ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ АВТОНОМНОЕ
ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ
«НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ
ТОМСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ»

**ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ
УКРЕПЛЕНИЯ РОССИЙСКОЙ
ГОСУДАРСТВЕННОСТИ**

Часть 79

Сборник статей

**LEGAL ISSUES
OF STRENGTHENING RUSSIAN
STATEHOOD**

Vol. 79

Collection of papers

Томск
Издательский Дом Томского государственного университета
2018

А.М. Панокин

НАРУШЕНИЯ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО И (ИЛИ) УГОЛОВНОГО ЗАКОНОВ, НЕУСТРАНИМЫЕ В СУДЕ АПЕЛЛЯЦИОННОЙ ИНСТАНЦИИ

В статье анализируются положения УПК РФ, правовые позиции Пленума Верховного Суда РФ, судебная практика по конкретным уголовным делам и судебная статистика, касающиеся нарушений уголовно-процессуального и (или) уголовного законов, неустрашимых в суде апелляционной инстанции. Автор приходит к выводу о необходимости установления в УПК РФ перечня таких нарушений, что ограничит усмотрение суда апелляционной инстанции, позволит обеспечить своевременное выявление и устранение судебных ошибок.

Ключевые слова: нарушения уголовно-процессуального закона, неправильное применение уголовного закона, неустрашимые нарушения, возвращение дела прокурору, суд апелляционной инстанции, апелляционное производство, уголовное судопроизводство.

Принципиальное значение для понимания природы апелляционного пересмотра судебных решений по уголовным делам имеет положение о том, что если допущенное судом нарушение может быть устранено при рассмотрении уголовного дела в апелляционном порядке, суд апелляционной инстанции устраняет данное нарушение, отменяет приговор, определение, постановление суда первой инстанции и выносит новое судебное решение. И только когда в ходе рассмотрения дела в суде первой инстанции были допущены нарушения уголовно-процессуального и (или) уголовного законов, неустрашимые в суде апелляционной инстанции, обвинительный приговор или иные решения суда первой инстанции подлежат отмене с передачей уголовного дела на новое судебное разбирательство. Также при выявлении в апелляционном производстве обстоятельств, указанных в ч. 1 и п. 1 ч. 1.2 ст. 237 УПК РФ, решения суда первой инстанции подлежат отмене с возвращением уголовного дела прокурору (ст. 389.22, 389.23 УПК РФ).

Обращает на себя внимание терминология, используемая законодателем при формулировании ч. 1 ст. 389.22 УПК РФ – «нарушения уголовного закона». При этом ни УПК РФ, ни постановление Плену-

ма Верховного Суда РФ от 27 ноября 2012 г. № 26 «О применении норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде апелляционной инстанции» не разъясняют значение такого понятия. Нарушение уголовного закона представляет собой преступление. В связи с этим более правильно было бы использовать терминологию п. 3 ст. 389.15 УПК РФ – неправильное применение уголовного закона [1. С. 988–989]. Например, применительно к кассационному производству Пленум Верховного Суда РФ в п. 14 постановления от 28 января 2014 г. № 2 «О применении норм главы 47.1 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде кассационной инстанции» отождествляет нарушение уголовного закона и неправильное его применение.

УПК РФ не раскрывает понятие и не приводит перечень неустраняемых судом апелляционной инстанции нарушений уголовно-процессуального и (или) уголовного законов. Как показывает анализ положений ч. 1 ст. 389.22 УПК РФ, законодатель пошел по пути установления критериев для передачи уголовного дела на новое судебное разбирательство – неустранимость допущенных нарушений в суде апелляционной инстанции. Отдельные примеры неустраняемых нарушений уголовно-процессуального закона приводятся в п. 19 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 ноября 2012 г. № 26 «О применении норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде апелляционной инстанции», который относит к ним рассмотрение дела незаконным составом суда либо с нарушением правил подсудности, нарушение права обвиняемого на защиту, которое не может быть восполнено судом апелляционной инстанции. Данные нарушения уголовно-процессуального закона Пленум Верховного Суда РФ характеризует как существенные. При этом вопросы неустранимости нарушений уголовного закона не нашли отражение в данном постановлении.

