

**ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ
УКРЕПЛЕНИЯ
РОССИЙСКОЙ
ГОСУДАРСТВЕННОСТИ**

Часть 29

Под редакцией доктора юридических наук
М.К. Свиридова

ИЗДАТЕЛЬСТВО
ТОМСКОГО
УНИВЕРСИТЕТА
2005

смотр дела по существу, выполняла бы функции по исправлению ошибок суда первой инстанции и предоставляла бы возможность для исследования новых доказательств. При этом новое решение апелляционной инстанции в части установления фактических обстоятельств дела являлось бы окончательным, не подлежащим пересмотру, за исключением случаев возобновления производства ввиду новых и вновь открывшихся обстоятельств, однако в отношении его законности оно могло быть проверено судом кассационной инстанции. В кассационном порядке проверялись бы не вступившие в законную силу решения суда первой и/или апелляционной инстанций с точки зрения формального соблюдения уголовного и уголовно-процессуального законодательства, и только в этой части суд кассационной инстанции вправе был бы вносить изменения в обжалуемое решение. Рассмотрение уголовного дела в кассационном производстве происходило бы без непосредственного исследования доказательств, представления дополнительных материалов и новых доказательств.

ПРОВЕРКА ПРИГОВОРОВ И ИНЫХ СУДЕБНЫХ АКТОВ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ СУДАМИ ВТОРОЙ ИНСТАНЦИИ

Ю.К. Якимович

Судом второй инстанции являются кассационная и апелляционная инстанции.

В соответствии с действующим уголовно-процессуальным законодательством в апелляционном порядке могут быть пересмотрены лишь не вступившие в законную силу приговоры и постановления, вынесенные по первой инстанции мировыми судьями. Апелляционной инстанцией для них является районный федеральный суд.

В кассационном порядке пересматриваются не вступившие в законную силу судебные акты, вынесенные по первой инстанции федеральными судьями. В кассационном порядке дело пересматривается в вышестоящем федеральном суде в соответствии с ч. 3 ст. 355 УПК.

Кроме того, в кассационном порядке могут быть пересмотрены и не вступившие в законную силу приговоры и постановления апелляционной инстанции. Поскольку апелляционной инстанцией всегда является районный федеральный суд, кассационной инстанцией для пересмотра апелляционного решения будет являться областной и соответствующие ему суды.

В апелляционном и кассационном порядке могут быть обжалованы как итоговые судебные акты (приговоры), так и все другие постановления (определения) суда первой и апелляционной инстанции, кроме тех, которые указаны в ч. 5 ст. 355:

- 1) о порядке исследования доказательств;
- 2) об удовлетворении или отклонении ходатайств участников судебного разбирательства;
- 3) о мерах обеспечения порядка в зале судебного заседания, за исключением определений или постановлений о наложении денежного взыскания.

Не простым является вопрос о том, можно ли обжаловать в кассационном порядке постановления судьи, вынесенные им в ходе досудебного производства? Напрямую такая возможность предусмотрена лишь ч. 11 ст. 108 УП: «Постановление судьи об избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу или об отказе в этом может быть обжаловано в вышестоящий суд в кассационном порядке в течение 3 суток со дня его вынесения. Суд кассационной инстанции принимает решение по жалобе или представлению не позднее, чем через 3 суток со дня их поступления».

В других статьях, которые предусматривают порядок разрешения ходатайств о производстве определенных следственных или иных процессуальных действий, производство которых невозможно без судебного решения, прямо не предусмотрено право на кассационное обжалование соответствующих постановлений суда. Не предусмотрено в ст. 125 УПК и право на кассационное обжалование постановлений судьи, вынесенное по жалобе на постановление дознавателя, следователя и прокурора или на принятое ими решение.

Систематический анализ указанных выше норм УПК позволяет нам сделать вывод о том, что из числа всех постановлений, выносимых судом в досудебном производстве, подлежат кассационному обжалованию лишь постановление о даче (отказе в даче) согласия на избрание в качестве меры пресечения заключения под стражу, а также о продлении сроков заключения под стражу. Другие же постановления, например постановление об отказе в даче согласия на отстранение от должности, даче согласия на производство обыска в жилище и т. д., кассационному обжалованию не подлежат.

При другом решении по этому вопросу мы придем к чрезмерной перегрузке кассационной инстанции, а также и к тому, что кроме судебного контроля за досудебным производством установим еще и контроль вышестоящей инстанции за судебным контролем за досудебным

производством, тем самым получив еще более громоздкое (оно уже и сейчас необоснованно громоздкое) досудебное производство.

Статьи 356 и 357 УПК устанавливают сроки обжалования приговоров или иных судебных решений суда первой и апелляционной инстанции, а также порядок восстановления пропущенных сроков обжалования.

