

На правах рукописи

Потапов Василий Джонович

**ОСНОВНЫЕ НАЧАЛА ПРОВЕРКИ СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ
В КОНТРОЛЬНО-ПРОВЕРОЧНЫХ СТАДИЯХ И ПРОИЗВОДСТВАХ
УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА РОССИИ**

Специальность: 12.00.09 – уголовный процесс

Автореферат

диссертации на соискание ученой степени

доктора юридических наук

Москва – 2013

Работа выполнена в Московской академии экономики и права на кафедре уголовно-правовых дисциплин

Научный консультант: **Зайцев Олег Александрович**
Заслуженный деятель науки РФ,
доктор юридических наук, профессор

Официальные оппоненты: **Дорошков Владимир Васильевич**
Заслуженный юрист РФ,
доктор юридических наук, профессор,
судья Верховного Суда РФ,
секретарь Пленума Верховного Суда РФ

Загорский Геннадий Ильич
Заслуженный юрист РСФСР,
Заслуженный деятель науки РФ,
доктор юридических наук, профессор,
профессор кафедры уголовно -
процессуального права и криминалистики
им. Н. Радутной
Российской академии правосудия

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

Ведущая организация: **Южно-Уральский государственный
университет (национальный
исследовательский университет)**

Защита диссертации состоится 26 апреля 2013 года в 13 часов на заседании Диссертационного совета Д 521.023.02 при Московской академии экономики и права по адресу: 117105, г. Москва, Варшавское шоссе, 23.

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке Московской академии экономики и права.

Автореферат разослан «___» _____ 2013 г.

Ученый секретарь
диссертационного совета
доктор юридических наук, доцент:

Ю.С. Харитонова

Общая характеристика работы

Актуальность темы диссертационного исследования. Теории российской уголовно-процессуальной науки в достаточной мере известны работы, посвященные комплексному исследованию контрольно-проверочных стадий и производств уголовного судопроизводства России, непосредственной задачей которых является проверка законности, обоснованности и справедливости постановленных актов суда. К настоящему времени удалось в целом достичь необходимой теоретической ясности в вопросе о генезисе апелляционного, кассационного и надзорного производства в российском уголовном процессе, понимании их назначения в общем механизме уголовно-процессуальной деятельности, непосредственных процессуальных задачах, сути и содержании, отличительных свойствах и процессуальной форме реализации.

Сказанное не означает того, что данные производства в принципе не должны быть предметом научных исследований, комплексных предложений по реформированию или оптимизации и, соответственно, предметом внимания законодателя, юристов или в целом юридической общественности. В условиях очередного этапа судебно-правовой реформы в Российской Федерации и повышения роли суда в создании гражданского общества кардинально меняется нормативное регулирование установленных контрольно-проверочных производств, что, безусловно, делает актуальными дальнейшие исследования их теоретических, нормативных и организационных основ.

Речь, прежде всего, идет о сути, содержании и истинном назначении тех норм-предписаний, которые формируют начало широкой свободы обжалования в уголовном судопроизводстве России, ревизионное начало проверки в судах вышестоящей инстанции, недопустимость поворота к худшему в положении осужденного или требуют проверки и юридической, и фактической стороны приговора. В том же контексте нет необходимой теоретической ясности в сути и содержании начала инстанционности судебного пересмотра, обязательности указаний суда вышестоящей инстанции к суду нижестоящему, о роли и значе-

нии дополнительных материалов для отправления правосудия в суде вышестоящей инстанции.

В тех или иных пределах именно основные начала проверки судебных решений наиболее полно и точно характеризуют сущностные черты каждого из контрольно-проверочных производств, их соответствие общим целям процесса или непосредственным задачам каждой проверочной стадии. В этой связи понимание оптимальности нормативного регулирования и практического функционирования каждой из установленных форм судебной проверки невозможно без уяснения механизма взаимодействия указанных исходных начал как между собой, так и в контексте функционирования той или иной формы проверки. Столь же необходима ясность и точность в понимании сути и содержания каждого из исходных начал, уяснении их назначения в общем механизме правового регулирования или механизме реализации непосредственных задач контрольно-проверочных стадий и производств. Указанная определенность является объективно необходимым условием определения правильных векторов модернизации той или иной формы проверки судебных решений, условием повышения ее правозащитного потенциала.

Даже при самом беглом анализе имеющихся источников монографического, учебного или учебно-методического характера выясняется, что в уголовно-процессуальной доктрине нет определенности не только в понимании сути и содержания указанных выше начал, но и в определении их необходимого перечня. Практически отсутствуют и самостоятельные, комплексные, завершенные по сути исследования, призванные к объяснению того, как те или иные исходные начала проверки в суде вышестоящей инстанции соотносятся с принципами исследуемой отрасли права в целом и с общими условиями, установленными, например, для стадии рассмотрения уголовного дела по существу. Нет методологической точности и в вопросе о том, насколько сущность и содержание того или иного начала проверки соответствуют инквизиционной или состязательной форме судебного процесса, насколько они же являются системообразующими и, по сути, формируют в принципиальных чертах конкретную форму

проверки. Именно указанные обстоятельства побудили автора к исследованию не столько процессуальных форм проверки обжалованных решений в судах вышестоящих инстанций, сколько к осознанию того, что необходима теоретическая ясность в концептуальных моментах их возможного реформирования, в методологических основах законотворческой и правоприменительной деятельности, связанной с обеспечением оптимального функционирования каждого из контрольно-проверочных производств.

Для понимания сути избранных подходов принципиально и то, что апелляционное, кассационное и надзорное производство, реформированное Федеральным законом 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»¹, ранее комплексно и на монографическом уровне не исследовалось.

Степень научной разработанности темы. Методологическое значение для проведенного исследования, прежде всего, имели работы таких известных русских исследователей, как И.Я. Баршев, Н.А. Буцковский, С.И. Викторский, Л.Е. Владимиров, Н.В. Давыдов, М.В. Духовский, Н.И. Ланге, П.И. Люблинский, К.З. Постовский, Н.Н. Розин, В.К. Случевский, Д.Т. Тальберг, И.Я. Фойницкий, по сути, заложивших основы в понимании таких форм судебной проверки, как апелляция или кассация.

Процессуальная форма контрольно-проверочных производств была достаточно скрупулезно исследована и применительно к «советской» форме процесса И.Ф. Афанасьевым, В.И. Басковым, В.П. Божьевым, М.М. Гродзинским, А.Я. Груном, В.В. Демидовым, Г.И. Загорским, Н.Я. Калашниковой, А.Н. Копьевой, Э.Ф. Куцовой, М.С. Строговичем, В.С. Николаевым, И.Д. Перловым, О.П. Темушкиным, Я.О. Мотовиловкером, И.Н. Мухиным, А.А. Лубенским, А.Л. Ривлином, П.А. Lupинской, Е.Г. Мартынчиком, В.П. Масловым, И.И. Потеружей, П.Я. Трубниковым, В.М. Хотенцом, Э.Ф. Шейко, В.И. Шиндом,

¹ Далее - Федеральный закон от 29 декабря 2010 г.

Ю.К. Якимовичем и др. Данные ученые-процессуалисты, исследуя сущность и содержание «советской» кассации и надзора, безусловно, в той или иной мере характеризовали и ревизионное начало проверки, и недопустимость поворота к худшему в положении осужденного, и обязательность указаний суда вышестоящей инстанции к суду нижестоящему. Таким образом, корни наших подходов и концептуальные основы отстаиваемых итоговых суждений диалектически взаимосвязаны с этим солидным методологическим базисом.

Разработанная автором концепция оптимальной организации современных контрольно-проверочных производств в судах вышестоящих инстанций органично восприняла в себя труды современных исследователей комплексного института судебной защиты. Применительно к апелляционному порядку проверки судебных решений следует, прежде всего, выделить таких исследователей как А.С. Александров, В.В. Бородинов, В.Л. Головкин, А.А. Динер, Н.В. Сидорова, Л.В. Никитина, А.В. Победкин, А.Н. Разинкина, Р.С. Хисматуллин и др. При анализе кассационного производства соискатель, в большинстве своем, обращался к трудам таких ученых, как Р.О. Агаджанян, С.А. Ворожцов, Л.А. Воскобитова, В.С. Глушков, О.Р. Идрисов, Н.А. Колоколов, Л.И. Лазарева, В.А. Лазарева, Е.Б. Мизулина, Н.Г. Муратова, О.А. Сухова, А.Н. Таран и др. Генезис и современное надзорное производство помогли понять работы В.А. Давыдова, И.С. Дикарева, В.В. Дорошкова, Н.А. Громова, Г.И. Загорского, Н.Н. Ковтуна, А.С. Подшибякина, М.Л. Позднякова, Ю.В. Францифорова, В.Д. Холоденко и ряда других ученых.

Вместе с тем, и задачи исследования, и практические задачи организации оптимальных форм проверки постановленных актов суда объективно требовали методологического базиса для определения векторов необходимых реформ и действенного инструментария, призванного к объяснению алгоритма действий и решений суда и сторон. Инструментария, который мог бы пояснить как общее в назначении той или иной формы проверки, так и особенное, вытекающее из ее непосредственных процессуальных задач. Именно начала контрольно-проверочных производств, практически не изученные в системе своих диалек-

тических связей и взаимообусловленностей, определили в итоге актуальность избранной темы, научную новизну проведенного исследования, теоретическую и практическую значимость его итоговых выводов.

Объектом исследования являются общественные отношения в сфере уголовного судопроизводства, которые возникают, развиваются и реализуются в процессе обжалования, проверки или пересмотра обжалованных актов суда в порядке апелляционного, кассационного и надзорного производства в уголовном процессе России.

Предмет исследования составляют нормы уголовно-процессуального права, регулирующие процессуальные формы обжалования, проверки или пересмотра постановленных актов суда в уголовном процессе России; основные положения российской уголовно-процессуальной доктрины, имеющие отношение к предмету и непосредственным задачам исследования; генезис и действующее состояние практики функционирования контрольно-проверочных производств и основные направления повышения ее эффективности.

Цель и задачи исследования. Цель исследования заключается в разработке и обосновании системы научных положений, которые в своей совокупности образуют теоретическую концепцию оптимальной организации ординарных и исключительных контрольно-проверочных производств, соответствующей как общим назначением уголовного судопроизводства России (ст. 6 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации²), так и непосредственным процессуальным задачам исследуемых проверочных производств.

Для достижения указанной цели были поставлены и (последовательно) решены следующие **задачи**:

выяснение сути категории «начало» в российской уголовно-процессуальной доктрине; уяснение ее соотношения с такими категориями, как «принцип», «черта», «свойство», «признак» применительно к характеристике исследуемых явлений;

² Далее - УПК.

выявление и обоснование единой системы исходных начал для установленных контрольно-проверочных производств; дифференциация выявленной системы начал в зависимости от их назначения в правовом регулировании;

исследование сути, содержания и гарантий начала широкой свободы обжалования применительно к форме каждого из контрольно-проверочных производств;

анализ начала недопустимости поворота к худшему в процессуальном механизме апелляционной, кассационной и надзорной проверки;

изучение фактической и юридической стороны приговора как предмета проверки и оценки суда в апелляции, кассации и надзоре;

определение необходимости и пределов действия ревизионного начала проверки в общем механизме контрольно-проверочных стадий и производств;

обоснование инстанционности как исходного и определяющего начала установленных контрольно-проверочных производств;

обоснование обязательности указаний суда, как организующего начала проверки в судах вышестоящих инстанций;

формулирование и обоснование (в итоге) концепции, призванной к определению векторов и средств создания оптимальной формы проверки состоявшихся судебных актов в судах вышестоящих инстанций.

Методика и методология исследования. Методологическую основу исследования составили общенаучные и частно-научные методы исследования: общенаучный диалектический метод познания социально-правовых и нормативных явлений, исторический, сравнительно-правовой, формально-логический, статистический, социологический метод получения новых научных знаний, метод анкетирования и системного анализа обобщения практики.

Нормативной базой исследования является Конституция Российской Федерации, общепризнанные нормы и принципы международного права, действующее уголовно-процессуальное и иное законодательство, имеющее отношение к предмету и задачам исследования, подзаконные нормативные правовые акты, акты Конституционного Суда России, разъяснения Пленума Верховного Суда Российской Федерации.

Теоретическую основу исследования составили достижения отечественной и зарубежной юридической науки, касающиеся сути, содержания и социально-нормативного назначения контрольно-проверочных производств, призванных к проверке или пересмотру состоявшихся актов суда.

Эмпирической базой исследования являются статистические данные общероссийской и региональной практики отправления правосудия в судах вышестоящих инстанций; официальные обзоры кассационной и надзорной практики (за 2007-2012 г.г.), утвержденные Президиумом Верховного Суда Российской Федерации и рекомендованные к правоприменению; материалы 260 уголовных дел, рассмотренных в апелляционном и кассационном порядке; материалы 170 надзорных проверочных производств, сформированных по итогам надзорной проверки актов суда, вступивших в законную силу. Необходимость верифицируемости отдельных суждений и выводов потребовала социологического опроса, в ходе которого опрошены 107 сотрудников прокуратуры, 213 судей, 123 адвоката. Сбор эмпирических данных осуществлен в республиках Коми, Мордовия, Татарстан, Чувашия, Красноярском и Пермском краях, Вологодской, Ивановской, Кировской, Нижегородской, Свердловской, Челябинской областях, городе Москве.

Научная новизна исследования заключается в том, что автором впервые на монографическом уровне, в качестве самостоятельного предмета исследования и с учетом законодательных новелл, содержащихся в Федеральном законе от 29 декабря 2010 года, всесторонне и комплексно:

исследуются не столько генезис и процессуальные формы апелляционного, кассационного и надзорного порядка проверки судебных решений, сколько их организующие начала, формирующие предмет, пределы и процессуальные средства проверки по исходному состязательному или инквизиционному образцу;

определена система исходных, судоустройственных начал апелляции, кассации и надзора в уголовном процессе России; дано их отграничение от си-

стемы принципов исследуемой отрасли права, свойств и признаков иных правовых явлений; обоснована дифференциация выявленных начал;

раскрыты суть, содержание и пределы действия каждого из исходных начал применительно к установленным формам проверки; выявлены взаимосвязи и взаимообусловленность исходных начал в общем механизме правового регулирования апелляции, кассации и надзора.

В итоге на основе современных представлений о сути и назначении контрольно-проверочных производств в системе института судебной защиты и правил действия принципа правовой определенности разработана отвечающая потребностям отправления правосудия авторская концепция организации оптимальных форм судебной проверки обжалованных актов суда как средств защиты конкретного интереса, а не публичных средств восстановления единой законности.

