на данном этапе кассационного производства нет препятствий для заявления ходатайств о приобщении к материалам дела копий иных документов («дополнительных официальных письменных документов»)¹⁹⁷, которые заявители могли, но не направили одновременно с жалобой, представлением в порядке ч. 5 ст. 401.4 УПК РФ. Ходатайства вполне могут быть заявлены стороной, не вносившей жалобу, но явившуюся в судебное заседание для отстаивания своих интересов в связи с кассационным представлением прокурора или кассационной жалобой других участников уголовного дела.

Удовлетворение такого рода ходатайств должно зависеть от характера (формы) этих документов как не требующих проверки путем производства судебных действий – допроса, назначения и производства судебной экспертизы, осмотра вещественных доказательств¹⁹⁸.

В таком качестве дополнительные официальные документы (в терминологии норм гл. 47.1 УПК РФ – иные документы) могут указывать на

¹⁹⁶ См.: Приложение № 2.

¹⁹⁷ Такое название предложено нами в параграфе 2.1 настоящей работы для иных документов, о которых идет речь в ч. 5 ст. 401.4 УПК РФ. Этим хотим подчеркнуть, что дополнительные официальные письменные документы, являясь разновидностью «иных документов – доказательств», тем не менее, не должны пониматься как документы в смысле указанных в ч. 2 ст. 84 УПК РФ материалов фото- и киносъемки, аудио- и видеозаписи и иных носителей информации.

¹⁹⁸ Содержание иных документов – «дополнительных официальных письменных документов» рассмотрено в параграфе 2.1 настоящей работы.

неправильность правовой основы обжалованного судебного акта или на нарушение субъектами, ведущими уголовный процесс, норм уголовно-процессуального закона, повлиявшим на исход дела¹⁹⁹.

Исследовательская часть (судебное следствие) открывается выступлением судьи-докладчика. Понятно, что если судья-докладчик не входит в состав суда кассационной инстанции, то его уголовно-процессуальная функция заключается в содействии рассмотрению жалобы, представления на обжалованный приговор, выявление его правовых оснований и правовых условий его формирования. Если входит – то его участие заключается также в выполнении функции рассмотрения и разрешения жалобы, представления на предмет законности судебного решения, наряду с остальными членами состава суда.

Закон (ч. 6 ст. 401.13 УПК РФ) определяет содержание доклада, которое, если исходить из указанной нормы, носит справочный характер. Доклад должен отражать обстоятельства уголовного дела, содержание судебных решений, принятых по делу, доводы кассационных жалобы, представления, послужившие основанием для передачи кассационных жалобы, представления с уголовным делом для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции (ч. 6 ст. 401.13 УПК РФ).

Судья-докладчик – субъект кассационного производства, контрольно изучивший жалобы, представления, прилагаемые к ним документы,

¹⁹⁹ Например, производство предварительного следствия должностным лицом, которое в силу обстоятельств, указанных в ст. 61 УПК РФ, не может быть следователем по уголовному делу, либо об осуществлении правосудия мировым судьей, полномочия которого закончились на момент рассмотрения им дела и другие ситуации. Так, в производстве по уголовному делу в отношении Т. и других лиц, осужденных приговором Приморского краевого суда 23 мая 2011 г., участвовали два эксперта, оказавшимися супругами. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ отметила, что в виду этого обстоятельства следователь обязан был отвести одного из супругов от участия в качестве эксперта, руководствуясь ч. 2 ст. 70 и п. 3 ч. 1 ст. 61 УПК РФ. Суд нижестоящей инстанции также оставил данное обстоятельство без внимания. (Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 5 апреля 2012 г. № 56-О12-8 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. № 8. С. 34). В последнем случае для установления факта супружества указанных участников процесса достаточно было бы заверенной органами ЗАГС копии свидетельства о заключении брака.

уголовное дело (по усмотрению), и действующий в соответствии с положениями о ревизионном начале и запрете поворота к худшему. Следовательно, он должен дать всесторонний анализ законности обжалованного судебного акта, указать кассационные основания, а также сформулировать свои мотивированные выводы и предложения. Понятно, что если судьёй-докладчиком выступает судья, постановивший решение о передаче жалобы, представления в судебное заседание, то его доклад будет «дублированием» такого решения.

В любом случае, положение судьи-докладчика, выполняющего вспомогательную роль в рассмотрении жалобы, представления, напоминает специалиста (сведущего судью), от «подачи» информации которым может зависеть судьба спора о законности обжалованных судебных решений, и которому в последующем судебном заседании могут быть заданы вопросы остальными судьями.

В прежнем законодательстве от доклада судьи, как в кассационном, так и в надзорном производстве требовалась краткость, о чем прямо указывалось в ч. 3 ст. 377, ч. 4 ст. 407 УПК РФ. Но такой объем доклада придавал судье-докладчику, по мнению Т. С. Османова, роль статиста, механически озвучивающего доводы судебных постановлений, жалоб, представлений, раз он не вправе формулировать в докладе и излагать в судебном заседании свое мнение²⁰⁰.

Новое законодательство не привнесло заметных изменений в содержание доклада: он по-прежнему должен содержать изложение материалов кассационного производства, хотя от требования краткости доклада законодатель отказался.

Если судья при суде кассационной инстанции формулирует вывод о наличии оснований для пересмотра, то судья-докладчик, как член суда, думается, вправе не согласиться с этим выводом и отразить свое мнение в

²⁰⁰ См.: Османов Т.С. Судья–докладчик в суде надзорной инстанции в уголовном процессе // Российский судья. 2006. № 2. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

докладе. При подобной коллизии позиций судьи суда кассационной инстанции и судьи-докладчика понятными становятся и положения закона о том, что в ходе судебного заседания остальные судьи вправе задавать вопросы судье-докладчику²⁰¹. Обращение к судье-докладчику вопросов – процессуальное проверочное действие, не являющееся, конечно, допросом.

Сложившаяся судебная практика подтверждает, что позиция суда кассационной инстанции не во всех случаях совпадает с выводами судьи суда кассационной инстанции, передавшим жалобу, представление для рассмотрения по существу в порядке ст. 401.11 УПК РФ. Суд кассационной инстанции оставляет обжалованные судебные акты без изменения, а жалобы, представления – без удовлетворения²⁰². Думается, что не последнюю роль в этом играет содержание доклада судьи.

Данное обстоятельство, на наш взгляд, подтверждает все же эффективность порядка, при котором не допускается совмещение в лице одного судьи полномочий судьи, принимающего решение о передаче жалобы, представления в суд кассационной инстанции, и полномочий судьи-докладчика. Именно в этом, на наш взгляд, видится преимущество нового кассационного порядка, подключающего поэтапно разных судей к юридической проверке законности судебных актов, что предполагает усиление качества такой проверки.

В науке уголовно-процессуального права нет единства мнений по поводу возможности изложения судьей-докладчиком своего мнения²⁰³.

²⁰¹ В свое время И.Д.Перлов предлагал закрепить в законе это право судей (см.: Перлов И.Д. Кассационное производство в советском уголовном процессе. М., 1968. С. 254–257.). УПК РФ 2001 года воспринял это предложение и предусмотрел в ч. 4 ст. 407 УПК РФ, сохранено оно и для новой кассации.

²⁰² Так, за первое полугодие 2013 г. президиум Волгоградского областного суда, рассмотрев в порядке кассации 106 дел в отношении 106 лиц, отказал в удовлетворении 54 кассационных (надзорных) жалоб и представлений в отношении 68 лиц (см.: Обзор кассационной (надзорной) практики по уголовным делам Волгоградского областного суда. [Электронный ресурс]. URL: oblsud.vol.sud (дата обращения 29 ноября 2013 г.).

²⁰³ См.: Османов Т.С. Судья–докладчик в суде надзорной инстанции в уголовном процессе // Российский судья. 2006. № 2. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Перетягко Н.М. Оценка доказательств судом второй и надзорной инстанций в уголовном судопроизводстве: дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград,

Думается, что в законе следует определенно указать, что судья-докладчик в своем докладе излагает не только содержание кассационных материалов, но и доводит до суда свою позицию: о наличии пороков в правовой основе судебного решения и в правовых условиях его формирования; о возможности квалификации их как кассационных оснований; о необходимости выхода за пределы притязаний, изложенных в жалобе, представлении; о возможности пересмотра обжалованного судебного акта в отношении других осужденных, которые не обращались с жалобой, и в отношении которых прокурором не вносилось представление.

Такое выступление правильно было бы заканчивать напоминанием, что это мнение только судьи-докладчика, что оно не обязательно для остальных судей и не предрешает судьбу жалобы, представления.

В связи с этим, целесообразно изменить ч. 6 ст. 401.13 УПК РФ, изложив её в следующей редакции: *«Докладчик излагает обстоятельства уголовного дела, содержание судебных решений, принятых по делу, доводы кассационных жалобы, представления, послужившие основанием для передачи кассационных жалобы, представления с уголовным делом для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции, свои выводы о наличии в уголовном деле существенных нарушений норм уголовного закона и норм уголовно-процессуального закона и их влиянии на исход дела, о наличии нарушений закона, искажающих саму суть правосудия и смысл судебного решения как акта правосудия.»*

Отсутствие судебного следствия в его традиционном понимании как исследования фактических обстоятельств дела и устанавливающих их доказательств не устраняет действия принципа состязательности при рассмотрении по существу кассационной жалобы, представления. Действие данного принципа должно быть неизменным в ходе всего

2008. С. 140; Фадеева Е.И. Коллекциальность состава суда при рассмотрении уголовного дела в кассационном порядке [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

производства по уголовному делу, в том числе – и в стадии кассационного производства. Но степень нормативной выраженности состязательности для кассации нуждается, на наш взгляд, в уточнении. На это указывает и следующая ситуация.

Закон не устанавливает, кто должен оглашать содержание иных документов (дополнительных официальных документов), если они были приобщены к делу судом непосредственно в судебном заседании. Думается, что эту обязанность следует предоставить стороне, по ходатайству которой эти документы были приобщены к делу. В виду того, что в законе нет на этот счет прямого указания, следует дополнить ст. 401.13 УПК РФ новой частью 6.1 в следующей редакции: *«Суд исследует копии дополнительных официальных документов, приобщенных к делу по ходатайству стороны. Лицо, по ходатайству которого эти документы приобщены к делу, оглашает их содержание. Другие участники дела вправе высказать свое мнение по этим документам.»*

Действие состязательности проявляется и в судебных прениях – выступлениях сторон в порядке положений ч. 7 ст. 401.13 УПК РФ, согласно которым первым выступает заявитель – частное лицо, подавшее жалобу, и прокурор. Другие участники, представляющие стороны, высказывают свою позицию после выступления заявителя. Очевидно, в них они могут огласить свои возражения, критически оценив доводы заявителя, а также сформулировать свою просьбу по жалобе, представлению.

Выступившие участники судебного заседания в ч. 8 ст. 401.13 УПК РФ определяются как стороны. Получается, что прокурор, внесший представление – сторона, по крайней мере, сторона в споре о законности обжалованного судебного акта. Но если им не вносилось представление, то должен ли он, как и остальные субъекты – частные лица, высказывать свое мнение по поводу состоявшихся выступлений?

Традиционно прокурор должен делать заключение – самостоятельное процессуальное действие для тех случаев, когда он не вносил представление.

В своем заключении прокурор высказывает мнение о законности обжалованных судебных актов, о наличии существенных нарушений норм уголовного закона и норм уголовно-процессуального закона, о влиянии их на исход дела.

Уяснение позиции прокурора необходимо во всех случаях. Особенно это важно, когда заявитель и другие участники дела настаивают на наличии нарушений закона в досудебном производстве в виде обстоятельств, указанных в ч. 1 и п. 1 ч. 1.2 ст. 237 УПК РФ, требуют отменить приговор или иное судебное решение с возвращением уголовного дела прокурору в порядке п. 3 ч. 1 ст. 401.14 и ч. 3 ст. 401.15 УПК РФ.

Думается, что исходя из значимости стабильности приговора и иных судебных актов, именно заключением прокурора должны завершаться судебные прения. В связи с этим, видится необходимость дополнения ст. 401.13 УПК РФ новой частью 7.1 следующего содержания: *«Прокурор выступает с заключением, если им не вносилось представление.»*

При нормативном закреплении данного предложения станет логичным уже имеющееся законодательное требование об обязательном участии прокурора в судебном заседании (ч. 2 ст. 401.13 УПК РФ). Соответственно этому необходимо уточнить и положения ч. 8 ст. 401.13 УПК РФ, изложив её в следующей редакции: *«После заслушивания сторон и заключения прокурора суд удаляется в совещательную комнату для вынесения определения, постановления, о чем председательствующий объявляет присутствующим в зале судебного заседания.»*

Постановление кассационного решения – завершающая часть в структуре судебного заседания суда кассационной инстанции. Положения ч. 9 ст. 401.13 УПК РФ устанавливают общий порядок деятельности суда в совещательной комнате: *«При рассмотрении уголовного дела в кассационном порядке все вопросы решаются большинством голосов судей. Председательствующий голосует последним. Первым выносятся на голосование предложение, наиболее благоприятное для оправданного,*

осужденного или лица, в отношении которого уголовное дело прекращено. При равном количестве голосов кассационные жалоба, представление считаются отклоненными».

Примечательно, что в данном нормативном положении формулируется новое положение о первоочередном голосовании предложения, благоприятного участникам со стороны защиты – осужденному, оправданному, лицу, в отношении которого уголовное дело прекращено.

Очевидно, это одно из проявлений правила благоприятствования защите. И. Я. Фойницкий писал, что правило благоприятствования защите (*in favorem defensionis*) придает некоторое преобладание стороне подсудимого (обвиняемого) в состязательном процессе²⁰⁴.

Нарушение этого правила, по мнению А. В. Смирнова, является одним из видов нарушения равенства сторон, и, следовательно, состязательности²⁰⁵. М. Т. Аширбекова связывает правило благоприятствования защите с правилом запрета поворота к худшему, поскольку эти правила обусловлены принципом обеспечения права обвиняемого на защиту²⁰⁶.

К. Б. Калиновский отмечает, что при постановлении судебного решения привилегии защиты выражаются в установлении «преимущественного значения более благоприятного для подсудимого мнения»²⁰⁷.

Думается, что при вынесении кассационного решения приоритетно действует правило благоприятствования защите (*in favorem defensionis*) в виде поддержки благоприятного мнения для осужденного, оправданного и лица, в отношении которого уголовное дело прекращено. Формулируем это правило именно так, то есть с ударением на слово «поддержка», так как оно,

²⁰⁴ См.: Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. 2. СПб., 1996. С. 431.

²⁰⁵ См.: Смирнов А. В. Состязательный процесс. СПб., 2001. С. 58–60.

²⁰⁶ Аширбекова М.Т. Принцип публичности уголовного судопроизводства: понятие, содержание и пределы действия: дис. ... докт. юрид. наук. Волгоград, 2009. С. 332.

²⁰⁷ См.: Калиновский К.Б. Права человека и проблема равноправия сторон обвинения и защиты в уголовном процессе // Всеобщая декларация прав человека и правозащитная функция прокуратуры. СПб., 1998. С. 37–38.

как представляется, оттеняет организационный аспект деятельности суда (форму), но не определяет содержания этой деятельности, то есть не предрешает вывода кассационной инстанции, основывающегося на внутреннем убеждении каждого из судей состава суда.

В установлении о том, что председательствующий голосует последним, также есть направленность на поддержку благоприятного мнения для стороны защиты и, кроме того, на обеспечение принципа независимости судей (ст. 8.1 УПК РФ).

Закон (ч. 9 ст. 401.13 УПК РФ) указывает, что при равном количестве голосов кассационные жалоба, представление считаются отклоненными. На деле это означает, что решение при таких обстоятельствах может быть принято не в интересах любого из числа участников-заявителей (будь то осужденный или потерпевший), если по его жалобе не набрано большинства голосов²⁰⁸. Поэтому, если кассационное решение принимается в связи жалобой стороны защиты или представлением прокурора, внесенным в интересах осужденного, и основания для их удовлетворения были признаны половиной состава суда (при равенстве голосов), то жалоба, представление будут отклонены. Равным образом, такая ситуация может иметь место и при рассмотрении жалобы потерпевшего и представления прокурора, внесенного в интересах потерпевшего.

Думается, что, исходя из принципа состязательности и презумпции невиновности, правильно было бы последовательно проводить правило поддержки благоприятного мнения для участников, представляющих сторону защиты, прямо установив в законе, что равенство голосов всегда должно толковаться в пользу стороны защиты²⁰⁹.

²⁰⁸ Обратим внимание на то, что ст. 169 Устава уголовного судопроизводства, правда, применительно, к апелляции предусматривала положение, устанавливающее, что при равенстве голосов решение должно основываться на мнении, которое снисходительно к участи подсудимого.

²⁰⁹ Такое же мнение высказывается Е.А. Фадеевой (см.: Фадеева Е.А. Коллективность состава суда при рассмотрении уголовного дела в кассационном порядке. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»).

В этих целях следует внести уточнение в редакцию ч. 9 ст. 401.13 УПК РФ, а именно: *«При равном количестве голосов принимается решение, благоприятное для оправданного, осужденного, а также лица, в отношении которого уголовное дело прекращено.»*

Следование правилу о выборе решения при равенстве голосов возможно лишь в суде, в состав которого входит четное количество судей. Однако закон допускает проведение судебного заседания судом кассационной инстанции уровня субъекта Российской Федерации в составе не менее трех судей (ч. 4 ст. 30 УПК РФ). Учитывая, что судом кассационной инстанции выступает президиум, то в его состав входит, конечно же, более трех судей. Но в соответствии с ч. 2, 3 ст. 27 ФКЗ «О судах общей юрисдикции» заседание президиума суда считается правомочным, если на нем присутствует более половины членов президиума суда.

Устанавливая правило о равенстве голосов, законодатель должен был бы предусмотреть в ст. 30 УПК РФ такой состав, в котором голоса могут разделить поровну. Поэтому думается, что ч. 4 ст. 30 УПК РФ нуждается в уточнении, в ней необходимо указать: *«Рассмотрение уголовных дел в кассационном порядке осуществляется судом кассационной инстанции в судебном составе с четным количеством судей, но не менее четырех, – членов президиума верховного суда республики, краевого или областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области, суда автономного округа, окружного (флотского) военного суда.»*

Для Судебной коллегии по уголовным делам и Военной коллегии Верховного Суда Российской Федерации закон определенно устанавливает состав суда из трех судей (ч. 4 ст. 30 УПК РФ). Следовательно, для указанных судов кассационной инстанции правило об оценке равенства голосов судей при постановлении решения изначально не пригодно. А значит, проблематичным будет и следование правилу выбора решения при равенстве голосов.

В любом случае ч. 4 ст. 30 УПК РФ нуждается в уточнении путем указания: *«Судебной коллегией по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации и Судебной коллегии по делам военнослужащих Верховного Суда Российской Федерации в составе четырех судей, а в порядке надзора - большинством членов Президиума Верховного Суда Российской Федерации.»*

Вышеизложенные рассуждения о порядке деятельности суда в судебном заседании позволяют сделать следующие основные выводы.

Разрешающий (окончательный) этап кассационного производства протекает в два периода: 1) проведение организационно-подготовительных действий к судебному заседанию; 2) проведение судебного разбирательства.

Требуется уточнение регламентации организационно-подготовительных действий, а именно: 1) порядка принятия к производству сформированным составом суда материалов кассационного производства; 2) порядка назначения судьи-докладчика и изучения им материалов кассационного производства; 3) порядка изучения судьями состава суда материалов кассационного производства и выводов судьи-докладчика; 4) порядка выполнения действий, предусмотренных ст. 401.12 УПК РФ; 5) порядка разрешения ходатайств сторон и заинтересованных лиц, в том числе и об их участии в судебном заседании, а также решения вопроса о форме участия в судебном заседании осужденного, содержащегося под стражей или отбывающего наказание в виде лишения свободы; 6) приобщения к делу поступивших возражений со стороны участников дела; 7) прекращения кассационного производства по поступившим до начала судебного заседания отзывам жалобы, представления.

В структуру судебного разбирательства входят: подготовительная часть; исследовательская часть (аналог судебного следствия), судебные прения, постановление кассационного решения.

Регламентация исследовательской части судебного разбирательства нуждается в конкретизации путем: 1) указания того, что в своем выступлении

судья-докладчик должен излагать свои выводы о наличии в уголовном деле существенных нарушений норм уголовного закона и норм уголовно-процессуального закона и их влияния на исход дела, наличии нарушений закона, искажающих саму суть правосудия и смысл судебного решения как акта правосудия (ч. 6 ст. 401.13 УПК РФ); 2) оглашение иных документов (дополнительных официальных документов) только по ходатайству сторон.

Судебные прения должны включать выступление (заключение) прокурора в тех случаях, когда им не вносилось представление. Для этого необходимо дополнение ст. 401.13 УПК РФ новой частью 7.1 следующего содержания: *«Прокурор выступает с заключением, если им не вносилось представление.»*

Из смысла ч. 9 ст. 401. 13 УПК РФ вытекает новое для кассации положение о первоочередном голосовании предложения, благоприятного участникам со стороны защиты – осужденному, оправданному, лицу, в отношении которого уголовное дело прекращено. Данное положение предстает как новая черта кассация – **правило поддержки благоприятного мнения для осужденного, оправданного и лица, в отношении которого уголовное дело прекращено.** Данное положение является выражением правила благоприятствования защите (*in favorem defensionis*).

Глава 3. Решения, принимаемые судом кассационной инстанции: основания, сущность и значение

3.1. Кассационные основания для отмены и изменения приговора и иного судебного решения как критерии оценки законности приговора и иного судебного решения

Сущность нового порядка кассационного производства заключается в проведении юридической проверки приговора и иного судебного решения, что предполагает установление кассационных оснований – оснований для отмены и изменения судебного решения. Кассационные основания должны свидетельствовать о «неблагополучии» в самой правовой основе судебного акта и о пороках в его формировании в такой степени, которая позволяла бы им предстать «законными основаниями, перевешивающими принцип правовой определенности»²¹⁰.

В новом кассационном порядке изменилась система кассационных оснований: из неё исчезли такие основания как несоответствие выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам уголовного дела, установленным судом первой или апелляционной инстанции и несправедливость приговора (п. 1 и п. 4 ч. 1 ст. 379 УПК РФ). Несмотря на изменение системы кассационных оснований, выработанное в науке понятие кассационных оснований применимо и к новой кассации. Кассационные основания – нарушения норм материального и процессуального закона,

²¹⁰ Постановление Европейского суда по правам человека от 26.02.2009. Дело «Федоров (Fedorov) против Российской Федерации» // Бюллетень Европейского суда по правам человека. Российское издание. 2010. № 2. С. 3, 74 – 79; Постановление ЕСПЧ от 29.01.2009 по делу «Червоненко (Chervonenko) против Российской Федерации» // Бюллетень Европейского суда по правам человека. Российское издание. 2010. № 2. С. 3, 74 – 79.

допущенные при рассмотрении и разрешении дела, установление которых влечет отмену или изменение приговора судом вышестоящей инстанцией²¹¹.

Данная формула воплотилась в новом законодательстве. Положения ч. 1 ст. 401.15 УПК РФ устанавливают: «Основаниями отмены или изменения приговора, определения или постановления суда при рассмотрении уголовного дела в кассационном порядке являются существенные нарушения уголовного и (или) уголовно-процессуального закона, повлиявшие на исход дела».

Законодатель определяет как кассационные основания не любые нарушения норм материального и процессуального закона, а существенные. Существенность нарушения – понятие оценочное. Тем не менее, в законе указан критерий существенности нарушений – их влияние на исход уголовного дела. А это, как уже отмечалось, требует вхождение в вопросы факта. А. В. Смирнов отмечает, что «кассационная инстанция во многих случаях вынуждена вторгаться и в сферу фактической обоснованности проверяемых решений, устанавливая причинно-следственную связь допущенных нарушений и ошибочности судебного решения по существу дела (влияние нарушений на "исход дела")»²¹².

²¹¹ См.: Куцова Э.Ф. Советская кассация как гарантия законности в правосудии. М., 1957. С. 123–124; Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т. 2. М., 1970. С. 378; Познанский В.А. Вопросы теории и практики кассационного производства в советском уголовном процессе. Саратов, 1978. С. 98; Тавровский Б.М. Конкуренция уголовно-процессуальных норм при рассмотрении дел в кассационной инстанции // Правоведение. 1979. № 5. С. 76; Смирнов А. В., Калиновский К. Б. Уголовный процесс: Учебник для вуза / Под ред. А. В. Смирнова. СПб., 2004. С. 609; Рябинина Т.К., Рябинина Т.В. К вопросу о понятии оснований отмены или изменения судебных решений в кассационном порядке // Проблемы отправления правосудия по уголовным делам в современной России: теория и практика. Курск, 2007. С. 117 – 123; Демурчев Г.Г. Основания отмены или изменения решений суда по уголовным делам, вступивших в законную силу: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2010. С. 9.

²¹² Смирнов А.В. Реформа порядка пересмотра судебных решений по уголовным делам: кассация. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Нельзя не согласиться с тем, что «вопросы факта и права искусственно трудно отделить, поскольку любая норма права регулирует фактические отношения» (см.: Ковтков Д.И. Кассационное производство в России: от прошлого к настоящему // Арбитражный и гражданский процесс. 2012. № 8. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»).

Существенность нарушения норм уголовного закона и уголовно-процессуального закона оправдывает отступление от принципа правовой определенности и, соответственно, возможность пересмотра вступившего в законную силу приговора и иного судебного решения и вмешательства в него.

Законодательная формулировка «существенное нарушение уголовного закона» – новая и для законодательства, и для теории уголовного процесса. В. А. Лазарева считает, что под «существенным нарушением уголовного закона» оправдано понимать неправильность применения норм уголовного закона²¹³. Анализ судебной практики показывает, что суды кассационной инстанции, определяя существенные нарушения уголовного закона, указывают, что они выражаются в неправильном применении уголовного закона²¹⁴. В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ, посвященного кассационному производству, также отмечается равнозначность понятий «существенное нарушение уголовного закона» и «неправильного применения уголовного закона»²¹⁵.

Под существенным нарушением уголовного закона следует понимать нарушение требований Общей части УК РФ; применение судом не той статьи или не тех пункта и (или) части статьи Особенной части УК РФ, которые подлежали применению; назначение наказания более строгого, чем предусмотрено соответствующей статьей Особенной части УК РФ²¹⁶.

²¹³ См.: Лазарева В.А. Плохой хороший закон. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²¹⁴ Например, постановление суда кассационной инстанции – президиума Волгоградского областного суда от 5 июня 2013 г. Дело № 44у–108/2013.

²¹⁵ См. п. 21 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 января 2014 г. № 2 «О применении норм главы 47–1 Уголовно–процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде кассационной инстанции» // Рос. газета. 2014. 7 февраля.

²¹⁶ Формулируя как кассационное основание «существенное нарушение уголовного закона», законодатель, возможно, под таковым имел в виду, как это было по Уставу уголовного судопроизводства 1864 г., «явное нарушение прямого смысла закона и неправильное его толкование при определении преступления и наказания», то есть неправильную квалификацию преступлений и нарушение правил о назначении наказания. (См.: Судебные Уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. Часть вторая. СПб., 1866. С. 324).

Соблюдение же этих требований, как отмечает Конституционный Суд РФ в одном из своих постановлений²¹⁷, связывается с выбором судом подлежащей применению нормы права, равно как и с обязанностью вынести на этой основе правосудное решение по делу при соблюдении процедуры, гарантирующей реализацию процессуальных прав участников судопроизводства.

Нормы уголовного закона всегда составляют правовую основу приговора и иного судебного акта. Их применение к установленным фактическим обстоятельствам дела означает констатацию наличия уголовно-правового правоотношения. Неправильное применение норм уголовного закона не просто влияет на исход дела, а является собственно этим исходом – неверным результатом всей правореализационной деятельности суда. Поэтому жалобы, представления на несправедливость приговора подлежат проверке лишь в том случае, если «такое решение суда явилось следствием неправильного применения норм Общей части Уголовного кодекса Российской Федерации (например, положений статьи 60 УК РФ)»²¹⁸.