Пропущенный срок восстанавливается во всяком случае, если копии обжалуемого судебного решения были вручены обвиняемым или другому лицу, имеющему право на обжалование, по истечении 5 суток со дня его провозглашения.

В других случаях пропуска срока на обжалование он может быть восстановлен судом, постановившим приговор или иное обжалуемое решение, только при наличии уважительной причины пропуска срока. Ходатайство о восстановлении срока на обжалование рассматривается в судебном заседании судьей, председательствующим в судебном разбирательстве уголовного дела.

В соответствии с ч. 3 ст. 357 УПК постановление судьи об отказе в восстановлении пропущенного срока может быть обжаловано в вышестоящий суд.

Очевидно, что в данном случае допущена очередная неточность. По нашему мнению, в данном случае нарушается равенство сторон. Если уж разрешено обжаловать постановление судьи об отказе в восстановлении срока на обжалование, то будет логичным разрешать обжалование другой стороной и постановления о восстановлении срока на обжалование.

Часть 4 ст. 359 УПК устанавливает важное и в интересах защиты осужденного правило о том, что в дополнительном представлении прокурора или его заявлении об изменении представления, равно как и в дополнительной жалобе потерпевшего, частного обвинителя или их представителей, поданных по истечении срока обжалования, не может быть поставлен вопрос об ухудшении положения осужденного, если такое требование не содержалось в первоначальных жалобе или представлении.

Отсюда следует, что если указанные выше лица в первоначальной жалобе (представлении) просили, например, об отмене приговора в связи с мягкостью наказания, а затем сочли, что, кроме того, действия осужденного следует еще и квалифицировать по более суровой статье, то дополнительная жалоба (представление) по этому основанию может быть подана только в пределах установленного срока на кассационное (апелляционное) обжалование.

Суд и апелляционной, и кассационной инстанции проверяет не только законность, но и обоснованность, и справедливость приговора или иного судебного решения (ч. 1 ст. 360). Необходимость этого правила не вызывает сомнений. Вместе с тем вызывает некоторое неодобрение противоречивость правил, закрепленных в ч. 2 этой же статьи. С одной стороны, суд, рассматривающий уголовное дело в апелляционном или кассационном порядке, проверяет законность, обоснованность и справедливость судебного решения лишь в той части, в которой оно обжаловано.

Отсюда следует, что если в жалобе осужденного или его защитника ставился лишь вопрос об отмене приговора и прекращении дела, то кассационная (апелляционная) инстанции не вправе выйти за пределы этого требования и, например, оставив приговор в силе, смягчить наказание осужденному.

Однако, с другой стороны, это правило не распространяется на осужденных, в отношении которых не поданы жалобы или представления. «Если при рассмотрении уголовного дела будут установлены обстоятельства, которые касаются интересов других лиц, осужденных или оправданных по этому же уголовному делу и в отношении которых жалоба или представление не были поданы, то уголовное дело должно быть проверено и в отношении этих лиц. При этом не может быть допущено ухудшение их положения» (ч. 2 ст. 250 УПК). Получается, что дело в отношении этих осужденных пересматривается в полном объеме, и они оказываются «в лучшем» положении, чем те, в отношении которых поданы жалобы или представления.

Впрочем, из этих же норм следует и другой вывод: подавая кассационную или апелляционную жалобу, осужденный и его защитник должны учитывать все возможные варианты и последовательно ставить вопросы и о прекращении дела, и об изменении квалификации, и о смягчении наказания и т.д.

Следует отметить, что указанное выше противоречие попытался устранить Верховный Суд РФ.

В соответствии с п. 22 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 марта 2004 г. «суд апелляционной или кассационной инстанции, проверяя законность, обоснованность и справедливость судебного решения, может выйти за пределы апелляционной или кассационной жалобы либо представления, если этим не будет допущено ухудшение положения осужденного».

Однако в данном случае Верховный Суд РФ в очередной раз превысил свои полномочия, поскольку по существу изменил норму уголов-

но-процессуального закона, выступив в роли законодателя. Поэтому следовало бы данное положение закрепить непосредственно в статье 360 УПК РФ.

Дело в апелляционной инстанции, как и в суде первой инстанции, также проходит две судебные стадии:

1. Назначения дела к слушанию.
2. Судебного разбирательства.

При назначении дела к слушанию судом апелляционной инстанции в принципе не может проводиться предварительное слушание. Поэтому круг вопросов, которые разрешаются при назначении дела к слушанию в апелляционной инстанции, уже в сравнении с назначением дела к слушанию в суде первой инстанции.

Подготовительная часть судебного разбирательства в апелляционной инстанции проводится полностью по тем же правилам, что и в суде первой инстанции.

Однако судебное следствие имеет существенные особенности. Прежде всего, судебное следствие начинается с выступления председательствующего, который кратко излагает содержание приговора, а также существо апелляционной жалобы (представления) и возражений на них.