Критериям новизны в этом контексте отвечают следующие положения реализованного исследования: определение и дифференциация системы исходных начал, организующих процесс проверки в суде апелляционной, кассационной и надзорной инстанции; обоснование сути, гарантий и законодательных ограничений широкой свободы обжалования применительно к каждой из форм судебной проверки по исходному образцу; выявление диалектики взаимосвязей начала недопустимости поворота к худшему в положении осужденного, проверки фактической и юридической стороны приговора и ревизионного начала проверки применительно к предмету и пределам проверки в апелляции, кассации и надзоре; выявление явных коллизий в определении непосредственного предмета проверки и оценки суда для кассации и надзора в процессуальной форме реформированных контрольно-проверочных производств; обоснование инстанционности как исходного начала контрольно-проверочных производств и предложения об устранении коллизий в нормативном его регулировании по нормам Федерального закона от 29 декабря 2010 года; аргументация по отказу от такой формы проверки, как надзорное производство в реформированном уголовном судопроизводстве России.

На защиту выносятся следующие научные положения:

1. Авторская концепция оптимальной организации контрольно-проверочных производств, призванной сбалансировано сочетать в себе и задачи комплексного института судебной защиты, и обеспечение правосудности постановленных актов суда, и действие принципа правовой определенности в государстве и обществе.

2. Комплекс научных положений, определяющих методологическую основу исследования исходных начал апелляции, кассации и надзора:

2.1. Производство в суде апелляционной, кассационной и надзорной инстанции – есть формы отправления правосудия. Единство сути указанной деятельности обуславливает единство цели и непосредственных задач каждой из форм проверки. Цель контрольно-проверочных производств: судебная защита (обеспечение) интересов и прав заинтересованных лиц или обеспечение назначения уголовного судопроизводства в целом. Задачи заключаются в беспристрастной проверке и оценке вышестоящим судом законности, обоснованности и справедливости постановленных актов суда в целях защиты нарушенного интереса, а не восстановления *ex officio* публичной законности.

2.2. Единство сути и задач деятельности в апелляции, кассации и надзоре обуславливает тождество их исходных начал, определяющих своим содержанием предмет, пределы и процессуальную форму проверки, полномочия суда и сторон, виды итоговых решений суда. Автор акцентирует судоустройственное назначение исследуемых начал; обосновывает, что именно исследуемые нормы формируют процессуальную форму контрольно-проверочных производств по состязательному или инквизиционному образцу.

2.3. Единая система начал в организации апелляции, кассации и надзора не исключает их дифференциации на начала, призванные к обеспечению интереса и прав заинтересованных лиц и начала, призванные к обеспечению оптимальности отправления правосудия в суде вышестоящей инстанции. В первую группу включены нормы, формирующие: широкую свободу обжалования судебных решений; недопустимость поворота к худшему в положении осужден-

ного; проверку и фактической, и юридической стороны обжалованных актов суда. Вторая группа включает предписания, формирующие: инстанционность обжалования и судебной проверки; ревизионный порядок деятельности суда; обязательность указаний суда вышестоящей инстанции к суду нижестоящему.

3. Комплекс теоретических положений о сути и назначении в апелляции, кассации и надзоре начала широкой свободы обжалования, а также формирующие оптимальность начала недопустимости поворота к худшему в системе апелляции, кассации и надзора:

3.1. Суть широкой свободы обжалования в том, чтобы обеспечить:

максимально широкий круг участников процесса, чей интерес в состоянии вызвать к реализации процедуры апелляционного, кассационного и надзорного производства, императивную или потенциальную способность заявителей своим обращением инициировать процесс проверки постановленных актов суда;

возможность проверки всех или большинства постановленных актов суда.

3.2. Каждая из сторон в уголовном процессе должна быть в достаточной степени обеспечена возможностью широкой свободы обжалования судебных решений. В этих целях автор обосновывает необходимость устранения явных коллизий в нормах:

которые не указывают на возможность обжалования в президиум верховного суда республики (краевого, областного суда...) **апелляционного приговора**, постановленного в верховном суде республики (краевом, областном суде) (п. 2 ч. 2 ст. 401.3 УПК);

где законодатель не указывает на **апелляционные приговоры**, вынесенные в Судебной коллегии Верховного Суда Российской Федерации, как на предмет возможной надзорной проверки (п. 3 ч. 3 ст. 412.1 УПК);

согласно которым предметом надзорной проверки должно служить не столько решение суда первой инстанции, **проверенное** в апелляционном суде,

сколько решение апелляционной инстанции (их изменившее, отменившее) или оба указанных акта в своей совокупности (п. 1 ч. 3 ст. 412.1 УПК).

3.3. Явной ошибкой уголовно-процессуального законодательства является включение в предмет апелляционной проверки тех актов суда, которые постановлены с участием коллегии присяжных заседателей, в особом порядке судебного разбирательства (гл. 40 УПК), с учетом досудебного соглашения обвиняемого о сотрудничестве (гл. 40.1 УПК).

3.4. Разработанные автором предложения, направленные на повышение гарантий широкой свободы обжалования судебных решений в контрольно-проверочных стадиях и производствах уголовного процесса:

выявленные нарушения в форме и содержании кассационного и надзорного отзывают должны именно **препятствовать** рассмотрению дела и жалобы по существу, в ином случае их возвращение – недопустимо;

в законе следует предусмотреть требование об обязательном процессуальном оформлении акта судьи о возвращении жалобы апеллятору;

необходимо точно определить конечный момент отзывает жалобы (представления). Таким моментом может быть закрепление законодательного положения, согласно которому жалоба, представление могут быть отозваны заявителями, но только до начала их рассмотрения **по существу**;

следует определить алгоритм действий и решений суда кассационной/надзорной инстанции по обеспечению права сторон на отказ от своих притязаний в суде. В этих целях целесообразно дополнить УПК нормой о том, что в подготовительной части судебного заседания суд обязан выяснить у заявителей; поддерживают ли они свои притязания; при полном отказе от них – прекратить производство;

необходимо в полной мере урегулировать виды решений судьи, реализуемые по итогам предварительного изучения кассационного/надзорного отзывает;

в дополнительном отзывает потерпевшего, прокурора, поданных по истечении установленного срока обжалования, не может быть поставлен вопрос об ухудшении положения не только осужденного, но и **оправданного**;

следует предусмотреть обязанность суда извещать о дополнительном отзыве всех заинтересованных лиц, а также разъяснять правила о внесении возражений по их существу;

целесообразно исключить право заинтересованных лиц на предъявление дополнительных доводов непосредственно в суде вышестоящей инстанции;

необходимо наделить иных заинтересованных лиц правом подавать (в кассации и надзоре) на внесенные отзывы свои возражения, а также предусмотреть конкретный срок подачи отмеченных возражений;

3.5. Применительно к апелляции коллизии в регламентации недопустимости поворота к худшему, прежде всего, проявляются в следующем:

законодательно устранена принципиальная оговорка о том, по каким именно мотивам должны быть принесены отзывы прокурора и потерпевшего (частного обвинителя...), чтобы быть основанием для поворота к худшему (ч. 1 ст. 389.24 УПК). В условиях действия ревизионного начала апелляционной проверки (ч. 1-2 ст. 389.19 УПК) указанное упущение может негативно отразиться на положении осужденных, оправданных. Автор обосновывает необходимость восстановления оптимальности регулирования в этом вопросе;

из закона исключено указание на то, что при ревизионной проверке дела апелляционный суд не вправе отменить, изменить решение по мотивам, ухудшающим положение осужденных, в отношении тех из них, которых соответствующие жалоба потерпевшего, представление прокурора не касаются (ч. 2 ст. 389.19 УПК). Между тем данная оговорка призвана сдерживать публичную активность суда по «восстановлению» публичной законности. Вышеуказанная гарантия должна быть нормативно восстановлена;

согласно ч. 2 ст. 389.24 УПК оправдательный приговор суда первой инстанции может быть отменен апелляционным судом не иначе как с направлением данного дела на новое судебное рассмотрение. Эти позиции противоречат назначению апелляционного производства, призванного к самостоятельному исправлению всех ошибок более компетентным судом. Не могут быть приняты и объяснения данной позиции, смысл которых в обеспечении норм ч. 3 ст. 50

Конституции Российской Федерации. Законодатель должен вернуться к сути апелляции и обеспечить право суда на отмену оправдательного приговора и вынесение приговора обвинительного, что соответствует ст. 2 Протокола № 7 к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Аналогично оценены нормы ч. 1-2 ст. 389.22 УПК, указывающие на неустранимость нарушений закона как на основание отмены судебных решений и направление дела на новое судебное рассмотрение. Нет таких нарушений, которые не могут быть устранены апелляционным судом, но могут нижестоящим. Приведенные нормы нивелируют суть апелляции. Возникающие проблемы вполне решаемы при помощи **правила эвокации**, которое в принципе не воспринято в нормах Федерального закона от 29 декабря 2010 г.;

при обсуждении оснований отмены приговора закон, во-первых, не принимает во внимание существенные нарушения закона материального. Последнее требует дополнений в нормы ч. 1-2 ст. 389.25 УПК. Во-вторых, по смыслу закона, существенность указанных нарушений должна находиться в неразрывной связи с деятельностью председательствующего по делу в суде первой инстанции. Аналогичные нарушения закона и прав заинтересованных лиц, допущенные следователем или прокурором, во внимание (необоснованно) не принимаются.

3.6. Применительно к кассации коллизии в регламентации начала недопустимости поворота к худшему проявляются в следующем³:

в ст. 401.6 УПК отсутствует указание закона на существенность допущенных нарушений как основание к инициации кассационной проверки, что требует уточнения законодательной воли. Из этой же статьи устранены знаковые оговорки закона относительно субъектов обжалования судебных решений по ухудшающим основаниям, а также легитимных оснований инициации поворота к худшему. Диссертант обосновывает эти дополнения;

³ Отстаиваемые суждения актуальны для надзорного порядка проверки, который по нормам Федерального закона от 29 декабря 2010 г. является практически аналогом кассационного производства.

закон не дает ответа на вопрос: как соотносятся основания «фундаментальные нарушения закона», «существенные нарушения закона» (п. 5 ч. 1 ст. 401.4, ч. 1 ст. 401.15 УПК) и основания, указанные в ст. 401.6 УПК. Между тем, основания для пересмотра вступивших в законную силу решений и основания изменения, отмены ординарных актов суда, как указывает Европейский Суд по правам человека, должны быть объективно различны. Не могут быть восприняты в качестве идентичных и основания для возбуждения кассационного, надзорного производства и основания отмены окончательного акта суда по мотивам, ухудшающим положение осужденного. Первые – **существенные** нарушения закона. Вторые – **фундаментальны** и по самой своей сути искажают смысл правосудия, суть его окончательных актов. Именно эти позиции должны быть последовательно проведены в нормах закона.

4. Комплекс научных положений, определяющих начало проверки фактической и юридической стороны постановленных актов суда, а также ревизионное начало проверки в апелляции, кассации и надзоре:

4.1. Законом установлены явные изъятия из единого предмета апелляционной проверки:

первую группу изъятий составляют нормы ст. 389.27 УПК, согласно которым при апелляционной проверке решений, постановленных по правилам гл. 40 и 40.1 УПК, предметом проверки суда не может быть основание, предусмотренное п. 1 ст. 389.15 УПК. Аналогичный запрет распространен на приговоры, постановленные с участием коллегии присяжных заседателей. В итоге суть апелляции для названных актов суда сведена к проверке их формальной законности;

вторая группа изъятий установлена ст. 389.25 УПК. Закон исходит из проверки апелляционным судом сугубо процедурных нарушений порядка отправления правосудия в суде с участием присяжных заседателей, которые не требуют ни оценки фактической стороны дела, ни исследования доказательств, ни оценки фактической обоснованности решений председательствующего. Между тем без исследования доказательств и существа фактических обстоя-

тельств дела, без их дифференциации на вопросы факта и права нельзя оценить неясность и противоречивость вердикта, связь действий председательствующего с содержанием вопросного листа, с содержанием ответов присяжных, в силу чего установленный предмет проверки во многом является фикцией.

С учетом нормативно установленного предмета проверки автор обосновывает вывод о том, что законодатель, по сути, отказывается от непосредственного и устного исследования доказательств в апелляционном суде. По смыслу закона эти моменты, по сути, оставлены на усмотрение суда (п. 2 ч. 1 ст. 389.11, ч. 2 ст. 389.12, ч. 5, 7, 8 ст. 389.13 УПК). Указанные ограничения, не учитывающие интерес апелляторов в определении оптимальной формы апелляционного пересмотра, должны быть приведены в соответствие с назначением данной формы проверки. В связи с этим вносятся следующие предложения:

в законе должно быть исключено указание на то, что ходатайства сторон о вызове свидетелей, экспертов или иных лиц в судебное заседание подлежат удовлетворению судом, **«...если (суд – В.П.) признает данное ходатайство обоснованным»** (п. 2 ч. 1 ст. 389.11 УПК);

необходимо исключить указание на то, что свидетели, допрошенные в суде первой инстанции, допрашиваются в апелляционном суде, **«...если суд признает их вызов необходимым»** (ч. 5 ст. 389.13 УПК);

ч. 7 ст. 389.13 УПК РФ нуждается в уточнении посредством указания на то, что **«с письменного согласия сторон, отраженного в протоколе судебного заседания, суд апелляционной инстанции вправе рассмотреть апелляционные жалобу, представление без проверки доказательств, исследованных судом первой инстанции и не поставленных под сомнение сторонами. При отказе любого из апелляторов от указанного согласия оспариваемое доказательство подлежит непосредственной проверке судом и сторонами»**;

ч. 8 ст. 389.13 УПК РФ в качестве гарантии должна включить в свое содержание норму о том, что суд апелляционной инстанции вправе **«при отсутствии возражений сторон исследовать доказательства с использованием систем видеоконференц-связи»**.

В соответствии с классической теорией апелляции и сутью правила эвокации из ст. 389.22 УПК подлежит исключению указание о том, что суд апелляционной инстанции вправе, при наличии неустранимых нарушений закона, отменить итоговый акт суда и вернуть дело на новое судебное рассмотрение.

4.2. Предмет проверки в суде кассационной (ст. 401.1 УПК) и надзорной инстанции (ч. 2 ст. 412.1 УПК) составляют исключительно свойства законности актов суда. По сути, это концепт классической «континентальной» кассации. Принципиальность данных подходов может быть поставлена под сомнение:

во-первых, если искомые свойства законности и обоснованности составляют самостоятельные основания отмены, изменения актов суда, то несправедливость приговора, по смыслу ст. 398.18 УПК, неразрывно связана с неправильным применением норм материального права. Автор обосновывает вывод о том, что свойства справедливости постановленных актов суда должны быть выделены в качестве самостоятельных оснований проверки;

во-вторых, в кассационной и надзорной инстанции явно усилено ревизионное начало проверки (ч. 1 и 2 ст. 401.16, ч. 1 ст. 412.12 УПК). Вышестоящий суд всегда вправе выйти за пределы внесенного отзыва и проверить уголовное дело в полном объеме. Насколько в полном – закон не поясняет, а процессуальная доктрина толкует указанное право недопустимо широко;

в-третьих, проблема предмета проверки объективно «являет» себя при оценке оснований к отмене, изменению приговора. В нормах кассационного (ст. 401.6 УПК) и надзорного производства (ч. 2 ст. 412.9 УПК) предусмотрен поворот к худшему. В итоге стороны не лишены права требовать перед кассационным и надзорным судом ухудшения положения осужденного, оправданного. Фактически речь о свойствах справедливости окончательного акта суда, что противоречит нормативно установленному предмету проверки.