Таким образом, существенные нарушения уголовного закона отражают ошибки в правовой основе приговора и иного судебного решения. А существенное нарушение уголовно-процессуального закона – это ошибки (пороки) в соблюдении правовых условий формирования приговора и иного судебного решения.

Оценка существенности нарушений уголовно-процессуального закона не может происходить без принятия судом во внимание фактических обстоятельств дела, установленных обжалованным приговором или иным судебным решением. Об этом свидетельствует и складывающаяся судебная

²¹⁷ По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 237 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Республики Узбекистан Б. Т. Гадаева и запросом Курганского областного суда: Постановление Конституционного Суда РФ от 2 июля 2013 г. № 16-П // Рос. газета. 2013. 12 июля.

²¹⁸ О применении норм главы 47–1 Уголовно–процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде кассационной инстанции: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28 января 2014 г. № 2.

практика. Во всех изученных постановлениях суды кассационной инстанции высказывают свое мнение об обоснованности выводов судов нижестоящей инстанции по фактическим обстоятельствам дела²¹⁹.

«Уголовно-процессуальный закон закрепляет наиболее эффективный для установления фактических обстоятельств по рассматриваемому делу порядок действий. Поэтому его нарушение подрывает возможность правильного решения дела по существу»²²⁰. В новом порядке кассационного производства, а именно в ч. 1 ст. 401.15 УПК РФ, произошло возвращение к понятию «существенного нарушения уголовно-процессуального закона»²²¹. Из содержания ч. 1 ст. 401.15 УПК РФ следует, что кассационными основаниями могут быть существенные нарушения уголовно-процессуального закона, допущенные как в досудебном производстве, так и при производстве по уголовному делу в суде первой и второй инстанций.

К. обжаловал в порядке ст. 125 УПК РФ постановление прокурора, которым ему в было отказано в возбуждении производства в виду новых и вновь открывшихся обстоятельств и привлечении к уголовной ответственности Т., давшей, по мнению заявителя, заведомо ложные показания по делу о преступлении, за которое он был осужден Котовским районным судом 27 апреля 2005 года. Суд первой инстанции, а затем и суд апелляционной инстанции в удовлетворении жалобы К. отказали. Обжалуя указанные судебные решения в Президиум Волгоградского областного суда,

²¹⁹ Часто с такой формулировкой «судом правильно установлены фактические обстоятельства совершенного преступления, и сделан обоснованный вывод о квалификации действий» или же «приговор не может быть признан законным и обоснованным». Например, см.: постановление Московского городского суда от 31 мая 2013 г. по делу № 44у–133/13. [Электронный ресурс]. URL: <http://pravo.ru/> (дата обращения: 13 июля 2013 г.); постановление суда кассационной инстанции – президиума Волгоградского областного суда от 5 июня 2013 г. Дело № 44у–106 – 107/ 2013.

²²⁰ Червоткин А. С. Апелляция и кассация. М., 2010. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²²¹ Понятие «существенного нарушения уголовно–процессуального закона» предусматривалось как одно из кассационных оснований в УПК РСФСР 1960 г. В УПК РФ 2001 г. законодатель отказался от определения «существенное», предусмотрев только «нарушение уголовно–процессуального закона» (ст. 381 УПК РФ). О значениях «существенности» нарушений закона см.: Моршакова Т.Г., Петрухин И. Л. Оценка качества судебного разбирательства (по уголовным делам). М., 1987. С.85-87.

К. в кассационной жалобе указал, что его жалоба на решение прокурора рассматривалась судьей Л., которым был постановлен приговор от 27 апреля 2005 года. Именно этот приговор подлежал, по его мнению, отмене в связи с вновь открывшимся и новым обстоятельствами, по поводу которых он и обращался к прокурору в порядке ст. 415 УПК РФ.

Президиум Волгоградского областного суда отменил судебные решения. При этом указал, что «принимая во внимание, что судья Л. уже принимал участие в рассмотрении уголовного дела и высказал свое мнение по предмету рассмотрения, касающемуся существа дела и выводов о фактических обстоятельствах дела и исследованных доказательствах, объективность и беспристрастность судьи может быть поставлена под сомнение. ... В соответствии со ст. 61 УПК РФ судья не может участвовать в производстве по делу в случае, когда имеются основания полагать, что он, прямо или косвенно, заинтересован в исходе данного дела»²²².

В данном случае, не было соблюдено требование беспристрастности суда, которое, по мнению С.М. Даровских, является необходимым условием для исполнения сторонами своих обязанностей²²³.

В некоторых решениях суда кассационной инстанции встречается обращение к нормам ст. 389.17 УПК РФ для квалификации тех или иных нарушений как существенного нарушения уголовно-процессуального закона. В апелляции таковыми признаются нарушения, если они могли повлиять и повлияли на исход дела. При этом в ч. 2 ст. 389.17 УПК РФ указываются безусловные нарушения, влекущие отмену и изменение судебного решения без обсуждения вопроса о действительном влиянии этих нарушений на исход дела. Если следовать положениям ч. 1 ст. 401.15 УПК РФ, то для

²²² Постановление Президиума Волгоградского областного суда от 2 апреля 2014 года. Дело № 44у-54/2014. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²²³ См.: Даровских С.М. Судебные правовые позиции в уголовном судопроизводстве: теоретические основы и процессуальные формы: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2011. С. 31.

кассационного производства существенность нарушений уголовно-процессуального закона должна оцениваться только в плане действительного влияния на исход дела: незаконность судебного решения должна быть прямым следствием имевшего место в предыдущих стадиях и установленного в суде кассационной инстанции существенного нарушения уголовно-процессуального закона. «Иными словами, итоговый процессуальный документ будет отвечать требованию законности, если он завершает законную процессуальную деятельность»²²⁴.

В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ, посвященном кассационному производству, указывается, что кассационные основания (существенные нарушения уголовного закона и существенные нарушения уголовно-процессуального закона) отличаются от апелляционных оснований тем, что они «повлияли на исход уголовного дела, то есть на правильность его разрешения по существу, в частности на вывод о виновности, на юридическую оценку содеянного, назначение судом наказания или применение иных мер уголовно-правового характера и на решение по гражданскому иску»²²⁵.

И существенные нарушения уголовного закона, и существенные нарушения уголовно-процессуального закона, предусмотренные в ч. 1 ст. 401.15 УПК РФ, полагаем возможным определить как *общие* кассационные основания. Исходим из того, что законодатель позволяет понимать под ними широкий не конкретизированный круг нарушений, который, во-первых, допускает варианты решений суда кассационной инстанции в виде отмены и изменения обжалованного судебного акта; во-вторых, нарушения,

²²⁴См.: Ветрова Г.Н. Решения в механизме правового регулирования уголовно-процессуальной деятельности // Lex Russica = Русский закон. 2009. № 6. С. 1354.

²²⁵О применении норм главы 47–1 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде кассационной инстанции: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28 января 2014 г. № 2 // Рос. газета. 2014. 7 февраля. Л.А. Воскобитова отмечает, что в таких случаях необоснованность приговора является как бы производным (вторичным) последствием нарушения уголовно-процессуального закона. (См.: Воскобитова Л.А. Система оснований к отмене или изменению приговора в кассационном производстве. М., 1985. С.12).

составляющие содержания этих оснований, в любом случае требуют оценки судом с точки зрения их влияния на исход дела; в-третьих, отмена или изменение судебного акта по таким основаниям, не влечет ухудшения положения осужденного.

В отличие от названных общих кассационных оснований, закон (ч. ч. 2, 3 ст. 401.15) предусматривает группу оснований, содержанием которых выступают формально определенные обстоятельства как виды существенных нарушений уголовного закона и уголовно-процессуального закона. Общим для них выступает то, что они влекут только отмену обжалованного судебного акта. Различие же заключается в том, что одни из них не допускают поворот к худшему (например, ч. 2 ст. 401.15 УПК РФ), а отдельные из указанных в ч. 3 ст. 401.15 УПК РФ – допускают.

Так, в ч. 2 ст. 401.15 УПК РФ в качестве кассационного основания устанавливается устранение обстоятельств, указанных в ч. 5 ст. 247 УПК РФ, при наличии ходатайства осужденного или его защитника. Эти обстоятельства – те, что указаны как основание для заочного судебного разбирательства. Таким основанием является отсутствие подсудимого, который находится за пределами территории Российской Федерации и (или) уклоняется от явки в суд, если это лицо не было привлечено к ответственности на территории иностранного государства за тяжкие и особо тяжкие преступления. При наличии этих обстоятельств заочное судебное разбирательство проводится по ходатайству стороны (ч. 4.1 ст. 229 УПК РФ). Соответственно, при устранении этих обстоятельств приговор и иное судебное решение, вынесенные заочно, подлежат отмене по ходатайству осужденного и его защитника, на что прямо указано в ч. 7 ст. 247 УПК РФ. При этом в ч. 7 ст. 247 УПК РФ отмечается, что такие решения отменяются в порядке гл. 48 УПК РФ, которая, как известно, утратила силу. Видимо, законодатель забыл внести в данную статью изменения и согласовать её с положением ч. 2 ст. 401.15 УПК РФ. В связи с этим не лишим было бы уточнить содержание ч. 7 ст. 247 УПК РФ, указав, что постановленные

заочно приговор и иное судебное решение отменяется по ходатайству осужденного и его защитника в порядке, предусмотренном гл. 45.1, 47.1, 48.1 УПК РФ.

Однако проведение заочного судебного разбирательства по правилам ч. 5 ст. 247 УПК РФ, строго говоря, не может пониматься как нарушение уголовно-процессуального закона судом первой инстанции. Ведь решение о проведении заочного судебного разбирательства принимается судом первой инстанции на предварительном слушании по ходатайству стороны, не по собственной инициативе (п. 4.1 ч. 2 ст. 229 УПК РФ). Тем не менее, исходя из значимости непосредственного участия подсудимого в судебном разбирательстве²²⁶, закон предусматривает отмену приговора (определения, постановления), постановленного в заочном судебном разбирательстве, даже при неукоснительном исполнении судом требований п. 4.1 ч. 2 ст. 229 и ч. 5 ст. 247 УПК РФ²²⁷. Для указанного кассационного основания примечательно то, что оно не должно оцениваться как существенное нарушение с точки зрения влияния на исход дела, а предстает как безусловное основание, влекущее только отмену приговора или иного судебного акта. Изменение судебного акта по такому основанию не допускается. По этим признакам рассмотренное основание отличается от общих кассационных оснований ч. 1 ст. 401.15 УПК РФ. Для отличия его от общих кассационных оснований его удобно называть как формально-определенное кассационное основание.

К такому роду *формально-определенных* кассационных оснований, как представляется, относятся и существенные нарушения уголовно-процессуального закона, на которые указывается в ч. 3 ст. 401.15 УПК РФ и в качестве которых выступает большинство обстоятельств ч. 1 ст. 237 УПК

²²⁶ Непосредственное участие подсудимого в судебном разбирательстве с вытекающими из этого возможностям по реализации права на защиту – одно из положений справедливого судебного разбирательства (ст. 6. Конвенции о защите прав человека и основных свобод).

²²⁷ А.А. Плашевская обосновано считает, что для таких ситуаций оптимальным был бы порядок самоконтроля - отмены такого приговора судом, его постановившим. (См.: Плашевская А.А. Самостоятельное устранение судом ошибок в приговоре // Вестник Владимирского юридического института. 2012. № 2. С. 120-121).

РФ, а именно предусмотренных п. п. 1, 2, 4 и 5 указанной части. К ним относятся: 1) составление обвинительного заключения, обвинительного акта, обвинительного постановления с нарушением требований УПК РФ, что исключает возможность постановления судом приговора или вынесения иного решения на основе данного заключения, акта и постановления; 2) не вручение обвиняемому копии обвинительного заключения, обвинительного акта или обвинительного постановления, за исключением случаев, если суд признает законным и обоснованным решение прокурора, принятое им в порядке, установленном ч. 4 ст. 222 УПК РФ; 3) наличие предусмотренных ст. 153 УПК РФ оснований для соединения уголовных дел; 4) при ознакомлении обвиняемого с материалами уголовного дела ему не были разъяснены права, предусмотренные ч. 5 ст. 217 УПК РФ.

Данная группа нарушений уголовно-процессуального закона не требует оценки своей существенности, поскольку закон конкретно определил их как препятствия для рассмотрения уголовного дела в суде. Они являются безусловными и поэтому влекут только отмену приговора или иного судебного решения с возвращением уголовного дела прокурору.

От рассмотренных выше формально определенных кассационных оснований следует отличать обстоятельство, предусмотренное п. 3 ч. 1 ст. 237 УПК РФ, – необходимость составления обвинительного заключения, обвинительного акта по уголовному делу, направленному в суд с постановлением о применении принудительной меры медицинского характера. Хотя данное обстоятельство также формально определено в законе, но его отличие от других формально определенных кассационных оснований, предусмотренных п. п. 1, 2, 4 и 5 ч. 1 ст. 237 УПК РФ, заключается в том, что оно допускает отступление от запрета поворота к худшему. Решение о предъявлении обвинения лицу, в отношении которого осуществлялось производство о применении принудительных мер медицинского характера, неблагоприятно для последнего. Поэтому оно

сходно с основаниями ст. 401.6 УПК РФ. В связи с чем, указание на это основание, как думается, должно содержаться именно в ст. 401.6 УПК РФ.

С приведенным основанием сходны два основания, предусмотренные новым п. 6 ч. 1 ст. 237 УПК РФ, введенного Федеральным законом от 21 июля 2014 г. № 269-ФЗ²²⁸.

Первое основание выражается в фактических обстоятельствах, изложенных в обвинительном заключении (обвинительном акте, обвинительном постановлении, постановлении о направлении уголовного дела в суд для применения принудительной меры медицинского характера) и свидетельствующих о наличии оснований для квалификации действий лица как более тяжкого преступления (общественно опасного деяния).

Данный вид основания является по содержанию существенным нарушением уголовного закона, влекущим поворот к худшему. Его установление в суде кассационной инстанции не может быть затруднено, так приведенные фактические обстоятельства уже изложены в указанных актах обвинения и в постановлении о применении принудительной меры медицинского характера. Оно формально определено, а также однозначно определено его последствие – отмена обжалованного судебного акта с возвращением уголовного дела прокурору. Такое нарушение охватывается формулой нарушения закона, искажающего саму суть правосудия и смысл судебного решения как акта правосудия и поэтому позволяющего поворот к худшему (ст. 401.6 УПК РФ). Тем не менее, указание на такое нарушение как на кассационное основание, думается, должно быть вначале отражено в ст. 401.15 УПК РФ, поскольку оно отличается от содержащихся в ст. 401.6 УПК РФ тем, что формально определено. С учетом этого, а также результата анализа других кассационных оснований предложения по изменению редакции ст. 401.15 УПК РФ будет приведено далее.

²²⁸ О внесении изменений в статьи 236 и 237 Уголовно–процессуального кодекса Российской Федерации: федер. закон от 21 июля 2014 г. №2 69–ФЗ // Рос. газета. 2014. 25 июля.

К виду кассационных оснований, допускающему поворот к худшему, следует отнести также и второе основание, предусмотренное п. 6 ч. 1 ст. 237 УПК РФ. Это – фактические обстоятельства, установленные в ходе предварительного слушания или судебного разбирательства и указывающие на наличие оснований для квалификации действий осужденного (оправданного, лица, в отношении которого прекращено уголовное преследование) и лица, в отношении которого ведется производство о применении принудительной меры медицинского характера, как более тяжкого преступления, общественно опасного деяния.

Как видно, здесь речь идет об установлении указанных обстоятельств в суде первой или второй инстанции. Такие обстоятельства не могут быть установлены непосредственно в суде кассационной инстанции, так как в нем судебного следствия не проводится. Однако наличие таких фактических обстоятельств, тем не менее, может быть выявлено и в суде кассационной инстанции, если, например, потерпевший в кассационной жалобе укажет на эти обстоятельства, а подтверждение этих обстоятельств доказательствами, исследованными в суде, постановившим обжалованное решение, отражено в протоколе судебного разбирательства. В таком случае суд кассационной инстанции, основываясь на положениях п. 6 ч. 1 и ч. 1.3 ст. 237 УПК РФ, может сделать вывод о том, что суд первой и второй инстанций не предпринял должное²²⁹, не принял во внимание эти обстоятельства и не возвратил уголовное дело прокурору по ходатайству стороны или по собственной инициативе.

Данные обстоятельства не требуют своей оценки как существенных нарушений уголовного закона и уголовно-процессуального закона, так как

²²⁹ До введения приведенных новелл в ст. 237 УПК РФ М.К. Свиридов отмечал, что «если будет установлено, что суд первой инстанции, будучи связанный предложенной следователем фактической фабулой, неправильно отразил в приговоре обстоятельства дела, вышестоящая инстанция должна инициировать дополнительное расследование этих обстоятельств» (См.: Свиридов М.К. Самостоятельность суда при постановлении приговора // Вестник Томского государственного университета. Право. 2014. № 2. С. 93).

прямо указаны как основания для возвращения уголовного дела прокурору. В суде кассационной инстанции они выступают условно «новыми» по отношению к вмененному обвинению, поскольку не были своевременно выявлены обвинением в досудебном производстве. Однако видится необходимость их конкретизация как кассационных оснований, так как в ч. 3 ст. 401.15 УПК РФ уже есть ссылка на сходные с ними, но действительно новые обстоятельства, предусмотренные п. 1 ч. 1.2 ст. 237 УПК РФ и также влекущие поворот к худшему. В связи с этим указание на них следует отразить в ст. ст. 401.15, 401.6 УПК РФ, что далее и будет предпринято в совокупности с остальными рассмотренными кассационными основаниями.

Обстоятельства, предусмотренные п. 1 ч. 1.2 ст. 237 УПК РФ, указываются как кассационное основание в ч. 3 ст. 401.15 УПК РФ. Это – новые общественно опасные последствия ранее инкриминированного лицу деяния (по которому был вынесен обжалованный судебный акт), являющиеся основанием для предъявления ему обвинения в совершении более тяжкого преступления, если они наступили после направления дела в суд. Они также формально определены и в своем содержании заключают потенциал для ухудшения положения оправданного, осужденного, лица, в отношении которого прекращено уголовное дело. Поскольку речь идет о квалификации преступления, то такие обстоятельства должны пониматься как неправильное применение уголовного закона, допущенное субъектами, осуществляющими уголовное преследование. Хотя, строго говоря, субъекты, ведущие досудебное производство и выдвинувшие обвинение, могли и не предвидеть наступление таких последствий.

Отметим, что закон (п. 1 ч. 1.2 ст. 237 УПК РФ) не указывает конкретные судебные инстанции, куда после поступления уголовного дела наступили эти новые общественно опасные последствия.

Для суда первой и второй инстанций такие обстоятельства представляют случай неправильного применения уголовного закона и препятствие для судебного разбирательства, которые могут быть исправлены

только путем предъявления лицу обвинения в более тяжком преступлении после возвращения уголовного дела прокурору²³⁰. Поэтому рассматриваемые обстоятельства могут пониматься и как безусловные нарушения норм уголовного закона, и как безусловные существенные нарушения норм уголовно-процессуального закона.

Однако для суда кассационной инстанции обстоятельства, о которых идет речь в п. 1 ч. 1.2 ст. 237 УПК РФ, могут предстать, как существенное нарушение норм уголовно-процессуального закона только в том случае, если они появились до разрешения дела по существу в суде первой и апелляционной инстанции. Другими словами, такие обстоятельства для кассации должны трактоваться как нарушение, допущенное именно судом первой и второй инстанции, которые были обязаны принять меры к исправлению ситуации путем возвращения уголовного дела прокурору, но не сделали этого при наличии соответствующего ходатайства стороны обвинения.

В таком случае, как представляется, суду кассационной инстанции несложно установить по протоколу судебного заседания факт обращения стороны обвинения с указанным ходатайством; убедиться, что в протоколе отражены доводы (с предоставлением необходимых доказательств) стороны обвинения (государственного обвинителя, потерпевшего, его представителя и законного представителя) о том, что новые общественно опасные последствия ранее инкриминированного лицу деяния, являющиеся основанием для предъявления ему обвинения в совершении более тяжкого преступления, наступили после направления уголовного дела в указанные суды.

Другое дело, когда такие последствия обнаружились после вступления приговора или иного судебного решения в законную силу. Вмешательство в него со стороны суда кассационной инстанции, на наш взгляд, осложняется.

²³⁰ О конкретизации возможных способов устранения приведенного вида препятствия в суде первой инстанции см.: Кальницкий В.В., Куряхова Т.В. Предлагаемая процессуальная форма не соответствует содержанию. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.iuaj.net/node/1531> (дата обращения: 14.03.2014).

Для установления этих последствий в суде кассационной инстанции нет процессуальных средств доказывания, как нет и полномочий входить в обсуждение вопросов факта, если последние не связаны с существенным нарушением уголовно-процессуального закона, допущенного в предыдущих стадиях. Поскольку такие обстоятельства возникли после вступления приговора в законную силу, то они не могли быть учтены и оценены судом нижестоящей инстанции в его решении и по этой причине не могут квалифицироваться как существенное нарушение уголовно-процессуального закона, допущенное этим судом.

Думается, что в таком случае, суд кассационной инстанции должен оставить их без проверки. «Если кассационные жалоба, представление, наряду с другими, содержат доводы, не относящиеся в силу закона к предмету проверки суда кассационной инстанции, то в этой части суд (судья) оставляет их без проверки, на что указывает в постановлении (определении)»²³¹.

Кроме того, закон прямо называет такие обстоятельства новыми не только в п. 1 ч. 1.2 ст. 237 УПК РФ, но и в нормах гл. 49 УПК РФ, посвященных возобновлению дела в виду новых и вновь открывшихся обстоятельств. Так, п. 2.1 ч. 3 ст. 413 УПК РФ определяет как новое обстоятельство «наступление в период рассмотрения уголовного дела судом или после вынесения судебного решения новых общественно опасных последствий инкриминируемого обвиняемому деяния, являющихся основанием для предъявления ему обвинения в совершении более тяжкого преступления».

Следовательно, для установления рассматриваемых последствий законодатель предусматривает и иной, чем кассация, специальный порядок, предусмотренный в ч. 4 ст. 415 УПК РФ. Параллельное существование двух порядков отмены судебного акта по одному и тому же основанию не кажется

²³¹ О применении норм главы 47–1 Уголовно–процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде кассационной инстанции: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28 января 2014 г. № 2 // Рос. газета. 2014. 7 февраля.

оправданным. В связи с этим представляется необходимым конкретизировать обстоятельства, предусмотренные в п. 1 ч. 1.2 ст. 237 УПК РФ, в целях точного определения предусматриваемых в нем обстоятельств в качестве кассационного основания. В этих целях положения ч. 3 ст. 401.15 УПК РФ целесообразно разделить на две части: часть 3, в которой указать обстоятельства ч. 1 ст. 237 УПК РФ, которые как кассационные основания, хотя и влекут отмену судебного акта с возвращением уголовного дела прокурору, но не преодолевают запрет поворота к худшему; ч. 3.1, в которой указать обстоятельства ч. 1 и п. 1 ч. 1.2 ст. 237 УПК РФ, которые как кассационные основания влекут отмену судебного акта с возвращением уголовного дела прокурору с возможным поворотом к худшему.

Соответственно части 3 и 3.1 ст. 401.15 УПК РФ предлагаются в следующей редакции: *«3. Приговор, определение, постановление суда и все последующие судебные решения отменяются с возвращением уголовного дела прокурору, если при рассмотрении уголовного дела в кассационном порядке будут выявлены обстоятельства, указанные в пунктах 1, 2, 4, 5 части первой статьи 237 настоящего Кодекса.*

3.1. Приговор, определение, постановление суда и все последующие судебные решения отменяются с возвращением уголовного дела прокурору, если:

1) при рассмотрении уголовного дела в кассационном порядке будут выявлены обстоятельства, указанные в пункте 3 части первой статьи 237 настоящего Кодекса;

2) при рассмотрении уголовного дела в кассационном порядке будут выявлено, что фактические обстоятельства, изложенные в обвинительном заключении, обвинительном акте, обвинительном постановлении, постановлении о направлении уголовного дела в суд для применения принудительной меры медицинского характера, свидетельствуют о наличии оснований для квалификации действий осужденного, оправданного, лица, в отношении которого уголовное преследование прекращено, лица, в отношении которого велось производство о применении принудительной

меры медицинского характера, как более тяжкого преступления, общественно опасного деяния.

3) при рассмотрении уголовного дела в кассационном порядке будет выявлено, что в ходе предварительного слушания или судебного разбирательства в суде первой и второй инстанций были установлены фактические обстоятельства, указывающие на наличие оснований для квалификации действий осужденного, оправданного, лица, в отношении которого уголовное преследование прекращено, лица, в отношении которого велось производство о применении принудительной меры медицинского характера, как более тяжкого преступления, общественно опасного деяния.

4) при рассмотрении уголовного дела в кассационном порядке будет установлено, что обстоятельства, указанные в пункте 1 части первой.2 статьи 237 настоящего Кодекса, наступили после направления уголовного дела в суд первой и второй инстанции, но до вступления приговора и иного судебного решения в законную силу.».

Таким образом, обстоятельства, предусмотренные п. п. 3 и 6 ч. 1 и п. 1 ч. 1.2 ст. 237 УПК РФ предлагается выделить в отдельную часть 3.1 ст. 401.15 УПК РФ с тем, чтобы систематизировать формально определенные существенные нарушения уголовного и уголовно-процессуального закона, влекущие поворот к худшему. В связи с этим, представляется, что указание на эти обстоятельства должно также содержаться и в ст. 401.6 УПК РФ.

Действующая редакция данной статьи устанавливает: «Пересмотр в кассационном порядке приговора, определения, постановления суда по основаниям, влекущим ухудшение положения осужденного, оправданного, лица, в отношении которого уголовное дело прекращено, допускается в срок, не превышающий одного года со дня вступления их в законную силу, если в ходе судебного разбирательства были допущены повлиявшие на исход дела нарушения закона, искажающие саму суть правосудия и смысл судебного решения как акта правосудия».

Главенствующим признаком нарушения закона, предусмотренного в ст. 401.6 УПК РФ, выступает его «разрушительность» в такой степени, которая искажает саму суть правосудия и смысл судебного решения как акта правосудия. Именно этим отличается данное кассационное основание от всех остальных оснований. Оно не только «отстраняет» принцип правовой определенности, но позволяет суду кассационной инстанции вмешиваться во вступивший в законную силу судебный акт, совмещая это с поворотом к худшему для осужденного, оправданного и лица, в отношении которого прекращено уголовное преследование. Следовательно, такие нарушения, составляют содержание особых кассационных оснований. «Особость» таких нарушений заключается в том, что в отличие от общих кассационных оснований – существенного нарушения уголовного закона и уголовно-процессуального закона (ч. 1 ст. 401.15 УПК РФ) – они всегда влекут ухудшение положения оправданного, осужденного или лица, в отношении которых прекращено уголовное дело.

Такие нарушения определялись в ч. 2 ст. 405 УПК РФ как фундаментальные. Но при этом к таковым относились нарушения только уголовно-процессуального закона. В новой законодательной формулировке (ст. 401.6 УПК РФ) отраслевая принадлежность нарушенных законов не указывается, из чего следует, что к ним относятся и нарушения норм уголовного закона²³². Заметим, что в ст. 401.6 УПК РФ в сравнении со ст. 405 УПК РФ произошел также и отказ от термина «фундаментальное нарушение». Как считает В. Д. Потапов, отказ от данного термина недостаточно оправдан, так как не позволяет отграничивать нарушения,

²³² Необходимость отнесения к таковым нарушениям и нарушений уголовного закона отмечалась в науке уголовно-процессуального права. Например, см.: Аширбекова М.Т. Принцип публичности уголовного судопроизводства: понятие, содержание и пределы действия: дис. ... д-ра юрид. наук. Волгоград, 2009. С. 370; Гаврицкий А.В., Водяная В.Ю. О правовой регламентации нового порядка кассационного производства по уголовным делам // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. 2012. № 11. С. 57-60.

предусмотренные в ст. 401.6 УПК РФ от иных существенных нарушений²³³. С данным мнением следует согласиться, поскольку общим для них является то, что они «перевешивают принцип правовой определенности»²³⁴.