Нужно заметить, что в предыдущей редакции рассматриваемого пункта указанного постановления Пленума Верховного Суда РФ было закреплено, что неустраняемыми в суде апелляционной инстанции следует признавать такие нарушения фундаментальных основ уголовного судопроизводства, последствием которых является процессуальная недействительность самого производства по уголовному делу. Таковую формулировку необходимо признать более удачной, чем ныне

действующую, так как не любое существенное нарушение уголовно-процессуального закона должно влечь передачу уголовного дела на новое судебное разбирательство. Правильным представляется мнение Г. Я. Борисевич о том, что «характеристика неустранимых нарушений уголовно-процессуального и (или) уголовного законов, анализ их содержания в настоящее время невозможен в отрыве, вне связи с фундаментальными нарушениями закона. Использование в правоприменительной практике термина “фундаментальные нарушения закона” позволяет: отграничивать материально-правовые нарушения от процессуальных; от других существенных нарушений, могущих повлиять либо повлиявших на исход дела; отличать основания отмены и изменения судебных решений в апелляционном, кассационном и надзорном порядке; применять правила реализации института поворота к худшему» [2. С. 2437].

Принципиально иной подход использует законодатель, определяя полномочия суда апелляционной инстанции в гражданском судопроизводстве. Положения ст. 328 ГПК РФ и ст. 269 АПК РФ не содержат указание на право суда апелляционной инстанции по направлению дела на новое рассмотрение в суд первой инстанции. Нужно заметить, что с возрождением апелляции в уголовном процессе Федеральным законом от 07 августа 2000 г. № 119-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР» ст. 494 УПК РСФСР 1960 г., а впоследствии ч. 3 ст. 367 УПК РФ также не предусматривали возможность передачи уголовного дела судом апелляционной инстанции на новое судебное разбирательство. В результате реформирования системы пересмотра судебных решений Федеральным законом от 29 декабря 2010 г. № 433-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации» апелляционным производством были заимствованы кассационные черты, которые стали доминировать при принятии решений об отмене приговоров. Изучение данных судебной статистики за 2013–2016 гг., представленных Судебным департаментом при Верховном Суде РФ, показывает, что суды апелляционной инстанции воспользовались правом передачи уголовного дела на новое судебное разбирательство в суд первой инстанции при отмене приговоров в среднем в 54,71% случаев. Также нельзя не учитывать право возвращения дела прокурору, которое су-

ды апелляционной инстанции использовали при отмене приговоров в среднем 7,82% случаев за исследуемый период¹. Установление критериев передачи дела на новое судебное разбирательство в суд первой инстанции привело к тому, что суды апелляционной инстанции уклоняются от полноценной проверки правосудности судебных решений и не используют предоставленный уголовно-процессуальным законом инструментарий, в том числе по исследованию доказательств, сохраняя традиции советской кассации.

Перечневый подход при определении полномочий суда апелляционной инстанции по отмене решения суда и направлению административного дела на новое рассмотрение в суд первой инстанции использует п. 3 ст. 309 КАС РФ, указывая случаи, когда это возможно: 1) дело рассмотрено судом в незаконном составе; 2) дело рассмотрено в отсутствие кого-либо из лиц, участвующих в деле и не извещенных надлежащим образом о времени и месте судебного заседания; 3) судом был разрешен вопрос о правах и об обязанностях лиц, не привлеченных к участию в административном деле. Следовательно, в данном случае устанавливается исчерпывающий перечень оснований направления дела на новое рассмотрение в суд первой инстанции.

В связи с этим возникает серьезная проблема для науки уголовно-процессуального права и судебной практики, которую Н. Н. Ковтун характеризовал следующим образом: «Что это за “неустранимые” нарушения закона, которые а priori не могут быть устранены более опытным и компетентным апелляционным судом, законодатель не поясняет. Не поясняет он и то, почему менее опытный суд нижестоящей инстанции, обладающий, по сути, тем же следственно-познавательным инструментарием, в состоянии исправить указанные (“неустранимые”) нарушения закона, а более опытный суд – не в состоянии» [3. С. 5].

Длительность рассмотрения уголовного дела в суде апелляционной инстанции, вопреки мнению, высказываемому в юридической литературе [4. С. 109], не может служить основанием передачи уголовного дела на новое судебное разбирательство. Новая передачауго-

¹ Судебный департамент при Верховном Суде РФ. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=3832>; <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=3417>; <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=2884>; <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=2361> (дата обращения: 19.01.2018).

ловного дела между инстанциями лишь удлинит срок рассмотрения и разрешения уголовного дела. Напротив, полноценный пересмотр судебного решения сократит срок уголовного судопроизводства.