4.3. В качестве негатива воспринимается норма о том, что суд проверяет свойства законности лишь применительно к деятельности нижестоящих судов (ч. 1 ст. 412.12 УПК). Из предмета проверки необоснованно исключены свой-

ства законности действий и решений следственных органов и прокурора, которые связаны с досудебным этапом (ст. 401.6, ч. 2 ст. 412.9 УПК).

4.4. В классической кассации суд вышестоящей инстанции ограничен интересом лица, внесшего жалобу. В соответствии с состязательным строем процесса и волей заявителей суд изначально не вправе реагировать на нарушение закона, которое не связано непосредственно с предметом проверки, хотя бы это нарушение было очевидно для состава суда. Не будучи указанным в отзыве, не охватываясь заявленным интересом сторон, подобное нарушение закона не влияет на исход дела, не предрешает предмет оценки и виды итоговых решений суда. Жалоба, представление (предмет проверки) разрешаются судом в пределах озвученных требований. Если заинтересованные лица не кассируют к отдельным из нарушений закона, не дело суда инициативно выявлять указанные нарушения ревизионно, ибо, тем самым, бремя доказывания несут не стороны, а суд, действующий в публично-правовом интересе, который лишь вуалируется обеспечением интереса сторон. Только существенные (фундаментальные) нарушения закона должны служить основанием для применения ревизионного начала проверки, отмены постановленных актов суда. Исключительно в этой связи ревизионная активность суда нормативно оправдана, ибо смыслы указанных нарушений искажают суть правосудия, подрывают стабильность судебных решений. Именно такую постановку проверки в судах вышестоящей инстанции надо считать оптимальной для деятельности суда в условиях состязательной формы процесса и приоритета интересов и прав личности.

4.5. В нормах Федерального закона от 29 декабря 2010 г. законодатель не только не отказался от ревизионного начала проверки, но и усилил его действие. В каждом из производств речь идет о проверке всего уголовного дела, а не доводов жалобы, представления применительно к (заявленному) отзыву. Между тем ревизионная проверка в целом уголовного дела если и может быть оправдана, то лишь применительно к апелляции. Что касается кассационного и надзорного порядка проверки, в силу как исключительного характера последних, так и принципа правовой определенности пределы проверки должны быть

ограничены исключительно доводами сторон. В итоге мы признаем право на ревизионную активность суда лишь в тех ситуациях, когда нарушения закона столь фундаментальны по сути, что позволяют считать недействительным все предыдущее производство по делу и, соответственно, требуют выхода за пределы озвученных притязаний сторон.

В этом контексте ревизионное начало проверки, прежде всего, должно быть согласовано с правилом поворота к худшему. Для чего:

ч. 2 ст. 389.19 УПК (после слов «...уголовное дело в отношении всех осужденных») следует дополнить нормой: «При этом суд не вправе отменить приговор, определение или постановление, касающиеся тех оправданных или осужденных, в отношении которых апелляционная жалоба или представление не принесены, если отмена приговора, определения или постановления ухудшает их положение»;

ч. 1 ст. 412.12 УПК (после слов «...которые не обжаловали судебные решения в порядке надзора») дополнить нормой: «При этом суд не вправе отменить приговор, кассационное определение, определение или постановление в отношении тех оправданных или осужденных, в отношении которых апелляционная жалоба или представление не принесены, если отмена приговора, определения или постановления ухудшает их положение».

4.6. Ревизионное начало деятельности кассационного суда должно быть урегулировано по надзорному, а не апелляционному образцу. В силу чего нормы ч. 1 ст. 401.16 УПК надо изложить в следующей редакции: «Суд кассационной инстанции проверяет правильность применения норм уголовного и уголовно-процессуального законов нижестоящими судами, рассматривавшими дело, в пределах доводов кассационных жалобы, представления. В интересах законности суд кассационной инстанции вправе выйти за пределы доводов кассационных жалобы, представления и проверить уголовное дело в полном объеме».

5. Комплекс научных положений, призванных обеспечить начало инстанционности в процессуальной форме установленных контрольно-проверочных производств:

5.1. Для понимания сути инстанционности значимы акты Европейского Суда по правам человека и правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации. Возможность неоднократной проверки окончательного акта суда однозначно нарушает фундаментальный принцип правовой определенности, одним из проявлений которого является незыблемость судебных решений.

Проверка окончательных актов суда может иметь место один раз, в одной вышестоящей инстанции. Надзор должен быть в принципе исключен из средств судебной проверки и, по аналогии с нормами Уголовно-процессуального кодекса Украины, мог бы обеспечивать лишь единство судебной практики.

5.2. Только исчерпание установленных средств ординарной судебной защиты (апелляция) должно стать императивным условием приемлемости обращения заявителей к средствам исключительных проверочных производств.

5.3. Следует устранить коллизионность нормативного регулирования инстанционности в действующем уголовно-процессуальном законе:

начало инстанционности колеблют нормы п. 3 ч. 2 ст. 389.3 УПК, согласно которым апелляционный отзыв на промежуточное решение верховного суда республики (областного, краевого суда...) подается в судебную коллегия по уголовным делам соответствующего суда. Автор не согласен с соображениями «удобства» подобной проверки и обосновывает, что закон должен обеспечивать именно деволютивный порядок обжалования и проверки;

автором отрицается возможность повторного рассмотрения дела судом апелляционной инстанции (ст. 389.36 УПК). Если законодатель «не может» отказать от этого правила, вступившее в законную силу апелляционное решение и решение, вынесенное в порядке повторного апелляционного производства, должны согласовываться не в кассационном порядке, а в порядке производства по иным новым для суда обстоятельствам (п. 3 ч. 4 ст. 413 УПК);

неприемлемы и повторная проверка окончательных актов суда в суде вышестоящей кассационной инстанции или надзорный пересмотр Президиумом Верховного Суда Российской Федерации своих же надзорных решений (п. 5 ч. 3 ст. 412.1 УПК);

не согласованы с сутью инстанционности нормы п. 1 ч. 2 ст. 401.3 УПК и п. 3 ч. 2 ст. 389.3 УПК, регламентирующие порядок проверки промежуточных решений краевого, областного суда. В первом случае указанные решения проверяются в кассационном порядке, а во втором – в апелляционном. Между тем промежуточные решения суда, вынесенные по первой инстанции, могут проверяться исключительно в апелляционном порядке. В силу чего указание на промежуточные решения верховного суда республики (краевого, областного суда), вынесенные по первой инстанции, следует исключить из п. 1 ч. 2 ст. 401.3 УПК;

уяснение сути инстанционности требует обращения к ч. 3 ст. 401.8 и ч. 3 ст. 412.5 УПК. Речь о властно-распорядительных полномочиях Председателя Верховного Суда Российской Федерации (его заместителей), согласно которым указанные лица вправе самостоятельно инициировать процесс кассационной и надзорной проверки. Указанные полномочия должны быть исключены из норм УПК, поскольку решать процессуальные вопросы властным административным ресурсом высших должностных лиц судебной системы неправильно. Посредством указанных полномочий из средств защиты кассационные и надзорные инстанции «преобразуются» в согласованную управленческую вертикаль, которая обеспечивает лишь состояние своеобразно понимаемой публичной законности;

в случаях, предусмотренных п. 2, 3, 5-7 ст. 389.20 УПК, именно суд, постановивший окончательный акт правосудия, должен обращать его к исполнению; что требует внесения изменений в нормы ч. 3 ст. 389.33, ч. 4 ст. 390, ч. 1 ст. 391 УПК.

Теоретическая значимость исследования состоит в том, что на основе системы полученных результатов выявлены, обоснованы и сформулированы принципиально новые теоретические положения и выводы, позволяющие в значительной степени расширить научную базу и объем знаний о сути, назначении и оптимальной процессуальной форме функционирования установленных контрольно-проверочных производств уголовного судопроизводства России. Результаты научно-практического анализа позволили в итоге сформулиро-

вать концепцию оптимальной организации контрольно-проверочных стадий и производств уголовного судопроизводства России, которая может содействовать преобразованию данного средства судебной защиты в соответствии с реальными потребностями правового государства и гражданского общества.

Теоретически значимо и то, что разработка теоретических основ оптимизации контрольно-проверочных производств системно сочеталась с последовательным определением и решением проблем организационного, материального, кадрового и нормативного характера, неразрывно связанных с предметом и направлениями избранного исследования.

Практическая значимость исследования обусловлена как его практически ориентированными предметом и задачами, так и системой итоговых выводов, нормативных и организационных предложений в будущей уголовно-процессуальный закон, призванных в конечном итоге к формированию оптимальной процессуальной формы проверки постановленных актов суда в ординарном процессуальном порядке (апелляция) или по правилам исключительных контрольно-проверочных производств (кассация и надзор).

Сформулированные научные положения, выводы и практические рекомендации автора по устранению коллизионных положений закона, по установлению оптимальной организации ординарных или исключительных контрольно-проверочных производств должны быть использованы при совершенствовании уголовно-процессуального законодательства, в деятельности по отправлению правосудия, в научных исследованиях, в преподавании учебных дисциплин «Уголовный процесс», «Прокурорский надзор», спецкурса «Уголовно-процессуальное доказывание», а также для подготовки учебников, учебных пособий, методических рекомендаций.

Апробация работы и внедрение результатов исследования. Теоретические положения, итоговые выводы и предложения автора, содержащиеся в диссертации, нашли отражение в двух монографиях, одном научно-практическом комментарии к нормам Федерального закона от 29 декабря 2010 г., в 60 научных статьях, в том числе 20 из них – в изданиях, рекомендо-

ванных Высшей аттестационной комиссией Министерства образования и науки Российской Федерации.

Апробация и внедрение результатов исследования осуществлялись в течение ряда лет в различных формах: в научно-педагогической деятельности автора, апробировавшего методологическую базу исследования при чтении лекционных курсов по дисциплине «Уголовный процесс»; путем внедрения основных результатов диссертационного исследования, изложенных в монографиях, в практическую деятельность Верховного Суда Российской Федерации, Верховного суда Республики Коми, Сыктывдинского районного суда, Адвокатской палаты Республики Коми, а также в учебный процесс ряда образовательных учреждений России (Коми республиканской академии государственной службы и управления, Московской академии экономики и права, Национального исследовательского Томского государственного университета, Нижегородской академии МВД России); в процессе обсуждения на заседаниях кафедры уголовного процесса Московской академии экономики и права.

Проблемные положения настоящего исследования изложены в выступлениях на 28 международных, всероссийских и межведомственных научно-практических конференциях и других научных форумах (г. Казань - 2012 г.; г. Краснодар - 2011, 2012 г.г.; г. Москва - 2010, 2011, 2012 г.г.; г. Пермь - 2012 г.; г. Саратов - 2011, 2012 г.г.; г. Сыктывкар - 2005, 2007, 2009, 2010, 2011, 2012 г.г.; г. Тюмень - 2012 г.; г. Уфа - 2012 г., г. Челябинск - 2011 г., г. Элиста - 2012 г.).

Структура диссертации. Диссертация состоит из введения, трех разделов, включающих в себя 7 глав, в свою очередь, состоящих из предуведомления и 13 параграфов, заключения, списка использованных правовых источников и научной литературы.

Содержание работы

Во **введении** обосновывается выбор темы исследования, ее актуальность и степень разработанности; формулируются цели и задачи исследования; определяются его объект, предмет; характеризуются теоретическая и практическая значимость работы, методологические основы и методы исследования, эмпирическая база; раскрываются научная обоснованность и достоверность результатов исследования; рассматривается научная новизна; формулируются положения, выносимые на защиту; приводятся сведения об апробации и внедрении результатов исследования, о структуре диссертации.

Первый раздел **«Методологические и теоретические основы исследования основных начал проверки судебных решений в судах вышестоящих инстанций»** является исходной базой исследования, посредством которой диссертант определяется в основных категориях избранной темы, формулирует и ставит на разрешение исходную проблемную ситуацию.

Глава первая **«Основные начала проверки судебных решений в судах вышестоящей инстанции»** включает в себя два параграфа. *В первом параграфе* «Понятие и значение исходных начал в организации уголовно-процессуальной деятельности по проверке обжалованных судебных решений в судах вышестоящих инстанций» исследуются генезис и назначение категории «начало» в уголовном судопроизводстве России.

Категория «начало» в принципе не использована законодателем при конструировании норм, разделов и глав УПК. Не оперирует указанным термином и пленум Верховного Суда Российской Федерации. Сказанное не означает того, что указанный термин в той же мере не известен теории уголовно-процессуальной науки. Еще ряд деятелей судебно-правовой реформы России 1860-1864 гг. достаточно однозначны в своих исходных посылах и итоговых суждениях относительно сути и нормативного назначения указанной категории.

И.Я. Фойницкий прямо указывает на два начала уголовного процесса: начало публичное или общественное и начало личное. При этом В.Т. Томин,

анализируя суть указанных И.Я. Фойницким начал, считает важным отметить, что их понимание не сходно с современным пониманием принципа.

В работах Н.Н. Розина не только указан, но и достаточно исследован перечень основных начал судебной деятельности. Среди них: розыскное и состязательное начало; официальное начало; начало материальной истины (доказанности обвинения); начало непосредственности; начало устности; начало гласности. И прежде всего Н.Н. Розин явно подчеркивает принадлежность исследуемых начал именно к судебной деятельности, а не к уголовному судопроизводству в целом. Практически в том же контексте Н.Н. Полянский пишет о начале участия народа в отправлении правосудия. Не отличаются принципиально и подходы А.Ф. Кони, который, к примеру, гласность причисляет к коренным началам отправления правосудия. В итоге принципиально, что, говоря о началах процесса, большинство исследователей уголовного судопроизводства России XIX-XX вв. делают акценты именно на **с у д о у с т р о й с т в е н н о м** значении исследуемых категорий, по сути, указывая, что это исходные положения, которые лежат в основе, формируют историческую форму процесса в ее принципиальных чертах.

Методологически важно и то, что на данный конкретный момент категории «начало» и «принцип» несут разную смысловую нагрузку. Первое является требованиями к организации уголовного процесса (его части – судебной деятельности) по определенному образцу; это именно **судостроительные** идеи. Второе – характеризует деятельность; причем деятельность, основанную на этих идеях. Казалось бы, именно в этом направлении и следовало развивать исследования сути и содержания указанных категорий. Однако с развитием процессуальной доктрины термин «начало» все стремительнее исчезает из языка уголовно-процессуального права, а его сущностные характеристики «впитывает» категория «принцип». Более того, для «советского» этапа развития права определяющим оказался подход, при котором исследовались не столько начала организации деятельности, сколько идеи-принципы, характеризующие деятельность. Однако проблемы объективно являли себя, когда для характеристики ру-

ководящих идей, лежащих в основе отдельных из производств, не было необходимого инструментария. В итоге для ряда исследователей оказалось возможным выделять и исследовать системы принципов, как применительно к отдельным из стадий процесса, так и для уголовного судопроизводства в целом.