Казалось бы, отсутствие в законе (ст. 401.6 УПК РФ) термина «фундаментальное нарушение» компенсируется указанием на их последствия. А последствия – искажение самой сути правосудия и смысла судебного решения как акта правосудия. Искажение самой сути правосудия и смысла судебного решения как акта правосудия в любом случае означает, что все состоявшееся производство по уголовному делу недействительно, а его результаты – ничтожны. В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ, посвященном кассационному производству, отмечается: «К числу нарушений уголовно-процессуального закона, искажающих саму суть правосудия и смысл судебного решения как акта правосудия, могут быть отнесены, в частности, нарушения, указанные в пунктах 2, 8, 10, 11 части 2 статьи 389.17, в статье 389.25 УПК РФ, а также иные нарушения, которые лишили участников уголовного судопроизводства возможности осуществления гарантированных законом прав на справедливое судебное разбирательство на основе принципа состязательности и равноправия сторон либо существенно ограничили эти права, если такое лишение либо такие ограничения повлияли на законность приговора, определения или постановления суда»²³⁵.

Как видим, к рассматриваемому виду нарушений отнесены безусловные существенные нарушения уголовно-процессуального закона, определенные законодателем в качестве апелляционных оснований. А

²³³ См.: Потапов В.Д. Апелляция, кассация и надзорное производство в уголовном процессе: общие контексты законодательных новелл от 29 декабря 2010 г. // *Налоги*. 2011. № 6. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²³⁴ Постановление ЕСПЧ от 24.05.2007 по делу «Радчиков (Radchikov) против Российской Федерации» (жалоба N 65582/01); Постановление ЕСПЧ от 27.07.2006 по делу «Фадин (Fadin) против Российской Федерации» (жалоба N 58079/00); Постановление ЕСПЧ от 12.06.2007 по делу «Ведерникова (Vedernikova) против Российской Федерации» (жалоба N 25580/02). [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²³⁵ О применении норм главы 47–1 Уголовно–процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде кассационной инстанции: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28 января 2014 г. № 2 // *Рос. газета*. 2014. 7 февраля.

именно: вынесение решения незаконным составом суда или вынесение вердикта незаконным составом коллегии присяжных заседателей; нарушение тайны совещания коллегии присяжных заседателей при вынесении вердикта или тайны совещания судей при постановлении приговора; отсутствие подписи судьи или одного из судей, если уголовное дело рассматривалось судом коллегиально, на соответствующем судебном решении; отсутствие протокола судебного заседания.

Такого рода нарушения – очевидны, их установление не связано с установлением вопросов факта. Они указывают на то, что не реализованы требования уголовно-процессуального закона, обеспечивающие основы и порядок отправления правосудия, предполагающие законный состав суда, условия законности и объективности его действий по принятию решения, условия, подтверждающие последнее. Такие нарушения формально определены и не требуют не только своей оценки, как искажающие суть правосудия, но и выяснения вопроса о том, насколько они повлияли на исход дела. При таких нарушениях, представляется, вопрос о том, повлияли ли они или нет на исход дела, не должен даже обсуждаться.

Остальные же нарушения, указанные в приведенном Постановлении Пленума Верховного Суда РФ, включая предусмотренные в ст. 389.25 УПК РФ (о нарушениях, допущенных при постановлении оправдательного приговора на основании оправдательного вердикта коллегии присяжных заседателей), требуют вхождения в обсуждение вопросов факта.

Из решений Европейского Суда по правам человека также вытекает, что к основаниям, позволяющим отменить оправдательный приговор, относятся «ошибки подсудности или серьезные нарушения процессуальных правил, злоупотребление полномочиями, явные ошибки в применении норм материального права или иные веские причины, вытекающих из интересов отправления правосудия, указывающие на наличие существенного

нарушения при предыдущем судебном разбирательстве»²³⁶, «приговор, игнорирующий ключевые доказательства по делу»²³⁷.

И в данном случае указываются как формально определенные нарушения (нарушение подсудности), так и нарушения, требующие оценки их влияния на исход дела. Таким образом, для оснований, предусмотренных ст. 401.6 УПК РФ, характерно то, что нарушения закона, составляющие их содержание, могут быть, как формально определены (незаконный состав суда, нарушения тайны совещания судей и т.п.), так и не определены подобным образом. В первом случае не требуется оценки влияния таких нарушений на исход дела в силу «веских причин, вытекающих из интересов отправления правосудия»²³⁸. Во втором случае, такая оценка необходима.

В научной литературе допускается приравнивание фундаментальных нарушений к существенным нарушениям закона²³⁹. На наш взгляд, это неоправданно, так как первые искажают суть правосудия и смысл судебного акта и тем самым преодолевают запрет поворота к худшему. Вторые – такой силой не обладают. Прав Н. Н. Ковтун, указывая, что «фундаментальными нарушениями» должны выступать только те, что позволяют отмену судебного акта по мотивам ухудшения положения осужденных (оправданных). И в этом смысле они «не тождественны достаточно

²³⁶См: Постановление ЕСПЧ от 29.01.2009. Постановление ЕСПЧ от 29.01.2009 по делу «Ленская (Lenskaya) против Российской Федерации» (жалоба N 28730/03). [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²³⁷ Постановление ЕСПЧ от 12.06.2007 по делу «Ведерникова (Vedernikova) против Российской Федерации» (жалоба N 25580/02). [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²³⁸ См: Постановление ЕСПЧ от 29.01.2009. Постановление ЕСПЧ от 29.01.2009 по делу «Ленская (Lenskaya) против Российской Федерации» (жалоба № 28730/03) [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²³⁹ На наш взгляд, не оправдано мнение Г.Н. Ветровой о том, что «выделение из существенных нарушений фундаментальных нарушений представляет собой чисто умозрительную задачу» (см.: Ветрова Г.Н. Решения в механизме правового регулирования уголовно-процессуальной деятельности // Lex Russica = Русский закон. 2009. № 6 С. 1359). О равнозначности таких нарушений высказываются и другие ученые (об этом см.: Абдулин Р.С. Надзорное производство в уголовном процессе: практика применения гл. 48 УПК РФ // Законы России: опыт, анализ, практика. 2011. № 9. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Безмельницына Э.О. К вопросу о трансформации «фундаментальных нарушений» в уголовном судопроизводстве // Вестник Волгоградской академии МВД России. 2011. № 2. С. 103.).

известным и формально определенным существенным нарушениям»²⁴⁰.
Данная позиция заслуживает поддержки.

Указание же на то, что такие нарушения искажают суть правосудия и смысл итогового судебного акта, по мнению Н. Н. Ковтуна, «вряд ли может восприниматься в качестве надлежащей разработки категории «фундаментальные нарушения закона»²⁴¹.

Надо признать, что действительно понятие «суть правосудия и смысл приговора» сложно наполнить формально определенным содержанием, чтобы вывести формулу фундаментального нарушения²⁴². Думается, что этого и не требуется. Это понятие – из разряда правовых категорий естественно-правовой доктрины, носящих оценочный характер²⁴³, также как, к примеру, понятие разумного срока, справедливого судебного разбирательства, о которых говорится в ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

²⁴⁰ Ковтун Н.Н. Апелляционное, кассационное и надзорное производство по уголовным делам в контексте соответствия международно-правовому стандарту // Международное уголовное право и международная юстиция. 2012. № 3. С. 3 – 9. / Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». Такое же мнение высказывается Г.Я. Борисевич (см.: Борисевич Г.Я. О существенных, неустраняемых нарушениях, фундаментальных нарушениях закона как основаниях отмены или изменения судебных решений по уголовным делам // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2013. № 2. С. 199–210). О понятии «фундаментальное нарушение» также см.: Дикарев И.С. Понятие «фундаментальное нарушение» в уголовном процессе // Российская юстиция. 2009. № 6. С. 49–52; Перетятко Н.М. К вопросу о понятии фундаментальных нарушений уголовно-процессуального закона // Актуальные проблемы уголовного процесса и криминалистики: Материалы Международной научно-практической конференции, Россия, г. Волгоград, 27 мая 2010 г. Волгоград, 2010. С. 115–119; Волощенко А.В. Возможность пересмотра в порядке надзора оправдательного приговора и иных судебных решений в сторону ухудшения положения осужденного в связи с существенным (фундаментальным) нарушением уголовно-процессуального закона // Российское правосудие. 2008. № 9 (29). С. 74–81.

²⁴¹ Ковтун Н.Н. Указ. соч. С. 3 – 9.

²⁴² Т.В. Трубникова справедливо отмечает, что это понятие не исключает самого широкого его истолкования. (См.: Трубникова Т.В. Обеспеченность реализации принципа правовой определенности при пересмотре приговоров, вступивших в законную силу: произойдут ли изменения? // Правовые проблемы укрепления российской государственности. Томск, 2011. С. 182).

²⁴³ См.: Аширбекова М.Т. Об определении фундаментальных нарушений по редакции ст. 405 УПК РФ // Роль общественной экспертизы законодательства как формы взаимодействия государства и гражданского общества. М., 2009. С. 10–15.

Искажение сути правосудия и смысла приговора означает, что все состоявшееся производство по уголовному делу – *не правосудие*, а решение – *не судебный акт*. Думается, что в этом контексте понятия «суть правосудия и смысл приговора» обособлены Конституционным Судом РФ как фундаментальные нарушения²⁴⁴. Другими словами «не правосудие» и «не судебный акт» указывают на то, что надлежащей правовой деятельности, то есть порядка производства по уголовному делу, определенного УПК РФ, основанного на Конституции РФ, не было (ст. 1 УПК РФ). А правило о запрете поворота к худшему предпослано для правовой деятельности, при которой, если и были нарушения закона, то не такой разрушительной силы как фундаментальные нарушения, нивелирующие основы правосудия. Поэтому при фундаментальных нарушениях не может действовать правило о запрете поворота к худшему, поскольку оно – правовое средство, предназначенное для реализации только в поле юридически действительной деятельности. В противном случае, придётся признать допустимость непроцессуальной, а, следовательно, и произвольной деятельности по применению уголовного закона. Конституционный Суд РФ указал в одном из своих решений²⁴⁵, что существенные (фундаментальные) нарушения определены «в общей форме, охватывающей нарушения, как уголовного, так и уголовно-процессуального закона. Однако правосудие ... предполагает применение судом норм материального права только в процедуре, осуществляемой с соблюдением порядка судопроизводства, установленного в нормах уголовно-процессуального закона»²⁴⁶.

²⁴⁴ По делу о проверке конституционности ст. 405 УПК РФ в связи с запросом Курганского областного суда, жалобами Уполномоченного по правам человека в РФ, производственно-технического кооператива «Содействие», общества с ограниченной ответственностью «Карелия» и ряда граждан: Постановление Конституционного Суда РФ от 11 мая 2005 г. № 5-П // Рос. газета. 2005. 20 мая.

²⁴⁵ Там же.

²⁴⁶ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Гусейновой А.М., Гусейновой З.М. и Гусейновой Э.М. на нарушение их конституционных прав статьей 405 УПК РФ: Определение Конституционный Суд РФ от 24 декабря 2012 г. N 2253 – О. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Поэтому следует согласиться с мнением А. В. Смирнова. «Фундаментальными следует считать лишь такие нарушения закона, которые: 1) неправомерно приносят в жертву интересам государства права и свободы личности, вытекающие из общепризнанных принципов и норм международного права и Конституции РФ; 2) неправомерно ущемляют права, свободы и законные интересы лица в пользу других лиц»²⁴⁷.

Такой же позиции придерживается Л.В. Никитина, акцентируя при этом внимание на том, что такого рода нарушения должны реально влиять на законность приговора и иных судебных решений²⁴⁸.

Так, Президиум Волгоградского областного суда рассмотрел уголовное дело по кассационной жалобе потерпевшего А. на приговор мирового судьи, которым осужден С. по ч. 1 ст. 116, ч. 1 ст. 167 УК РФ УК РФ. В кассационной жалобе потерпевший А., сириец по национальности, настаивал, что действия подсудимого С. должны быть квалифицированы по п. «б» ч. 1 ст. 213 УК РФ, поскольку он «ударил его и выбросил за борт теплохода его сумку не беспричинно, а по мотивам расовой ненависти, пытаясь показать свое ненавистное отношение к лицам арабского происхождения, демонстрируя пренебрежительное отношение к ним». Кроме того, потерпевший указал, что недостаточно владеет русским языком. Однако мировой судья рассмотрел уголовное дело в отсутствие переводчика. Суд кассационной инстанции, проверив материалы дела, установил, что мировой судья принимал решение о назначении переводчика, однако переводчик в судебное заседание не явился: уголовное дело было рассмотрено судом в отсутствие переводчика. Президиум Волгоградского областного суда оценил это как существенное нарушение процессуальных прав потерпевшего, предусмотренных ч. 2 ст. 18 УПК РФ, и, соответственно,

²⁴⁷ Смирнов А.В. О понятии фундаментальных нарушений закона в практике Конституционного Суда Российской Федерации // Российская юстиция. 2008. № 5. С. 5. Из таких же позиций исходит Г.Я. Борисевич (см.: Борисевич Г.Я. Указ. соч. С. 199–210.)

²⁴⁸ См.: Никитина Л.В. Недопустимость поворота к худшему при пересмотре судебного решения в кассационном и надзорном порядке // Актуальные проблемы обеспечения прав личности в уголовном судопроизводстве. Саратов, 2010. С. 87.

нарушение принципов языка судопроизводства и состязательности, повлиявших на исход дела; отменил приговор и направил уголовное дело на новое судебное разбирательство²⁴⁹.

Сложность отграничения существенных нарушений уголовного и уголовно-процессуального закона (ч. 1 ст. 401.15 УПК РФ) от нарушений закона, повлиявших на исход дела и искажающих саму суть правосудия и смысл судебного решения как акта правосудия (ст. 401.6 УПК РФ) объясняется сходством нормативной регламентации этих оснований. Закон и в том, и в другом случае указывает, что они должны влиять на исход дела и влекут варианты решений суда кассационной инстанции – отмену или изменение судебного решения. Иначе говоря, основания 401.6 УПК РФ не представлены законодателем как безусловные.

Почему? Ведь они разрушают «необходимый баланс конституционно защищаемых ценностей, в том числе прав и законных интересов осужденных и потерпевших»²⁵⁰. Кроме того, не исправление их нарушает публичные интересы общества и государства, так как ставит под сомнение действенность законов и, соответственно, «снижает авторитет суда и доверие к нему как органу правосудия»²⁵¹.

Странным было бы предполагать, что такие нарушения не повлияли на исход дела. При таком характере нарушений правильнее было бы исключить из ст. 401.6 УПК РФ указание на то, что эти нарушения должны влиять на исход дела²⁵². «Особость» нарушения, предусмотренного ст. 401.6 УПК РФ, нуждается в дополнительной его регламентации в законе. Например,

²⁴⁹ Постановление суда кассационной инстанции – президиума Волгоградского областного суда от 5 июня 2013 г. Дело № 44у–108/2013.

²⁵⁰ По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 237 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Республики Узбекистан Б.Т. Гадаева и запросом Курганского областного суда: Постановление Конституционного Суда РФ от 2 июля 2013 г. № 16–П // Рос. газета. 2013. 12 июля.

²⁵¹ Там же.

²⁵² Заметим, что по Уставу уголовного судопроизводства 1864 г. нарушения закона как кассационные основания (они назывались в ст. 912 поводами) не должны были оцениваться как повлиявшие на исход дела. Но на практике избежать это было сложно См.: Гессен И.В. Судебная реформа. СПб., 1905. С. 199.

указанием на то, что оно – фундаментальное и является основанием только для отмены, но не для изменения приговора и иного судебного решения.

Это предложение нашло поддержку у 61% опрошенных практических работников²⁵³.

Европейский Суд по правам человека полагает, что «обвиняемый должен извлекать выгоду из ошибок национальных органов. Другими словами, ответственность за любую ошибку, допущенную органами преследования или судом, должно нести государство, и ошибки не должны устраняться за счет заинтересованного лица»²⁵⁴. Поэтому в ст. 401.6 УПК РФ предусмотрен пресекательный срок для пересмотра судебного акта по ухудшающим основаниям. А.В. Смирнов отмечает, что этим сроком сдерживается возможность поворота к худшему²⁵⁵. Этот срок, не превышающий одного года со дня вступления судебного акта в законную силу, устанавливается не для заявителей, а для суда как властного субъекта. Его цель – минимизировать возможности суда кассационной инстанции преодолеть запрет поворота к худшему.

В ст. 401.6 УПК РФ прямо не указывается, что отмена или изменение судебного акта по мотивам ухудшения положения осужденного (оправданного, лица, в отношении которого прекращено уголовное преследование) может иметь место, если такое требование заявлено в кассационном представлении прокурора и жалобе потерпевшего, его законного представителя или представителя. На это указывается в п. 21 постановления Пленума Верховного Суда РФ, посвященного кассационному производству²⁵⁶. Соответственно суд кассационной инстанции не вправе в ревизионном порядке

²⁵³ См.: Приложение № 2.

²⁵⁴ Постановление ЕСПЧ от 09. 04.2009. по делу «Эдуард Чистяков (Eduard Chistyakov) против Российской Федерации. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²⁵⁵ См.: Смирнов А.В. Реформа порядка пересмотра судебных решений по уголовным делам: кассация. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»

²⁵⁶ О применении норм главы 47–1 Уголовно–процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде кассационной инстанции: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28 января 2014 г. № 2 // Рос. газета. 2014. 7 февраля.

отменить судебный акт по основаниям, ухудшающим положение осужденного, оправданного и лица, в отношении которого прекращено уголовное преследование, то есть за счет интересов указанных субъектов.

Кассационное представление прокурора в связи с нарушениями, указанными в ст. 401.6 УПК РФ, – это претензия к качеству деятельности публичных субъектов, ведущих досудебное производство, и суда как государственного органа. По большому счету, это претензия представителя одного государственного органа к другому. С учетом этого, приведенная позиция Европейского Суда по правам человека была бы справедлива в случае, когда преступление, за которое лицо было осуждено или оправдано, совершалось исключительно против интересов государства.

Но если при судебных ошибках нарушаются интересы потерпевших, то тогда речь должна идти о достижении справедливого равновесия между интересами частных лиц – осужденного (оправданного, лица, в отношении которого прекращено уголовное преследование) и потерпевшего. Ошибки национальных органов в ходе и в результате производства по уголовному делу не должны усугублять положение потерпевшего, не удовлетворенного оказанной ему судебной защитой.

Из смысла ст. 6 УПК РФ вытекает равноценность интересов потерпевшего²⁵⁷ и лица, в отношении которого осуществляется уголовное преследование. Исходя из этого, думается, что спор о наличии оснований, предусмотренных ст. 401.6 УПК РФ, должен происходить между частными субъектами – потерпевшим и осужденным, оправданным, лицом, в отношении которого прекращено уголовное преследование.

²⁵⁷ Последние законодательные новеллы, наконец-то, направлены на последовательное достижение баланса интересов потерпевшего и обвиняемого. См.: О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации: федер. закон от 29.11.2012 № 207–ФЗ // Рос. газета. 2012. 3 дек.; О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях совершенствования прав потерпевших в уголовном судопроизводстве: федер. закон от 28.12.2013. № 432–ФЗ // Рос. газета. 2013. 30 дек.

Поэтому судебное решение по основаниям, допускающим поворот к худшему, как думается, должно проверяться только в связи с кассационной жалобой потерпевшего. В таком виде, кассационная жалоба потерпевшего – претензия к государству, обязанному обеспечивать его интересы равным образом с обвиняемым²⁵⁸. Данный момент следует отразить в регламентации нарушений закона, предусмотренных в ст. 401.6 УПК РФ для усиления их отличия от других кассационных оснований.

Предложенные изменения в регламентации кассационных оснований ст. 401.6 УПК РФ, допускающих поворот к худшему, будут отличать их от общих оснований – существенных нарушений уголовного и уголовно-процессуального закона (ч. 1 ст. 401.15 УПК РФ). Хотя, имеется и одно различие в нормативной регламентации этих оснований. Так, по смыслу ст. 401.15 УПК РФ, существенные нарушения уголовного и уголовно-процессуального закона – это те, что допущены в ходе всего производства по уголовному делу, а нарушения закона, предусмотренные ст. 401.6 УПК РФ, – только в ходе судебного разбирательства. Вряд ли такое различие обосновано.

Думается, что в ст. 401.6 УПК РФ следует также указать, что приговор или иной судебный акт отменяется по мотивам ухудшения, если в целом при производстве по уголовному делу, а не только в судебном разбирательстве, допущены нарушения закона фундаментального характера.

Таким образом, с учетом ранее сделанного предложения о выделении в новую часть 3.1 ст. 401.15 УПК РФ формально определенных существенных нарушений закона как кассационных оснований, допускающих поворот к худшему, ст. 401.6 УПК РФ целесообразно изложить в следующей редакции:

«1. По кассационной жалобе потерпевшего пересмотр в кассационном порядке приговора, определения, постановления суда по основаниям,

²⁵⁸ Кроме того, этим будет усилена роль потерпевшего как субсидиарного обвинителя, влияющего на движение дела (Об этом см.: Якимович Ю.К. Подозреваемый и потерпевший в современном уголовном процессе России // Вестник Томского государственного университета. Право. 2013. № 2. С. 113).

влекущим ухудшение положения осужденного, оправданного, лица, в отношении которого уголовное преследование прекращено, допускается в срок, не превышающий одного года со дня вступления их в законную силу. Приговор (определение, постановление) подлежит отмене, если в ходе производства по уголовному делу были допущены фундаментальные нарушения закона, искажающие саму суть правосудия и смысл судебного решения как акта правосудия.

2. Приговор (определение, постановление) подлежит отмене при установлении обстоятельств, указанных в части третьей.1 статьи 401.15 настоящего Кодекса.».

Кроме приведенного предложения по изменению редакции ст. 401.6 УПК РФ, анализ нормативной регламентации существенных нарушений норм уголовного закона и уголовно-процессуального закона как содержания кассационных оснований, их влияния на судьбу обжалованного судебного решения, различий между ними, позволяет классифицировать кассационные основания на:

1. **Общие** кассационные основания, предусмотренные ч. 1 ст. 401.15 УПК РФ. Отражаемые в них существенные нарушения уголовного закона и уголовно-процессуального закона характеризуются следующими признаками. Во-первых, они представляют собой широкий формально *неопределенный* круг нарушений закона. Во-вторых, они допускают варианты решений суда кассационной инстанции в виде *отмены* и *изменения* обжалованного судебного акта. В-третьих, они в любом случае требуют оценки своей существенности с точки зрения их влияния на исход дела. В-четвертых, их применение не влечет ухудшения положения осужденного, оправданного или лица, в отношении которого прекращено уголовное преследование.

2. **Формально определенные** кассационные основания: а) обстоятельства, предусмотренные ч. 7 ст. 247 УПК РФ; б) обстоятельства, предусмотренные п. п. 1, 2, 4, 5 ч. 1 ст. 237 УПК РФ. Отражаемые в них

существенные нарушения уголовно-процессуального закона характеризуются следующими признаками. Во-первых, они *не требуют* оценки своей существенности с точки зрения их влияния на исход дела. Во-вторых, влекут только *отмену* обжалованного судебного акта. В-третьих, исключают поворот к худшему.

3. *Допускающие поворот к худшему* кассационные основания, которые включают в себя две подгруппы. Первая – нарушения закона, искажающие саму суть правосудия и смысл судебного решения как акта правосудия, и требующие своей оценки как фундаментальных нарушений (ст. 401.6 УПК РФ). Вторая – формально *определенные* нарушения уголовного закона и уголовно-процессуального закона: а) обстоятельства, предусмотренные п. 6 ч. 1 ст. 237 УПК РФ; б) обстоятельства, предусмотренные п. 1 ч. 1.2 ст. 237 УПК РФ, которые только тогда будут кассационными основаниями, если указанные в них новые общественно опасные последствия ранее инкриминированного лицу деяния наступили после направления уголовного дела в суд первой и второй инстанции, но до вступления приговора и иного судебного решения в законную силу.

3.2. Виды решений суда кассационной инстанции и пределы его полномочий

Кассационное производство как сложный, многоступенчатый правоприменительный цикл по юридической проверке правовых оснований обжалованных судебных решений, а также правовых условий их формирования, завершается итоговым для этой стадии процессуальным решением – кассационным определением или постановлением.

Согласно ст. ст. 401.14 и 401.16 УПК РФ видами кассационных решений являются следующие определения (постановления): об отказе в удовлетворении кассационной жалобы, представления и оставлении

приговора или иного судебного решения без изменений; об отмене приговора, определения или постановления суда и всех последующих судебных решений с прекращением производства по данному уголовному делу; об изменении приговора путем смягчения наказания, назначенного осужденному, или применения уголовного закона о менее тяжком преступлении; об отмене приговора и иного судебного решения суда первой инстанции и всех последующих решений (приговора суда апелляционной инстанции и иных решений) с возвращением уголовного дела на новое рассмотрение в суд первой инстанции; об отмене приговора и судебных решений суда апелляционной инстанции и иного судебного решения и всех последующих решений с возвращением уголовного дела на новое рассмотрение в суд апелляционной инстанции; об отмене приговора, определения, постановления суда и всех последующих судебных решений с возвращением уголовного дела прокурору, если при рассмотрении уголовного дела в кассационном порядке будут выявлены обстоятельства, указанные в ч. 1 и п. 1 ч. 1.2 ст. 237 УПК РФ; об отмене решения нижестоящего суда кассационной инстанции и направлении уголовного дела на новое кассационное рассмотрение.

Эти решения отражают выводы суда кассационной инстанции о результатах деятельности всех субъектов кассационного производства, что и выражается в констатации наличия или отсутствия оснований для изменения или отмены обжалованных судебных актов. **Суд в кассационных решениях, во-первых, делает вывод о состоянии качества законности проверенных судебных актов, а во-вторых, определяет судьбу обжалованного решения.**

Понятно, что и само уголовное дело следует за «новой» судьбой проверенного решения. Распоряжение судьбой обжалованного решения, при

признании наличия кассационных оснований, отражает пределы полномочий суда кассационной инстанции²⁵⁹.

Сам факт того, что суд кассационной инстанции распоряжается судьбой обжалованного решения требует обращения к закрепленным в п. п. 53.2 и 53.3 ст. 5 УПК РФ определениям «итогового» и «промежуточного» судебных решений. К итоговому судебному решению относятся приговор и иное решение суда, которым уголовное дело разрешается по существу, а к промежуточному – все определения и постановления суда, за исключением итогового судебного решения (п. п. 53.2, 53.3 ст. 5 УПК РФ).

Сообразно этим положениям кассационные решения различаются как итоговые и промежуточные судебные акты.

Разрешающими уголовное дело по существу и, следовательно, итоговыми решениями, являются, на наш взгляд, только два вида решений: 1) определение, постановление об отмене приговора, определения или постановления суда и всех последующих судебных решений с прекращением производства по данному уголовному делу (п. 2 ч. 1 ст. 401.14 УПК РФ); 2) определение, постановление о внесении изменения в приговор, определение или постановление суда (п. 6 ч. 1 ст. 401.14 УПК РФ).

При этом, очевидно, надо иметь в виду, что разрешение уголовного дела происходит по существу в рамках фактических обстоятельств, считающихся доказанными по обжалованному судебному решению. Следовательно, разрешение уголовного дела и, соответственно, его прекращение происходит путем применения норм уголовного закона к указанным обстоятельствам – существу дела. Так, отмена состоявшихся судебных решений с прекращением уголовного дела возможна только путем новой, корректирующей правовой оценки этих обстоятельств.

²⁵⁹ Характеризуя процессуальные решения, П.А. Лупинская писала: «Как акт государственно-властной деятельности, процессуальное решение содержит определенное предписание о действии, которое следует из установленных обстоятельств». (См.: Лупинская П. А. Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство и практика. М., 2006. С. 18, 23).

Остальные виды кассационных решений относятся к промежуточным решениям. Именно эта группа решений характеризует пределы полномочий суда кассационной инстанции в зависимости от содержания обнаруженных кассационных оснований.

Если рассматривать наличие кассационного основания как негативное обстоятельство, отрицательно характеризующее свойства законности проверенного судебного акта, то кассационные решения могут быть подразделены на **позитивные и негативные**.