В отсутствие перечня неустранимых судом апелляционной инстанции нарушений уголовно-процессуального и (или) уголовного законов актуальным становится обращение к судебной практике. Невозможно устранить в суде апелляционной инстанции нарушения положений ч. 1 ст. 47 Конституции РФ о том, что никто не может быть лишен права на рассмотрение его дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом (апелляционное определение Верховного Суда РФ от 18 мая 2016 г. № 78-АПУ16-10). Примером неустранимого нарушения уголовно-процессуального закона является не только вынесение решения незаконным составом суда, но и вынесение вердикта незаконным составом коллегии присяжных заседателей. Например, суд апелляционной инстанции признал таким нарушением незаконный роспуск двух ранее участвовавших в рассмотрении дела составов коллегии присяжных заседателей (апелляционное определение Верховного Суда РФ от 04 сентября 2014 г. № 22-АПУ14-4СП).

Также суд апелляционной инстанции не может устранить нарушение таких прав обвиняемого в уголовном судопроизводстве, как право пользоваться помощью защитника (апелляционное определение Верховного Суда РФ от 18 декабря 2014 г. № 19-АПУ14-38), давать показания и объясняться на родном языке или языке, которым он владеет, а также пользоваться помощью переводчика (апелляционное определение Верховного Суда РФ от 27 декабря 2017 г. № 5-АПУ17-121), ходатайствовать о рассмотрении дела судом с участием присяжных заседателей (апелляционное определение Верховного Суда РФ от 03 февраля 2016 г. № 18-АПУ16-2) и т.д.

Ключевое значение для обеспечения состязательности и равноправия сторон в уголовном процессе имеют положения ст. 252 УПК РФ, определяющие пределы судебного разбирательства. Судебное разбирательство проводится только в отношении обвиняемого и лишь по предъявленному ему обвинению, а изменение обвинения в судебном разбирательстве допускается, если этим не ухудшается положение подсудимого и не нарушается его право на защиту. Нарушения данных положений уголовно-процессуального закона неустранимы в суде апелляционной инстанции. Например, суд апелляционной инстан-

ции из материалов уголовного дела и объема предъявленного обвинения установил, что органом предварительного расследования было инкриминировано совершение деяния, предусмотренного ч. 3 ст. 30, п. «а» ч. 3 ст. 158 УК РФ. А суд первой инстанции в приговоре ошибочно квалифицировал действия подсудимого по п. «в» ч. 3 ст. 158 УК РФ, признал его виновным в совершении данного деяния и по этой же статье назначил ему наказание, тем самым нарушив пределы судебного разбирательства (апелляционное определение Московского городского суда от 21 ноября 2016 г. по делу № 10-18587/2016).

Судебная практика к неустранимым в суде апелляционной инстанции нарушениям уголовно-процессуального закона относит не извещение участников уголовного судопроизводства о времени судебного заседания. Так суд вопреки требованиям ч. 3 ст. 125 УПК РФ не известил обвиняемого о времени рассмотрения жалобы адвоката-защитника, поданной в его интересах (апелляционное постановление Московского городского суда от 11 декабря 2013 г. по делу № 10-13128).

Значительный интерес представляет признание неустранимым в суде апелляционной инстанции нарушением уголовно-процессуального закона того, что суд первой инстанции привел в приговоре в качестве доказательств виновности и положил в основу приговора доказательства, которые не были исследованы в условиях состязательного процесса по правилам, установленным ст. 87 и 88 УПК РФ, а также которые хотя и были исследованы, однако с нарушением требований уголовно-процессуального закона, а поэтому не могут считаться таковыми (апелляционное определение Верховного Суда РФ от 24 апреля 2014 г. № 205-АПУ14-2).

Сегодня вопрос о неустранимости нарушений закона решается исходя из прав и обязанностей суда апелляционной инстанции, а также конкретных обстоятельств уголовного дела. С учетом количества случаев передачи уголовных дел на новое судебное разбирательство назрела необходимость закрепления в УПК РФ исчерпывающего перечня оснований такой передачи. Судам апелляционной инстанции нужно активно использовать полномочия по производству судебных следственных и иных процессуальных действий, направленных на установление обстоятельств, подлежащих доказыванию, и устранять большую часть допущенных нарушений закона. Перечень нарушений уголовно-процессуального и (или) уголовного законов, влекущих передачу дела на новое судебное разбирательство, ограничит усмотре-

ние суда апелляционной инстанции, позволит обеспечить своевременное выявление и устранение судебных ошибок, единство судебной практики и законности, а также отказаться от сложившихся практик, характерных для советской кассации.