К примеру, М.С. Строгович в «Курсе советского уголовного процесса» (1958) характеризует именно **принципы** советской кассации. В ранее изданных работах этот же автор высказывал иные суждения. К примеру, в учебнике для юридических школ, изданном в 1944 году, он же характеризует те же, по сути, идеи, но уже как основные **черты** советской кассации.

Двойственность подходов налицо и в учебной литературе, изданной в последние годы, и в понятийном аппарате большинства исследователей. В учебнике «Уголовный процесс», изданном в 2000 году, В.П. Божьев выделяет следующие **признаки, свойства, черты** кассации: свобода обжалования, проверка законности и обоснованности приговоров, ревизионное начало, представление дополнительных материалов и их использование судом второй инстанции, недопустимость поворота обжалованного приговора к худшему. В дальнейшем отдельные из указанных признаков характеризуются как **правила** кассации.

По сути, аналогичны подходы в учебнике «Уголовный процесс» под редакцией К.Ф. Гуценко, изданном в 2000 году, где автор главы «Производство в кассационной инстанции» (Э.Ф. Куцова), с одной стороны, характеризует отдельные **основные черты** кассации; с другой, их же именует как **правила**, установленные для данного производства.

В учебнике под редакцией П.А. Лупинской, изданном в 2001 году, параграф 2 главы 15 озаглавлен однозначно: «Основные черты кассации по УПК РСФСР 1960 г.». При этом, раскрывая эти **черты**, автор пишет как о свободе кассационного обжалования и о ревизионном **порядке** рассмотрения дела, так и указывает на **правило** о недопустимости поворота к худшему.

В учебнике «Уголовный процесс» под общей редакцией В.И. Радченко (2006) невозможность поворота к худшему в суде надзорной инстанции предла-

гается рассматривать в качестве самостоятельного **института** уголовного судопроизводства России.

А.С. Червоткин не видит особой проблемы, когда, с одной стороны, пишет о том, что общность предмета, задач и других свойств апелляции и кассации позволяет выделить основные **начала (принципы)** проверки судебных решений в судах указанных инстанций, как видим, используя указанные категории в едином синонимическом ряду. С другой стороны, на следующих страницах (той же работы) он различно характеризует **начало** состязательности и **принцип** недопустимости поворота к худшему.

Судья Верховного Суда Российской Федерации С.А. Ворожцов исследует именно **принципы** кассации по УПК РСФСР и УПК РФ; однако при этом одновременно называет их **основными чертами** данного судебного производства

Н.Г. Муратова в едином синонимическом ряду именуется исследуемые явления и как общие **признаки** или **условия** апелляции, и как сущностные **черты** кассационного порядка проверки судебных решений, и как **признаки** или **правовые аспекты**, и как **начала** контрольно-проверочных производств.

В итоге одни и те же правовые явления одновременно выступают в качестве принципиальных черт, свойств, признаков контрольно-проверочного производства, его ведущих начал или принципов, в качестве процессуального института, определенных правил или установленного порядка реализации предписаний закона. При этом в методологическом плане практически не принимается во внимание, что указанные термины и стоящие за ними явления имеют различную правовую природу. Не принципиально и то, что они различны по сути, не одинаковы в юридической силе; что в механизме регулирования контрольно-проверочных производств им отведена принципиально различная роль.

В данной связи «начало» в контексте предмета исследования, прежде всего, первоисточник, основа деятельности; основа ее организации по установленному образцу; это способы, методы осуществления деятельности в соответствии с исходными (отправными) началами.

Во втором параграфе «Система основных начал организации деятельности суда и сторон по проверке состоявшихся судебных решений» определяется система начал, формирующих процессуальную форму апелляции, кассации и надзора. В доктрине различно представлена система начал, опосредующих формы проверки судебных решений в судах вышестоящих инстанции. Либо в указанную систему включаются различные правовые явления, а именно: принципы, условия, гарантии, свойства, черты, либо предлагаемые системы явно неполны или включают в свое содержание излишние элементы.

Обратимся к позициям Н.Г. Муратовой. Автор пишет: общими условиями апелляционного производства могут быть такие демократические начала, как, во-первых, состязательность в уголовном процессе, принцип свободы оценки доказательств в исследовании обстоятельств дела, признание доказательств, полученных с нарушением закона; во-вторых, равенство прав апелляционного суда и суда первой инстанции при исследовании доказательств; в-третьих, решение апелляционным судом принимается самостоятельно без возвращения дела на новое судебное рассмотрение. Как видим, в едином ряду приводятся как начала и принципы уголовного судопроизводства России (состязательность, свободная оценка доказательств), так и общие условия апелляции (равенство прав сторон). В том же ряду характерные свойства (черты) данной формы проверки судебных решений, а именно: самостоятельное разрешение уголовного дела по существу, без его возвращения на новое судебное рассмотрение. Исползовать указанные понятийные ряды и стоящие за ними правовые явления как однопорядковые для характеристики контрольно-проверочных производств неправомерно, ибо они отражают разные свойства исследуемых явлений, несут различную нормативную и смысловую нагрузку.

Отмеченные подходы присущи большинству исследователей как установленных контрольно-проверочных производств, так и его исходных начал. В итоге диссертант обосновывает, что оптимальной для предмета исследования является дифференциация, согласно которой следует выделять:

(1) основные начала судебной проверки, призванные к обеспечению интереса и прав заинтересованных лиц. В эту группу включены предписания, формирующие широкую свободу обжалования судебных решений; недопустимость поворота к худшему в положении осужденного (оправданного); проверку и фактической, и юридической стороны обжалованных судебных решений;

(2) основные начала проверки, призванные к обеспечению оптимальности отправления правосудия в суде вышестоящей инстанции. Эта группа включает в себя предписания-нормы, формирующие инстанционность обжалования и последующей судебной проверки постановленных актов суда; ревизионный порядок проверки доводов сторон или в целом уголовного дела; обязательность указаний суда вышестоящей инстанции к суду нижестоящему.

Раздел второй **«Основные начала проверки судебных решений, призванные к обеспечению интересов и прав заинтересованных лиц при реализации контрольно-проверочных производств уголовного судопроизводства России»** включает в себя (необходимое) предуведомление к непосредственному предмету исследования и три самостоятельные главы.

Предуведомление. Практически к десятилетию УПК 2001 года и среди деятелей уголовно-процессуальной доктрины, и в устах деятелей властной элиты, по сути, рефреном были озвучены тезисы о необходимости продолжения судебно-правовой реформы в стране, возвращении к истокам российского права, необходимости учета опыта демократических стран. В контексте исследуемых производств суть выше озвученных тезисов касалась, прежде всего:

необходимости возвращения в российский уголовный процесс апелляции в ее полном объеме; т. е. распространении этой формы проверки на все виды судебных решений, вынесенных по первой инстанции. Средством реализации данных новаций виделось, прежде всего, реформирование судебной системы России и создание структуры автономных окружных апелляционных судов;

полного реформирования кассации и возвращения ее к классическому своему образцу, согласно которому предметом проверки этой инстанции должны стать исключительно свойства законности окончательных актов суда. Есте-

ственно, предполагалось единство кассационной практики, особые основания для инициации производства в кассационном суде, отличные от апелляции основания к отмене судебных решений, строго определенные сроки проверки, запрет для кассационной инстанции вносить изменения в приговор. Последнее, (верно) объяснялось тем, что у этого суда нет необходимого следственно-познавательного инструментария для познания фактических обстоятельств дела, как в суде апелляционном;

с учетом принципа правовой определенности ставился вопрос о том, что окончательные акты суда должны проверяться в суде вышестоящей инстанции единственный раз. В итоге предполагалось исключить из УПК РФ правило инстанционного пересмотра окончательных актов суда в надзорных инстанциях. Ставился также вопрос о полном отказе от надзорного пересмотра, ибо он не является объективно необходимым при условии возвращения в российский уголовный процесс апелляции и создании классической по сути кассации.

В системе указанных подходов, естественно, ожидалась новация, связанные с введением апелляции в уголовное судопроизводство России, кардинальным реформированием «советской» кассации, логичным отказом от надзорного пересмотра окончательных актов суда. Насколько указанные векторы выдержаны законодателем, свидетельствует Федеральный закон от 29 декабря 2010 г. Конвенционально отметим ключевые моменты введенных новелл, позволяющие понять векторы предложенных законом реформ.

1. Апелляционное производство (гл. 45.1 УПК):

1.1) этот порядок проверки распространен практически на все виды итоговых и промежуточных судебных решений, вынесенных по первой инстанции; при этом в судоустройственном плане законодатель отказался от создания системы окружных апелляционных судов. Полномочия апелляционных инстанций предоставлены имеющимся звеньям судебной системы России. В одних случаях удалось обеспечить деволютивный порядок проверки; в других пересмотр актов суда должен осуществляться в недеволютивном порядке;

1.2) предметом апелляционной проверки являются свойства законности, обоснованности и справедливости проверяемых актов суда. В итоге суд вправе проверить судебные акты, как в юридической, так и в фактической части; при необходимости постановить новое решение, заменяющее собой акт первой инстанции. Решение может быть постановлено как в сторону улучшения положения осужденного, так и в сторону, ухудшающую его положение;

1.3) сохранены широкие возможности апелляционного суда к ревизионному выходу за пределы требований сторон, изложенных в отзыве, поиску объективной истины, активному восстановлению единой публичной законности;

1.4) не наблюдается принципиальных новаций в процессуальной форме «обновленного» апелляционного производства, основаниях отмены, изменения постановленных актов суда, видах итоговых решений. Если говорить о векторах, закон не столько расширил возможности апелляционного суда к непосредственному исследованию обстоятельств дела, сколько отдал этот вопрос на диспозитивное усмотрение вышестоящей инстанции;

1.5) явно расширены возможности апелляционного суда к возвращению дела на новое рассмотрение в суд первой инстанции; правда, при наличии к тому (пока) явно неопределенных оснований;

1.6) по рассмотрении дела в суде апелляционной инстанции и вынесении итогового решения акты вступают в законную силу; дальнейшее обжалование если возможно, то только в экстраординарном порядке (кассация и надзор).

2. Среди новаций новой кассации (гл. 47.1 УПК) следует выделить:

2.1) изменение непосредственного предмета проверки и оценки суда: это акты, вступившие в законную силу. Надлежащим предметом проверки служат свойства законности проверяемых актов суда, но не фактической их обоснованности или категории справедливости. Утверждается, что это концепт классической «континентальной» кассации;

2.2) с указанным концептом явно не согласуются нормы, согласно которым кассационная проверка окончательных актов суда может иметь место неоднократно, в различных кассационных инстанциях (ч. 2 ст. 401.3, п. 5 ч. 1 ст.

401.14 УПК). Категория правовой определенности при данном подходе выглядит в качестве юридической фикции; нивелируется и единство кассационной практики. При отсутствии к тому необходимых познавательных средств оставлено право кассационного суда на внесение изменений в приговор;

2.3) в соответствии с окончательной сутью проверяемых актов суда введены сокращенные сроки кассационной проверки. Срок является пресекательным и для пересмотра по мотивам, улучшающим положение осужденных, оправданных, и по мотивам, ухудшающим их положение;

2.4) не принципиальны подходы к определению оснований отмены, изменения проверяемых актов суда. Указанными основаниями могут служить исключительно существенные нарушения закона, повлиявшие на исход дела. При этом не поясняется, насколько эти основания отличны от оснований ординарной апелляционной проверки (ст. 389.17 УПК). Не оговорены и принципиальные различия в основаниях отмены окончательных актов суда по мотивам, улучшающим положение осужденных и по мотивам, ухудшающим их положение. В итоге проигнорированы позиции как Европейского Суда по правам человека, так и известные акты Конституционного Суда Российской Федерации;

2.5) принципиальна для кассации недопустимость внесения повторных кассационных жалоб. Названное, отметим, вполне «компенсируется» возможностью к еще одной кассационной проверке в вышестоящем суде;

2.6) процессуальная форма кассации во многом «скопирована» с достаточно апробированной формы надзорного пересмотра (гл. 48 УПК).

3. Надзорное производство (гл. 48.1 УПК). Вызывает вопросы целесообразность сохранения надзорного порядка проверки. В законе установлено практически полное тождество нового кассационного и надзорного производства. В итоге истинные причины «сохранения» надзора в системе контрольно-проверочных производств, скорее, в сфере политико-идеологической, чем в правовой. Законодатель не смог отказаться от идеи высшего надзора за судебной системой; проверенной идеи «ручного» управления судами.

Первая глава **«Широкая свобода обжалования судебных решений – исходное начало проверки в контрольно-проверочных стадиях и производствах уголовного судопроизводства России»** включает в себя два параграфа. *Первый параграф* «Широкая свобода обжалования судебных решений в апелляционном, кассационном и надзорном производстве уголовного судопроизводства России» раскрывает сущность и нормативное назначение этой идеи в процессуальной форме апелляции, кассации и надзора.

Начало широкой свободы обжалования имеет три стороны. Первая проявляет себя в максимально возможном круге участников, чей интерес (обращение в суд) в состоянии вызвать к реализации процедуры апелляции, кассации и надзора. Вторая указывает на императивную или потенциальную способность сторон своим обращением в суд инициировать полностью или в части процесс проверки постановленных актов суда. Третья заключается в том, что обжалованию и пересмотру в том или ином процессуальном порядке могут подлежать приговоры и иные решения всех судов судебной системы России.

Каждая из этих сторон в достаточной мере обеспечена в уголовно-процессуальном законе. Вместе с тем явной ошибкой закона являются нормы о том, что надлежащим предметом апелляционной проверки могут являться итоговые акты суда, постановленные по первой инстанции с участием коллегии присяжных заседателей, в особом порядке судебного разбирательства (гл. 40 УПК), с учетом досудебного соглашения обвиняемого о сотрудничестве (гл. 40.1 УПК). В силу ст. 389.27 УПК эти акты не могут быть проверены апелляционным судом в связи с тем, что стороны указывают на явное несоответствие выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам уголовного дела (п. 1 ст. 389.15 УПК). Тем самым нивелируется главное преимущество и назначение апелляции – непосредственная проверка судом одновременно фактической и юридической стороны приговора. Эффективный следственно-познавательный инструментарий апелляции в принципе не задействован вышестоящим судом для того, чтобы проверить важнейшую сторону вынесенного приговора – обоснованность его фактической части.

Принципиально иначе в контексте широкой свободы обжалования изложены подходы применительно к определению предмета проверки в суде кассационной и надзорной инстанции. Это исключительно свойства законности судебного акта, вступившего в законную силу (ст. 401.1, ч. 2-3 ст. 412.1 УПК). Указанные позиции оптимальны по сути, в принципе соответствуя и характеру указанных производств, и правилу правовой определенности. Вместе с тем реальной оптимальности в предмете проверки не наблюдается.

По смыслу п. 1 ч. 2 ст. 401.3 УПК в президиум верховного суда республики (областного, краевого суда...) можно обжаловать лишь апелляционные **определения** верховного суда республики (краевого суда...), но не апелляционные приговоры, постановленные в том же суде. Эта ошибка имеет место и в п. 3 ч. 3 ст. 412.1 УПК, где законодатель вновь апеллирует к апелляционным **определениям** Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации, но не указывает на апелляционные приговоры, постановленные в этой инстанции. Автором обоснованы предложения по изменению указанных норм.