К позитивному решению относится лишь одно – определение, постановление об отказе в удовлетворении кассационной жалобы, представления и оставлении приговора или иного судебного решения без изменений. Данный вид решения демонстрирует, что вся предшествующая кассационному решению процессуальная деятельность в полной мере соответствовала требованиям законности, а судебные решения, как результат этой деятельности, постановлены без существенных нарушений норм уголовного закона и норм уголовно-процессуального закона.

Так, по данным Судебного Департамента при Верховном Суде Российской Федерации в 2012 году судами уровня субъекта Российской Федерации количество отмененных обвинительных приговоров, вынесенных районными судами по первой инстанции, составило по числу лиц 7,7 тыс. и в сравнении с 2011 годом (7,9 тыс. приговоров) изменилось незначительно; а число измененных обвинительных приговоров уменьшилось на 18,4 % и составило 13,5 тыс. Количество отмененных оправдательных приговоров, вынесенных районными судами по первой инстанции, осталось практически на том же уровне и составило 0,4 тыс. (в 2011 году – 0,5 тыс. приговоров)²⁶⁰.

За 2013 год судами кассационной инстанции в результате рассмотрения жалоб на приговоры и иные судебные решения в соответствии с

²⁶⁰ См.: Обзор судебной статистики о деятельности судов общей юрисдикции и мировых судей за 2012 год. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.cdep.ru/> (дата обращения: 08.08.2013). Приводятся данные по результатам кассационного производства по нормам ранее действовавшего закона – гл. 47 УПК РФ.

нормами гл. 47.1 УПК РФ были отменены обвинительные приговоры районных судов в отношении 963 лиц, из них 75,3% с возвращением на новое судебное рассмотрение, изменено в отношении 7,4 тыс. лиц. Оправдательные приговоры были отменены в отношении 6 лиц²⁶¹.

Президиумом Волгоградского областного суда за 2013 года в порядке кассационного производства было отменено 11 приговоров в отношении 11 лиц; изменено 53 приговора в отношении 54 лиц; отменено 17 постановлений районных судов, вынесенных по первой инстанции в отношении 19 лиц. Президиум также отменил 6 апелляционных постановлений районных судов²⁶².

Оставляя обжалованные решения без изменения (позитивный вариант), суд кассационной инстанции своей властью подтверждает их законность, не вмешиваясь, в том числе, в действие принципа правовой определенности.

К негативным решениям относятся все остальные виды кассационных решений. Они свидетельствуют о сбоях в судебном правоприменении и о нарушениях прав и интересов сторон на судебную защиту.

Несмотря на свою простоту, классификация на позитивные и негативные решения позволяет, на наш взгляд, более точно уяснить пределы и характер полномочий суда кассационной инстанции при постановлении кассационных решений.

Отменяя или изменяя обжалованное решение, суд кассационной инстанции также реализует свою власть. Во-первых, он признает, что установленные им существенные нарушения норм уголовного закона и уголовно-процессуального закона «перевешивают принцип правовой

²⁶¹ См.: Обзор судебной статистики о деятельности судов общей юрисдикции и мировых судей в 2013 году. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.cdep.ru/> (дата обращения: 25.08.2014).

²⁶² См.: Обзор кассационной (надзорной) практики по уголовным делам Волгоградского областного суда за 2013 год. Утв. постановлением президиума Волгоградского областного суда от 23 апреля 2014 г. [Электронный ресурс]. URL: <http://oblsud.vol.sudrf.ru/modules.php?name> (дата обращения: 01.06.2014).

определенности»²⁶³; во-вторых, распоряжается судьбой отмененного судебного акта и, соответственно, уголовного дела.

Все негативные кассационные решения суда – средства, нацеленные на устранение обнаруженных нарушений; они различно отражают пределы полномочий суда кассационной инстанции.

В одном случае суд сам непосредственно своей властью исправляет нарушения, которые допустил суд, постановивший обжалованное судебное решение. А это происходит при отмене обжалованного решения с прекращением уголовного дела и при решении о внесении изменения в обжалованное решение.

В других случаях суд кассационной инстанции отменяет обжалованное решение и все последующие решения и возвращает уголовное дело: а) на новое рассмотрение в суд первой инстанции; б) на новое рассмотрение в суд апелляционной инстанции; в) прокурору, если при рассмотрении уголовного дела в кассационном порядке будут выявлены обстоятельства, указанные в ч. 1 и п. 1 ч. 1.2 ст. 237 УПК РФ; г) на новое кассационное рассмотрение нижестоящим судом кассационной инстанции.

Применительно к каждому из этих видов кассационных решений пределы полномочий суда определяются в законе с учетом влияния диспозитивного начала, правила о запрете поворота к худшему, а также и ревизионного начала, что и обуславливает, в свою очередь, суть тех или иных кассационных решений.

Кассационное решение об отмене приговора, определения или постановления суда и всех последующих судебных решений и прекращения производства по данному уголовному делу (п. 2 ч. 1 ст. 401.14 УПК РФ). Данный вид решения суда кассационной инстанции выделяется тем, что он является итоговым как разрешающий дело по существу. Кроме того, он не

²⁶³ Постановление ЕСПЧ от 26.02.2009 по делу «Федоров (Fedorov) против Российской Федерации». [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

противоречит запрету поворота к худшему и, следовательно, благоприятен для осужденного. Понятно, что прекращение уголовного дела в зависимости от фактических обстоятельств возможно как по нереабилитирующим основаниям, так и реабилитирующим. Но в любом из этих случаев суд кассационной инстанции дает правовую оценку фактическим обстоятельствам, установленным обжалованным судебным актом.

Президиум Волгоградского областного суда рассмотрел уголовное дело по кассационной жалобе осужденного П. на приговор Краснооктябрьского районного суда г. Волгограда от 1 ноября 2012 года, которым П. признан виновным в незаконном хранении боеприпасов и осужден по ч. 1 ст. 222 УК РФ к 1 году лишения свободы. В кассационной жалобе осуждённый П. в качестве довода указал, что приговор вынесен с нарушением уголовного и уголовно-процессуального законов. Суд кассационной инстанции установил, что «изъятие боеприпасов при задержании П. не осуществлялось, как и производство самих следственных действий по их обнаружению и изъятию. Боевые патроны были добровольно выданы П. по месту его жительства сотрудникам полиции в ходе проверки условий хранения им охотничьего огнестрельного нарезного оружия». Однако эти действия суд первой инстанции «не счёл добровольными действиями по сдаче боеприпасов и не применил в отношении него примечание к статье 222 УК РФ»²⁶⁴. Суд кассационной инстанции отменил приговор и последующие судебные решения в отношении П. с прекращением по уголовному делу на основании примечания к ч. 1 ст. 222 УК РФ²⁶⁵.

В данном случае суд, отменяя обжалованные судебные акты на основании установленного существенного нарушения норм уголовного закона судом нижестоящей инстанции, по сути, постановляет новое решение,

²⁶⁴ Постановление суда кассационной инстанции – президиума Волгоградского областного суда от 5 июня 2013 г. Дело № 44у–102/2013.

²⁶⁵ Там же.

разрешающее уголовное дело по существу. В этом плане видится момент сближения новой кассации с апелляцией²⁶⁶.

Кассационное решение о внесении изменения в обжалованное решение (п. 6 ч. 1 ст. 401.14 УПК РФ). Данный вид решения указывает на власть суда кассационной инстанции вмешаться в обжалованный приговор или иное судебное решение, но при условии соблюдения запрета поворота к худшему.

Анализ судебной статистики показывает, что количество измененных обвинительных приговоров, как правило, на несколько порядков больше отмененных²⁶⁷. Так, за 2013 года Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ рассмотрела в кассационном порядке 892 уголовного дела в отношении 944 лиц. Вступившие в законную силу приговоры были изменены в отношении 365 осужденных, в том числе в отношении 65 осужденных изменена квалификация деяний со смягчением наказания и 300 осужденным смягчено наказание без изменения квалификации. Отменены же приговоры – в отношении 74 осужденных²⁶⁸. За первое полугодие 2014 года Судебной коллегией по уголовным делам Верховного Суда РФ из 250 дел в отношении 265 лиц приговоры были изменены в отношении 113 лиц, а отменены – в отношении 17 осужденных²⁶⁹.

²⁶⁶ Если исходить из черт «чистой» кассации, то суд кассационной инстанции не должен принимать новое решение. В «чистой» кассации его полномочия ограничиваются или признанием, что закон не нарушен и вследствие этого отклонением жалобы, или отменой решения, постановленного неправильно (см.: Лантух Н.В. Правовая природа института пересмотра судебных решений // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2007. № 34 (36) С. 121). Постановление же нового решения или же внесение изменений в обжалованный судебный акт в теории уголовно-процессуального права рассматривалось как отступление от «чистой» кассации. Об этом также см.: Духовской М.В. Русский уголовный процесс. М., 1905. С. 406; Бардамов Б.Г. Сущность и значение кассационного производства в России // Вестник Оренбургского государственного университета. 2009. № 3 С. 22; Житников Б.Ю. Институт пересмотра судебных решений по уголовным делам: история и современность // Вестник Владимирского юридического института. 2007. № 2. С. 146.

²⁶⁷ См: Обзор статистических данных о результатах деятельности Верховного Суда Российской Федерации по рассмотрению гражданских дел, дел об административных правонарушениях и уголовных дел за 2013 год. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.vsrf.ru/second.php> (дата обращения: 30.08.2014).

²⁶⁸ Там же.

²⁶⁹ Обзор статистических данных о результатах деятельности Верховного Суда Российской Федерации по рассмотрению гражданских дел, дел об административных

Суд кассационной инстанции вправе смягчить назначенное осужденному наказание или применить уголовный закон о менее тяжком преступлении, как при наличии соответствующей жалобы, представления, так и по собственному усмотрению, сформированному в результате реализации им своего права на проверку уголовного дела в полном объеме. Данный вид решений характеризуется тем, что суд кассационной инстанции, изменяя обжалованный приговор в части назначенного наказания, не затрагивает его фактическую основу и правовую основу в виде квалификации деяния.

Однако суд кассационной инстанции уполномочен вносить изменения в обжалованный приговор, давая иную уголовно-правую оценку собственно деянию осужденного.

Президиум Московского городского суда рассмотрел кассационную жалобу осужденного Б., в которой он просил об отмене состоявшихся судебных решений и направлении уголовного дела на новое судебное рассмотрение, указывая, что судом при рассмотрении дела допущены нарушения уголовно-процессуального закона. Дело рассмотрено в отсутствие потерпевшего Е-ва А.Г., показания потерпевшего, данные в ходе предварительного расследования в судебном заседании не оглашались. Вопрос о стоимости мотоцикла, который Б. с Л. (им жалоба не вносилась) намеревались похитить, судом не выяснялся, а потому квалифицирующий признак п. «в» ч. 2 ст. 158 УК РФ – кражи, совершенной с причинением значительного ущерба гражданину, в его действиях отсутствует.

Суд кассационной инстанции установил, что в судебном заседании не были допрошены ни потерпевший Е-в А.Г., ни один из свидетелей, указанных в списке к обвинительному заключению. Суд ограничился лишь оглашением заявления свидетеля К-ва А.В., в котором не содержалось сведений о стоимости мотоцикла. Таким образом, суд первой инстанции, не привел в приговоре

каких-либо доказательств, подтверждающих вывод суда о причинении преступлением потерпевшему Е-ву А.Г. значительного ущерба.

Указанные обстоятельства президиум расценил как существенные нарушения уголовно-процессуального закона, повлиявшие на квалификацию преступления по одному из эпизодов обвинения; вынес кассационное решение о внесении изменения в обжалованный приговор, исключив квалифицирующий признак п. «в» ч. 2 ст. 158 УК РФ – кражи, «совершенной по признаку значительного ущерба гражданину». При этом указал, что следует квалифицировать действия осужденных по эпизоду покушения на кражу мотоцикла, принадлежащего Е-ву А.Г., по ч. 3 ст. 30 и п. «а» ч.2 ст. 158 УК РФ по признаку покушения на кражу, совершенную группой лиц по предварительному сговору. С учетом этого наказание каждому из осужденных было смягчено²⁷⁰.

Приведенный пример показывает, что суд кассационной инстанции установил существенное нарушение уголовно-процессуального закона судом первой инстанции, повлиявшим на правовую оценку фактических обстоятельств совершенного осужденными преступления. Кроме того, в этом решении суд кассационной инстанции реализовал свое полномочие по ревизионной проверке приговора, рассмотрев его в части осуждения Л., которым кассационная жалоба не вносилась; изменил приговор в его отношении с учетом запрета поворота к худшему в соответствии с ч. ч. 2, 5 ст. 401.16 УПК РФ.

Кассационные решения о внесении изменений в обжалованный приговор предстают как самостоятельный акт «вышестоящего суда, который на основе рассмотренных этим судом материалов и в определенных пределах уточняет

²⁷⁰ Постановление президиума Московского городского суда – суда кассационной инстанции от 26 июля 2013 г. по делу № 44у–211/13. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.mos-gorsud/> (дата обращения: 29.08.2013).

отдельные решения и констатации, содержащиеся в приговоре, становятся частью приговора и вступают вместе с ним в законную силу»²⁷¹.

Касаясь полномочий суда в принятии такого решения, нельзя не заметить, что суд кассационной инстанции при наличии оснований для изменения обжалованного приговора или иного судебного решения всегда имеет выбор. Он вправе либо внести изменения в части правовой оценки установленных фактических обстоятельств, либо отменить судебный акт с направлением дела на новое судебное разбирательство в суд первой или апелляционной инстанции.

Но закон не определяет, при каких условиях суд кассационной инстанции выбирает тот или иной вариант. Судебная практика также не дает однозначного ответа на этот счет. В одних случаях суд кассационной инстанции сам исправляет нарушение, внося изменения, в других случаях – возвращает уголовное дело на новое судебное разбирательство в суд первой инстанции или прокурору, или на новое судебное разбирательство в суд апелляционной инстанции, даже если есть возможность исправить обнаруженное нарушение.

В целях оптимизации сроков производства по уголовному делу, полагаем, следует уточнить такие условия. Так, если кассационные основания заключаются в существенном нарушении норм уголовного закона, повлиявшем на правовую оценку фактических обстоятельств дела, то, думается, что суд кассационной инстанции в интересах заявителей – кассаторов обязан внести изменения в обжалованный судебный акт с учетом действия запрета поворота к худшему. Изменения вносятся либо в части квалификации деяния, вмененного осужденному, либо в части назначенного наказания. Изменением может считаться и прекращение уголовного преследования в части вмененного осужденному обвинения, признанного доказанным судом нижестоящей инстанции.

Но в тех случаях, когда кассационные основания заключаются в существенном нарушении норм уголовно-процессуального закона, ставящих

²⁷¹ Глушков В. С. Основания к изменению приговора суда в кассационной инстанции // Правоведение. 1975. № 5. С. 103.

под сомнение доказанность фактических обстоятельств дела, суд кассационной инстанции не может вносить изменения, так как определение этого исхода – дело суда, постановившего обжалованный приговор или иное судебное решение.

Нельзя не заметить, что закон выделяет в отдельном положении полномочие суда кассационной инстанции передавать уголовное дело на новое апелляционное рассмотрение при отмене приговора апелляционного суда (п. 4 ч. 1 ст. 401.14 УПК РФ). Выделение этого положения, очевидно, объясняется значимостью апелляционного приговора как итогового решения суда апелляционной инстанции, постановленного в связи с проверкой судебных актов суда первой инстанции. Соответственно и исправление допущенных им нарушений норм уголовного и уголовно-процессуального закона должно возлагаться на него.

Однако, передача уголовного дела на новое судебное разбирательство в суд апелляционной инстанции возможна и в случаях отмены иных апелляционных решений в порядке п. 3 ч. 1 ст. 401.14 УПК РФ. В то же время нельзя не отметить, что п. 3 ч. 1 ст. 401.14 УПК РФ не конкретизирует судебную инстанцию, куда кассационным решением направляется уголовное дело на новое судебное разбирательство. Выбор судебной инстанции зависит от того, каким именно судом допущены нарушения закона, составляющие содержание того или иного кассационного основания.

Президиум Волгоградского областного суда отменил апелляционное постановление Волгоградского областного суда от 16 сентября 2013 года на приговор Тракторозаводского районного суда г. Волгограда от 20 июня 2013 года в отношении Б. А.С.-М. с направлением дела на новое апелляционное рассмотрение в тот же суд в ином составе суда. Основанием послужило существенное нарушение уголовно-процессуального закона, выразившееся в том, что суд апелляционной инстанции рассмотрел дело без участия Б. А.С.-М. Между тем, осужденный не смог явиться в суд в связи со стационарным лечением (подтвержденным документами учреждения здравоохранения), в

связи, с чем его защитник ходатайствовал об отложении судебного разбирательства. Суд кассационной инстанции указал, что согласно ч. 3 ст. 398.12 УПК РФ неявка осуждённого, участие которого обязательно, в случае, если данное лицо ходатайствует о своём участии в судебном заседании, своевременно извещённого о месте, дате и времени заседания суда апелляционной инстанции, препятствует рассмотрению уголовного дела²⁷².

Кассационные решения, условно названные как негативные, обнаруживают пределы полномочий суда, в том числе и с точки зрения сдерживания их действием запрета поворота к худшему.

Ш.М. был признан виновным приговором мирового судьи в умышленном причинении вреда средней тяжести (ч. 1 ст. 112 УК РФ). По его жалобе суд апелляционной инстанции отменил обвинительный приговор с постановлением апелляционного оправдательного приговора. Потерпевшим по этому делу К.Е.В. была внесена кассационная жалоба на апелляционный приговор. Потерпевший просил отменить оправдательный приговор в связи с несоответствием выводов суда апелляционной инстанции фактическим обстоятельствам и нарушениями уголовно-процессуального закона. При этом указал, что суд необоснованно отверг доказательства, положенные в основу обвинительного приговора, – показания потерпевшего и свидетеля обвинения, его супруги К.Е.Е. об обстоятельствах деяния, а также о травматических последствиях от побоев.

Суд кассационной инстанции установил, что участие потерпевшего в апелляционном судебном разбирательстве не было обеспечено. Суд апелляционной инстанции ограничился установлением надлежащего его уведомления. После проведения судебного следствия и судебных прений был объявлен перерыв. После перерыва (через три дня) потерпевший явился в судебное заседание, ему были разъяснены его права, но реальная возможность

²⁷² Постановление Президиума Волгоградского областного суда от 18 декабря 2013 г. Дело № 44у–6/2014.

их реализовать не была предоставлена, несмотря на то, что потерпевший просил суд выслушать его мнение.

Данные обстоятельства суд кассационной инстанции оценил как нарушение требований ч. 5 ст. 389.12 УПК РФ, согласно которым явившиеся в суд апелляционной инстанции стороны допускаются к участию в судебном заседании при рассмотрении уголовного дела во всех случаях. Отменяя апелляционный приговор и направляя дело на новое судебное рассмотрение в суд апелляционной инстанции, суд кассационной инстанции указал в своем решении существенные нарушения уголовно-процессуального закона, которые «повлияли на исход дела и при этом исказили саму суть правосудия и смысл судебного решения как акта правосудия»²⁷³.

В ч. 5 ст. 401.16 УПК РФ указывается, что «суд не вправе отменить приговор, определение или постановление в отношении тех оправданных или осужденных, в отношении которых кассационные жалоба или представление прокурора не принесены, если отмена приговора, определения или постановления ухудшает их положение». Пример, иллюстрирующий пределы полномочий суда кассационной инстанции в ситуации, указанной в ч. 5 ст. 401.16 УПК РФ, приведен нами выше²⁷⁴. Положения ч. 5 ст. 401.16 УПК РФ рассчитаны на случаи, когда по одному уголовному делу оправдано и осуждено несколько лиц. Иными словами закон оберегает таких оправданных и осужденных, а также лиц, в отношении которых уголовное дело прекращено, хотя они прямо и не указаны в этой статье.

Безусловно, что для преодоления запрета поворота к худшему должно быть процессуальное условие – наличие жалобы, представления, внесенных по мотивам ухудшения положения оправданных, осужденных и лиц, в отношении которых уголовное преследование прекращено (как субъективный фактор), а также кассационное основание – фундаментальное

²⁷³ Постановление Омского областного суда от 30 сентября 2013 г. № 4-у-225/2013. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²⁷⁴ Постановление президиума Московского городского суда – суда кассационной инстанции от 26 июля 2013 г. по делу № 44у-211/13. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.mos-gorsud/> (дата обращения: 29.08.2013).

нарушение закона (как объективный фактор). Тем не менее, на наш взгляд, ситуация с запретом поворота к худшему в части остальных лиц, в отношении которых не внесены жалоба, представление, вызывает вопрос. Правильно ли это предписание закона (ч. 5 ст. ст. 401.16 УПК РФ), если речь идет о таком роде нарушений, которые характеризуют состоявшееся производство в отношении всех лиц, как не отвечающее понятию «суть правосудия и смысл приговора»? Если следовать позиции Верховного Суда РФ, то последствиями нарушений фундаментальных основ уголовного судопроизводства является процессуальная недействительность самого производства по уголовному делу (например, рассмотрение дела незаконным составом суда либо с нарушением правил подсудности)²⁷⁵.

Получается, что одно и то же производство по делу в отношении одних лиц (например, при установлении незаконного состава суда) признается как недействительная процессуальная деятельность, поскольку соблюдено процессуальное условие – внесение жалобы, представления. А в отношении других не признается таковой, даже при незаконном составе суда (объективном факторе), если нет процессуального условия в виде внесения соответствующих жалоб, представлений (субъективного фактора)²⁷⁶. Очевидно, что в последнем случае фундаментальное нарушение в виде незаконного состава суда как объективная ситуация не перестает существовать. Конечно, можно предположить, что на практике вряд ли возникнут подобные ситуации выборочного внесения прокурором представления на приговор и иное судебное решение, постановленные в отношении нескольких осужденных, оправданных или лиц, в отношении которых уголовное преследование прекращено.

²⁷⁵ Пункт 19 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.11.2012 № 26 «О применении норм Уголовно–процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде апелляционной инстанции» // Рос. газета. 2012. 7 дек.

²⁷⁶ Ю.К. Якимович применительно к подобной ситуации пишет о противоречии диспозитивного начала и ревизионного начала, отмечая, что проверка приговора должна проводиться в отношении всех осужденных. (См.: Якимович Ю.К. Избранные труды. СПб., 2011. С. 702–703).

Тем не менее, представляется, что пределы полномочий суда кассационной инстанции в указанном случае должны различаться в зависимости от вида фундаментальных нарушений. В предыдущем параграфе нами обращено внимание на то, что такие нарушения различаются на нарушения, формально определенные в законе (как безусловные существенные нарушения уголовно-процессуального закона), и на нарушения, требующие своей оценки как повлиявшие на исход дела.

В связи с этим уместно вернуться к вопросу о фундаментальном нарушении, как к кассационному основанию. Фундаментальное нарушение перевешивает запрет поворота к худшему в силу своей разрушительной силы, искажающей суть правосудия и смысл судебного акта. Повторимся, что при таких нарушениях состоявшееся производство по уголовному делу – не правосудие, а решения, соответственно, не только неправомерные, но собственно и процессуальными решениями считаться не могут.

В предыдущем параграфе нами сформулировано предложение о том, что поворот к худшему при фундаментальном нарушении должен иметь место только при наличии кассационной жалобы потерпевшего, что также предлагалось предусмотреть в ст. 401.6 УПК РФ. С учетом этих предложений ч. 5 ст. 401.16 УПК РФ целесообразно изложить в следующей редакции: *«5. В случае, когда по уголовному делу осуждено или оправдано несколько лиц, а также прекращено уголовное преследование в отношении нескольких лиц, суд вправе отменить приговор, определение или постановление в отношении всех указанных лиц, если одним из потерпевших внесена кассационная жалоба по основаниям, предусмотренным статьей 401.6 настоящего Кодекса, а установленное судом в связи с этой жалобой фундаментальное нарушение дает основание для признания всего производства по уголовному делу как искажающего суть правосудия и смысл судебного решения как акта правосудия.»*

Конечно, потерпевший по общему правилу вправе обжаловать судебное решение в части тех установленных обжалованным приговором или

иным судебным актом преступлений, в связи с которыми он признан потерпевшим. Но если, строго следовать этому правилу, то возникнет ситуация «двойного стандарта» в принципиальном вопросе: признания или не признания состоявшегося производства по уголовному делу как отвечающего понятию «суть правосудия», а его результатов в виде судебных решений – понятию «смысл судебного акта».

В связи с этим, думается, что при фундаментальных нарушениях, установленных по жалобе потерпевшего в отношении одних осужденных (оправданных, лица, в отношении которого прекращено уголовное преследование) должен действовать ревизионный порядок и в отношении лиц, интересов которых жалоба потерпевшего не касается. Однако, это полномочие должно основываться не на любых фундаментальных нарушениях, а только на тех, которые формально определены в законе²⁷⁷.

К таковым относятся, например, нарушения, указанные в пунктах 2, 8, 10, 11 части 2 статьи 389.17 УПК РФ (вынесение решения незаконным составом суда или вынесение вердикта незаконным составом коллегии присяжных заседателей; нарушение тайны совещания коллегии присяжных заседателей при вынесении вердикта или тайны совещания судей при постановлении приговора; отсутствие подписи судьи или одного из судей, если уголовное дело рассматривалось судом коллегиально, на соответствующем судебном решении; отсутствие протокола судебного заседания). Отмена судебного акта в связи с такими нарушениями, строго говоря, не указывает, что она имеет место по ухудшающим для них основаниям в плане, например, возможных результатов нового судебного разбирательства. Другое дело, что сам факт отмены судебных актов – неблагоприятен для таких лиц.

Закон (ч. 3 ст. 401.15 УПК РФ) устанавливает полномочие суда кассационной инстанции отменить приговор или иное судебное решение с

²⁷⁷ В предыдущем параграфе нами обращено внимание на то, что такие нарушения различаются на нарушения, формально определенные в законе как безусловные существенные нарушения уголовно–процессуального закона, и на нарушения, требующие своей оценки как повлиявшие на исход дела.

возвращением уголовного дела прокурору, если при рассмотрении уголовного дела в кассационном порядке будут выявлены обстоятельства, указанные в ч. 1 и п. п. 1 ч. 1.2 ст. 237 УПК РФ. Данные обстоятельства в приведенных нормах формально определены как обстоятельства, препятствующие рассмотрению уголовного дела судом, и как кассационные основания (ч. 3 ст. 401.15 УПК РФ). Поэтому они обуславливают однозначность решения суда кассационной инстанции – только отмена приговора и иного судебного решения с возвращением уголовного дела прокурору.

В ряду кассационных решений выделяется решение вышестоящего суда кассационной инстанции об отмене решения нижестоящего суда кассационной инстанции и направлении уголовного дела на новое кассационное рассмотрение (п. 5 ч. 1 ст. 401.14 УПК РФ). Такой вид кассационного решения – промежуточный, не итоговый. Особенность этого решения заключается в том, что оно никаким образом не характеризует полномочия суда с точки зрения запрета поворота к худшему, ревизионного или диспозитивного начал. Зато оно обнаруживает неоднократность кассации.

Примечательно, что рассматриваемый вид кассационного решения не предполагает полномочия вышестоящего суда исправлять ошибки нижестоящего суда кассационной инстанции. Нижестоящий суд кассационной инстанции должен сам исправить ошибки, отмеченные в таком решении. Хотя, при отдельных видах судебных ошибок, допущенных нижестоящим судом кассационной инстанции, как думается, есть возможность исправления их вышестоящим судом кассационной инстанции. Такая ситуация может иметь место, например, при наличии оснований для отмены обжалованных решений с прекращением уголовного дела (преследования) по обстоятельствам, которые нашли подтверждение имеющимися по делу доказательствами.

Думается, что при нарушении норм уголовного закона в случаях, когда не ставятся под сомнение выводы суда, постановившего обжалованный судебный акт, по вопросам факта, оптимальным был бы порядок непосредственного разрешения вышестоящим судом кассационной инстанции жалобы и

представления по существу без направления уголовного дела на новое кассационное рассмотрение. Стадия кассационного производства притом, что она и так простирается на две кассационные судебные инстанции, не должна затягиваться движением жалобы, представления по новому кругу. Тем более, что движение дела по инстанциям не является извинительным обстоятельством в плане отступлений от разумных сроков уголовного судопроизводства (ч. 4 ст. 6.1 УПК РФ).