ЛИТЕРАТУРА

1. Воскобитова Л.А. Основания отмены или изменения приговора в апелляционной инстанции // *Lex Russica*. 2012. № 5. С. 976–991.
2. Борисевич Г.Я. Нарушения уголовно-процессуального и (или) уголовного законов, неустранимые в суде апелляционной инстанции // *Актуальные проблемы российского права*. 2014. № 11. С. 2436–2443.
3. Ковтун Н.Н. Апелляционное, кассационное и надзорное производство по уголовным делам в контексте соответствия международно-правовому стандарту // *Международное уголовное право и международная юстиция*. 2012. № 3. С. 3–9.
4. Кудрявцева А.В., Смирнов В.П. Апелляционное производство в уголовном процессе России. М., 2013. 216 с.

VIOLATIONS OF CRIMINAL PROCEDURE AND (OR) CRIMINAL LAWS THAT ARE IRREPARABLE IN THE APPEAL COURT

Aleksandr M. Panokin, Kutafin Moscow State Law University (Moscow, Russian Federation). E-mail: ampanokin@mail.ru

Keywords: violations of criminal procedure law, incorrect application of criminal law, irreparable violations, return of case to prosecutor, appeal court, appeal proceedings, criminal proceedings.

DOI: 10.17223/9785946217637/33

The study is aimed at examining the peculiarities of legal regulation and practices of applying the provisions of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation (CCP RF) concerning violations of criminal procedure and/or criminal laws that are irreparable in the appeal court.

The paper notes that CCP RF neither discloses the concept of the violations of the law that are irreparable in the appeal court, nor provides the list of those, in contrast to Paragraph 3 of Article 309 of the Administrative Justice Code of the Russian Federation. As showed by the analysis of the provisions of Part 1 of Article 389.22 CCP RF, the legislator chose the way of establishing the criteria for the criminal case referral for a new trial – which is the irreparability of the violations in the appeal court.

The legislator uses a fundamentally different approach when determining the powers of the appeal court in civil proceedings. The provisions of Article 328 CCP RF and Article 269 of the Code of Administrative Procedure of the Russian Federation contain no indication of the right of the appeal court to refer the case back for a new trial to the court of first instance. The author draws attention to the fact that previously Article 494

of the Criminal Procedure Code of the Russian Soviet Federative Socialist Republic in 1960 and subsequently Part 3 of Article 367 CCP RF also did not provide for the possibility of the criminal case referral by the appeal court for a new trial. The current CCP RF, in the regulation of appeal proceedings, borrowed the cassation proceedings features, which became dominant in the decision-making on the annulment of sentences. The establishment of the criteria for referring the case for a new trial to the court of first instance resulted in the appeal courts avoiding a full-fledged verification of the judicial decisions and neglecting the tools provided by CCP RF, thus continuing the traditions of the Soviet cassation proceedings.

The subject of this paper led to the use of a number of methods, both general scientific (namely system analysis, descriptions of empirical material, comparison and generalization) and special (namely legal-historical, generalization of law enforcement practice and technical-legal) ones.

The study of legal regulation and practices of applying the provisions of CCP RF concerning the violations of criminal procedure and/or criminal laws that are irreparable in the appeal court allowed the author to conclude that, given the number of the criminal cases referral for a new trial, an exhaustive list of such violations needs to be identified in the CCP RF. The appeal courts must actively use the power to conduct judicial investigative and other procedural actions aimed at establishing circumstances subject to proof, and to remedy the majority of the violations of the law. The list of the violations of criminal procedure and/or criminal laws entailing the referral of the case for a new trial will limit the appeal court's discretion, ensure timely detection and correction of judicial errors, as well as unity of judicial practice and the rule of law, and also reject the established practices typical of Soviet cassation proceedings.

REFERENCES

1. Voskobitova, L.A. (2012) Osnovaniya otmeny ili izmeneniya prigovora v apellyatsionnoy instantsii [Grounds for cancellation or amendment of the sentence by the appellate instance]. *Lex Russica*. 5. pp. 976–991.
2. Borisevich, G. Ya. (2014) Violation of the criminal procedure and (or) criminal laws that are inherent in the court of appeal. *Aktual'nye problemy rossiyskogo prava – Actual Problems of Russian Law*. 11. pp. 2436–2443. (In Russian).
3. Kovtun, N.N. (2012) Appeal, cassation and review proceedings in criminal cases and their compliance with international legal standards. *Mezhdunarodnoe ugovnoe pravo i mezhdunarodnaya yustitsiya – International Criminal Law and International Justice*. 3. pp. 3–9. (In Russian).
4. Kudryavtseva, A.V. & Smirnov, V.P. (2013) *Apellyatsionnoe proizvodstvo v ugovnom protsesse Rossii* [Appeal Proceedings in the Russian Criminal Process]. Moscow: Yurlitinform