Есть сложности в определении надлежащих субъектов обжалования в кассации и надзорном порядке. Некорректно изложена ч. 1 ст. 412.1 УПК, ибо по буквальному смыслу новаций правом внесения надзорного представления обладает исключительно Генеральный прокурор Российской Федерации (его заместители), а не прокуроры субъекта Российской Федерации. На это указывают нормы ч. 3 ст. 412.3 УПК. В силу чего диссертант обосновывает изменение норм ч. 1 ст. 412.1 УПК.

Второй параграф «Гарантии широкой свободы в процессуальной форме контрольно-проверочных производств уголовного судопроизводства России» ориентирован на исследование системы гарантий, призванных к обеспечению начала широкой свободы обжалования. Предметом анализа при этом выступают следующие нормативные предписания (гарантии):

1. Отсутствие в законе строго определенной формы апелляционного, кассационного или надзорного отзыва. Диссертант обосновывает, что являются

надуманными подходы тех исследователей, которые утверждают, что эта гарантия более не является присущей апелляции, кассации и надзору. При оценке установленных требований во внимание не принимается существенная оговорка закона о том, что выявленные судом недостатки в форме или содержании отзыва должны **препятствовать** его рассмотрению по существу. Упущения должны быть столь существенны и невосполнимы вышестоящим судом, что он объективно не в состоянии определить ни предмет обжалования, ни пределы требований сторон. Формальные нарушения в содержании отзыва, напротив, не должны служить основанием для отказа в судебной защите. Считая оговорку ч. 4 ст. 389.6 УПК принципиальной для исследуемого начала, автор обосновывает, что нормы ст. 401.4 и ст. 412.3 УПК, по аналогии ч. 4 ст. 389.6 УПК, следует дополнить аналогичной гарантией.

Должны быть согласованы нормы, связанные с отзывом жалобы, представления. По ч. 2 ст. 389.13 УПК, председательствующий в подготовительной части судебного заседания выясняет у апелляторов: поддерживают ли они внесенные отзывы. Закон не поясняет, как должен поступить суд, если стороны отказались от поддержания отзыва. Реализация апелляции личной инициативой суда в указанном случае противоречит сути проверочных производств. Следовательно, нормы ч. 3 ст. 389.8 УПК следует изменить; отзыв должен приниматься судом вплоть до начала рассмотрения **по существу**. Аналогично этому правилу ст. 401.4 УПК должна быть дополнена частью 6-й; нормы ст. 412.3 УПК – частью 5-й идентичного содержания.

2. Право заявителя обжаловать приговор в объеме, необходимом для защиты своих интересов. Именно заинтересованные лица в пределах своего интереса обязаны максимально сформулировать в отзыве притязания к суду вышестоящей инстанции, не рассчитывая на применение последним ревизионного начала проверки, призванного, прежде всего, к восстановлению публичной законности. Подобная организация деятельности суда в рамках проверочных производств в наибольшей степени отвечает принципу правовой определенности судебных решений и состязательному строю процесса.

Диссертант исследует право сторон уточнить свои требования в дополнительно поданной жалобе (ч. 4 ст. 389.8 УПК). Эта гарантия должна быть направлена и к обеспечению прав иных заинтересованных лиц, которые должны обладать лимитом времени на формулирование своих возражений по сути вновь заявленных требований. Нормы ст. 389.7 УПК или ч. 4 ст. 389.8 УПК не содержат обязанности суда извещать о дополнительных требованиях заинтересованных лиц, не требуют разъяснения правил о внесении возражений по их существу. Данное упущение – ограничение широкой свободы обжалования, которое сказывается на обеспечении прав заинтересованных лиц. Сказанное требует изменений ч. 4 ст. 389.8 УПК. Автором также поставлен вопрос о праве заинтересованных лиц на заявление дополнительных доводов непосредственно в суде вышестоящей инстанции. Подобная возможность должна трактоваться исключительно в контексте ограничения, введенного в ч. 4 ст. 389.8 и ст. 389.7 УПК. В итоге автор считает в принципе невозможным принятие и исследование указанных дополнительных требований.

3. Возможность подачи жалобы в форме, удобной для заявителя. Прежде всего, необходимо определиться в дискуссии о сути и назначении предварительной проверки внесенного отзыва. Автор возражает исследователям, которые видят в сути данной проверки лишь отказ в правосудии и исключение широкой свободы обжалования (Ю.К. Костанов). Указывая на уголовно-процессуальный, судебный характер данной проверки и мотивированность решений судьи по ее итогам, диссертант считает оптимальным порядок, когда коллизия между началом широкой свободы обжалования и правовой определенностью окончательных актов суда решается в пользу принципа правовой определенности. Именно последнее правило требует организации такого порядка, при котором пересмотр окончательного судебного акта был бы обусловлен действительно фундаментальными или существенными нарушениями закона, к чему, собственно, и призвана процедура предварительной проверки внесенного отзыва.

В контексте обеспечения данной гарантии автор не может признать оптимальности норм п. 1 ст. 401.7 УПК, определяющих управомоченных субъектов проверки в кассационном суде. Следует снять напряженность в регулировании столь принципиальных вопросов, указав в п. 1 ст. 401.7 УПК, что субъектом проверки выступает именно судья субъекта Российской Федерации, ранее не принимавший участие в производстве по данному делу.

Противоречат широкой свободе обжалования нормы ст. 401.12 (кассация) и ч. 1 ст. 412.10 УПК (надзор), которые не указывают на право заинтересованных лиц подать на внесенные отзывы свои возражения. Не указан и срок подачи возражений. Нет указания, в какой срок заинтересованные лица вправе заявить ходатайство о своем участии в заседании суда. Отсутствие этих положений – ограничение широкой свободы обжалования. В данной связи ч. 1 ст. 401.12 и ч. 1 ст. 412.10 УПК дополнены необходимыми нормами.

4. Право заинтересованных лиц на подачу повторных жалоб. Применительно к апелляции гарантия установлена ст. 389.36 УПК. Регламентируя кассацию, законодатель отказался от данной гарантии, что компенсируется наличием еще одной кассационной инстанции (проверки). Исключена повторность и в ходе надзорного производства. Однако правомерность этого вывода вступает в коллизию с п. 5 ч. 3 ст. 412.1 УПК, допускающим пересмотр в надзорном порядке постановлений Президиума Верховного Суда Российской Федерации. В итоге правило правовой определенности для данного производства является фикцией.

5. Право заявителя отозвать жалобу, устранив процесс проверки. Нормы кассации и надзора не указывают момента, до которого возможен такой отзыв. В контексте значимости данного акта распоряжения правом автором обосновывается дополнение ч. 1 ст. 401.3 (кассация) и ст. 412.2 УПК (надзор) нормами, в соответствии с которыми подобный отзыв может иметь место до начала рассмотрения жалобы **по существу**. Предложен алгоритм действий и решений суда, связанный с прекращением кассационного (ч. 4 ст. 401.13 УПК) или надзорного производства (ч. 3 ст. 412.10 УПК).

6. Право на представление в суд вышестоящей инстанции дополнительных материалов. Нормы кассационного (ст. 401.13 УПК) и надзорного производства (ст. 412.10 УПК) не упоминают о возможности представления заинтересованными лицами дополнительных материалов. Диссертант обосновывает указанное право сторон в рамках исследуемых производств.

7. Установленные сроки обжалования как гарантия широкой свободы обжалования. В нормах Федерального закона от 29 декабря 2010 г. впервые установлены единые и пресекательные сроки пересмотра окончательных актов суда (ч. 3 ст. 401.2, ст. 412.2 УПК). Этот подход соответствует правилу правовой определенности и правовой стабильности. Однако закон не определяет: на какой период подлежат восстановлению пропущенные сроки обжалования применительно к исключительным производствам (гл. 47.1, 48.1 УПК). Диссертант обосновывает, что восстановленный срок в два-три месяца вполне достаточен, чтобы стороны определились и в необходимости обжалования, и в его основаниях.

Глава вторая **«Недопустимость поворота к худшему в процессуальном механизме проверки и пересмотра обжалованных судебных решений»** включает в себя два параграфа. *Первый параграф* «Недопустимость поворота к худшему в общем механизме проверки судебных решений: понятие, сущность и содержание» связан с исследованием правила недопустимости поворота к худшему применительно к сути и назначению контрольно-проверочных производств.

Диссертант считает необходимым определиться в системе императивных условий, формирующих пределы действия исследуемого правила для каждого из установленных производств. Предметом анализа выступают нормы ч. 2 ст. 369, ч. 1–2 ст. 370, ч. 4 ст. 359, ч. 2 ст. 360 УПК (апелляция); ч. 3 ст. 360, ч. 2 ст. 383, ч. 1, 2 и 4 ст. 385, ч. 1 ст. 387 УПК (кассация); ч. 2 и 3 ст. 405 УПК (надзор) в редакции до 01.01.2013 года.

В контексте ч. 4 ст. 359 УПК и условий поворота к худшему автором исследован вопрос о праве сторон на заявление непосредственно в суде апелляци-

онной, кассационной и надзорной инстанции новых (ранее не указанных в отзыве) доводов. В итоге обоснован вывод о том, что если признать возможным приведение сторонами указанных доводов и их рассмотрение по существу вышестоящим судом, результативность установленных порядков проверки будет существенно снижена. Во-первых, в силу того, что дело изучалось и готовилось к суду лишь по тому предмету и в тех пределах, которые обозначены в отзывах заинтересованных лиц. Во-вторых, законом не предусмотрено обязательное участие в заседании апелляционного, кассационного и надзорного суда всех лиц, реализовавших право подачи отзыва. Соответственно данные лица объективно не в состоянии представить суду свои возражения, относительно измененных притязаний сторон. В-третьих, в законе нет обязанности вышестоящего суда на уведомление названных заинтересованных лиц по сути дополнительных (измененных) притязаний. В-четвертых, не гарантируют судебной защиты заинтересованным лицам и нормы, предусматривающие возможность повторной проверки по жалобам иных заинтересованных лиц. В итоге имеется весомая вероятность того, что заинтересованные лица, не присутствующие при проверке приговора или в целом уголовного дела в вышестоящем суде, будут необоснованно лишены возможности выразить свое мнение по отношению к устно заявленным и новым по сути доводам иных заявителей. Последнее – нарушение принципов состязательности и равенства прав сторон в судебном заседании, ограничение принципа обеспечения судебной защиты.

Второй параграф «Недопустимость поворота к худшему в системе реформированного апелляционного, кассационного и надзорного производства» направлен на исследование пределов правила о недопустимости поворота к худшему в обновленной форме проверки. Применительно к апелляции коллизии в определении точного содержания данного правила являют себя в нормах:

ч. 1 ст. 389.24 УПК: из закона устранена принципиальная оговорка о том, по каким именно мотивам должны быть принесены указанные отзывы апелляторов, чтобы быть основанием для столь кардинального решения вышестояще-

го суда. Диссертант предлагает восстановить оптимальность нормативного регулирования в этом принципиальном вопросе;

ч. 2 ст. 389.19 УПК: из закона устранено указание, что при ревизионной проверке (всего) уголовного дела – апелляционный суд не вправе отменить, изменить решение по мотивам, ухудшающим положение осужденных в отношении тех из них, которых соответствующие жалоба, представление не касаются. Между тем, данная оговорка призвана сдерживать публичную активность суда по ревизионному «восстановлению» публичной законности. Она же должна быть восстановлена применительно к ч. 2 ст. 389.19 УПК;

ч. 2 ст. 389.24 УПК: оправдательный приговор, постановленный в суде первой инстанции, может быть отменен в апелляции по мотивам, ухудшающим положение оправданного, лишь с направлением дела на новое рассмотрение. Эти позиции противоречат назначению апелляционного производства, призванного к самостоятельному исправлению всех ошибок более компетентным судом, постановлению в итоге нового, правосудного приговора. С учетом правила эвокации и предписаний ст. 2 Протокола № 7 к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод не могут быть приняты в качестве разумного объяснения и доводы, что иначе мы имеем дело с коллизией правил о повороте к худшему и безусловного права осужденных на пересмотр обвинительного приговора как минимум в одной судебной инстанции (ч. 3 ст. 50 Конституции Российской Федерации).

Всесторонне исследованы условия поворота к худшему и при кассационной проверке внесенного отзыва. По смыслу ст. 401.6 УПК пересмотр допускается в срок, не превышающий одного года со дня вступления обжалуемых актов суда в законную силу, если в ходе предыдущего судебного разбирательства допущены повлиявшие на исход дела нарушения закона, искажающие суть правосудия и смысл судебного решения как акта правосудия. Закон вновь апеллирует лишь к нарушениям, которые допущены в ходе судебного разбирательства. Между тем, в соответствии с конституционно-правовыми позициями, предметом проверки и реагирования вышестоящего суда являются, в том числе,

нарушения, допущенные на досудебном этапе. Необходимым условием кассационной проверки является существенность нарушений закона. Однозначность воли закона в этом вопросе находит свое подтверждение в нормах п. 5 ч. 1 ст. 401.4 и ч. 1 ст. 401.15 УПК. Вместе с тем в нормах ст. 401.6 УПК, непосредственно регламентирующих суть поворота к худшему в положении осужденного, оправданного, указания на существенность нарушений нет; это требует законодательных дополнений.

Актуален и практически значим также вопрос: как соотносятся основания «фундаментальные нарушения закона», «существенные нарушения закона» (п. 5 ч. 1 ст. 401.4, ч. 1 ст. 401.15 УПК) и основания, указанные в ст. 401.6 УПК. Диссертант обосновывает: основания к отмене ординарных и окончательных судебных решений не могут быть идентичны. Это не согласуется с принципом правовой определенности. В данной связи однотипные, по сути, апелляции законодателя к нормам ст. 389.17 УПК как к критериям существенности допущенных нарушений закона не могут быть одновременно оправданы к сути апелляционного, кассационного и надзорного производства.

Основания инициации кассации и надзора и основания отмены окончательного акта суда по мотивам, ухудшающим положение осужденного, так же не могут восприниматься в качестве идентичных. Первые – **существенные** нарушения закона. Вторые – **фундаментальны** и по самой своей сути искажают смысл правосудия, суть его итоговых актов. В итоге констатируется методологический, по сути, посыл: только существенные нарушения закона могут служить основанием возбуждения кассационного и надзорного производства. Отмена приговора по ухудшающим основаниям, напротив, может иметь место только при установлении фундаментальных нарушений закона.

Глава третья **«Проверка фактической и юридической стороны обжалованных актов суда, как исходное начало контрольно-проверочных производств»** включает в себя два параграфа. *Первый параграф* «Фактическая и юридическая сторона приговора как предмет проверки и оценки суда в общем

механизме контрольно-проверочных стадий и производств» направлен к исследованию сути непосредственного предмета проверки и оценки суда.