В связи с этим ч. 1 ст. 401.14 УПК РФ следует дополнить новым пунктом 5.1 следующего содержания: *«5.1) отменить решение суда кассационной инстанции и все последующие судебные решения и прекратить производство по данному уголовному делу;»*.

Значение кассационных решений в том, что они знаменуют достижение основной цели кассационного производства – восстановление нарушенных прав и интересов лиц, в отношении которых были постановлены незаконные судебные решения. Излагая в кассационном определении, постановлении основания и мотивы принятого решения об отмене или изменении обжалованного судебного решения, суд кассационной инстанции вскрывает суть ошибок, допущенных судом нижестоящей инстанции в реализации норм уголовного закона и уголовно-процессуального закона. В задачу суда кассационной инстанции входит обязанность не только выявить и «показать» суду нижестоящей инстанции допущенные ошибки, но и указать причины их возникновения. В этих целях закон наделяет суд кассационной инстанции правом давать суду нижестоящей инстанции указания, направленные на преодоление причин, приведших к нарушениям закона.

Положения ч. 7 ст. 401.16 УПК РФ определяют условия, которым должны соответствовать указания суда кассационной инстанции. Так, в случае отмены судебного решения суд кассационной инстанции не вправе: 1) устанавливать или считать доказанными факты, которые не были установлены в приговоре или были отвергнуты им; 2) предрешать вопросы о доказанности или недоказанности обвинения, достоверности или недостоверности того или иного

доказательства и преимуществах одних доказательств перед другими; 3) принимать решения о применении судом первой или апелляционной инстанции того или иного уголовного закона и о мере наказания; 4) предрешать выводы, которые могут быть сделаны судом первой или апелляционной инстанции при повторном рассмотрении данного уголовного дела.

Приведенные указания, будучи обязательными для исполнения при повторном рассмотрении данного уголовного дела судом нижестоящей инстанции, не касаются вопросов факта (ч. ч. 6, 7 ст. 401.16 УПК РФ). Это объясняется необходимостью обеспечения независимости и беспристрастности суда нижестоящей инстанции, которому предстоит повторное рассмотрение уголовного дела и принятие новых судебных решений. Указания суда кассационной инстанции даются в целях улучшения качества правоприменения судами нижестоящей инстанции и обеспечения законности их решений.

Вышеизложенные рассуждения позволяют сформулировать следующие основные выводы и предложения.

Кассационные решения отражают выводы суда кассационной инстанции о результатах деятельности по юридической проверке приговора и иных судебных решения. Эти выводы заключаются в констатации отсутствия или наличия кассационных оснований. С этой точки зрения кассационные решения различаются соответственно как *позитивные* и *негативные*. К позитивному решению относится определение, постановление об отказе в удовлетворении кассационной жалобы, представления и оставлении приговора или иного судебного решения без изменений. К негативным решениям относятся все остальные виды кассационных решений. Негативными решениями суд, во-первых, признает, что установленные им существенные нарушения норм уголовного закона и уголовно-процессуального закона «перевешивают принцип правовой определенности»; во-вторых, распоряжается судьбой отмененного судебного акта и, соответственно, уголовного дела. Применительно к каждому из негативных кассационных решений пределы полномочий суда определяются

в законе с учетом влияния диспозитивного начала, правила о запрете поворота к худшему, а также и ревизионного начала.

Для постановления кассационного решения, преодолевающего запрет поворота к худшему, должны иметь место определенные условия. К ним предлагается относить, во-первых, наличие жалобы потерпевшего, внесенной по мотивам ухудшения положения оправданных, осужденных и лиц, в отношении которых уголовное преследование прекращено (как субъективный фактор), а, во-вторых, наличие кассационного основания в виде фундаментального нарушения закона (как объективный фактор). Эти условия должны соблюдаться и в том случае, когда жалоба потерпевшего внесена в отношении одного из осужденных (оправданных, а также лиц, в отношении которых уголовное преследование прекращено) в то время как обжалованный судебный акт постановлен в отношении нескольких лиц. При этом установленные судом фундаментальные нарушения должны быть из числа формально определенных в законе, то есть, указаны в нем как безусловные существенные нарушения уголовно-процессуального закона (п. п. 2, 8, 10, 11 ч. 2 ст. 389.17 УПК РФ).

Решение вышестоящего суда кассационной инстанции об отмене решения нижестоящего суда кассационной инстанции и направлении уголовного дела на новое кассационное рассмотрение – промежуточное решение. Вышестоящий суд кассационной инстанции не исправляет ошибки нижестоящего суда кассационной инстанции даже в случаях, когда это возможно, например, при наличии оснований для прекращения уголовного преследования (дела). В связи с этим необходимо предусмотреть в законе и такой вид решения суда кассационной инстанции как отмена постановления (определения) суда нижестоящей кассационной инстанции и всех последующих судебных решений с прекращением уголовного преследования (дела).

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Проведенное исследование кассационного производства позволяет сформулировать следующие выводы и предложения:

1. Сущность современного кассационного производства заключается в *юридической проверке* законности судебных актов, которая исключает пересмотр вступивших в законную силу приговора и иного судебного акта по фактическим основаниям в силу воздействия принципа правовой определенности (*res judicata*).

2. **Юридическая проверка** – процессуальная деятельность суда и сторон уголовного дела в целях исследования *правовой основы* вступивших в законную силу судебных решений, а также *правовых условий* их формирования.

3. **Правовая основа** приговора и иного судебного решения и **правовые условия их** формирования – компоненты законности судебного решения как предмета юридической проверки. Правовая основа – внутренний аспект законности решения, выражающийся в правовой оценке установленных фактических обстоятельств дела; правовые условия формирования – внешний аспект, отражающий соответствие реализации норм уголовно-процессуального закона субъектами, ведущими уголовный процесс, объективно сложившимся общественным отношениям в ходе производства по уголовному делу.

4. В системе судебно-проверочного производства кассация отличается неравномерностью своей «концентрации». В одном случае она может быть неоднократно по одному и тому же делу, если судебное решение обжалуется в четырех инстанциях по вертикали: апелляция – первоначальная кассация (в нижестоящем суде кассационной инстанции) – последующая кассация (вышестоящем суде кассационной инстанции) – надзорное производство; в другом случае – она выпадает из этой системы, когда судебные решения, постановленные по первой инстанции судами уровня субъекта Российской

Федерации, становятся предметом апелляционной проверки в судебных коллегиях Верховного Суда РФ, то есть проверяются по «укороченной вертикали»: апелляция – надзорное производство. Для исключения разрыва в инстанционном движении дела необходимо в системе судов общей юрисдикции **учреждение дополнительного звена судов**, которые выступали бы только в качестве суда апелляционной инстанции для не вступивших в законную силу решений, постановленных по первой инстанции областными и приравненными к ним судами.

5. Круг субъектов обжалования нуждается в уточнении. Во-первых, в числе заявителей (ч. 1 ст. 402.1 УПК РФ) следует указать лицо, в отношении которого уголовное дело прекращено, а также подсудимого, подозреваемого и обвиняемого. Во-вторых, предусмотреть в ст. 444 УПК РФ право кассационного обжалования лица, в отношении которого велось или ведется производство о применении принудительной меры медицинского характера, его защитника, законного представителя, близкого родственника. В-третьих, дополнить ч. 9 ст. 463 УПК РФ указанием на право кассационного обжалования лица, в отношении которого принято решение о выдаче для уголовного преследования или исполнения приговора, его защитника и законного представителя.

6. Субъектный состав новой кассации отражает публично-состязательную организацию уголовного судопроизводства, где реализация субъектами уголовно-процессуальных функций (обвинения, защиты; рассмотрения и разрешения дела по существу) проистекает с особенностями, обусловленными тем, что при юридической проверке судебного решения фактические обстоятельства дела не подлежат пересмотру. Данная специфика исключает понимание прокурора как стороны обвинения. Прокурор как публичный субъект действует в публичных интересах – в интересах восстановления законности. Для последовательного нормативного выражения в кассации принципа правовой определенности, исключающего постановку вопроса о продолжении уголовного преследования по

окончательно разрешенному уголовному делу, целесообразно дополнить ч. 2 ст. 401.2 УПК РФ указанием на то, что прокуроры вносят представления в *интересах законности*.

7. Возникновение и развитие уголовно-процессуальных отношений в кассационном производстве связано с поэтапным вхождением в него субъектов этого производства, что использовано в настоящем исследовании в качестве критерия структуризации данного производства на: 1) начальный этап – возбуждение кассационного производства, заключающееся в направлении в суд кассационной инстанции жалобы, представления заявителем; 2) промежуточный этап – распорядительное заседание, в котором судья суда кассационной инстанции изучает жалобу, представление и принимает решения об их движении; 3) разрешающий (окончательный) этап кассационного производства – судебное заседание суда кассационной инстанции с участием судьи-докладчика, прокурора, сторон и других заинтересованных лиц по разрешению кассационной жалобы, представления.

8. Обращение заявителя – частного лица в суд кассационной инстанции с жалобой является юридически значимым *процессуальным действием* – возбуждением кассационного производства. Этим действием инициируется контроль уголовно-процессуальной деятельности властных субъектов уголовного процесса, возможный в условиях свободы обжалования как вида общегражданских свобод.

9. Порядок направления жалобы, представления должен учитывать правило инстанционности. Инстанционность означает обязательное прохождение уголовным делом всех судебно-проверочных инстанций. В связи с этим ст. 401.2 УПК РФ следует дополнить новой ч. 4: *«4. В суд кассационной инстанции могут быть обжалованы судебные решения, если они были предметом рассмотрения суда нижестоящей инстанции в апелляционном порядке.»*

10. Действия и решения судьи суда кассационной инстанции по проверке формальной и содержательной приемлемости жалобы,

представления не полно и системно урегулированы нормам гл. 47.1 УПК РФ. Нормативное регулирование процессуальной деятельности судьи обнаруживает превалирование его дискреционных полномочий и недостаточный уровень гарантий прав заявителей по преодолению неблагоприятных для них промежуточных решений этого судьи.

В связи с этим предлагается:

а) название ст. 401. 5 УПК РФ («Возвращение кассационных жалобы, представления без рассмотрения») целесообразно изменить, предпослав этой статье новое название – *«Принятие жалобы, представления к кассационному производству»*, а часть 1 ст. 401.5 УПК РФ изложить в следующей редакции: *«1. О принятии поступившей жалобы, представления к своему производству судья суда кассационной инстанции выносит постановление. Кассационные жалоба, представление возвращаются без рассмотрения, если: ...»* (далее – по тексту);

б) изложить часть 2 ст. 401.5 УПК РФ в следующей редакции: *«2. В случае установления обстоятельств, указанных в части первой настоящей статьи, судья в срок, не превышающий 10 дней со дня поступления жалобы, представления в суд кассационной инстанции выносит мотивированное постановление о возвращении жалобы, представления заявителю.»*;

в) дополнить ст. 401.5 новой частью 3 следующего содержания: *«3. Заявитель вправе обжаловать постановление судьи, вынесенное в порядке, установленном частью второй настоящей статьи. Постановление судьи верховного суда республики, краевого или областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области, суда автономного округа, окружного (флотского) военного суда обжалуются председателю суда или его заместителю. Постановление судьи Верховного Суда Российской Федерации обжалуются председателю Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации и председателю Судебной коллегии по делам военнослужащих Верховного Суда Российской Федерации или их заместителям.»*;

д) дополнить ст. 401.5 УПК РФ новой частью 4 следующего содержания: *«4. Председатель и заместитель председателя верховного суда республики, краевого или областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области, суда автономного округа, окружного (флотского) военного суда вправе не согласиться с постановлением судьи о возвращении жалобы, представления и передать жалобу, представление другому судье для рассмотрения в порядке статьи 401.8 настоящего Кодекса. Председатель Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации, председатель Судебной коллегии по делам военнослужащих Верховного Суда Российской Федерации и их заместители вправе не согласиться с постановлением судьи Верховного Суда Российской Федерации о возвращении жалобы, представления и передать жалобу, представление другому судье для рассмотрения в порядке статьи 401.8 настоящего Кодекса.»*;

11. Понятие «основания для пересмотра», устанавливаемые судьей суда кассационной инстанции, охватывает *признаки* существенных нарушений уголовного закона и уголовно-процессуального закона и *средства* их установления (приемлемые по форме и содержанию жалобы, представления заявителя, материалы дела, дополнительные официальные документы). В таком содержании они шире и не тождественны основаниям для отмены и изменения судебного решения, проявляют пределы властных полномочий судьи, ограниченные вопросом о движении жалобы, представления в суд кассационной инстанции (передаче или об отказе в передаче), подчеркивают неравнозначность таких решений и решений суда кассационной инстанции.

12. Требуется дополнительное регулирование организационно-подготовительных действий суда кассационной инстанции, которые он должен выполнить как процессуальный субъект (в рамках уголовно-процессуальных отношений) до судебного заседания. В этих целях

необходимо дополнить ст. 401.12 УПК РФ новыми частями с изменением нумерации уже имеющихся частей:

- изложить ч. 1 ст. 401.12 УПК РФ в следующей редакции: *«1. По поступившим с постановлением судьи о передаче кассационных жалобы, представления материалам кассационного производства председательствующий состава суда кассационной инстанции выносит постановление, в котором указывает членов состава суда и принимает дело к производству.»;*

- изложить ч. 2 ст. 401.12 УПК РФ в следующей редакции: *«2. В постановлении кроме вопросов, предусмотренных частью первой настоящей статьи, председательствующий состава суда кассационной инстанции разрешает следующие вопросы:*

1) о назначении судьи-докладчика, в качестве которого может принимать участие судья, принявший решение о передаче жалобы, представления в судебное заседание в порядке статьи 401.11 настоящего Кодекса или судья, входящий в состав суда, при условии, что им не принималось решение о передаче жалобы, представления в судебное заседание;

2) о передаче судье-докладчику, входящему в состав суда кассационной инстанции, материалов кассационного производства для подготовки доклада с формулированием предварительных выводов по существу дела, которые передаются для ознакомления остальным членам состава суда;

2) о месте, дате и времени судебного заседания;

3) об извещении заявителей и других участников судебного заседания о месте, дате и времени судебного заседания.»;

- изложить часть 3 ст. 401.12 УПК РФ в следующей редакции: *«3. Выводы судьи-докладчика, представленные в докладе до начала судебного заседания не являются обязательными для остальных судей и не могут предрешать выводы суда.»;*

- ч. 1 ст. 401.12 УПК РФ в действующей редакции считать 3-ей;

- ч. 2 ст. 401.12 УПК РФ в действующей редакции считать 4-ой;

- дополнить ст. 401.13 УПК РФ новой частью 1.1, изложив в ней следующее положение: *«1.1. В течение срока, указанного в части первой настоящей статьи, состав суда кассационной инстанции разрешает ходатайства сторон и заинтересованных лиц об их участии в судебном заседании, в том числе вопрос о форме участия в судебном заседании лица, содержащегося под стражей, или осужденного, отбывающего наказание в виде лишения свободы, о приобщении к делу поступивших возражений со стороны участников дела и иные ходатайства.»*;

- дополнить ст. 401.13 УПК РФ новой частью 1.2, изложив в ней следующее положение: *«1.2. По поступившему от заявителя отзыву жалобы, представления до начала судебного заседания состав суда кассационной инстанции принимает решение о прекращении кассационного производства. Решение о прекращении кассационного производства принимается в ходе судебного заседания, в случае поступления от заявителя отзыва до удаления состава суда кассационной инстанции в совещательную комнату для вынесения определения, постановления.»*.

13. В структуру судебного разбирательства входят: подготовительная часть; исследовательская часть (аналог судебного следствия), судебные прения, постановление кассационного решения. Регламентация исследовательской части судебного разбирательства нуждается в конкретизации. Для этого в ст. 401.13 УПК РФ следует указать, что: 1) в своем выступлении судья-докладчик должен излагать свои выводы о наличии существенных нарушений норм уголовного закона и норм уголовно-процессуального закона и их влияния на исход дела, нарушений закона, искажающих саму суть правосудия и смысл судебного решения как акта правосудия; 2) оглашение иных документов (дополнительных официальных документов) производится только по ходатайству сторон.

Судебные прения должны включать выступление (заключение) прокурора в тех случаях, когда им не вносилось представление.

14. Из норм ч. 9 ст. 401. 13 УПК РФ вытекает новая черта кассации – *правило поддержки благоприятного мнения* для осужденного, оправданного и лица, в отношении которого уголовное дело прекращено. В развитие этого утверждения в законе (ч. 9 ст. 401. 13 УПК РФ) следует указать, что при равном количестве голосов принимается решение, благоприятное для оправданного, осужденного, а также лица, в отношении которого уголовное дело прекращено, что должно обеспечиваться четным составом суда.

15. Кассационные основания, предусмотренные в ст. 401.6 и 401.15 УПК РФ детализируют предмет юридической проверки, так как указывают на нарушения, «перевешивающие» принцип правовой определенности. Существенное нарушение уголовного закона связано с *правовой основой* приговора и иного судебного решения как акта применения норм уголовного закона. Такое нарушение не просто влияет на исход дела, а является этим исходом – неверным результатом всей правореализационной деятельности суда. Существенное нарушение уголовно-процессуального закона – это ошибки (пороки) в соблюдении *правовых условий формирования приговора и иного судебного решения*.

16. Существенное нарушение уголовного закона и существенное нарушение уголовно-процессуального закона как содержание кассационных оснований характеризуются разным «набором» признаков (требуют оценки влияния на исход дела; не требуют таковой оценки в силу своего формального определения в законе как безусловных оснований; допускают варианты отмены и изменения обжалованного судебного акта или же только отмены судебного акта; допускают поворот к худшему). Исходя из этого, кассационные основания классифицируются:

1. **Общие** кассационные основания, предусмотренные ч. 1 ст. 401.15 УПК РФ. Отражаемые в них существенные нарушения уголовного закона и уголовно-процессуального закона имеют признаки: они требуют оценки их влияния на исход дела; допускают варианты и отмены, и изменения обжалованного судебного акта; не допускают поворота к худшему.

2. **Формально определенные** кассационные основания: а) обстоятельства, предусмотренные ч. 7 ст. 247 УПК РФ; б) обстоятельства, предусмотренные п. п. 1, 2, 4, 5 ч. 1 ст. 237 УПК РФ. Отражаемые в них существенные нарушения уголовно-процессуального закона влекут только отмену обжалованного судебного акта и не допускают поворот к худшему.

3. **Допускающие поворот к худшему** кассационные основания, которые включают в себя две подгруппы: а) требующие своей оценки как фундаментальных нарушения закона и указанные в ст. 401.6 УПК РФ; б) формально определенные нарушения закона, не требующие оценки их влияния на исход дела, так как они представляли препятствия для рассмотрения дела по существу (п. п. 3 и 6 ч. 1 и п. 1 ч. 1.2 ст. 237 УПК РФ).

17. Обстоятельство, указанное в п. 1 ч. 1.2 ст. 237 УПК РФ, только тогда будет кассационным основанием, если новые общественно опасные последствия ранее инкриминированного лицу деяния наступили после направления дела в суд первой и второй инстанции, но до вступления приговора и иного судебного решения в законную силу. Данные обстоятельства для кассации должны трактоваться как нарушение, допущенное именно судом первой и второй инстанции, которые были обязаны принять меры к исправлению ситуации путем возвращения уголовного дела прокурору, но не сделали этого.

18. Отличие кассационного основания, содержанием которого является нарушение закона, предусмотренное ст. 401.6 УПК РФ, от других кассационных оснований, не преодолевающих запрета поворота к худшему, нуждается в дополнительном акцентировании в законе. Для этого в ст. 401.6 УПК РФ следует отразить, что такие нарушения: а) фундаментальные; б) допущены в ходе всего производства по уголовному делу, а не только в судебном разбирательстве, как это указано в ст. 401.6 УПК РФ; в) являются основанием для отмены, но не для изменения судебного решения; г) применяются только по кассационной жалобе потерпевшего как его

претензии к государству, обязанному обеспечивать его интересы равным образом с обвиняемым.

19. Вышестоящий суд кассационной инстанции не исправляет ошибки нижестоящего суда кассационной инстанции даже в случаях, когда это возможно, например, при наличии оснований для прекращения уголовного преследования (дела). Во избежание затягивания кассационного производства необходимо предусмотреть в законе и такой вид решения суда кассационной инстанции как отмена постановления (определения) суда нижестоящей кассационной инстанции и всех последующих судебных решений с прекращением уголовного преследования (дела).

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

Международные правовые акты и официальные документы

1. Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Рим, 4 ноября 1950 г.) // Собрание законодательства РФ. – 2001. – № 2. – Ст. 163.
2. Протокол № 7 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод (Страсбург, 22 ноября 1984 г.) (с изм. от 11 мая 1994 г.) // Собрание законодательства РФ. – 1998. – № 31. – Ст. 3835.
3. Постановление Европейского Суда по правам человека от 22.06.1999 по вопросу приемлемости жалобы № 47033/99 «Тумилович против России (Tumilovich v. Russia)» [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
4. Постановление Европейского Суда по правам человека от 24.07.2003 по делу «Рябых против России» (жалоба № 52854/99) // Европейский Суд по правам человека и Российская Федерация: постановления и решения, вынесенные до 1 марта 2004 г. / отв. ред. Ю.Ю. Берестнев. – М., 2005. – С. 67-77.
5. Постановление Европейского Суда по правам человека от 27.07.2006 по делу «Фадин (Fadin) против Российской Федерации» (жалоба № 58079/00) [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
6. Постановление Европейского Суда по правам человека от 12.06.2007 по делу «Ведерникова (Vedernikova) против Российской Федерации» (жалоба № 25580/02) [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
7. Постановление Европейского Суда по правам человека от 24.05.2007 по делу «Радчиков (Radchikov) против Российской Федерации» (жалоба № 65582/01) [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
8. Постановление Европейского Суда по правам человека от 10.06.2010 по делу «Мухутдинов (Mukhutdinov) против Российской Федерации» (жалоба № 1317/02)» [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
9. Постановление Европейского Суда по правам человека от 26.02.2009 по делу «Федоров (Fedorov) против Российской Федерации» (жалоба № 63997/00) [Электронный ресурс] – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
10. Постановление Европейского Суда по правам человека от 09.04.2009 по делу «Эдуард Чистяков (Eduard Chistyakov) против Российской Федерации» (жалоба № 15336/02) [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

11. Постановление Европейского Суда по правам человека от 29.01.2009 Постановление ЕСПЧ от 29.01.2009 по делу «Ленская (Lenskaya) против Российской Федерации» (жалоба № 28730/03) [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

12. Постановление Европейского суда по правам человека от 29.01.2009 по делу «Червоненко (Chervonenko) против Российской Федерации». (жалоба № 54882/00) [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Национальные правовые акты и официальные документы

1. Конституция Российской Федерации : принята всенародным голосованием 12.12.1993 (с изм. и доп. от 05.02.2014, № 2-ФКЗ) // Рос. газета. – 1993. – 25 дек.; Собрание законодательства РФ. – 2014. – № 9. – Ст. 851.

2. О судах общей юрисдикции в Российской Федерации : федер. конст. закон от 07.02.2011 № 1 – ФКЗ (с изм. и доп. от 21.07.2014, №13-ФКЗ) // Рос. газета. – 2011. – 11 фев.; 2014. – 23 июля.

3. О Верховном Суде Российской Федерации : федер. конст. закон от 05.02.2014 № 3–ФКЗ (с изм. и доп. от 04.11.2014, № 16-ФКЗ) // Рос. газета. – 2014. – 7 фев.; 2014 – 7 нояб.

4. О принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образования в составе Российской Федерации новых субъектов – Республики Крым и города федерального значения Севастополя : федер. конст. закон от 21.03.2014 №6–ФКЗ // Рос. газета. – 2014. – 24 мар.

5. Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации : федер. конст. закон от 26.02.1997 № 1-ФКЗ (с изм. и доп. от 12.03.2014, №5-ФКЗ) // Рос. газета. – 1997. – 4 мар.; 2014. – 14 мар.

6. Об арбитражных судах в Российской Федерации: федер. конст. закон от 28.04.1995 № 1–ФКЗ (с изм. и доп. от 22.12.2014, №18-ФКЗ) // Рос. газета. – 1995. – 16 мая; Рос. газета. – 2014. – 24 дек.

7. Уголовно-процессуальный кодекс РФ : федер. закон от 18.12.2001 № 174-ФЗ (с изм. и доп. от 31.12.2014, №530-ФЗ) // Рос. газета. – 2001. – 22 дек.; Рос. газета. – 2015. – 12 янв.

8. О внесении изменений и дополнений в Уголовно – процессуальный кодекс РСФСР : федер. закон от 7.08. 2000 № 119–ФЗ // Рос. газета. – 2000. – 10 авг.

9. О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации : федер. закон от 29.12. 2010 № 433-ФЗ // Рос. газета. – 2010. – 31 дек.

10 О внесении изменений в Уголовно–процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 29.11.2010 г. № 323–ФЗ // Рос. газета. – 2010. – 3 дек.

11. О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» : федер. закон от 29.11. 2012 № 207-ФЗ // Рос. газета. – 2012. – 3 дек.

12. О внесении изменений в Уголовно–процессуальный кодекс Российской Федерации и статьи 1 и 3 Федерального закона «О внесении изменений в Уголовно–процессуальный кодекс Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации» по вопросам совершенствования процедуры апелляционного производства : федер. закон от 23.07.2013 № 217–ФЗ // Рос. газета. – 2013. – 29 июля.

13. О внесении изменений в статью 401-3 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : федер. закон от 28.12.2013 № 382-ФЗ // Рос. газета. – 2013. – 30 дек.

14. О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях совершенствования прав потерпевших в уголовном судопроизводстве : федер. закон от 28.12.2013 № 432–ФЗ // Рос. газета. – 2013. – 30 дек.

15. О внесении изменений в статьи 236 и 237 Уголовно–процессуального кодекса Российской Федерации : федер. закон от 21.07. 2014 № 269–ФЗ // Рос. газета. – 2014. – 25 июля.

16. О внесении изменений в статьи 401.2 и 412.2 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации: федер. закон от 31.12.2014 № 518-ФЗ. // Рос. газета. – 2015. – 12 янв.

17. О прокуратуре Российской Федерации : федер. закон от 17.01. 1992 № 2202-1 (с изм. и доп. от 22.12.2014, № 427-ФЗ) // Рос. газета. – 1995. – 25 нояб.; 2014 – 24 дек.

18. По делу о проверке конституционности ст. 405 УПК РФ в связи с запросом Курганского областного суда, жалобами Уполномоченного по правам человека в РФ, производственно-технического кооператива «Содействие», общества с ограниченной ответственностью «Карелия» и ряда граждан : постановление Конституционного Суда РФ от 11.05.2005 № 5-П // Рос. газета. – 2005. – 30 мая.

19. По делу о проверке конституционности ряда положений ст.ст. 402, 433, 437, 439, 441, 444 и 445 УПК РФ в связи с жалобами гр-н С. Г. Абламского, О. Б. Лобановой и В. К. Матвеева : постановление Конституционного Суда РФ от 20.11.2007 № 13-П // Рос. газета. – 2007. – 28 нояб.

20. По жалобе Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации на нарушение конституционных прав гражданина Торкова Андрея Авенировича частью второй статьи 63 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : определение Конституционного Суда РФ от

17.06. 2008 № 733-О-П [Электронный ресурс]. – URL: <http://www.ksrf.ru/r> (дата обращения: 01.06.2014).

21. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Сусленко Андрея Юрьевича на нарушение его конституционных прав статьями 252 и 406 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : определение Конституционного Суда РФ от 13.10.2009 № 1272–О–О. Документ опубликован не был [Электронный ресурс]. – URL: <http://www.ksrf.ru/r> (дата обращения: 01.06.2014).

22. По жалобе гражданина Хорошенко Андрея Анатольевича на нарушение его конституционных прав пунктом 5 статьи 403, частью четвертой статьи 413 и частями первой и пятой статьи 415 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» : определение Конституционного Суда РФ от 28.06.2012 № 1248-О [Электронный ресурс].– URL: <http://www.ksrf.ru/r> (дата обращения: 01.06.2014).

23. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Гусейновой А. М., Гусейновой З. М. и Гусейновой Э. М. на нарушение их конституционных прав статьей 405 УПК РФ : определение Конституционный Суд РФ от 24.12.2012 № 2253 – О. Документ опубликован не был [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

24. По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 237 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Республики Узбекистан Б. Т. Гадаева и запросом Курганского областного суда : постановление Конституционного Суда РФ от 02.07. 2013 № 16-П // Рос. газета. – 2013. – 12 июля.

25. По делу о проверке конституционности ряда положений статей 401.3, 401.5, 401.8 и 401.17 Уголовно–процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан С. С. Агаева, А. Ш. Бакаяна и других : постановление Конституционного Суда РФ от 25.03.2014 № 8–П // Рос. газета. – 2014. – 9 апр.

26. О применении судами норм главы 48 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регламентирующих производство в надзорной инстанции : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 11.01. 2007 № 1. // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2007. – № 4. – С. 2-6.

27. О применении норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде апелляционной инстанции : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.11. 2012 // Рос. газета. – 2012. – 12 дек.

28. О применении норм главы 47-1 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде кассационной инстанции : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28.01. 2014 № 2. // Рос. газета. – 2014. – 7 февр.

29. О возможности формирования электронных архивов федеральных судов общей юрисдикции» : постановление Президиума Совета судей Российской Федерации от 5.08. 2010 № 233. Документ опубликован не был.

[Электронный ресурс]. – URL: <http://www.ssrf.ru/> (дата обращения: 01.06.2014).

30. О разработке проекта концепции модернизации и дальнейшего развития информатизации судов общей юрисдикции на период 2012 – 2016 годов : постановление Президиума Совета судей Российской Федерации от 5.12.2011 № 285. Документ опубликован не был. [Электронный ресурс]. – URL: <http://www.ssrf.ru/> (дата обращения: 01.06.2014).

31. Регламент организации извещения участников судопроизводства посредством СМС-сообщений : приказ Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 25.12.2013 № 257. [Электронный ресурс]. – URL: <http://pravo.ru/news/view/101470/> (дата обращения: 01.06.2014).

32. О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации (в части применения электронных документов в деятельности органов судебной власти, органов предварительного расследования и прокуратуры) : законопроект (подготовлен Минюстом России; не внесен в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 13.11.2014). Документ опубликован не был. [Электронный ресурс] – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»).

33. О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (в части ведения протоколирования с использованием средств аудиозаписи) : законопроект № 507477-6. Документ опубликован не был. [Электронный ресурс]. – URL: <http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf> (дата обращения: 01.12.2014).

34. О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях совершенствования прав потерпевших в уголовном судопроизводстве (в части расширения прав и обязанностей потерпевшего, а также улучшения правового положения несовершеннолетних потерпевших) : законопроект № 173958-6. Документ опубликован не был. [Электронный ресурс]. – URL: <http://asozd.duma.gov.ru/main.nsf/> (дата обращения: 01.06.2014).

35. О внесении изменений в статьи 401.2 и 401.6 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : законопроект № 451414 – 6. Документ опубликован не был. [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»

36. Об организации прокурорского надзора за соблюдением конституционных прав граждан в уголовном судопроизводстве : Приказ Генпрокуратуры России от 27.11. 2007 № 189 [Электронный ресурс]. – URL: <http://genproc.gov.ru/documents> (дата обращения: 01.06.2014).

37. Об участии прокуроров в судебных стадиях уголовного судопроизводства : приказ Генпрокуратуры России от 25.12.2012. № 465 [Электронный ресурс]. – URL: <http://genproc.gov.ru/documents> (дата обращения: 01.06.2014).

38. Обзор статистических данных о результатах деятельности Верховного Суда Российской Федерации по рассмотрению гражданских дел,

дел об административных правонарушениях и уголовных дел за первое полугодие 2014 года [Электронный ресурс]. – URL: <http://www.vsrp.ru/second.php> (дата обращения: 30.08.2014).

39. Сводные статистические сведения о деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей за 1 полугодие 2014 г. [Электронный ресурс]. – URL: <http://cdep.ru/index.php?id> (дата обращения: 17.09.2014).

40. Обзор статистических данных о результатах деятельности Верховного Суда Российской Федерации по рассмотрению гражданских дел, дел об административных правонарушениях и уголовных дел за 2013 год. [Электронный ресурс]. – URL: <http://www.vsrp.ru/second.php> (дата обращения: 30.08.2014).

41. Обзор надзорной практики Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации за первое полугодие 2012 года // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2013. – № 3. – С. 35 – 38.

42. Обзор судебной статистики о деятельности судов общей юрисдикции и мировых судей в 2013 году [Электронный ресурс]. – URL: <http://www.cdep.ru/> (дата обращения: 25.08.2014).

43. Обзор судебной статистики о деятельности судов общей юрисдикции и мировых судей за 2012 год [Электронный ресурс]. – URL: : <http://www.cdep.ru/> (дата обращения: 08.08.2013).

44. Обзор кассационной (надзорной) практики по уголовным делам Волгоградского областного суда за 2013 год, утв. постановлением президиума Волгоградского областного суда от 23.04.2014 [Электронный ресурс]. – URL: <http://oblsud.vol.sudrf.ru/modules.php?name> (дата обращения: 01.06.2014).

45. Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 05.04. 2012 № 56-О12-8 // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2012. – № 8. – С. 34.

46. Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ (суда надзорной инстанции) от 11.09.2012 № 93-Д12-4 [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «ГАРАНТ».

47. Определение СК по уголовным делам ВС РФ от 25.04. 2013 № 82- Д 13-4 [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»

48. Определение СК по уголовным делам ВС РФ от 14.03. 2013 № 69- Д13-7 [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

49. Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации от 10.12.2013 № 58–УД13–1 [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.–правовой системы «КонсультантПлюс».

50. Определение Верховного Суда РФ от 09.12.2013 № 24–Д13–9 [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.–правовой системы «КонсультантПлюс».

51. Постановление суда кассационной инстанции – президиума

Волгоградского областного суда от 05.06. 2013. Дело № 44у-102/2013 [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

52. Постановление суда кассационной инстанции – президиума Волгоградского областного суда от 05.06. 2013 Дело № 44у–106 – 107/ 2013 [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

53. Постановление суда кассационной инстанции – президиума Волгоградского областного суда от 05.06.2013 Дело № 44у-108/2013 [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

54. Постановление Президиума Волгоградского областного суда от 18.12.2013 Дело № 44у–6/2014 [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

55. Постановление Президиума Волгоградского областного суда от 02.04. 2014 № 44у–55/2014 [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.–правовой системы «КонсультантПлюс».

56. Постановление Московского городского суда от 22.04.2012 № 4у/4 – 1375/13 [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

57. Постановление Московского городского суда от 31.05. 2013 по делу № 44у–133/13 [Электронный ресурс]. – URL: <http://pravo.ru/> (дата обращения: 01.06.2014).

58. Постановление президиума Московского городского суда - суда кассационной инстанции от 26.07. 2013 по делу № 44у-211/13 [Электронный ресурс]. – URL: <http://www.mos-gorsud./> (дата обращения: 29.08.2013).

59. Постановление Омского областного суда от 30.09. 2013 № 4-у-225/2013 [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

60. Постановление Президиума Краснодарского краевого суда – суда кассационной инстанции от 9.10. 2013 по делу № 44у–664/13 [Электронный ресурс]. – URL: <http://sudact.ru> (дата обращения: 01.06.2014).

Монографии и иная специальная литература

1. Алексеев, Н. С. Очерк развития науки советского уголовного процесса [Текст] / Н. С. Алексеев, В. Г. Даев, Л. Д. Кокорев. – Воронеж : Изд-во Воронеж. ун-та, 1980. – 251 с.

2. Безмельницына, Э. О. Участие прокурора в судах второй, кассационной и надзорной инстанций [Текст] / Э. О. Безмельницына, Е. А. Зайцева : монография. – Волгоград : ВА МВД России, 2011. – 192 с.

3. Буцковский, Н. А. Очерк кассационного порядка отмены решений по Судебным уставам 1864 года [Текст] / Н. А. Буцковский – СПб. : Типография второго отделения собственного Е.И.В. Канцелярии, 1866. – 181 с.

4. Воскобитова, Л. А. Система оснований к отмене или изменению приговора в кассационном производстве : учебное пособие [Текст] / Л. А. Воскобитова; отв. ред. Швецова В. И. – М. : ВЮЗИ, 1985. – 43 с.
5. Гродзинский, М. М. Кассационное и надзорное производство в советском уголовном процессе [Текст] / М. М. Гродзинский. – М. : Госюриздат, 1949. – 220 с.
6. Гессен, И. В. Судебная реформа [Текст] / И. В. Гессен. – СПб. : Типо-Литография Ф. Вайсберга и П. Гершунина, 1905. – 267 с.
7. Гурвич, М. А. Судебное решение. Теоретические проблемы [Текст] / М. А. Гурвич. – М. : Юрлит., 1976. – 176 с.
8. Давыдов, В. А. Возобновление судопроизводства ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств: теория и практика исправления судебных ошибок [Текст] / В. А. Давыдов. – М. : Юрайт, 2012. – 313 с.
9. Давыдов, В. А. Пересмотр в порядке надзора судебных решений по уголовным делам (производство в надзорной инстанции). Научно-практическое пособие [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
10. Давыдов, Н. В. Несколько лекций по уголовному процессу [Текст] / Н. В. Давыдов. Изд. 2-е второе перераб. автором. – М. : Т-во Скоропеч. А. А. Левенсон, 1909. – 105 с.
11. Дикарев, И. С. Предварительное производство в суде надзорной инстанции [Текст] / И. С. Дикарев. – М.: Юрлитинформ, 2010. – 176 с.
12. Духовской, М. В. Русский уголовный процесс. Издание для студентов [Текст] / М. В. Духовской. – М. : Склад издания в книжном магазине М. В. Клюкина, 1905. – 472 с.
13. Жуйков, В. М. Проблемы гражданского процессуального права [Текст] / В. М. Жуйков. – М. : Городец, 2001. – 288 с.
14. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации [Текст] / науч. ред. В. Т. Томин, М. П. Поляков. – 6-ое изд. перераб. и доп. – М. : Юрайт, 2012. – 1371 с.
15. Куцова, Э. Ф. Советская кассация как гарантия законности в правосудии [Текст] / Э. Ф. Куцова. – М. : Госюриздат, 1957. – 227 с.
16. Лупинская, П. А. Пересмотр приговоров, определений и постановлений, вступивших в законную силу, в порядке надзора : учебное пособие [Текст] / П. А. Лупинская. – М. : ВЮЗИ, 1978. – 50 с.
17. Лупинская, П. А. Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство и практика [Текст] / П. А. Лупинская. – М. : Юрист, 2006. – 174 с.
18. Морщакова, Т. Г. Оценка качества судебного разбирательства (по уголовным делам) [Текст] / Т. Г. Морщакова, И. Л. Петрухин. – М. : Наука, 1987. – 239 с.
19. Научно-практическое пособие по применению УПК РФ / под ред. В. М. Лебедева. – М. : НОРМА, 2004 [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «ГАРАНТ».

20. Перлов, И. Д. Кассационное производство в советском уголовном процессе [Текст] / И. Д. Перлов. – М. : Юрид.лит., 1968. – 396 с.
21. Петрухин, И. Л. Теоретические основы эффективности правосудия [Текст] / И. Л. Петрухин, Г. Г. Батуров, Т. Г. Морщакова. – М. : Наука, 1979. – 392 с.
22. Познанский, В. А. Вопросы теории и практики кассационного производства в советском уголовном процессе [Текст] / В. А. Познанский. – Саратов : Изд-во Саратовского университета, 1978. – 136 с.
23. Случевский, В. К. Учебник русского уголовного процесса. Часть 2. Судопроизводство [Текст] / В. К. Случевский / под ред. и с предисл. В. А. Томсинова; Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова. – М. : Зерцало, 2008. – 488 с.
24. Смирнов, А. В. Состязательный процесс [Текст] / А. В. Смирнов. – СПб.: «Альфа», 2001. – 320 с.
25. Смирнов, А. В. Комментарий к Уголовно–процессуальному кодексу Туркменистана. Постатейный [Текст] / А. В. Смирнов, К. Б. Калиновский / под общ. ред. А. В. Смирнова. Организация по безопасности и сотрудничеству в Европе, Центр ОБСЕ в Ашхабаде, Ашхабад, 2012. [Электронный ресурс]. – URL: <http://www.osce.org/ru/ashgabat/89898> (дата обращения: 03.05.2012).
26. Смирнов, А. В. Уголовный процесс: учебник для вуза [Текст] / А. В. Смирнов, К. Б. Калиновский / под ред. А. В. Смирнова. – СПб. : Питер, 2004. – 697 с.
27. Стандарты справедливого правосудия (международные и национальные практики) [Текст] / кол. авторов; под ред. Т. Г. Морщаковой. – М. : Мысль, 2012. – 584 с.
28. Судебные Уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. Часть вторая. [Текст] – СПб. : Издание Государственной канцелярии, 1866. – 504 с.
29. Строгович, М. С. Курс советского уголовного процесса. Т.2. [Текст] / М. С. Строгович – М., Изд-во «Наука», 1970. – 516 с.
30. Теория государства и права : курс лекций [Текст] / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. – М. : Юристъ, 1997. – 672 с.
31. Теория государства и права : учебник [Текст] / Ред. кол.: Анисимов П. В., Ростовщиков И. В. (отв. ред.) и др. – М. : ИМЦ ГУК МВД России, 2002. – 208 с.
32. Фойницкий, И. Я. Курс уголовного судопроизводства. [Текст] / И. Я. Фойницкий. Т. 2. – СПб. : «Альфа», 1996. – 606 с.
33. Уголовный процесс : учебник для студентов юридических вузов и факультетов [Текст] / под ред. К. Ф. Гуценко. – М. : Зерцало, ТЕИС, 1996. – 509 с.
34. Цыпкин, А. Л. Право на защиту в кассационном и надзорном производстве и при исполнении приговора [Текст] / А. Л. Цыпкин. – Саратов : Приволж. кн. изд-во, 1965. – 152 с.
35. Червоткин, А. С. Апелляция и кассация. – М, 2010 [Электронный

ресурс]. – Доступ из справ.–правовой системы «КонсультантПлюс».

36. Энциклопедический словарь Ф.А. Брокгауза и И.А. Ефрона. — СПб. : Брокгауз–Ефрон. 1890—1907 [Электронный ресурс]. – URL: <http://dic.academic.ru/dic> (дата обращения: 28.01.2011).

37. Якимович, Ю.К. Избранные труды [Текст] / Ю.К. Якимович. – СПб. : Изд-во «Юридический центр-Пресс», 2011. – 772 с.

Статьи в журналах и иных периодических изданиях

1. Абдулин, Р.С. Организация судебной деятельности при рассмотрении уголовных дел и материалов в надзорной инстанции [Текст] / Р. С. Абдулин // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2011. – № 4. – С.47-58.

2. Абдулин, Р. С. Надзорное производство в уголовном процессе: практика применения гл. 48 УПК РФ [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.–правовой системы «КонсультантПлюс».

3. Аширбекова, М. Т. Природа кассационного производства и особенности проявления в нем диспозитивных и публичных начал [Текст] / М. Т. Аширбекова, Ф. М. Кудин // Система отправления правосудия по уголовным делам в современной России как социальное взаимодействие личности и государства. – Курск: Изд-во Курск. гос. техн. ун-та, 2009. – Ч. 1. – С. 48 – 54.

4. Аширбекова, М. Т. Об определении фундаментальных нарушений по редакции ст. 405 УПК РФ [Текст] / М. Т. Аширбекова // Роль общественной экспертизы законодательства как формы взаимодействия государства и гражданского общества. – М.: Юрист, 2009. – С.10–15.

5. Бардамов, Б. Г. Сущность и значение кассационного производства в России [Текст] / Б. Г. Бардамов // Вестник Оренбургского государственного университета. – 2009. – № 3. – С. 20 – 24.

6. Безмельницына, Э. О. К вопросу о трансформации «фундаментальных нарушений» в уголовном судопроизводстве [Текст] / Э. О. Безмельницына // Вестник Волгоградской академии МВД России. – 2011. – № 2. – С. 100–104.

7. Бородинова, Т. Г. Цель и задачи деятельности вышестоящих судебных инстанций при пересмотре приговоров [Текст] / Т. Г. Бородинова // Актуальные проблемы судебной власти, прокурорского надзора, правоохранительной и правозащитной деятельности, уголовного судопроизводства: сб. науч. ст. / Под общ. и науч.ред. О. В. Гладышевой, В. А. Семенцова – Краснодар: Просвещение-Юг, 2014. – С. 27-33.

8. Борисевич, Г. Я. О существенных, неустранимых нарушениях, фундаментальных нарушениях закона как основаниях отмены или изменения судебных решений по уголовным делам [Текст] / Г. Я. Борисевич // Вестник Пермского университета. Юридические науки. – 2013. – № 2. – С. 199–210.

9. Быков, В. М. Производство в суде кассационной инстанции по новому Закону: научный комментарий [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

10. Варламова, Н. В. Верховенство права – базовый принцип европейской системы защиты прав человека [Текст] / Н. В. Варламова // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. – 2002. – № 3(40). – С. 151–178.

11. Витрук, Н. В. Акты применения права в механизме реализации прав и свобод личности [Текст] / Н. В. Витрук // Правоведение. – 1983. – С. 3–10.

12. Ветрова, Г. Н. Решения в механизме правового регулирования уголовно–процессуальной деятельности [Текст] / Г. Н. Ветрова // Lex Russica = Русский закон. – 2009. – № 6. – С. 1314 – 1364.

13. Володомиров, В. Об отмене приговоров, вошедших в законную силу, по русскому праву [Текст] / В. Володомиров // Журнал гражданского и уголовного права. (Год восьмой). [Книжки третья - четвертая]. СПб.: Типография Правительствующего Сената, 1878. С. 1 – 69.

14. Волощенко, А. В. Возможность пересмотра в порядке надзора оправдательного приговора и иных судебных решений в сторону ухудшения положения осужденного в связи с существенным (фундаментальным) нарушением уголовно–процессуального закона [Текст] / А. В. Волощенко // Российское правосудие. – 2008. – № 9 (29). – С. 74 – 81.

15. Воронин, О. В. К вопросу о признании поддержания государственного обвинения в качестве отдельной функции современной российской прокуратуры [Текст] / О. В. Воронин // Вестник Томского государственного университета. – 2013. – № 2(8). – С. 35 – 41.

16. Воскобитова, Л. А. Состязательность и равноправие сторон как основа познавательной деятельности в судебном разбирательстве [Текст] / Л. А. Воскобитова // Lex Russica = Русский закон. – 2005. – Т. LXIV. – № 4. – С. 742 – 752.

17. Гаврицкий, А. В. О правовой регламентации нового порядка кассационного производства по уголовным делам [Текст] / А. В. Гаврицкий, В. Ю. Водяная // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. – 2012. – №11 – С. 57-60.

18. Гарифуллина, А. Х. Электронный протокол как новый вид доказательства и новый элемент удостоверительного аспекта уголовного судопроизводства [Текст] / А. Х. Гарифуллина, О. С. Сухарева // Вестник Казанского юридического института МВД России. – 2012. – № 9. – С. 112-117.

19. Глушков, В. С. Основания к изменению приговора суда в кассационной инстанции [Текст] / В. С. Глушков // Правоведение. – 1975. – № 5. – С. 101–109.

20. Грось, Л. А. Производство в судах кассационной инстанции – основная форма проверки законности судебных актов, вступивших в законную силу [Текст] / Л. А. Грось // Арбитражный и гражданский процесс. – 2012. – № 9. – С. 23 – 26.

21. Даровских, С. М. Функции, выполняемые судом в уголовном судопроизводстве [Текст] / С. М. Даровских // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия : Право. – 2007. – № 9(81). – С. 35 – 40.

22. Доклад Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации «Конституция Российской Федерации и защита прав гражданина (позиция российской адвокатуры)», приуроченный к двадцатилетию Конституции РФ и двадцатилетию работы Федерального Собрания РФ. [Электронный ресурс]. – URL: <http://www.fparf.ru/news/> (дата обращения: 01.12.2014).

23. Дикарев, И. С. Понятие "фундаментальное нарушение" в уголовном процессе [Текст] / И. С. Дикарев // Российская юстиция. – 2009. – № 6. – С. 49 – 52.

24. Дикарев, И. С. Pourvoi dans l'intérêt de la loi: перспективы применения в российском уголовном процессе [Текст] // Вестник Волгоградского государственного университета. Сер. 5, Юриспруд. – 2013. – № 2 (19). – С. 137–142.

25. Дикарев, И. С. Уголовный процесс: «Тихая революция» сменилась реакцией [Текст] / И. С. Дикарев // Вестник Волгоградского государственного университета. Сер. 5, Юриспруд. – 2013. – № 3 (20). – С. 98–103.

26. Дикарев, И. С. Возвращение уголовного дела прокурору в связи с выявлением судом новых обстоятельств [Текст] / И. С. Дикарев // Законность. – 2014. – № 1. – С. 46–48.

27. Дикарев, И. С. Срок пересмотра вступивших в законную силу приговоров, определений и постановлений суда: вопросы новой законодательной регламентации [Текст] / И. С. Дикарев // Судья. – 2012. – № 10. – С. 31–34.

28. Житников, Б. Ю. Институт пересмотра судебных решений по уголовным делам: история и современность [Текст] / Б. Ю. Житников // Вестник Владимирского юридического института. – 2007. – № 2. – С. 144–149.

29. Зайцева, Е. А. Постановление КС РФ по жалобе Б. Т. Гадаева и запросу Курганского областного суда: размышления о праве суда на возвращение уголовных дел прокурору в состязательном уголовном судопроизводстве [Текст] / Е. А. Зайцева // Российский судья. – 2014. – № 5. – С. 39–43.

30. Зорькин, В. Конституционно- правовые проблемы судебной системы РФ [Электронный ресурс]. – URL: http://rapsinews.ru/judicial_analyst (дата обращения: 19.12.2012).

31. Ивасенко, К. В. Свобода обжалования судебных решений как принцип уголовного процесса [Текст] / К. В. Ивасенко // Законодательство. – 2012. – № 7. – С. 79 – 87.

32. Калиновский, К. Б. Права человека и проблема равноправия сторон обвинения и защиты в уголовном процессе [Текст] / К. Б. Калиновский //

Всеобщая декларация прав человека и правозащитная функция прокуратуры. – СПб: СПБЮИГП РФ, 1998. – С. 37–38.

33. Кальницкий, В. В., Куряхова Т. В. Предлагаемая процессуальная форма не соответствует содержанию [Электронный ресурс]. – URL: <http://www.iaaj.net/node/1531> (дата обращения: 5.01. 2013).

34. Ковтун, Н. Н. Апелляционное, кассационное и надзорное производство в уголовном процессе: изъяны законодательных новелл [Текст] / Н. Н. Ковтун // Уголовный процесс.– 2011. – № 3. – С.44–51.

35. Ковтун, Н. Н., Подшибякин, А. С. Производство в суде надзорной инстанции: вопросов больше, чем ответов [Текст] / Н. Н. Ковтун, А. С. Подшибякин // Российский судья. – 2002. – № 9. – С. 15–20.

36. Ковтун, Н. Н. Апелляционное, кассационное и надзорное производство по уголовным делам в контексте соответствия международно – правовому стандарту [Текст] / Н. Н. Ковтун // Международное уголовное право и международная юстиция. – 2012. – № 3. – С.3 – 9.

37. Ковтков, Д. И. Кассационное производство в России: от прошлого к настоящему [Текст] / Д. И. Ковтков // Арбитражный и гражданский процесс.– 2012.–№8. – С. 29 – 32.

38. Колмаков, П., Обухов, И. Что понимать под существенными (фундаментальными) нарушениями, повлиявшими на исход дела [Текст] / П. Колмаков, И. Обухов // Уголовное право. – 2007. – № 6. – С. 87–91.

39. Колоколов, Н. А. Уплотнение нынче в моде [Текст] / Н. А. Колоколов [Электронный ресурс]. – URL: <http://www.yur-gazeta.ru/arti> (дата обращения: 01.06.2014).

40. Колоколов, Н. А. Оплата труда адвоката за оказание юридической помощи по назначению: проблемы, обозначенные практикой [Текст] / Н. А. Колоколов // Уголовное судопроизводство: Теория и практика. – М., 2011. – С. 582– 583.

41. Колоколов, Н. А. Судебная ошибка: понятие и механизм исправления [Текст] / Н. А. Колоколов // Уголовный процесс. – 2007. – № 10. – С. 17–29.

42. Колоколов, Н. А. Кассация в призме постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.12.2008 № 28. [Текст] / Н. А. Колоколов // Уголовный процесс. – 2009. – № 1. – С. 3 – 10.

43. Колоколов, Н. А. Производство в суде надзорной инстанции: проблемы остаются [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «ГАРАНТ».

44. Колоколов, Н. А. Глубокая модернизация «советской» судебной системы [Текст] / Н. А. Колоколов // Российская юстиция. – 2011. – № 4. – С.29–33.

45. Костанов, Ю. А. Порядок предварительного рассмотрения надзорных жалоб: отказ в правосудии или баланс интересов? [Текст] / Ю. А. Костанов // Уголовный процесс. – 2011. – № 6. – С. 16 – 21.

46. Крюков, В. Ф. Прокурор и его назначение на проверочных стадиях уголовного процесса [Текст] / В. Ф. Крюков // Журнал российского права. – 2011. – № 2. – С. 104 – 109.

47. Куликов, В. Судейское сообщество активно обсуждает идею внедрения новейших технологий в рутинный канцелярский процесс. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.rg.ru/2010/12/08/sud.html> (дата обращения: 01.06.2014).

48. Лазарева, В. А. Плохой хороший закон [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.–правовой системы «КонсультантПлюс».

49. Лантух, Н. В. Правовая природа института пересмотра судебных решений [Текст] / Н. В. Лантух // Вестник Санкт–Петербургского университета МВД России. – 2007. – № 34 (36). – С. 117– 123.

50. Манова, Н. С. Российская кассация: прошлое, настоящее, будущее [Текст] / Н. С. Манова // Вестник СГАП. – 2010. – № 6. – С. 21 – 29.

51. Маньяк, Н. И. Сравнительная характеристика производства в суде кассационной инстанции по АПК и ГПК Российской Федерации (в контексте новаций гражданского процессуального законодательства) [Текст] / Н. И. Маньяк // Мировой судья. – 2012. – № 9. – С. 11–17.

52. Мартынчик, Е. Г. Кассационное производство в российском уголовном процессе: некоторые особенности и основные черты [Текст] / Е. Г. Мартынчик // Российский судья. – 2002. – № 12. – С. 10–12.

53. Никитина, Л. В. Прокурор в суде апелляционной, кассационной и надзорной инстанций [Текст] / Л. В. Никитина // Вестник СГАП. – 2010. – № 6 (76) – С. 34–39.

54. Никитина, Л. В. Недопустимость поворота к худшему при пересмотре судебного решения в кассационном и надзорном порядке [Текст] / Л. В. Никитина // Актуальные проблемы обеспечения прав личности в уголовном судопроизводстве: Сб. научных статей, посвященных памяти проф. В.А. Познанского. – Саратов: Изд–во ГОУ ВПО «Саратов. гос. академия права», 2010. – С. 80–89.

55. Османов, Т. С. Полномочия прокурора в надзорном производстве в уголовном процессе [Текст] / Т. С. Османов // Российский судья. – 2006. – № 7. – С. 25–28.

56. Османов, Т. С. Производство в суде кассационной инстанции по уголовным делам в соответствии с принятием Федерального закона от 29 декабря 2010 г. N 433–ФЗ [Текст] / Т. С. Османов // Российский судья. – 2011. – № 7. – С. 38–41.

57. Османов, Т. С. Судья–докладчик в суде надзорной инстанции в уголовном процессе [Текст] / Т. С. Османов // Российский судья. – 2006. – № 2. – С. 3 – 5.

58. Перетятыко, Н. М. К вопросу о понятии фундаментальных нарушений уголовно–процессуального закона [Текст] / Н. М. Перетятыко // Актуальные проблемы уголовного процесса и криминалистики : матер. междунар. науч.–практ. конф. (г. Волгоград, 27 мая 2010 г.) – Волгоград : Изд–во ВолГУ, 2010. – С. 115–119.