Затем заслушиваются стороны: сначала та, которой подана апелляционная жалоба (представление), затем другая сторона со своими возражениями.

После выступления сторон суд переходит к проверке доказательств (по терминологии законодателя - ч. 4 ст. 365 УПК). По смыслу УПК свидетели, допрошенные в суде первой инстанции, могут вовсе не вызываться в суд апелляционной инстанции для их допроса: «Свидетели, допрошенные в суде первой инстанции, допрашиваются в суде апелляционной инстанции, если их вызов суд признает необходимым» - ч. 4 ст. 365 УПК.

Однако, если судья апелляционной инстанции не счел нужным вызвать такого свидетеля в судебное заседание, можно ли огласить показания этого свидетеля, которые он давал в суде первой инстанции?

Статья 281 УПК, устанавливающая основания оглашения показаний свидетелей, не явившихся в суд первой инстанции, не предусматривает такой возможности. Ведь в этой статье речь идет о свидетелях, которые вызывались в судебное заседание, но не явились. В ч. 4 ст. 365 об оглашении показаний свидетелей, которых суд апелляционной инстанции изначально не вызывал в судебное заседание, также ничего не говорится.

Косвенно право апелляционного судьи огласить показания свидетелей, которые не вызывались в суд апелляционной инстанции, данные

ими при рассмотрении дела судом первой инстанции, предусмотрено ч. 1 ст. 367 УПК. В соответствии с этой нормой «при принятии решения суд апелляционной инстанции вправе ссылаться в обосновании своего решения на оглашенные в суде показания лиц, не вызывавшихся в заседание суда апелляционной инстанции, но допрошенных в суде первой инстанции». Однако, если эти показания оспариваются сторонами, то лица, давшие их, подлежат допросу.

Думается, эту часть статьи УПК следует сформулировать более четко и однозначно.

Суд может ограничить стороны в исследовании письменных доказательств, имеющихся в материалах рассматриваемого дела.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что судебное следствие в апелляционной инстанции существенно упрощено в сравнении с судебным следствием в суде первой инстанции.

Судебное следствие в кассационной инстанции не проводится. Поэтому совершенно необъяснимым является положение ч. 4 ст. 377 УПК: «При рассмотрении уголовного дела в кассационном порядке суд вправе по ходатайству стороны непосредственно исследовать доказательства в соответствии с требованиями главы 37 УПК».

Как известно, статьи главы 37 УПК как раз и рекламируют порядок производства судебного следствия в суде первой инстанции. По логике законодателя получается, что и в суде кассационной инстанции может быть произведено судебное следствие в полном объеме, как и в суде первой инстанции. При таком порядке исчезает принудительное различие между судом первой и судом кассационной инстанции.

Правда, Пленум Верховного Суда РФ попытался сгладить допущенную законодателем явную небрежность. «В соответствии с частью 4 статьи 377 УПК РФ при рассмотрении уголовного дела в кассационном порядке суд вправе по ходатайству стороны непосредственно исследовать доказательства в соответствии с требованиями главы 37 УПК РФ. Под таким исследованием следует понимать проверку имеющихся в уголовном деле доказательств, получивших оценку первой инстанции (оглашение показаний свидетелей, потерпевшего, заключения эксперта и т.п.)¹.

Во-первых, в данном случае Пленум Верховного Суда РФ превысил свои полномочия, когда вопреки прямому указанию УПК фактически запретил вызывать и допрашивать в суде кассационной инстанции свидетелей, экспертов и т.д. Во-вторых, даже оглашение показаний свиде-

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 5 марта 2004 года № 1. П. 25

телей, осужденных, потерпевших, других документов, исследованных в суде первой инстанции, извращает смысл кассации и превращает ее в суррогат апелляции. Поэтому единственно верным будет решение исключить из ст. 377 часть четвертую.

Исчерпывающий перечень оснований отмены или изменения судебного решения в кассационном порядке содержится в ст. 379 УПК, а содержание каждого из них раскрывается соответственно в ст. ст. 380 - 383 УПК.

Основаниями отмены или изменения приговора в кассационном порядке являются:

- 1) несоответствие выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам уголовного дела, установленным судом первой или апелляционной инстанции;
- 2) нарушение уголовно-процессуального закона;
- 3) неправильное применение уголовного закона;
- 4) несправедливость приговора.

Несоответствие выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам уголовного дела - одно из наиболее часто встречающихся в практике судов оснований отмены или изменения приговора.

Не всякие нарушения уголовно-процессуального закона влекут изменение или отмену приговора, а только те из них, которые принято называть существенными. Понятие существенных нарушений уголовно-процессуального закона дано в ч. 1 ст. 381 УПК. В соответствии с ч. 1 этой статьи «основаниями отмены или изменения судебного решения судом кассационной инстанции являются такие нарушения уголовно-процессуального закона, которые путем лишения или ограничения гарантированных настоящим Кодексом прав участников уголовного судопроизводства, несоблюдения процедуры судопроизводства или иным путем повлияли или могли повлиять на постановление законного, обоснованного и справедливого приговора».