Суть данного начала: в проверке вышестоящим судом одновременно и существа (фактической основы), и надлежащей юридической формы (законности) судебного акта, проверяемого в апелляционном, кассационном и надзорном порядке. В этом контексте на предмет проверки апелляционного (ч. 1 ст. 360, 361 УПК), кассационного (ч. 1 ст. 360, ст. 373 УПК) и надзорного суда (ст. 409 УПК) указывал законодатель в нормах УПК (в ред. до 01.01.2013 г.). Конвенциональное единство предмета проверки при этом не означало того, что законом были предусмотрены единые средства проверки, позволяющие суду в каждой из форм эффективно решать поставленные задачи. Напротив, оптимальные средства познавательной деятельности суда и сторон были установлены исключительно для апелляционного порядка проверки.

Установленные законом ограничения были вызваны не столько стремлением ограничить предмет и пределы деятельности апелляционного суда, сколько действием других ведущих начал этого производства. К данным изъятиям, к примеру, относились элементы условий о повороте к худшему в диалектической связи с ревизионным началом проверки, запрещавшие суду апелляционной инстанции: применять правило ч. 2 ст. 360 УПК в отношении иных, не обжаловавших судебное решение лиц, если применяемое в ревизионном порядке «восстановление» свойств законности, обоснованности актов суда повлечет ухудшение их положения. В той же мере в публичном порядке, в интересах законности выносить решение, ухудшающее положение осужденного, при отсутствии к тому специально указанных в законе условий, а именно: жалобы потерпевшего или представления прокурора, поданных в суд апелляционной инстанции по указанным основаниям (ч. 2 ст. 369, ч. 1 ст. 370 УПК).

В итоге закон вовсе не абсолютизировал идею законности и обоснованности состоявшихся актов суда, ограничивая пределы апелляционной и кассационной проверки заявленным интересом сторон. Свидетельством тому нормы ч. 2 ст. 360 УПК, которые (по правилам «неполной» апелляции) позволяли суду

восстанавливать, казалось бы, абсолютные свойства законности лишь в контексте заявленных к проверке нарушений закона, а не всегда выявлять их ревизионно. В силу чего указанная «законность», при отсутствии ревизионных усилий суда, носила конвенциональный характер, выступая легальной процессуальной фикцией, призванной к объяснению оптимальности предложенного нормативного регулирования и необходимых пределов проверки.

При реализации «полной» апелляции, напротив, заявленные притязания сторон служили лишь поводом к реализации ревизионной активности суда, ориентированного на проверку всего уголовного дела и всех нарушений закона. Итогом подобной проверки являлось восстановление публичной законности, которая признана таковой официальной волей закона, волей государства, неотъемлемым органом которого является активный в отыскании истины суд.

Однако если мы настаиваем на закреплении именно такого порядка проверки, надо открыто признать, что мы отказываемся от средств состязательной формы процесса. Отказываемся от его приоритетных социально-нормативных задач (ст. 2 Конституции Российской Федерации). Отказываемся от диспозитивного института обжалования, служащего обеспечению именно интереса сторон, и возвращаемся к институту известной публичной ревизии, когда каждое дело и приговор в императивном порядке подлежали проверке и утверждению в суде вышестоящей инстанции. Именно в этом суть методологически точного определения предмета и особенно пределов проверки.

Во втором параграфе «Фактическая и юридическая сторона приговора как предмет проверки и оценки суда в системе реформированного апелляционного, кассационного или надзорного производства» исследуются коллизии в регламентации предмета проверки в нормах Федерального закона от 29 декабря 2010 г.

Определение непосредственного предмета проверки и оценки суда в новой апелляции требует, прежде всего, обращения к нормам ст. 389.9 УПК. Вместе с тем положения этой статьи не исчерпывают всех сторон указанного пред-

мета, ибо законодателем установлены явные изъятия из, казалось бы, единого предмета апелляционной проверки.

Первую группу изъятий определяют нормы ст. 389.27 УПК: при проверке решений, постановленных по правилам гл. 40 и 40.1 УПК, предметом проверки суда не может быть основание, предусмотренное п. 1 ст. 389.15 УПК. Аналогичный запрет распространен на приговоры, постановленные судом с участием коллегии присяжных заседателей. Фактически для названных актов процессуальная форма апелляции лишена продуктивного смысла. Имеющийся и эффективный следственно-познавательный инструментарий апелляции в данном случае не востребован в принципе; кассация в данном случае – уместнее.

Еще одна группа изъятий касается пересмотра оправдательного приговора суда, постановленного на основании оправдательного вердикта присяжных (ст. 389.25 УПК). Закон, по сути, устанавливает комплекс гарантий для опровержения данного акта. Однако согласованности системы гарантий обеспечить не получилось. При обсуждении оснований отмены приговора (ст. 389.25 УПК) закон апеллирует лишь к существенности нарушений уголовно-процессуального закона; нарушения закона материального – вне предмета проверки и оценки суда. Во-вторых, критерии существенности отнесены к категории внутреннего убеждения суда, реализующего процесс апелляционной проверки. Аналоги к ст. 389.17 УПК в этом контексте контрпродуктивны. В-третьих, закон исходит из проверки апелляционным судом сугубо процедурных нарушений порядка отправления правосудия в суде с участием присяжных. При этом не учитывается явный проблемный момент этой проверки. А именно: как без повторного и непосредственного исследования доказательств по делу и существа фактических обстоятельств дела, без их дифференциации на вопросы факта и права оценить неясность и противоречивость вердикта или явную связь действий председательствующего с содержанием вопросного листа или с содержанием ответов присяжных в вердикте (А.А. Тарасов).

Настораживает, что по сути новой апелляции законодатель не настаивает на непосредственном исследовании доказательств в данном суде. Свидетель-

ством тому п. 2 ч. 1 ст. 389.11, ч. 2 ст. 389.12, чч. 5, 7, 8 ст. 389.13 УПК, согласно которым этот центральный вопрос апелляционной проверки оставлен на субъективное усмотрение суда. О подмене сути апелляционной проверки свидетельствуют и нормы ч. 1–2 ст. 389.22 УПК. Согласно последним, обвинительный приговор первой инстанции подлежит отмене с передачей уголовного дела на новое судебное разбирательство, если в ходе рассмотрения дела в суде первой инстанции допущены нарушения законов, неустранимые в апелляции. Что это за «неустранимые» нарушения закона, которые не могут быть исправлены более компетентным судом, закон не поясняет. Не поясняет и то, почему менее опытный суд нижестоящей инстанции, обладающий тем же следственно-познавательным инструментарием, что и суд апелляционный, в состоянии исправить указанные нарушения, а более опытный суд – не в состоянии.

Предположим, речь идет о таких нарушениях, которые дают вышестоящему суду основания для признания предыдущего судебного производства недействительным (ничтожным). Дают они право апелляционному суду дезавуировать предыдущее производство? Безусловно. Более того, именно в этом суть и назначение апелляции, которая более не связана доводами сторон и, соответственно, не проверяет доводы отзыва, а в новых процессуальных условиях проводит полное разбирательство по существу. Классическая теория апелляции знает и применяет подобный порядок, характеризуемый как правило эвокации (Л.В. Головки). У законодателя, как видим, возобладали принципиально иные подходы. Посредством исследуемого «реформирования», суд вышестоящей инстанции, по сути, «избавлен» от ранее императивной обязанности к самостоятельному исправлению выявленных нарушений закона. Автор не разделяет данных подходов. Они не обеспечивают интересов и прав апелляторов в принципиальных вопросах судебной защиты, нивелируют назначение апелляции как формы пересмотра дела и приговора по существу.

Нормы, ограничивающие волю и интерес апелляторов в вопросах и средствах доказывания, должны быть приведены в соответствие с назначением этой формы проверки. Автор предлагает изменить или дополнить в данной связи

нормы: п. 2 ч. 1 ст. 389.11, ч. 5, 7, 8 ст. 389.13 УПК. Из норм ст. 389.22 УПК подлежит исключению указание на то, что суд апелляционной инстанции, не применяя правило эвокации, вправе отменить итоговый акт суда и вернуть дело на новое рассмотрение в суд нижестоящей инстанции.

Предмет проверки в суде кассационной (ст. 401.1 УПК) и надзорной инстанции (ч. 2 ст. 412.1 УПК) составляют свойства законности состоявшихся актов суда. По сути, это концепт классической «континентальной» кассации. Декларируемая принципиальность подходов должна быть поставлена под сомнение. Во-первых, если искомые свойства законности и обоснованности итоговых решений суда составляют самостоятельные основания отмены, изменения проверяемых актов суда, несправедливость приговора, по смыслу ст. 398.18 УПК, неразрывно увязана с неправильным применением норм материального права: проверяя последние, суд неизбежно войдет в оценку свойств справедливости. Во-вторых, в качестве необходимого средства проверки в кассации или надзоре явно усилено ревизионное начало деятельности суда (ч. 1 и 2 ст. 401.16, ч. 1 ст. 412.12 УПК). Закон не поясняет, насколько указанным началом охватывается проверка свойств не только законности, но и фактической обоснованности актов суда, вступивших в законную силу. Между тем в теории процессуальной доктрины в целом обосновывается правомерность такого подхода (Ю.В. Кувалдина). В-третьих, в нормах кассационного (ст. 401.6 УПК) и надзорного производства (ч. 2 ст. 412.9 УПК) возможен поворот к худшему в положении осужденного, оправданного. Фактически речь идет о свойствах справедливости вступившего в законную силу судебного акта. В итоге единообразие в определении предмета кассационной и надзорной проверки, видимо, должен обеспечить пленум Верховного Суда Российской Федерации. Причем в точном соответствии с идеей правовой определенности и правовой стабильности.

Раздел третий **«Основные начала судебной проверки, призванные к обеспечению оптимальности отправления правосудия в суде вышестоящей инстанции»** содержит три главы, включающие пять параграфов.

Глава первая **«Ревизионное начало деятельности суда апелляционной, кассационной и надзорной инстанции»** состоит из двух параграфов. *Первый параграф* «Ревизионное начало проверки в общем механизме контрольно-проверочных стадий и производств уголовного судопроизводства России» посвящен исследованию сути и пределов действия этого начала проверки.

По нормам УПК (в ред. до 01.01.2013 г.) ревизионное начало деятельности суда было в полной мере присуще лишь надзорному порядку проверки. Что касается апелляции и кассации, то здесь указанное начало было несколько ограничено. Диссертант исходит из того, что если заинтересованные участники не в полной мере воспользовались предоставленными правами на отстаивание своих интересов в суде первой инстанции, не реализовали в должной мере бремя по доказыванию релевантно значимых обстоятельств, именно они должны претерпеть негативные последствия ненадлежащего отстаивания своих интересов. В том числе в контексте ограничений относительно предмета и пределов проверки в суде вышестоящей инстанции, в принципе не рассчитывая на суд, который публично, в ревизионном порядке всегда возьмет на себя бремя исправления ошибок расследования или суда нижестоящей инстанции.

Именно в этом, методологически точном, контексте воля закона была первоначально оформлена в ч. 2 ст. 360 УПК. Принципиальность закона оказалась недолгой. Практически по введении в действие нормы ч. 2 ст. 360 УПК были дополнены, и векторы дополнений оказались весьма «узнаваемы». Причем именно в контексте известной «советской» кассации. По сути внесенных изменений практически незамедлительно стала складываться практика ревизионной проверки в целом уголовного дела в апелляционной и кассационной инстанции. Объяснялось это, как минимум, следующими обстоятельствами. Во-первых, действием известной идеи законности, согласно которой (якобы) не может считаться законным и обоснованным итоговое решение суда, в котором вышестоящая инстанция в отношении одного кассатора отменяет, изменяет судебное решение, а в отношении других осужденных, жалоб не подававших, в принципе не реагирует на аналогичное нарушение. Во-вторых, указывалось на

действие ч. 1 ст. 360 УПК, согласно которой вышестоящий суд, реализуя полномочия, якобы изначально обязан **в целом** проверить как законность, так и фактическую обоснованность постановленных актов суда. В-третьих, указывалось на действие принципа правовой определенности. Согласно последнему, два судебных решения, вступивших в законную силу (по одному предмету и в отношении одних и тех же лиц), по идее, не могут содержать противоречивые, по сути итоговые выводы относительно существенных фактических обстоятельств дела или его юридических свойств. В данной связи именно ревизионное начало проверки призвано служить как легитимным средством реализации принципов процесса в исследуемых производствах (законности, объективной истины), так и необходимым средством достижения непосредственных процессуальных задач.

Названные аргументы отчасти резоны. Однако с позиций известного и устоявшегося в правосознании понимания принципа «социалистической законности». Между тем, безусловно, прав А.С. Александров, обращающий внимание на то, что поскольку исторически существует несколько видов уголовного судопроизводства, постольку есть несколько систем принципов. И при состязательной форме процесса идеей, противоположной публичной законности, является идея целесообразности процессуальной деятельности. Именно эта идея, являясь легитимной формой законности, позволяет публичным процессуальным органам принимать прагматичные, практически полезные, рациональные с точки зрения достижения цели решения, которые отвечают интересам лиц, обратившихся за судебной защитой; которые стороны готовы признать в качестве законных, обоснованных, правосудных. В итоге указанная целесообразность изначально законна по сути; это легальная форма существования прагматичной (не публичной) законности в рамках состязательного строя процесса. В данной связи при функционировании состязательной формы процесса не было бы особой проблемы, когда апелляционный (кассационный...) суд определит в качестве непосредственных предмета и пределов проверки исключительно те требования, которые заявлены в отзыве. С позиций целесообразно-

сти/прагматичности выход за пределы требований сторон является исключительной мерой. Причем мерой, продиктованной столь же исключительными основаниями.

Второй параграф «Ревизионное начало проверки в реформированном механизме контрольно-проверочных стадий и производств уголовного судопроизводства России» направлен к исследованию ревизионного начала проверки по нормам Федерального закона от 29 декабря 2010 г.

По смыслу введенных новаций ревизионное начало (осталось) имманентно присуще деятельности суда в каждом из контрольно-проверочных производств. Суд апелляционной (ч. 1-2 ст. 389.19 УПК), кассационной (ч. 1-2 ст. 401.16 УПК) и надзорной инстанции (ч. 1 ст. 412.12 УПК) не связаны доводами жалобы, представления, внесенного в суд, и вправе проверить производство по делу в полном объеме. В итоге, несмотря на различие в сути установленных производств, предмете и предложенных средствах проверки, позиции законодателя по сути ревизионных усилий суда оказались не только практически идентичны, но и публично ориентированы. В каждом из производств речь о проверке всего уголовного дела, а не доводов отзыва. При анализе апелляции об этом свидетельствуют коллизии норм, согласно которым, с одной стороны, предметом проверки выступает решение суда первой инстанции (ст. 389.9, 389.15 УПК). С другой, истинный предмет усилий суда являет себя посредством апелляций к проверке всего уголовного дела (ст. 389.10, 389.12, 389.13, ч. 1-2 ст. 389.19, 389.21 УПК). Этот же предмет усилий суда являет себя при анализе ст. 401.1, 401.8, 401.9 и ст. 401.13, ч. 1 ст. 401.15, ч. 1-2 ст. 401.16 УПК, регламентирующих кассационное производство. Указанное обнаруживает себя и в нормах надзорного производства. Примером тому ст. 412.10 УПК. В итоге надо суммировать состояние определенной коллизии между нормативно указанными задачами апелляции, кассации и надзора как средств защиты интересов заинтересованных лиц и традиционным стремлением законодателя обязать суды вышестоящих инстанций к установлению публичной законности.