59. Плашевская, А. А. Генезис категории «правовая определенность» в современной юридической науке [Текст] / А. А. Плашевская // Вестник Томского государственного университета. Право. – 2014. – № 3 (13). – С. 70-83.

60. Плашевская, А. А. Самостоятельное устранение судом ошибок в приговоре [Текст] / А. А. Плашевская // Вестник Владимирского юридического института. – 2012. – № 2. – С. 120-123.

61. Плашевская А. А. Повторность надзорной жалобы или представления как основание отказа в их принятии по УПК РФ [Текст] / А. А. Плашевская // Право на судебную защиту в уголовном процессе: Европейские стандарты и российская практика: Сб. статей по материалам междунар. науч.-практич. конф. (Томск, 20-22 сентября 2007 г.) / Под ред. М. К. Свиридова. – Томск: Изд-во Том. ун-та, 2007. – С. 219 – 225.

61. Поздняков, М. Л. О понятии «суд надзорной инстанции» // [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»

62. Попов, В. В. Уточнение признаков применения права [Текст] / В.В. Попов // Право. Законность. Демократия.: Сб. научн. тр. / Отв. ред., Рудковский В. А. – Волгоград: ВА МВД России, 2003. – С. 171 – 181.

63. Потапов, В. Д. Предварительное производство при пересмотре окончательных актов суда: отказ в правосудии или обеспечение правила *res judicata*? [Текст] / В. Д. Потапов // Судебная власть и уголовный процесс. – 2012. – № 1. – С. 152– 155.

64. Потапов, В. Д. Широкая свобода обжалования в судах апелляционной, кассационной и надзорной инстанций в редакции Федерального Закона от 29 декабря 2010 № 433 [Текст] / В. Д. Потапов // Российский следователь. – 2011. – № 5. – С. 4 – 7.

65. Потапов, В. Кассационное и надзорное производство: общее и особенное в контексте законодательных новелл от 29 декабря 2010 г. [Текст] / В. Потапов // Уголовное право.– 2011. – № 2. – С.99 – 102.

66. Потапов, В. Д. Апелляция, кассация и надзорное производство в уголовном процессе: общие контексты законодательных новелл от 29 декабря 2010 г. [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

67. Ривлин, А. Л. Законность, обоснованность и истинность в уголовном судопроизводстве и их взаимосвязь [Текст] / А. Л. Ривлин // Правоведение. – 1969. – № 2. – С. 98 – 101.

68. Рябина, Т. К., Рябина, Т. В. К вопросу о понятии оснований отмены или изменения судебных решений в кассационном порядке [Текст] / Т. К. Рябина, Т. В. Рябина // Проблемы отправления правосудия по уголовным делам в современной России: теория и практика : сб. науч. ст. В 2-х ч. Ч. 1. – Курск : Курск. гос. тех. ун-т, 2007. – С. 117 – 123.

69. Свиридов, М. К. Обеспечение стабильности приговора [Текст] / М. К. Свиридов // Вестник Томского государственного университета. – 2012. – № 357. – С. 139 – 142.

70. Свиридов, М. К. Самостоятельность суда при постановлении приговора [Текст] / М. К. Свиридов // Вестник Томского государственного университета. Право. – 2014. – № 2. – С. 88– 95.

71. Смирнов, А. В. О понятии фундаментальных нарушений закона в практике Конституционного Суда Российской Федерации [Текст] / А. В. Смирнов // Российская юстиция. – 2008. – № 5. – С. 4 – 6.

72. Смирнов, А. В. Реформа пересмотра судебных решений по уголовным делам: кассация [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.–правовой системы «КонсультантПлюс».

73. Сухова, О. А. К вопросу о расширении диспозитивных начал в механизме возбуждения надзорного производства по уголовным делам [Текст] / О. А. Сухова, Л. И. Сафонова // Вестник Мордовского университета. Серия «Юридические науки». – 2009. – № 4. – С. 175 – 179.

74. Сухова, О. А. Некоторые проблемы реализации диспозитивного и публичного начал уголовного процесса в стадии кассационного производства [Текст] / О. А. Сухова // Материалы международной конференции, посвященной 160–летней годовщине со дня рождения проф. И.Я. Фойницкого (Санкт–Петербург, 11–12 октября 2007 г.). [Электронный ресурс]. URL: .iuaj.net.

75. Сычёва, О. А. Судебная ошибка в уголовном судопроизводстве [Текст] / О. А. Сычёва // Симбирский научный вестник. – 2013. – № 1(11). – С.104 – 108.

76. Тавровский, Б. М. Конкуренция уголовно–процессуальных норм при рассмотрении дел в кассационной инстанции [Текст] / Б. М. Тавровский // Правоведение. – 1979. – № 5. – С. 76 – 80.

77. Трубникова, Т. В. Обеспеченность реализации принципа правовой определенности при пересмотре приговоров, вступивших в законную силу: произойдут ли изменения? [Текст] / Т. В. Трубникова // Правовые проблемы укрепления российской государственности / отв. ред. М. К. Свиридов, Ю. К. Якимович; ред. О. И. Андреева, И. В. Чаднова – Томск: Томский государственный университет, 2011. – С. 178 – 182.

78. Тулаев, А. Н. Новый УПК РФ ограничивает свободу кассационного обжалования судебных решений [Текст] / А. Н. Тулаев // Уголовно–процессуальный кодекс Российской Федерации: год правоприменения и преподавания. – М. : Изд–во МГЮА, 2004 . – С. 295 – 298.

79. Урмаева, О. В. Некоторые проблемы применения института надзорного производства в уголовном процессе Российской Федерации [Текст] / О. В. Урмаева // Вестник Удмуртского университета. – 2006. – № 6. – С. 221 – 225.

80. Фадеева, Е. И. Коллегиальность состава суда при рассмотрении уголовного дела в кассационном порядке [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.–правовой системы «КонсультантПлюс».

81. Холоденко, В. Д. Обвинение в российском уголовном процессе: понятие и содержание [Текст] / В. Д. Холоденко // Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): матер. междунар. науч.– практ. конф.

В 2 ч. – Екатеринбург : Изд-во Уральского университета, 2005. – Ч. 2. – С. 357 – 362.

82. Цепкова Т. М., Борисов М. С. Соотношение законной силы судебного решения и принципа *res judicata* в свете постановлений Европейского суда по правам человека [Электронный ресурс]. – URL: http://www.juristlib.ru/book_8541.html (дата обращения: 01.12.2014).

83. Якимович Ю. К. Подозреваемый и потерпевший в современном уголовном процессе России [Текст] / Ю. К. Якимович // Вестник Томского государственного университета. Право. – 2013. – № 2. – С. 110–113.

Диссертации и авторефераты диссертаций

1. Аширбекова, М. Т. Принцип публичности уголовного судопроизводства: понятие, содержание и пределы действия [Текст] / М. Т. Аширбекова : дис. ... докт. юрид. наук. – Волгоград, 2009. – 483 с.

2. Бардамов, Б. Г. Сущность, содержание и значение кассационного производства в российском уголовном процессе [Текст] / Б. Г. Бардамов : дис. ... канд. юрид. наук. – Иркутск, 2006. – 201 с.

3. Беззубов, С. И. Производство по уголовному делу в апелляционном суде: проблемы теории, нормативного регулирования и правоприменительной практики [Текст] / С. И. Беззубов : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Нижний Новгород, 2007. – 31 с.

4. Борисова, Е. А. Теоретические проблемы проверки судебных актов в гражданском, арбитражном процессах [Текст] / Е. А. Борисова : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2005. – 44 с.

5. Бунина, А. В. Приговор суда как акт правосудия. Его свойства [Текст] / А. В. Бунина : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Оренбург, 2005. – 26 с.

6. Волощенко, А. В. Основания отмены или изменения судебных решений по уголовным делам в порядке надзора [Текст] / А. В. Волощенко : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Саранск, 2008. – 30 с.

7. Даровских, С. М. Судебные правовые позиции в уголовном судопроизводстве: теоретические основы и процессуальные формы [Текст] / С. М. Даровских : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2011. – 51 с.

8. Демидова, Е. Т. Теоретические и практические проблемы надзорного производства по уголовным делам [Текст] / Е. Т. Демидова : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 2006. – 21 с.

9. Демурчев, Г. Г. Основания отмены или изменения решений суда по уголовным делам, вступивших в законную силу [Текст] / Г. Г. Демурчев : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Краснодар, 2010. – 23 с.

10. Ивасенко, К. В. Пределы прав вышестоящих инстанций при проверке судебных решений в апелляционном, кассационном и надзорном производствах [Текст] / К. В. Ивасенко : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2014. – 34 с.

11. Ивенский, А. И. Приговор – акт правосудия, осуществляемого в

общем и особом порядке судебного разбирательства [Текст] / А. И. Ивенский : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 2006. – 20 с.

12. Идрисов, О. Р. Полномочия кассационной инстанции по выявлению и устранению судебных ошибок в уголовном процессе России [Текст] / О. Р. Идрисов : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Томск, 2012. – 23 с.

13. Калмыков, В. Б. Кассационное производство в уголовном процессе [Текст] / В. Б. Калмыков : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2010. – 33 с.

14. Лазарева, В. А. Теория и практика судебной защиты в уголовном процессе [Текст] / В. А. Лазарева : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2000. – 42 с.

15. Лантух, Н. В. Формы проверки не вступивших в законную силу приговоров [Текст] / Н. В. Лантух : дис. ... канд. юрид. наук. – СПб, 2001. – 19 с.

16. Костовская, Н. В. Оценка доказательств при принятии процессуальных решений по уголовному делу судом первой инстанции [Текст] / Н. В. Костовская : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2010. – 26 с.

17. Нистратов, С. Г. Контроль и надзор как гарантии законности : теоретико-правовой аспект [Текст] / С. Г. Нистратов : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Волгоград, 2012. – 34 с.

18. Остапенко, И. А. Приговор как итоговое решение по уголовному делу [Текст] / И. А. Остапенко : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Владимир, 2007. – 21 с.

19. Пацация, М. Ш. Эффективность процессуальной деятельности проверочных инстанций арбитражного суда [Текст] / М. Ш. Пацация : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2010. – 55 с.

20. Потапов, В. Д. Основные начала проверки судебных решений в контрольно-проверочных стадиях и производствах уголовного судопроизводства России [Текст] / В. Д. Потапов : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2013. – 67 с.

21. Перетятыко, Н. М. Оценка доказательств судом второй и надзорной инстанций в уголовном судопроизводстве [Текст] / Н. М. Перетятыко : дис. ... канд. юрид. наук. – Волгоград, 2008. – 20 с.

22. Сидорова, Н. В. Апелляция в системе производств в суде второй инстанции в уголовном процессе России [Текст] / Н. В. Сидорова : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Томск, 2005. – 27 с.

23. Татьяна, Л. Г. Процессуальные проблемы производства по уголовным делам с участием лиц, имеющих психические недостатки: Вопросы теории и практики [Текст] / Л. Г. Татьяна : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Ижевск, 2004. – 53 с.

24. Терёхин, А. А. Акты прокурорского реагирования в российском уголовном судопроизводстве [Текст] / А. А. Терёхин : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Челябинск, 2013. – 20 с.

25. Тришина, Н. Т. Юридикo–фактическая проверка приговора в апелляционном производстве: дис. ... канд. юрид. наук / Н. Т. Тришина – Саратов, 2012. – 31 с.

26. Фадеева, Е. И. Коллегиальность состава суда в ходе судебного производства по уголовным делам [Текст] / Е. И. Фадеева : автореф. дис. ... канд. юрид. наук.– Челябинск, 2014. – 28 с.

27. Чебуренков, А. А. Полномочия суда надзорной инстанции в российском уголовном процессе [Текст] / А. А. Чебуренков : автореф. дис. ...канд. юрид. наук. – Саранск, 2004. – 25 с.

28. Шикаев, Д.В. Реализация полномочий защитника при производстве в надзорной инстанции [Текст] / Д. В. Шикаев : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2010. – 30 с.

Законопроект «О внесении изменений в Уголовно–процессуальный кодекс Российской Федерации»

ПРОЕКТ

ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН

О внесении изменений в Уголовно–процессуальный кодекс Российской Федерации

1. Внести в Уголовно–процессуальный кодекс Российской Федерации (Собрание законодательства Российской Федерации, 2001, № 52, ст. 4921; 2002, № 22, ст. 2027; № 44, ст. 4298; 2003, № 27, ст. 2700, 2706; № 50, ст. 4847; 2005, № 1, ст. 13; № 23, ст. 2200; 2007, № 24, ст. 2833; 2009, № 1, ст. 29; № 52, ст. 6422; 2010, № 19, ст. 2284; № 30, ст. 3986; № 31, ст. 4164; 2011, № 1, ст. 45; № 15, ст. 2039; №30, ст. 4601; № 45, ст. 6322, 6334; № 48, ст. 6730; № 50, ст. 7362; 2012, № 10, ст. 1162, 1166; № 24, ст. 3071; № 31, ст. 4330, 4331; № 49, ст. 6752; № 53, ст. 7637; 2013, № 9, ст. 875; № 26, ст. 3207; № 27, ст. 3442, 3478; № 30, ст. 4031, 4050, 4078; № 44, ст. 5641; № 51, ст. 6685, 6696; 2014, № 6, ст. 556; № 19, ст. 2303, 2310, 2335; № 26, ст. 3385; № 30, ст. 4278; № 48, ст. 6651) следующие изменения:

1) В статье 5:

а) дополнить пунктом 8.1 следующего содержания:

«8.1) дополнительные официальные документы – не требующие проверки в суде кассационной и надзорной инстанции, надлежащим образом заверенные государственными и муниципальными органами, нотариусом письменные документы, содержащие сведения, подтверждающие нарушения закона, допущенные при производстве по уголовному делу дознавателем, начальником подразделения дознания, следователем, руководителем следственного органа, прокурором, судьей и судом;»;

б) пункт 14 изложить в следующей редакции:

«14) кассационная инстанция – суд, проверяющий в кассационном порядке законность вступившего в законную силу приговора, определения и постановления судов;»;

2) часть четвертую статьи 30 изложить в следующей редакции:

«Рассмотрение уголовных дел в кассационном порядке осуществляется судом кассационной инстанции в судебном составе с четным количеством судей, но не менее четырех, – членов президиума верховного суда республики, краевого или областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области, суда автономного округа, окружного (флотского) военного суда, Судебной коллегией по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации и Судебной коллегии по делам военнослужащих Верховного Суда Российской Федерации в составе четырех судей, а в порядке надзора - большинством членов Президиума Верховного Суда Российской Федерации.»;

3) пункт четвертый части второй статьи 389.3 изложить в следующей редакции:

«4) на приговор или иное итоговое решение верховного суда республики, краевого или областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области, суда автономного округа, окружного (флотского) военного суда – в окружной федеральный апелляционный суд в соответствии с персональной и территориальной подсудностью;»;

4) в статье 401.2:

а) в части первой после слова «оправданным» дополнить словами «лицом, в отношении которого уголовное дело прекращено, подозреваемым, обвиняемым, подсудимым.»;

б) в части второй после слов «судебного решения» дополнить словами «в интересах законности.»;

в) часть третью изложить в следующей редакции:

«3. Судебное решение может быть обжаловано в суд кассационной инстанции в течение одного года со дня его вступления в законную силу.

Пропущенный по уважительной причине срок может быть восстановлен по ходатайству заявителя одновременно с направлением жалобы, представления.»;

г) дополнить частью четвертой следующего содержания:

«4. В суд кассационной инстанции могут быть обжалованы судебные решения, если они были предметом рассмотрения суда нижестоящей инстанции в апелляционном порядке.»;

5) часть пятую статьи 401.4 изложить в следующей редакции:

«5. К кассационным жалобе, представлению прилагаются заверенные соответствующим судом копии судебных решений, принятых по данному уголовному делу. В необходимых случаях для подтверждения доводов, изложенных в кассационных жалобе, представлении, заявитель вправе приложить дополнительные официальные документы, указанные в п. 8.1 статьи 5 настоящего Кодекса.»;

б) статья 401.5:

а) наименование изложить в следующей редакции:

«Статья 401.5 «Принятие жалобы, представления к кассационному производству»;

б) в части первой первое предложение «1. Кассационные жалоба, представление возвращаются без рассмотрения, если:» заменить на предложение «1. О принятии поступившей жалобы, представления к своему производству судья суда кассационной инстанции выносит постановление. Кассационные жалоба, представление возвращаются без рассмотрения, если:» (*далее – по тексту*);

в) пункт 3 части первой признать утратившим силу;

г) часть вторую изложить в следующей редакции:

«2. В случае установления обстоятельств, указанных в части первой настоящей статьи, судья в срок, не превышающий 10 дней со дня поступления жалобы, представления в суд кассационной инстанции, выносит

мотивированное постановление о возвращении жалобы, представления заявителю.»;

д) дополнить частью третьей следующего содержания:

«3. Заявитель вправе обжаловать постановление судьи, вынесенные в порядке, установленном частью второй настоящей статьи. Постановление судьи верховного суда республики, краевого или областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области, суда автономного округа, окружного (флотского) военного суда обжалуются председателю суда или его заместителю. Постановление судьи Верховного Суда Российской Федерации обжалуются председателю Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации и председателю Судебной коллегии по делам военнослужащих Верховного Суда Российской Федерации или их заместителям.»;

е) дополнить частью четвертой следующего содержания:

«4. Председатель и заместитель председателя верховного суда республики, краевого или областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области, суда автономного округа, окружного (флотского) военного суда вправе не согласиться с постановлением судьи о возвращении жалобы, представления и передать жалобу, представление другому судье для рассмотрения в порядке статьи 401.8 настоящего Кодекса. Председатель Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации, председатель Судебной коллегии по делам военнослужащих Верховного Суда Российской Федерации и их заместители вправе не согласиться с постановлением судьи Верховного Суда Российской Федерации о возвращении жалобы, представления и передать жалобу, представление другому судье для рассмотрения в порядке статьи 401.8 настоящего Кодекса.»;

7) статью 401.6 изложить в следующей редакции:

«1. По кассационной жалобе потерпевшего пересмотр в кассационном порядке приговора, определения, постановления суда по основаниям,

влекущим ухудшение положения осужденного, оправданного, лица, в отношении которого уголовное преследование прекращено, допускается в срок, не превышающий одного года со дня вступления их в законную силу. Приговор (определение, постановление) подлежит отмене, если в ходе производства по уголовному делу были допущены фундаментальные нарушения закона, искажающие саму суть правосудия и смысл судебного решения как акта правосудия.

2. Приговор (определение, постановление) подлежит отмене при установлении обстоятельств, указанных в части третьей.1 статьи 401.15 настоящего Кодекса.»²⁷⁸;

8) статья 401.12:

а) наименование изложить в следующей редакции: «Статья 401.12 «Действия и решения суда кассационной инстанции по подготовке к судебному заседанию»;

б) часть первую изложить в следующей редакции:

«1. По поступившим с постановлением судьи о передаче кассационных жалобы, представления материалам кассационного производства председательствующий состава суда кассационной инстанции выносит постановление, в котором указывает членов состава суда и принимает дело к производству.»;

в) часть вторую изложить в следующей редакции:

«2. В постановлении кроме вопросов, предусмотренных частью первой настоящей статьи, председательствующий состава суда кассационной инстанции разрешает следующие вопросы:

1) о назначении судьи-докладчика, в качестве которого может принимать участие судья, принявший решение о передаче жалобы, представления в судебное заседание в порядке статьи 401.11 настоящего

²⁷⁸ Действующая редакция ст. 401.15 УПК РФ не предусматривает ч. 3.1. Данная часть предлагается автором с целью включения в неё кассационных оснований, допускающих поворот к худшему, то есть обстоятельств, предусмотренных п. п. 3 и 6 ч. 1 и п. 1 ч. 1.2 ст. 237 УПК РФ.

Кодекса или судья, входящий в состав суда, при условии, что им не принималось решение о передаче жалобы, представления в судебное заседание;

2) о передаче судье-докладчику, входящему в состав суда кассационной инстанции, материалов кассационного производства для подготовки доклада с формулированием предварительных выводов по существу дела, которые передаются для ознакомления остальным членам состава суда;

2) о месте, дате и времени судебного заседания;

3) об извещении заявителей и других участников судебного заседания о месте, дате и времени судебного заседания.»;

г) часть третью изложить в следующей редакции:

«3. Выводы судьи-докладчика, представленные в докладе до начала судебного заседания не являются обязательными для остальных судей и не могут предрешать выводы суда.»;

г) часть первую в редакции Федерального закона Российской Федерации от 29 декабря 2010 г. № 433–ФЗ считать четвертой;

д) часть вторую в редакции Федерального закона Российской Федерации от 29 декабря 2010 г. № 433–ФЗ считать пятой;

9) статья 401.13:

а) дополнить частью первой.1 следующего содержания:

«1.1. В течение срока, указанного в части первой настоящей статьи, состав суда кассационной инстанции разрешает ходатайства сторон и заинтересованных лиц об их участии в судебном заседании, в том числе вопрос о форме участия в судебном заседании лица, содержащегося под стражей, или осужденного, отбывающего наказание в виде лишения свободы, о приобщении к делу поступивших возражений со стороны участников дела и иные ходатайства.»;

б) дополнить частью первой.2 следующего содержания:

«1.2. По поступившему от заявителя отзыву жалобы, представления до начала судебного заседания состав суда кассационной инстанции принимает решение о прекращении кассационного производства. Решение о прекращении кассационного производства принимается в ходе судебного заседания, в случае поступления от заявителя отзыва до удаления состава суда кассационной инстанции в совещательную комнату для вынесения определения, постановления.»;

в) частью шестую изложить в следующей редакции:

«6. Докладчик излагает обстоятельства уголовного дела, содержание судебных решений, принятых по делу, доводы кассационных жалобы, представления, послужившие основанием для передачи кассационных жалобы, представления с уголовным делом для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции, свои выводы о наличии в уголовном деле существенных нарушений норм уголовного закона и норм уголовно-процессуального закона и их влиянии на исход дела, о наличии нарушений закона, искажающих саму суть правосудия и смысл судебного решения как акта правосудия.»;

г) дополнить частью шестой.1 следующего содержания:

«6.1. Суд исследует копии дополнительных официальных документов, приобщенных к делу по ходатайству стороны. Лицо, по ходатайству которого эти документы приобщены к делу, оглашает их содержание. Другие участники дела вправе высказать свое мнение по этим документам.»;

д) дополнить частью седьмой.1 следующего содержания:

«7.1. Прокурор выступает с заключением, если им не вносилось представление.»;

е) часть восьмую изложить в следующей редакции:

«8. После заслушивания сторон и заключения прокурора суд удаляется в совещательную комнату для вынесения определения, постановления, о чем председательствующий объявляет присутствующим в зале судебного заседания.»;

ё) в части девятой предложение «При равном количестве голосов кассационные жалоба, представление считаются отклоненными» заменить предложением «При равном количестве голосов принимается решение, благоприятное для оправданного, осужденного, а также лица, в отношении которого уголовное дело прекращено.»;

10) статья 401.14:

а) дополнить часть первую пунктом 5.1 следующего содержания:

«5.1) отменить решение суда кассационной инстанции и все последующие судебные решения и прекратить производство по данному уголовному делу;»;

б) исключить пункт 5 части первой;

11) часть третью статьи 401.15 изложить в следующей редакции:

«3. Приговор, определение, постановление суда и все последующие судебные решения отменяются с возвращением уголовного дела прокурору, если при рассмотрении уголовного дела в кассационном порядке будут выявлены обстоятельства, указанные в пунктах 1, 2, 4, 5 части первой статьи 237 настоящего Кодекса.

3.1. Приговор, определение, постановление суда и все последующие судебные решения отменяются с возвращением уголовного дела прокурору, если:

1) при рассмотрении уголовного дела в кассационном порядке будут выявлены обстоятельства, указанные в пункте 3 части первой статьи 237 настоящего Кодекса;

2) при рассмотрении уголовного дела в кассационном порядке будут выявлено, что фактические обстоятельства, изложенные в обвинительном заключении, обвинительном акте, обвинительном постановлении, постановлении о направлении уголовного дела в суд для применения принудительной меры медицинского характера, свидетельствуют о наличии оснований для квалификации действий осужденного оправданного, лица, в отношении которого уголовное преследование прекращено, лица, в

отношении которого велось производство о применении принудительной меры медицинского характера, как более тяжкого преступления, общественно опасного деяния.

3) при рассмотрении уголовного дела в кассационном порядке будет выявлено, что в ходе предварительного слушания или судебного разбирательства в суде первой и второй инстанций были установлены фактические обстоятельства, указывающие на наличие оснований для квалификации действий осужденного, оправданного, лица, в отношении которого уголовное преследование прекращено, лица, в отношении которого велось производство о применении принудительной меры медицинского характера, как более тяжкого преступления, общественно опасного деяния.

4) при рассмотрении уголовного дела в кассационном порядке будет установлено, что обстоятельства, указанные в пункте 1 части первой.2 статьи 237 настоящего Кодекса, наступили после направления уголовного дела в суд первой и второй инстанции, но до вступления приговора и иного судебного решения в законную силу.»;

12) часть пятую статьи 401.16 изложить в следующей редакции:

«5. В случае, когда по уголовному делу осуждено или оправдано несколько лиц, а также прекращено уголовное преследование в отношении нескольких лиц, суд вправе отменить приговор, определение или постановление в отношении всех указанных лиц, если одним из потерпевших внесена кассационная жалоба по основаниям, предусмотренным статьей 401.6 настоящего Кодекса, а установленное судом в связи с этой жалобой фундаментальное нарушение дает основание для признания всего производства по уголовному делу как искажающего суть правосудия и смысл судебного решения как акта правосудия.»;

13) статью 444 изложить в следующей редакции:

«Постановление суда может быть обжаловано в апелляционном порядке, в кассационном порядке и в порядке надзора потерпевшим, его представителем, а также лицом, в отношении которого велось или ведется

производство о применении принудительной меры медицинского характера, его защитником, законным представителем или близким родственником и прокурором в соответствии с главами 45.1, 47.1 и 48.1 настоящего Кодекса.»;

14) часть девятую статьи 463 изложить в следующей редакции:

«9. Постановление суда может быть обжаловано лицом, в отношении которого принято решение о выдаче для уголовного преследования или исполнения приговора, его защитником и законным представителем в соответствии с главами 45.1, 47.1 и 48.1 настоящего Кодекса.».

Результаты анкетирования практических работников

В анкетировании принимали участие 109 респондентов, из них 83 судей, 2 прокурора, 15 прокуроров отдела и помощников прокурора, 9 адвокатов. Анкетирование проводилось в Волгоградской, Ростовской, Рязанской областях, а также на факультете повышения квалификации и переподготовки судей, государственных гражданских служащих судов общей юрисдикции и Судебного департамента (ФПК судей и госслужащих судов общей юрисдикции) Российской академии правосудия. (г. Москва).