Таким образом, из приведенной формулировки следует, что приговор подлежит отмене не только тогда, когда нарушения уголовно-процессуального закона повлияли, но и когда, хотя и не повлияли, но могли повлиять на вынесение законного, обоснованного и справедливого приговора. Вместе с тем следует отметить и недостаточную четкость данного определения. При одних и тех же обстоятельствах одно и то же нарушение УПК может быть признано одним судом существенным, а другим - нет.

Приговор может быть отменен по данному основанию, в том числе и тогда, когда существенные нарушения УПК были допущены в досудебном производстве, а не только в суде.

Так, например, если постановлен приговор по делу, по которому подсудимому на предварительном следствии не предъявлено обвинение, такой приговор безусловно должен быть отменен.

Нарушение уголовно-процессуального закона влечет, как правило, отмену приговора. Но не исключаются вовсе случаи, когда приговор может быть и изменен кассационной инстанцией по этому основанию.

Так, если суд вышел за пределы своих полномочий и осудил подсудимого по обвинению более тяжкому, чем то, которое поддерживал и обвинитель (в том числе и в случаях, когда сам обвинитель изменил его уже в суде), кассационная инстанция вправе сама изменить приговор, вернувшись к прежнему обвинению.

Неправильное применение уголовного закона

Неправильным применением уголовного закона являются:

- 1) нарушение требований Общей части Уголовного кодекса Российской Федерации;
- 2) применение не той статьи или не тех пунктов и (или) части статьи Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации, которые подлежали применению;
- 3) назначение наказания более строгого, чем предусмотрено соответствующей статьей Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации (ст. 382 УПК).

Уголовный закон может быть применен неправильно и в других случаях. Например, суд назначил наказание, хотя и в пределах санкции нормы Особенной части УК, но с учетом всех конкретных обстоятельств дела и личности осужденного слишком мягкое. Или, напротив, суд должен был назначить наказание ниже низшего предела, но не сделал этого. В этих и подобных случаях также нарушаются нормы уголовного закона. Но для них предусмотрено отдельное кассационное основание, которое будет рассмотрено ниже.

Несправедливость приговора

Несправедливым является приговор, по которому было назначено наказание, не соответствующее тяжести преступления, личности осужденного, либо наказание, которое хотя и не выходит за пределы, предусмотренные соответствующей статьей Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации, но по своему виду или размеру

является несправедливым как вследствие чрезмерной мягкости, так и вследствие чрезмерной суровости (ч. 1 ст. 283 УПК).

Таким образом, получается, что приговор будет несправедливым лишь в том случае, когда назначено наказание чрезмерно суровое или мягкое. Недостаток этого определения, во-первых, в его субъективности: для одних судей кассационной инстанции приговор будет мягок, а для других - нет. Во-вторых, не ясно, почему не чрезмерно суровый приговор, т.е. такой, в котором наказание назначено более того, которое заслуживает конкретный осужденный в данном конкретном случае, будет считаться справедливым? Поэтому, на наш взгляд, слово «чрезмерный» следовало бы из ст. 383 убрать.

И самое главное. Представляется все же, что оценке с точки зрения справедливости подлежит не только каждый отдельно взятый приговор, но и уголовно-судебная практика в целом. Причем справедливость уголовно-судебной практики должна оцениваться с позиции общества, населения, народа. С указанной точки зрения в настоящее время признать ее справедливой не представляется возможным.

В соответствии с Конституцией Российской Федерации (ч. 3 ст. 50) каждый осужденный за преступление имеет право на пересмотр приговора вышестоящим судом в порядке, установленном федеральным законом, а также право просить о помиловании или смягчении наказания.

Возможность пересмотра дела кассационной инстанцией и является реализацией предусмотренного ст. 50 Конституции права осужденного.

Для того чтобы осужденный мог реально воспользоваться правом на пересмотр его дела в кассационной инстанции, действует принцип «невозможности поворота к худшему».

К сожалению, новый УПК РФ не воспринял одно из важных положений принципа «невозможности поворота к худшему», которое содержалось в УПК РСФСР. В соответствии с ч. 2 ст. 353 УПК РСФСР «усиление наказания либо применение закона о более тяжком преступлении при новом рассмотрении дела судом первой инстанции допускается только при условии, если первоначальный приговор был отменен за мягкостью наказания или в связи с необходимостью применения закона о более тяжком преступлении по кассационному протесту прокурора либо по жалобе потерпевшего».

По мнению автора, указанное положение должно быть закреплено и в УПК Российской Федерации.