Принципиально различие в технике изложения законодательной воли относительно ревизионного начала проверки. В ч. 1 ст. 389.19 УПК (апелляция) воля закона носит императивный характер: «суд не связан доводами жалобы, представления и вправе проверить производство по уголовному делу в полном объеме». Иная воля имеет место в кассации и надзоре. Здесь предметом проверки выступает окончательный акт суда. В отношении него действует принцип правовой определенности. Соответственно, ревизионная активность суда не может быть аналогичной порядку апелляционному. Она изначально должна быть ограниченной, на что должен указывать основной вектор усилий суда. Какой именно – методологически точно указывают нормы ч. 1 ст. 412.12 УПК. В силу чего ч. 1 ст. 401.16 УПК должна быть изложена по надзорному, а не апелляционному «образцу».

Глава вторая **«Инстанционность обжалования и судебной проверки в механизме пересмотра обжалованных актов суда»** включает в себя два параграфа. *Первый параграф* «Инстанционность обжалования постановленных актов суда в уголовно-процессуальном механизме судебной проверки» направлен на исследование сути и содержания начала инстанционности.

Указывая на очередность рассмотрения жалобы, представления судами различных судебных инстанций, автор, прежде всего, отмечает ее связь с предметом судебной проверки. Отмечает, что в российском процессе наиболее скрупулезно начало инстанционности было урегулировано применительно к производству в судах надзорной инстанции, ибо по правилам этого производства окончательный акт суда мог быть пересмотрен неоднократно, в последовательно сменяющих друг друга инстанциях. Насколько это соответствовало принципу правовой определенности, в целом не пояснялось. В итоге основными проблемами, связанными с началом инстанционности, постоянно являлись вопросы о том:

насколько оправдана проверка окончательных актов суда по жалобам частных заинтересованных лиц; какое количество раз окончательное решение может быть предметом проверки в судах вышестоящих инстанций;

как данная организация контрольно-проверочных производств соотносится с широкой свободой обжалования, целями судебной защиты, идеями правовой определенности и правовой стабильности окончательных актов суда;

следует ли установить для надзорного производства строго определенные сроки внесения жалоб, представлений; насколько обязательным для определения приемлемости надзорного обжалования является условие исчерпания заявителями ординарных средств судебной защиты;

насколько оправдано для сути и задач каждой из форм судебной проверки установление фактически идентичных оснований отмены, изменения состоявшихся актов суда;

насколько вообще оправдано существование надзорного порядка проверки, при условии распространения апелляции на все виды судебных решений, постановленных по первой инстанции, и восстановлении в российском уголовном процессе кассации в ее классическом виде.

Определяясь в сути данных проблем, диссертант, прежде всего, принимает в качестве методологически значимых позиции высшего органа конституционного правосудия, который в Постановлении № 2 от 5 февраля 2007 года признал однозначно несоответствующим Конституции Российской Федерации порядок, при котором окончательные акты суда проверяются неоднократно, в различных надзорных инстанциях. Соответственно, признание этого факта требует организации такого порядка проверки, при котором, во-первых, вступившее в законную силу решение должно быть предметом проверки только в одной вышестоящей инстанции. Система оснований для подобной проверки, отмены окончательных актов суда должна быть кардинально отличной от оснований, которые предусмотрены для ординарных проверочных производств. Возможность проверки вступивших в законную силу актов (независимо от оснований пересмотра), во-первых, должна быть поставлена в зависимость от пресекательных сроков, во-вторых – от исчерпания ординарных средств судебной защиты.

Второй параграф «Инстанционность обжалования и проверки постановленных актов суда в обновленном механизме апелляционной, кассационной и надзорной проверки».

В соответствии с общим духом новелл, предложенных Федеральным законом от 29 декабря 2010 г., законодатель модифицировал начало инстанционности применительно к каждому из производств. Применительно к апелляции это начало проявляет себя в нормах ч. 2 ст. 389.3 УПК. Правда, в целом установленный деволутивный порядок обжалования явно колеблют положения п. 3 ч. 2 ст. 389.3 УПК, согласно которым апелляционный отзыв на промежуточное решение верховного суда республики (областного, краевого суда...) подается в судебную коллегия по уголовным делам соответствующего суда. Тем самым решения, ограничивающие конституционные права заинтересованных лиц, должны проверяться, по сути, в той же судебной инстанции, что не оптимально.

Вызывает возражения возможность повторного рассмотрения дела судом апелляционной инстанции по жалобе другого апеллятора. Кроме проблем в вопросах отвода состава суда, уже принимавшего решения по данному делу, налицо ряд явных коллизий. Во-первых, допустимость повторного пересмотра не согласуется с законной силой окончательных актов суда, уже разрешенных (по первичному отзыву) в апелляционном порядке. Повторное апелляционное рассмотрение дела, по которому имеется окончательный акт суда, – это процессуальная фикция, какими бы интересами она не оправдывалась. Во-вторых, не ясно, насколько в рамках этого пересмотра суд апелляционной инстанции должен принять во внимание преюдициальную силу ранее вынесенного и вступившего в законную силу акта. В-третьих, в случае противоречия двух апелляционных решений и обращении к процедурам кассационной проверки (ч. 2 ст. 389.36 УПК) вновь возникнет вопрос о преюдициальной силе одного из данных решений. В-четвертых, при имеющемся (в настоящее время) большинстве двух- или односоставных судов первого звена федеральной судебной системы, безусловно, возникнут проблемы в вопросах отвода «повторного» состава суда. В-пятых, сохранение ст. 389.36 УПК не вызывается действительными потребно-

стями апелляционного пересмотра. Установленный законом срок достаточен для того, чтобы заинтересованные лица своевременно определились в своем интересе, реализовали право самостоятельного обжалования постановленных актов суда, не прибегая к сомнительным процедурам повторности.

Формируя начало инстанционности в контексте кассации, законодатель не воспринял ни акты Европейского Суда по правам человека, ни правовые позиции высшего органа конституционного правосудия. Обновленная кассация может иметь место неоднократно, в различных кассационных инстанциях. По сути, это копия «дореформенного» порядка надзорной проверки. В итоге принцип правовой определенности – процессуальная фикция, которая в «реформированном» кассационном процессе легко преодолевается публичным интересом одной из сторон.

Налицо коллизии в определении инстанционности и в нормах п. 1 ч. 2 ст. 401.3 УПК. Диссертант обосновывает, что указание на промежуточные решения верховного суда республики, краевого, областного суда, вынесенные по первой инстанции, должно быть в принципе исключено из норм пункта 1 ч. 2 ст. 401.3 УПК.

Уяснение инстанционности при кассационной/надзорной проверке требует обращения и к ч. 3 ст. 401.8 УПК. Законодатель не отказался от властно-распорядительных полномочий Председателя Верховного Суда Российской Федерации (его заместителей). Последние вправе самостоятельно инициировать процесс проверки по существу, несмотря на отказ судьи, предварительно изучавшего кассационный/надзорный отзыв. Оптимальность последнего вызывает вопросы. По смыслу закона Председатель Верховного Суда Российской Федерации вправе не согласиться исключительно с решением судьи Верховного Суда Российской Федерации, осуществлявшего предварительную кассационную проверку внесенного отзыва. Автор обосновывает, что исследуемые полномочия не могут быть правильно поняты в отрыве от предписаний, изложенных в ч. 6 ст. 401.14 УПК. Согласно последним, указанный Председатель (его замы) вправе реагировать на решения, принимаемые в рамках каждой из

кассационных инстанций. Не ясно и то, в силу каких обстоятельств права на отмену «предварительных» решений лишен председатель суда субъекта Российской Федерации. Председатель Верховного Суда Российской Федерации объективно не в состоянии реагировать на каждое из подобных решений, вынесенных в ходе предварительной проверки кассационного отзыва, и исследуемое правомочие следует предоставить председателям судов субъекта Российской Федерации.

Следует также пояснить, каким образом кассационные отзовы (при направлении их распорядительным актом высших должностных лиц судебной системы – непосредственно в Президиум Верховного Суда Российской Федерации) «преобразуются» в надзорные (В.А. Лазарева). Конституционный Суд Российской Федерации, как известно, признал не соответствующим Конституции Российской Федерации правомочие председателей соответствующих судов на инициативное внесение надзорных протестов в условиях состязательной формы процесса. Диссертант полагает, что лучшим вариантом решения указанных проблем является отказ от указанных правомочий председателей судов, ибо решать сугубо процессуальные проблемы властным и административным ресурсом и неправильно, и неэффективно, по сути.

Для уяснения инстанционности в надзорном порядке принципиальны положения п. 5 ч. 3 ст. 412.1 УПК, которые указывают на то, что предметом надзорной проверки выступает постановление Президиума Верховного Суда Российской Федерации. Отсюда возможность повторной проверки этим судом постановленных им же решений. Из смысла закона не может следовать и вывод о том, что эта норма закона не будет использоваться субъективно, для неоднократной проверки судебных решений, постановленных в высшей судебной инстанции.

Глава третья **«Обязательность указаний суда, как организующее начало проверки в судах вышестоящих инстанций»** состоит из одного параграфа: «Обязательность указаний апелляционного, кассационного или надзорного суда в механизме контрольно-проверочных производств: положения *de*

lege lata и *de lege ferenda*», который направлен к исследованию этого начала проверки.

В качестве принципиального момента введенных новаций следует отметить нормативное закрепление исследуемого начала применительно к апелляции. Новация, впрочем, вполне объяснима, ибо по сути новой апелляции эта инстанция уже не обязана устранить все нарушения, имевшие место в нижестоящем суде, а вправе переложить эту обязанность на суд первой инстанции.

Начало обязательных указаний суда апелляционной инстанции закреплено и в ч. 3, 4 ст. 389.14 УПК. В ч. 3 ст. 389.14 УПК закон апеллирует к императивной силе формулируемых указаний суда. В качестве новеллы их закрепления следует отметить, что указания уже обязательны как для суда нижестоящей инстанции, которому возвращается дело, так и для прокурора, которому дело направляется по основаниям ст. 237 УПК. Нормы ч. 4 ст. 389.14 УПК содержат перечень указаний, которые в состоянии предпринять внутреннее убеждение судей нижестоящей инстанции или прокурора. Содержательная характеристика данного перечня не является собой особых новаций, а воспроизводит положения ч. 2 ст. 386 УПК (в ред. до 01.01.2013 г.).

Критически должны быть осмыслены и указания суда кассационной инстанции, к которым законодатель обращается в нормах ч. 6, 7 ст. 401.6 УПК. Диссертант обращает внимание на контексты закона. По смыслу ч. 7 ст. 401.6 УПК ее буквальное предписание касается непосредственно суда кассационной инстанции, который при отмене обжалованного акта и вынесении итогового решения не вправе предпринимать в итоговом решении те вопросы, которые перечислены в пп. 1-4 ч. 7 ст. 401.6 УПК. Во-вторых, в силу тех же причин названные моменты не могут быть предметом обязательных указаний кассационной инстанции при отмене приговора и направлении дела на новое судебное рассмотрение. Об этом свидетельствуют те указания, недопустимость формулирования выводов по которым сформулирована в п. 3 и 4 ч. 7 ст. 401.6 УПК.

Куда как более лапидарно к определению обязательных для нижестоящего суда указаний отнесся законодатель в нормах нового надзорного производ-

ства (ч. 2, 3 ст. 412.12 УПК). По смыслу закона, формулируемые запреты касаются как непосредственно суда надзорной инстанции, отменяющего обжалуемое решение и постановляющего свой итоговый акт, так и суда нижестоящей инстанции, которому адресуется дело для повторного его рассмотрения. Текстуальные отличия от норм ч. 7 ст. 401.6 УПК также не свидетельствуют о кардинальной иной воле законодателя. В ч. 3 ст. 412.12 УПК закон не настаивает более на применении судом первой и апелляционной инстанции того или иного уголовного закона и меры наказания, как это имеет место в п. 3 ч. 7 ст. 401.6 УПК. В силу конвенциональной изученности отмеченных положений они оставляются автором без необходимых к тому пояснений.

В заключении подводятся основные итоги исследования и определяются направления дальнейшей работы по исследуемой тематике.

**Основные научные положения диссертации
опубликованы в следующих работах:**

Монографии

1. Потапов В.Д. Основные начала проверки судебных решений в контрольно-проверочных стадиях и производствах уголовного судопроизводства России: Монография. – М., 2012. – 376 с. – 23,5 п.л.
2. Потапов В.Д. Основные начала проверки судебных решений в уголовном судопроизводстве России: Монография. – Сыктывкар, 2011. – 235 с. – 10,0 п.л.
3. Потапов В.Д., Наймушин М.Е. Образование государственности, деятельность судебных и правоохранительных органов Коми автономной области (1918-1929): Монография. – Сыктывкар, 2007. – 186 с. – 8,0 п.л.

**Статьи, опубликованные в ведущих рецензируемых
журналах и изданиях, указанных в перечне ВАК**

4. Потапов В.Д. Кассационное и надзорное производство: общее и особенное в контексте законодательных новелл от 29 декабря 2010 года // Уголовное право. 2011. № 2. С. 99-102. – 0,4 п.л.
5. Потапов В.Д. Широкая свобода обжалования в судах апелляционной, кассационной и надзорной инстанции в редакции Федерального закона от 29 декабря 2010 года № 433-ФЗ // Российский следователь. 2011. № 5. С. 4-6. – 0,35 п.л.
6. Потапов В.Д. Участие сторон при разбирательстве дела в суде апелляционной инстанции // Пробелы в российском законодательстве. 2011. № 4. С. 157-159. – 0,2 п.л.
7. Потапов В.Д. Ревизионное начало проверки в судах апелляционной, кассационной и надзорной инстанций: контексты законодательных новелл от

29 декабря 2010 г. // Вестник Южно-Уральского государственного университета. 2011. № 27. С. 62-65. – 0,35 п.л.

8. Потапов В.Д. Система и классификация основных начал деятельности суда по проверке состоявшихся судебных решений // Общество и право. 2011. № 3. С. 249-254. – 0,4 п.л.

9. Потапов В.Д. Апелляционная проверка решений, вынесенных по итогам оперативного судебного контроля // Бизнес в законе. 2011. № 4. С. 95-97. – 0,2 п.л.

10. Потапов В.Д. Извещение заинтересованных лиц как гарантия широкой свободы обжалования в системе контрольно-проверочных производств // «Черные дыры» в российском законодательстве. 2011. № 4. С. 118-119. – 0,2 п.л.

11. Потапов В.Д. Последствия подачи апелляционной жалобы (представления) для определения предмета и пределов предстоящей проверки // Общество и право. 2011. № 5. С. 219-222. – 0,25 п.л.