1. Должность:	
1.1. федеральный судья	83
1.2. прокурор.....	2
1.3. прокурор отдела, пом. прокурора.....	15
1.4. адвокат.....	9
2. Кассационная проверка законности приговора и иного судебного решения возможна дважды (1–ый раз – в президиуме областного суда и соответствующего ему судов; 2–ой раз – в Судебных коллегиях ВС РФ). Есть ли потребность в неоднократной кассационной проверке одного и того же судебного решения?	
2.1. Да.....	64(59%)
2.2. Нет.....	43(39%)
2.3. Иное мнение: 1) «кассационное производство должно быть исключено из системы проверки судебных решений, поэтому ответы на остальные пункты – бессмысленны» ²⁷⁹ ; 2) «достаточно апелляционного производства, поскольку судьям надо доверять, а не контролировать»; 3) «Любая стадия должна быть однократной, а не многоступенчатой, иначе это уже не стадия, а бесконечная лестница».	2(2%)
3 Поверка законности приговора и иных судебных решений означает проверку только их правовых оснований без вмешательства в выводы суда по фактическим обстоятельствам уголовного дела. Может ли, по Вашему мнению, суд кассационной инстанции делать выводы о законности или незаконности судебного акта без проверки его фактических оснований.	
3.1. Да.....	46 (43%)
3.2. Нет.....	61 (56%)
3.3. Иное мнение: «По бумагам следует проверять только соблюдение процедуры, а не выводы».	1 (1%)

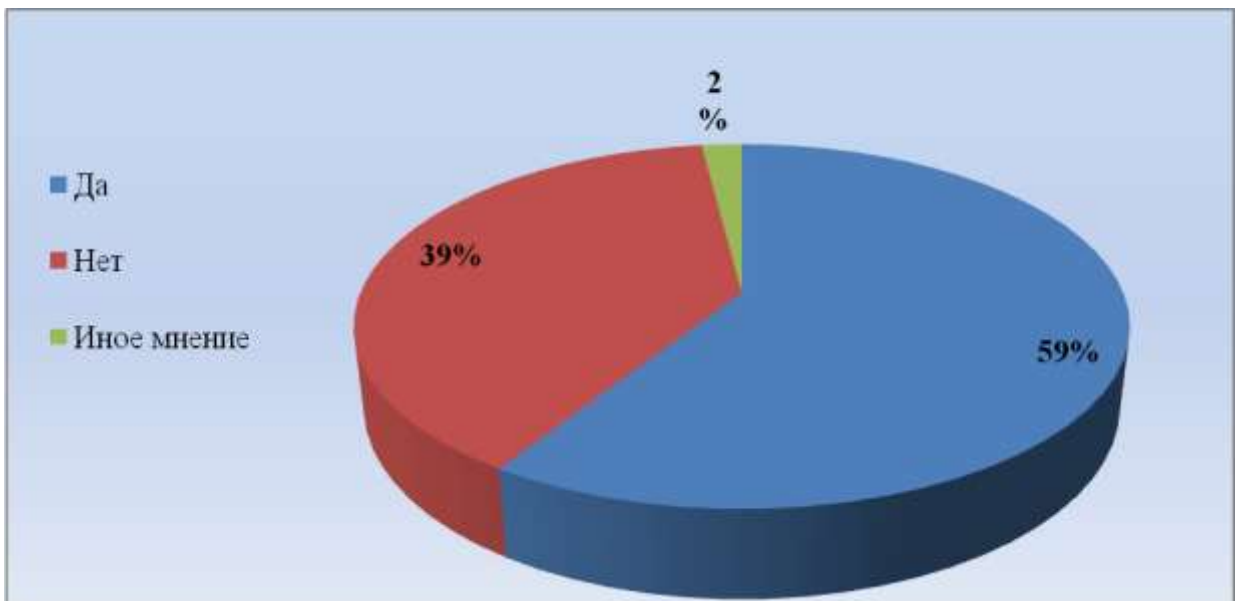
²⁷⁹ Далее – один из респондентов не ответил на последующие вопросы.

<p>4. Охватывает ли, по Вашему мнению, понятие законности приговора и иных судебных решений их обоснованность?</p> <p>4.1. Да, поскольку законным может считаться только судебный акт, обоснованный доказательствами</p> <p>4.2. Да, поскольку нарушения уголовно–процессуального закона могут привести к ошибкам в установлении фактических обстоятельств дела</p> <p>4.3. Нет, поскольку выводы суда по фактическим обстоятельствам уголовного дела могут быть обоснованными, но их правовая оценка может быть неправильной.....</p> <p>4.4. Иное мнение: <i>«Законность и обоснованность являются синонимами».</i></p>	<p>52 (48%)</p> <p>6 (6%)</p> <p>49 (45%)</p> <p>1 (1%)</p>
<p>5. По действующему закону в кассации может быть пересмотрен судебный акт, который не был предметом апелляционной проверки. Следует ли установить в законе положение о том, чтобы в суд кассационной инстанции могли быть обжалованы только те судебные решения, которые уже были предметом апелляционной проверки в суде нижестоящей инстанции?</p> <p>5.1. Да.....</p> <p>5.2. Нет.....</p> <p>5.3. Иное мнение: <i>«Предусмотреть возможность кассационной проверки судебных решений, как ранее проверенных в апелляционном порядке, так и не проверенных».</i></p>	<p>26 (24%)</p> <p>81 (75%)</p> <p>1 (1%)</p>
<p>6. СК по уголовным делам и Военная коллегия ВС РФ проверяют в апелляционном порядке судебные решения областного (краевого) суда. Нужны ли на отдельном уровне судебной системы окружные апелляционные суды (по аналогии с арбитражными апелляционными судами), чтобы приблизить их территориально к областным судам, упростить доступ к ним участников дела, а не сосредотачивать апелляцию по этим решениям в Москве?</p> <p>6.1. Да.....</p> <p>6.2. Нет.....</p> <p>6.3. Иное мнение: <i>«Нужны постоянные сессии Верховного Суда РФ в округах, т.к. одна стоимость пересылки 10 томов уголовного дела – «золотая».</i></p>	<p>43 (40%)</p> <p>64 (59%)</p> <p>1 (1%)</p>
<p>7. Закон прямо не предусматривает возможность отмены председателями судов областного уровня постановления судьи суда кассационной инстанции этого же суда об отказе в передаче кассационных жалобы, представления для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции. Следует ли предусмотреть в ч. 3 ст. 401.8 УПК право заявителя обжаловать такие «отказные» постановления председателю этого суда и наделить председателя (его заместителя) полномочием отменять</p>	

<p>их при наличии оснований?</p> <p>7.1. Да.....</p> <p>7.2. Нет.....</p> <p>7.3. Иное мнение.....</p>	<p>63 (58%)</p> <p>45 (42%)</p> <p>0</p>
<p>8. Подготовительные действия, предваряющие судебное заседание суда кассационной инстанции четко не определены в законе. Надо ли дополнить ст. 401.12 УПК РФ указанием о том, что председательствующий состава суда кассационной инстанции выносит постановление, в котором принимает дело (кассационные материалы) к производству, указывает членов состав суда и назначает судью–докладчика?</p> <p>8.1. Да.....</p> <p>8.2. Нет.....</p> <p>8.3. Иное мнение: <i>«Такое постановление необходимо, но без определения конкретных судей в составе суда».</i></p>	<p>39 (36%)</p> <p>68 (63%)</p> <p>1 (1%)</p>
<p>9. Из закона не видна разница между кассационными основаниями «существенными нарушениями уголовного и уголовно–процессуального закона» по ст. 401.15 УПК и кассационными основаниями, допускающими ухудшение положения оправданного, осужденного по ст. 401.6 УПК. Чтобы обозначить различие, следует ли в ст. 401.6 УПК указать, что предусмотренные в ней нарушения – фундаментальные, а ухудшение положения оправданного, осужденного может быть только при наличии жалобы потерпевшего?</p> <p>9.1. Да.....</p> <p>9.2. Нет.....</p> <p>9.3. Иное мнение: <i>«Необходимо четко определить фундаментальное нарушение, так как где два юриста, то там – три мнения».</i></p>	<p>66 (61%)</p> <p>41 (38%)</p> <p>1 (1%)</p>

Диаграммы к приложению № 2 о результатах анкетирования практических работников

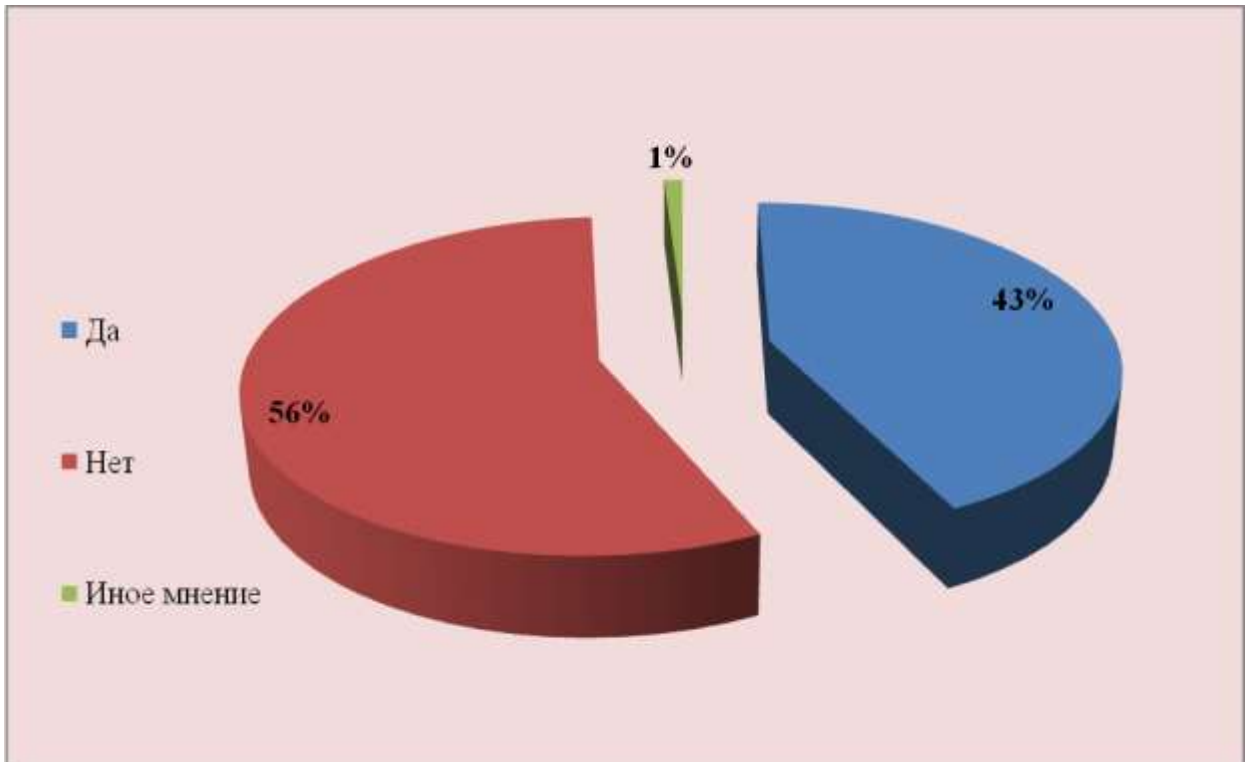
1. Кассационная проверка законности приговора и иного судебного решения возможна дважды (1–ый раз – в президиуме областного суда и соответствующего ему судов; 2–ой раз – в Судебных коллегиях ВС РФ). Есть ли потребность в неоднократной кассационной проверке одного и того же судебного решения?



Иное мнение: 1) «кассационное производство должно быть исключено из системы проверки судебных решений, поэтому ответы на остальные пункты – бессмысленны»²⁸⁰; 2) «достаточно апелляционного производства, поскольку судьям надо доверять, а не контролировать»; 3) «Любая стадия должна быть однократной, а не многоступенчатой, иначе это уже не стадия, а бесконечная лестница».

²⁸⁰ Далее – один из респондентов не ответил на последующие вопросы.

2. Проверка законности приговора и иных судебных решений означает проверку только их правовых оснований без вмешательства в выводы суда по фактическим обстоятельствам уголовного дела. Может ли, по Вашему мнению, суд кассационной инстанции делать выводы о законности или незаконности судебного акта без проверки его фактических оснований.



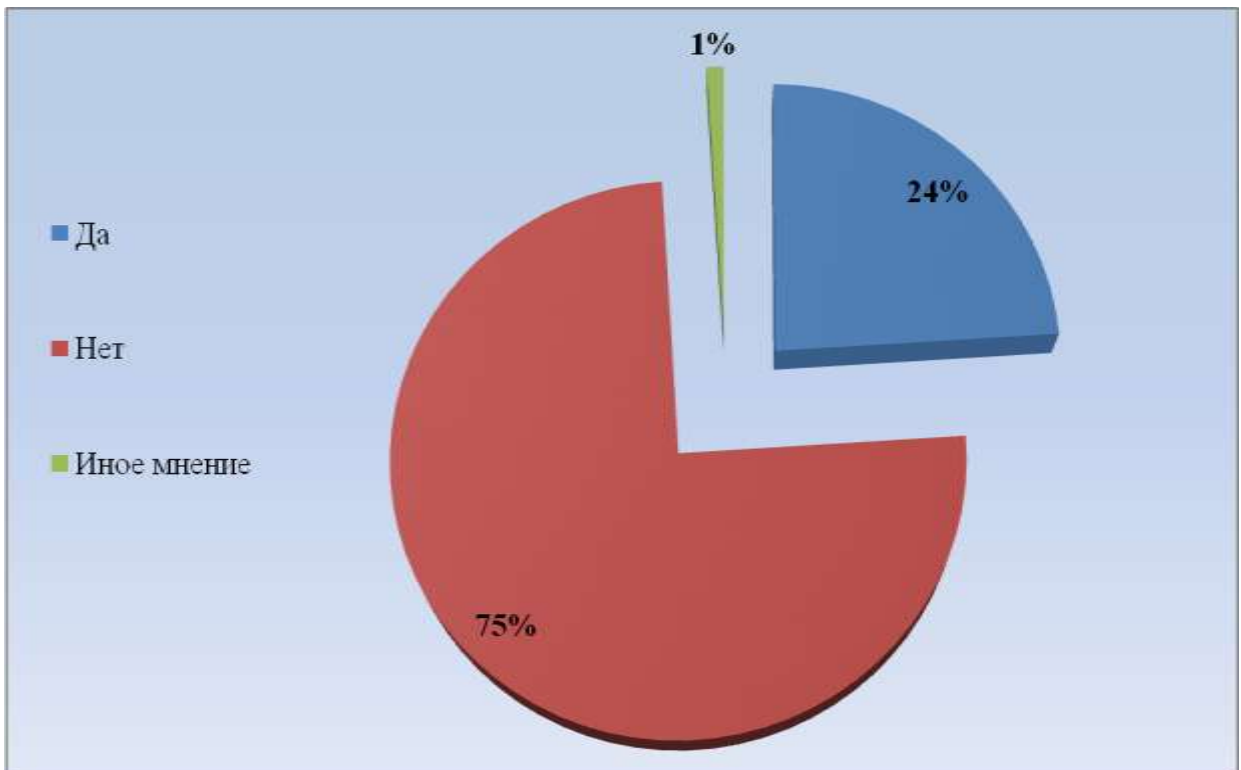
Иное мнение: *«По бумагам следует проверять только соблюдение процедуры, а не выводы».*

3. Охватывает ли, по Вашему мнению, понятие законности приговора и иных судебных решений их обоснованность?



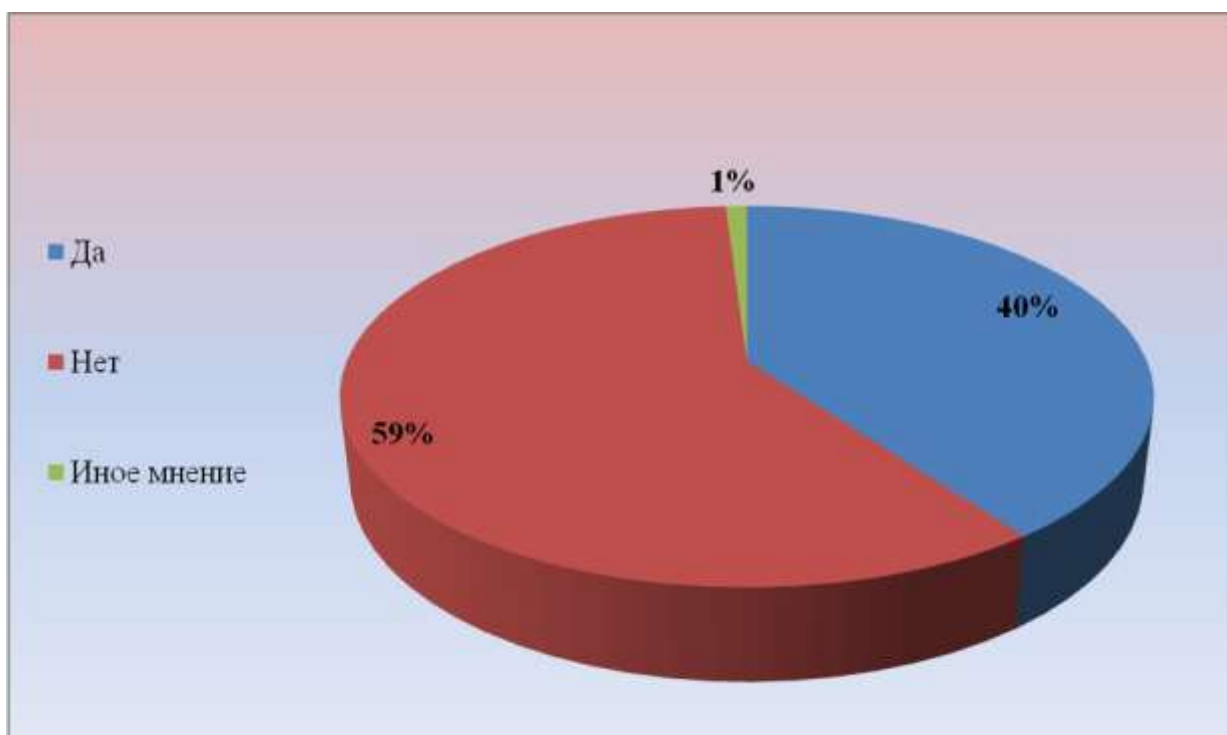
Иное мнение: «Законность и обоснованность являются синонимами».

4. По действующему закону в кассации может быть пересмотрен судебный акт, который не был предметом апелляционной проверки. Следует ли установить в законе положение о том, чтобы в суд кассационной инстанции могли быть обжалованы только те судебные решения, которые уже были предметом апелляционной проверки в суде нижестоящей инстанции?



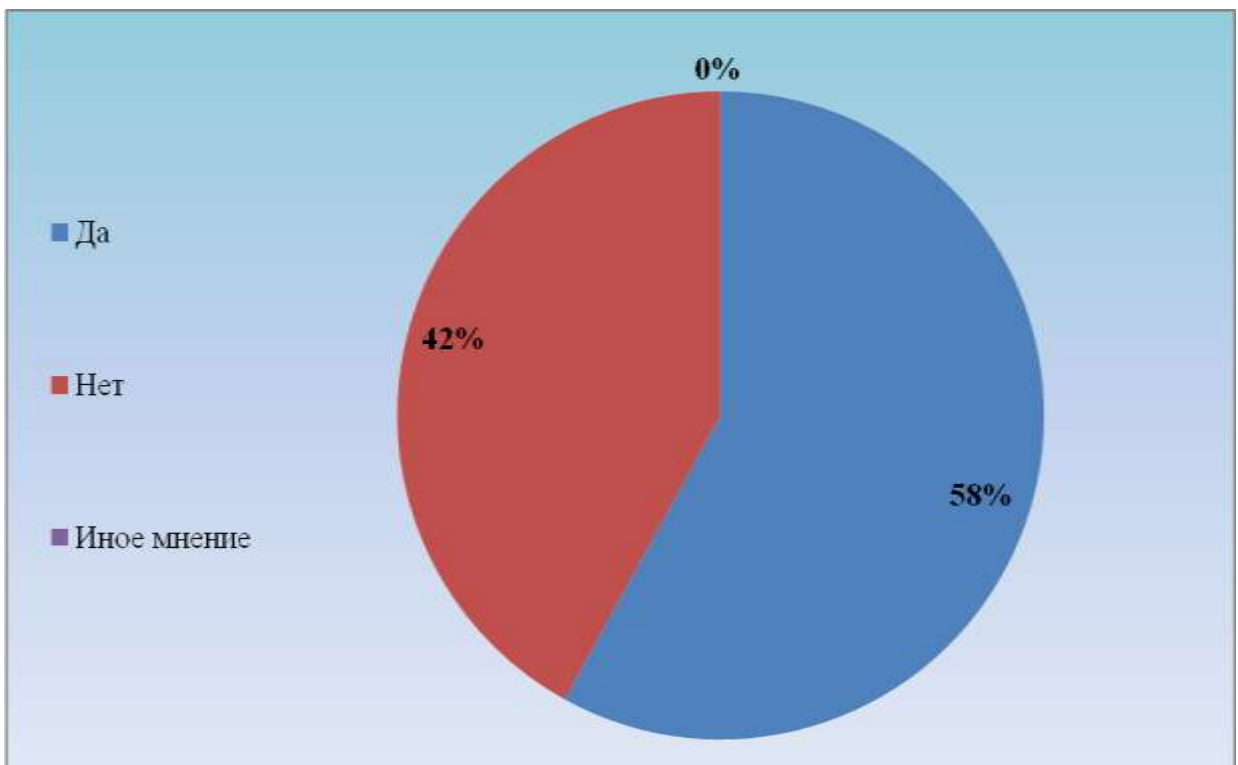
Иное мнение: *«Предусмотреть возможность кассационной проверки судебных решений, как ранее проверенных в апелляционном порядке, так и не проверенных».*

5. Судебные коллегии Верховного Суда РФ проверяют в **апелляционном порядке** судебные решения областного (краевого) суда. Нужны ли на отдельном уровне судебной системы окружные апелляционные суды (по аналогии с арбитражными апелляционными судами), чтобы приблизить их территориально к областным судам, упростить доступ к ним участников дела, а не сосредотачивать апелляцию по этим решениям в Москве?

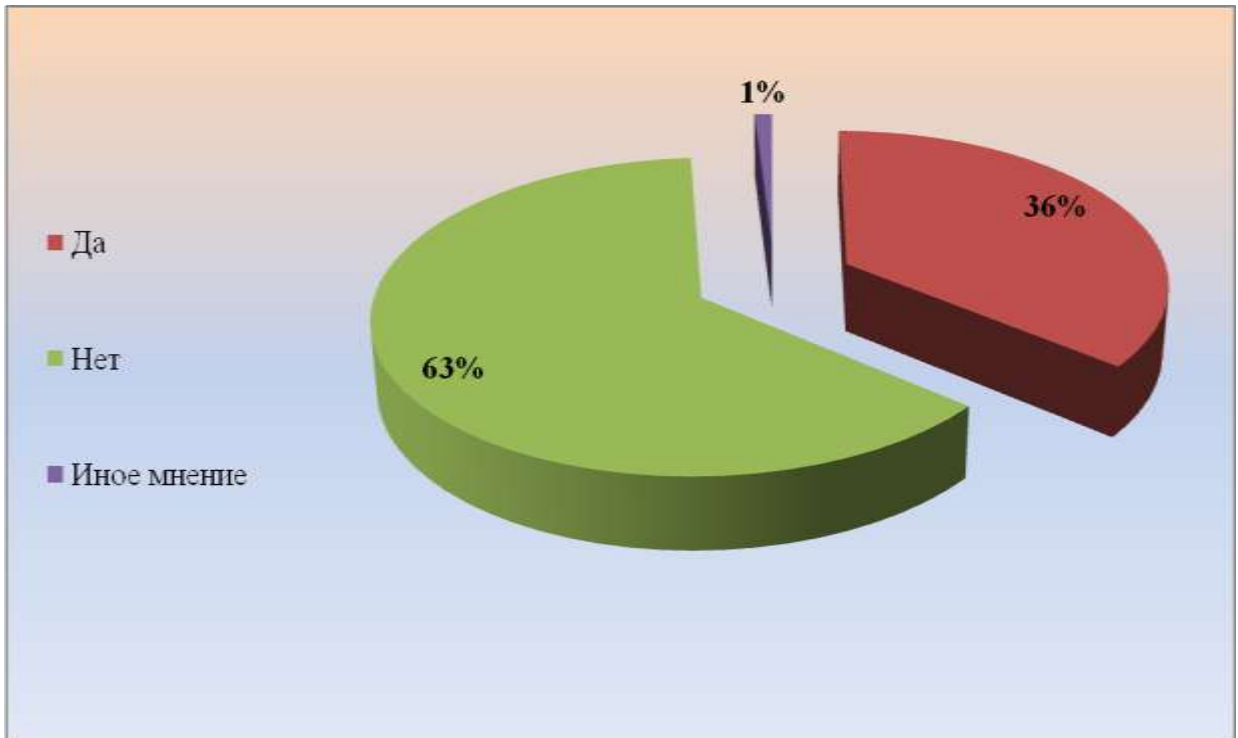


Иное мнение: *«Нужны постоянные сессии Верховного Суда РФ в округах, т.к. одна стоимость пересылки 10 томов уголовного дела – «золотая».*

6. Закон прямо не предусматривает возможность **отмены** председателями судов областного уровня постановления судьи суда кассационной инстанции этого же суда об **отказе** в передаче кассационных жалобы, представления для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции. Следует ли предусмотреть в ч.3 ст. 401.8 УПК право заявителя обжаловать такие «отказные» постановления председателю этого суда и наделить председателя (его заместителя) полномочием отменять их при наличии оснований?



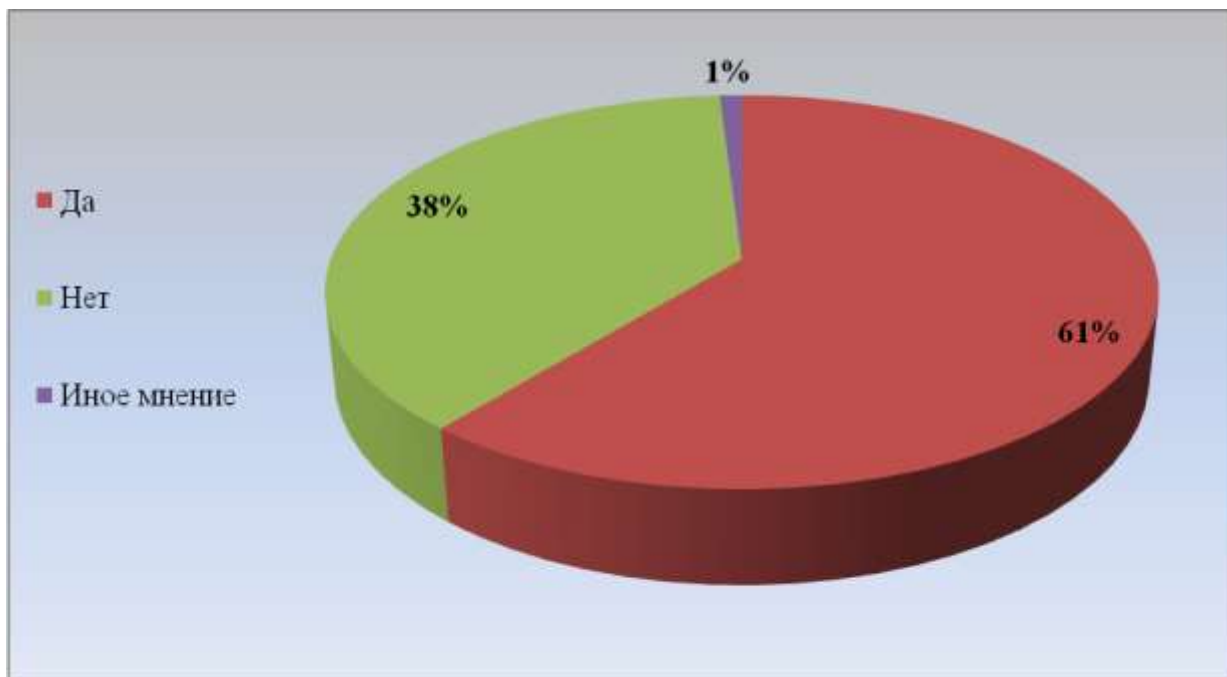
7. Подготовительные действия, предваряющие судебное заседание суда кассационной инстанции четко не определены в законе. Надо ли дополнить ст. 401.12 УПК РФ указанием о том, что председательствующий состава суда кассационной инстанции выносит постановление, в котором принимает дело (кассационные материалы) к производству, указывает членов состав суда и назначает судью–докладчика?



Иное мнение: *«Такое постановление необходимо, но без определения конкретных судей в составе суда».*

8. Из закона не видна разница между кассационными основаниями «существенными нарушениями уголовного и уголовно–процессуального закона» по ст. 401.15 УПК и кассационными основаниями, допускающими ухудшение положения оправданного, осужденного по ст. 401.6 УПК. Чтобы обозначить различие, следует ли в ст. 401.6 УПК указать, что предусмотренные в ней нарушения – фундаментальные, а ухудшение

положения оправданного, осужденного может быть только при наличии жалобы потерпевшего?



Иное мнение: *«Необходимо четко определить фундаментальное нарушение, так как где два юриста, то там – три мнения».*