12. Потапов В.Д. // Категории «существенное нарушение закона» и «фундаментальное нарушение закона» в контексте оснований для отмены окончательных судебных решений в суде надзорной инстанции // Вестник Саратовской государственной академии права. 2011. № 2. С.181-183. – 0,3 п.л.

13. Потапов В.Д. Обстоятельства, формирующие предмет и пределы проверки судебных решений в суде апелляционной инстанции // «Черные дыры» в российском законодательстве. 2011. № 6. С. 106-108. – 0,3 п.л.

14. Потапов В.Д. Обращение к исполнению приговора (иных итоговых актов) суда апелляционной инстанции: коллизии Федерального закона №433-ФЗ от 29 декабря 2010 года // Бизнес в законе. 2012. № 1. С. 164-166. – 0,25 п.л.

15. Потапов В.Д. Предварительное производство при пересмотре окончательных актов суда: в контексте правила *res judicata* // Вестник Южно-Уральского государственного университета. 2012. № 7 (266). Вып. 29. С. 57-60. – 0,3 п.л.

16. Потапов В.Д. Возвращение кассационной и надзорной жалобы /представления без их рассмотрения по существу: основания и порядок // Уголовное право. 2012. № 2 . С. 97-101. – 0,3 п.л.

17. Потапов В.Д. Недопустимость поворота к худшему в суде надзорной инстанции: новые смыслы новелл от 14.03.2009 года // Пробелы в российском законодательстве. 2012. № 3. С. 188-191. – 0, 4 п.л.

18. Потапов В.Д. Обращение к исполнению приговора суда апелляционной инстанции: стереотипы закона или осознанный выбор // Российский следователь. 2012. № 5. С. 15-17. – 0,25 п.л.

19. Потапов В.Д. Возвращение кассационной/надзорной жалобы (представления) без рассмотрения: коллизии правовых предписаний // Общество и право. 2012. № 3. С. 191-194. – 0,3 п.л.

20. Потапов В.Д. Право заинтересованных лиц на рассмотрение по существу повторных жалоб в суд вышестоящей инстанции // Российский следователь. 2012. № 17. С. 9-11. – 0,25 п.л.

21. Потапов В.Д. О коллизиях в предмете кассационной и надзорной проверки окончательных актов суда // Российский следователь. 2012. № 18. С. 19-21. – 0, 25 п.л.

22. Потапов В.Д. Апелляция, кассация и надзорное производство в уголовном процессе: общие контексты законодательных новелл от 29 декабря 2010 года // "Черные дыры" в российском законодательстве. 2012. № 5. С. 104-108. – 0,5 п.л.

23. Ревизионное начало деятельности суда и пределы проверки в (обновленном) апелляционном, кассационном и надзорном порядке // Общество и право. 2013. № 1. С. 203-206. – 0,4 п.л.

Научные комментарии и пособия

24. Потапов В.Д. Новый порядок обжалования решений по уголовным делам: Научно-практический комментарий к Федеральному закону "О внесении

изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации" от 29 декабря 2010 года № 433-ФЗ – М.: "ЭкООнис", 2012. – 180 с. – 10,09 п.л.

25. Потапов В.Д. Уголовное судопроизводство России (общая часть): Учебно-методическое пособие. – Сыктывкар, 2007. – 109 с. – 5,0 п.л.

Другие статьи, тезисы докладов и вступлений на научных конференциях

26. Потапов В.Д. Некоторые вопросы нового уголовно-процессуального законодательства РФ // Сборник научных трудов юридического факультета. Выпуск 2. – Сыктывкар: Сыктывкарский госуд. ун-т, 2002. С. 195-198. – 0,2 п.л.

27. Потапов В.Д. Обеспечение процессуальных прав и законных интересов свидетеля в ходе досудебного производства и судебного разбирательства // Политические, экономические и социокультурные аспекты регионального управления на Европейском Севере: тезисы докладов IV региональной научно-теоретической конференции (14 апреля 2005 г., г. Сыктывкар). Ч.1. – Сыктывкар, 2005. С. 162-164. – 0,2 п.л.

28. Потапов В.Д. Проблемы обеспечения конституционных прав и свобод потерпевшего и свидетеля в уголовном процессе: правовой аспект // Вестник Коми республиканской академии государственной службы и управления. Серия «Государство и право». 2008. № 11. С. 118-121. – 0,2 п.л.

29. Потапов В.Д. Апелляция в уголовном процессе: критический анализ, предлагаемых *de lege ferenda* новелл // Научные труды Московской академии экономики и права. Вып. 25. – М., 2010. С. 260-268. – 0,5 п.л.

30. Потапов В.Д. Недопустимость поворота к худшему при пересмотре дела в суде вышестоящей инстанции // Научные труды Московской академии экономики и права. Вып. 25. – М., 2010. С. 253-260. – 0,4

п.л.

31. Потапов В.Д. Ревизионное начало проверки судебных решений в суде вышестоящей инстанции // Актуальные проблемы уголовного права, уголовного процесса, криминалистики и криминологии. Материалы научной конференции. – М., 2010. С. 35-41. – 0,3 п.л.

32. Потапов В.Д. Широкая свобода обжалования как основополагающее начало проверки судебных решений в вышестоящей инстанции // Современный человек и общество. Сборник статей Международной научно-практической конференции. Т. 2. Право. – М., 2010. С. 218-227. – 0,45 п.л.

33. Потапов В.Д., Кирсанов В.Ю. Апелляция и кассация как элементы института пересмотра судебных решений по уголовным делам // Вестник Коми республиканской академии государственной службы и управления. Серия «Государство и право». 2010. № 13. С. 92-99. – 0,5 п.л.

34. Потапов В.Д. Обязательность указаний суда, как организующее начало проверки в судах вышестоящих инстанций // Сборник статей молодых ученых. – М.: МАЭП. Выпуск № 7. 2010. С. 364-372. – 0,5 п.л.

35. Потапов В.Д. К вопросу о нормативном назначении надзорной проверки окончательных судебных решений в уголовном процессе России // Политические, экономические и социокультурные аспекты регионального управления на Европейском Севере: Материалы X Всероссийской (с международным участием) научно-теоретической конференции (22 апреля 2011 г., г. Сыктывкар). Ч. III. – Сыктывкар, 2011. С. 100-104. – 0,2 п.л.

36. Потапов В.Д. Оптимальность действий и решений суда при подготовке к судебному заседанию в апелляционной инстанции // Современные проблемы информационно-криминалистического обеспечения предварительного расследования и его оптимизация: Материалы международной научно-практической конференции (21-22 апреля 2011 г.). – Краснодар: Краснодарский университет МВД России, 2011. – С. 420-424. – 0,2 п.л.

37. Потапов В.Д. О проверке фактической и юридической стороны судебных решений по правилам контрольно-проверочных производств // Актуальные

проблемы права России и стран СНГ – 2011: Материалы XIII Международной научно-практической конференции с элементами научной школы. В 2 частях. Часть II. Уголовное право, уголовный процесс и криминалистика (Юридический факультет Южно-Уральского государственного университета, 1-2 апреля 2001 г.). – Челябинск, 2011. С. 234-237. – 0,25 п.л.

38. Потапов В.Д. Широкая свобода обжалования и правовая определенность судебных решений в рамках апелляционной, кассационной и надзорной проверки (контексты закона от 29 декабря 2010 года) // Современная юридическая наука и правоприменение (IV Саратовские правовые чтения): сборник тезисов докладов (по материалам Международной научно-практической конференции, г. Саратов, 3-4 июня 2011 г.) – Саратов, 2011. С. 309-310. – 0,2 п.л.

39. Потапов В.Д. Об обязательности указаний суда вышестоящей инстанции в уголовном процессе Российской Федерации // Уголовное, уголовно-процессуальное и уголовно-исполнительное законодательство (современное состояние и направления совершенствования): сборник трудов участников Всероссийской научно-практической конференции (г. Москва, 13-14 апреля 2011) – М., 2011. С. 117-121. – 0,2 п.л.

40. Потапов В.Д. Пределы судебного разбирательства в суде апелляционной инстанции // Современные проблемы уголовной политики: Материалы 2 Международной научно-практической конференции. – Краснодар: Краснодарский университет МВД России. 2011. Т. 2. С. 284-288. – 0,3 п.л.

41. Потапов В.Д. Инстанционность обжалования в действующем механизме проверки постановленных судебных решений // Охрана прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве: Материалы международной научно-практической конференции. – М.: Московская академия экономики и права, 2011. С. 395-400. – 0,4 п.л.

42. Потапов В.Д. Ревизионное начало деятельности суда в контексте установленного предмета проверки // Право и его реализация в XXI веке: сборник научных трудов (по материалам Международной научно-практической конференции, посвященной 80-летию Саратовской государственной юридиче-

ской академии, Саратов, 29-30 сентября 2011 г.): в 2 ч. / под. общ. ред. С.Н. Туманова; ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия», 2011. – ч. 1. С. 253-254. – 0,2 п.л.

43. Потапов В.Д. «Фундаментальное нарушение закона» как основание отмены окончательных актов суда в надзорной инстанции // Правовая система как элемент устойчивого развития субъекта Российской Федерации. Материалы Всероссийской научно-практической конференции, посвященной 90-летию государственности Республики Коми. – Сыктывкар, 2011. С. 322-327. – 0,2 п.л.

44. Потапов В.Д. Недопустимость поворота к худшему в судах вышестоящей инстанции: генезис законодательных предписаний // Вестник Коми республиканской академии государственной службы и управления. Серия «Государство и право». 2011. № 14. С. 15-18. – 0,4 п.л.

45. Потапов В.Д. К вопросу о проверке судебных решений по правилам контрольно-проверочных производств // Уголовно-процессуальный закон: состояние и направления совершенствования: Материалы межведомственной научно-практической конференции. – М.: Московский университет МВД России, 2011. С. 84-87. – 0,15 п.л.

46. Потапов В.Д. К вопросу об оптимальности норм апелляционного и кассационного производства в проекте Федерального закона № 402468-5 // Актуальные проблемы уголовного права, уголовного процесса, криминалистики и криминологии. Материалы международной научно-практической конференции. – М., 2011. С. 96-101. – 0,55 п.л.

47. Потапов В.Д. Ограничения начала широкой свободы обжалования: к вопросу об оптимальности установленных в законе изъятий // Научные труды Московской академии экономики и права. Вып. № 26. – М.: МАЭП, 2011. – С. 114-122. – 0,6 п.л.

48. Потапов В.Д. О сути исходных начал в организации деятельности суда и сторон в контрольно-проверочных стадиях и производствах уголовного судопроизводства России // Актуальные проблемы юридической науки и пра-

воприменительной практики: сборник научных трудов, Выпуск № 7. – Сыктывкар: Сыктывкарский государственный университет, 2012. С. 75-81. – 0,4 п.л.

49. Потапов В.Д., Зайцев О.А. Предварительная проверка апелляционного, кассационного или надзорного отзыва в общем механизме контрольно-проверочных производств // Развитие наук криминального цикла в Республике Башкортостан: материалы Международной научно-практической конференции, посвященной 40-летию кафедры уголовно-правовых дисциплин Башкирского университета и 80-летию со дня рождения доктора юридических наук, профессора З.Д. Еникеева (12-13 апреля 2012 г.). – Уфа: РИЦ БашГУ, 2012. - Ч. 1 С. 46-51. – 0,2 п.л.

50. Потапов В.Д. Понятие, сущность и гарантии широкой свободы обжалования в судах апелляционной, кассационной и надзорной инстанции // Актуальные проблемы права и правоприменительной деятельности на современном этапе: Материалы Международной научно-практической конференции. – Краснодар, 2012. С. 222-226. – 0,3 п.л.

51. Потапов В.Д. О праве заявителя отозвать жалобу, представление в суде вышестоящей инстанции // Уголовно-процессуальные и криминалистические чтения: Материалы международной научно-практической интернет – конференции (16-30 апреля 2012 г.). – Иркутск, 2012. С. 116-120. – 0,3 п.л.

52. Потапов В.Д. Легальные процессуальные фикции в определении действительного предмета проверки и оценки апелляционной инстанции (Федеральный закон № 433-ФЗ от 29.12.2010 г.) // Право как основа современного общества: Материалы международной научно-практической конференции (20-21 апреля 2012 г.). – Казань, 2012. С. 154-157. – 0,2 п.л.

53. Потапов В.Д. Об обязательности указаний вышестоящей инстанции к суду нижестоящей судебной инстанции в уголовном судопроизводстве // Актуальные проблемы права и правоприменительной деятельности на современном этапе: Материалы Международной научно-практической конференции, 20-21 сентября 2012 г. / М-во внутр. дел РФ, Краснодар. ун-т МВД России, Новорос. фил. Краснодар. ун-та МВД России – Краснодар, 2012. С. 228-232. – 0,2 п.л.

54. Потапов В.Д. Возвращение жалобы заявителю в процессуальной форме контрольно-проверочных производств уголовного судопроизводства России // Современные проблемы уголовного права: Материалы III Международной научно-практической конференции. 28 сентября 2012 г. – Краснодар: Краснодарский университет МВД России. 2012. - Т. II – С. 202-209. – 0,45 п.л.

55. Потапов В.Д. Об обязательности указаний суда при рассмотрении уголовного дела в рамках контрольно-проверочного производства // Реформирование в экономике и праве как фактор развития России и ее регионов: Материалы межвузовской научно-практической конференции, посвященной 15-летию Калмыцкого филиала Московской академии экономики и права. 28-29 сентября 2012. – Элиста, 2012. С. 259-262. – 0,2 п.л.

56. Потапов В.Д. Новый порядок обжалования судебных решений в уголовном процессе: общие контексты законодательных новелл от 29 декабря 2010 года // Пробелы в российском законодательстве: Материалы VI международной научно-практической конференции, посвященной памяти выдающегося российского ученого В.Н. Кудрявцева. 4-5 октября 2012. – Пермь, 2012. С. 252-257. – 0,4 п.л.

57. Потапов В.Д. О предмете кассационной и надзорной проверки актов суда, вступивших в законную силу // Политические, экономические и социокультурные аспекты регионального управления на Европейском Севере: Материалы XI Всероссийской научно-теоретической конференции (с международным участием). 25-26 октября 2012 г. – Сыктывкар, 2012. С. 124-128. – 0,3 п.л.

58. Потапов В.Д. Предварительная проверка апелляционного, кассационного или надзорного отзыва в общем механизме контрольно-проверочных производств // Совершенствование деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью в современных условиях: Материалы Международной научно-практической конференции (2-3 ноября 2012 г.). Выпуск 9. – Тюмень, 2012. С. 351-355. – 0,4 п.л.

59. Потапов В.Д. Апелляция, кассация и надзорное производство в уголовном процессе // Вестник Коми республиканской государственной службы и управления. Серия "Государство и право". 2012. № 15. С. 34-44. – 1,2 п.л.

Потапов Василий Джонович

**ОСНОВНЫЕ НАЧАЛА ПРОВЕРКИ СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ
В КОНТРОЛЬНО-ПРОВЕРОЧНЫХ СТАДИЯХ И ПРОИЗВОДСТВАХ
УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА РОССИИ**

**Автореферат
диссертации на соискание ученой степени
доктора юридических наук**