

А. АЛЕКСАНДРОВ • Н. КОВТУН

**АПЕЛЛЯЦИЯ
В
РУССКОМ УГОЛОВНОМ
СУДОПРОИЗВОДСТВЕ**

НИЖНИЙ НОВГОРОД, 1999

УДК 34Р(09)
ББК 67.3

Александров А., Ковтун Н. Апелляция в русском уголовном судопроизводстве. — Нижний Новгород: Издательство Волго-Вятской академии государственной службы, 1999. — 108с.

ISBN 5-85152-177-5

На основе метода сравнительного правоведения впервые в российской уголовно-процессуальной науке исследуются проблемы законодательной регламентации апелляционного производства по УУС 1864 г. и проекту нового УПК РФ.

Критический анализ сущности и содержания названного производства, его нормативной регламентации в указанных документах и практики применения в конкретно-исторических условиях России конца XIX—начала XX вв. позволил авторам вскрыть недостаточно полно и адекватно урегулированные вопросы этого производства в проекте нового УПК РФ и предложить меры по его оптимизации.

Работа предназначена для студентов юридических вузов, преподавателей, практикующих юристов.

ISBN 5-85152-177-5

ББК 67.3

© Александров А.,
Ковтун Н., 1999

...Конечно, не со всеми из изложенных в работе выводов и предложении можно безоговорочно согласиться... Однако это никак не умаляет значения этой достаточно оригинальной, несомненно полезной и необходимой работы, которая вполне может (и должна) быть рекомендована... для ознакомления с нею как заинтересованной юридической общественности, так и законодателя, пока еще работающего над совершенствованием нового уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации.

Доктор юридических наук, профессор,
Заслуженный деятель науки России

В.Т. Томин.

...Полагаю, написанная А. Александровым и Н. Ковтуном монография "Апелляция в русском уголовном судопроизводстве" представляет настоящую научную ценность. Она будет полезна практикам, в том числе судьям, поскольку в значительной части своей представляет достаточно корректный комментарий норм, регламентирующих апелляционное производство...

Заместитель председателя Нижегородского
областного суда, к.ю.н.

В.Ф. Попов

...Безусловно, это очень полезное издание, которое может быть использовано при подготовке ко второму чтению Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации.

01.03.2000г.

Начальник правового управления аппарата
Государственной Думы

В.Б. Исаков

...работа в некотором смысле уникальна, ибо являет собой исследование на опережение, когда наука не просто обобщает практические проблемы и дает рекомендации, а пытается заранее увидеть "лицо" апелляционного производства.

к.ю.н., доцент Р.Н. Ласточкина /Сборник научных статей "Нормотворческая и правоприменительная техника в уголовном и уголовно-процессуальном праве" под ред. Л.Л. Кругликова. Ярославль. 2000.

ВВЕДЕНИЕ

С учетом происходящих в стране изменений реформирование уголовно-процессуального законодательства в сторону его демократизации и соответствия международно-правовым стандартам стало не только актуальной научной проблемой, но и насущным требованием судебной-следственной практики и тех граждан, которые оказались вовлеченными в уголовный процесс в связи с совершением преступления.

Идеи радикального реформирования нашего уголовного судопроизводства, особенно в части, касающейся его дальнейшей дифференциации и повышения эффективности всей уголовно-процессуальной процедуры, изначально нашли свое отражение в Концепции судебной реформы в Российской Федерации¹. Именно в постановлении Верховного Совета РСФСР от 24 октября 1991 г. «О концепции судебной реформы в РСФСР» было впервые сказано о том, что проведение данной реформы должно стать необходимым условием функционирования Российской Федерации как демократического правового государства и одним из приоритетных направлений дальнейшей законотворческой деятельности.

В качестве главных задач и направлений судебной реформы признавалось: защита и неуклонное соблюдение основных прав и свобод человека, конституционных прав граждан в судопроизводстве и дифференциация форм судопроизводства.

¹ См.: Концепция судебной реформы в Российской Федерации. Изд. Верховного Совета Российской Федерации. — М., 1992.

Именно с этих позиций следует оценивать как законодательные новеллы от 16 июля 1993 г., связанные с введением в уголовный процесс России суда присяжных заседателей¹, так и последующее закрепление в Конституции РФ целого ряда процессуальных норм, отражающих конституционные гарантии прав граждан в сфере уголовного судопроизводства. В этом же русле идет активный творческий поиск по созданию оптимальных, социально-ориентированных процессуальных конструкций в проекте нового УПК Российской Федерации, разработкой которого на протяжении ряда последних лет заняты ведущие юридические вузы и ученые-правоведы страны.

Одной из таких процедур, предлагаемой *de lege ferenda* в проекте нового УПК, является процедура апелляционного пересмотра уголовных дел. Процедура, позволяющая не письменно и не формально как в действующем кассационно-надзорном порядке, а по существу приговора и с новым исследованием доказательств в суде вышестоящей инстанции проверить правосудность приговора, вынесенного судом первой инстанции, с правом его замены новым приговором, принятым на основе собственного познания фактов и обстоятельств дела.

Подобный процессуальный порядок был известен российскому уголовно-процессуальному законодательству, так как нормы Устава уголовного судопроизводства 1864 г. достаточно скрупулезно регламентировали его процедуры, а многолетняя судебная практика судебных Установлений Российской империи подтвердила его целесообразность для проверки определенных судебных решений.

К сожалению, после 1917 г. уголовное судопроизводство России (а дальнейшем — и всего СССР) отказалось от использования этой процессуальной процедуры. Хотя идея апелляционного пересмотра уголовных дел продолжала жить, нередко проявляя себя в трудах известных ученых, ратующих, к примеру, за то, чтобы ввести отдельные элементы апелляционного пересмотра в действующий порядок кассационно-надзорного производства.

Эти доктринальные идеи так и не были приняты законодателем в УПК РСФСР 1923 и 1960 гг. К нормативной разработке идеи апелляционного производства законодатель обратился лишь после

¹ См.: Ведомости Верховного Совета РФ — 1993 — №33. — ст.1313.

того, как в Конституции РФ 1993 г. было официально закреплено конституционное право граждан на пересмотр их дела вышестоящим судом. В результате, проект нового УПК РФ, принятый в первом чтении Государственной Думой Федерального Собрания Российской Федерации и творчески дорабатываемый (ко второму чтению) рабочей группой в Комитете Государственной Думы по законодательству и судебной-правовой реформе³, содержит целый ряд норм, посвященных данному производству.

Однако при анализе различных вариантов Проекта обращают на себя внимание как имеющаяся рассогласованность норм проекта УПК и соответствующих норм УУС 1864 г., с одной стороны, так и не совсем оправданные, на наш взгляд, изменения и дополнения первоначального варианта регламентации названной процессуальной процедуры в дорабатываемом (к второму чтению) Проекте, по сравнению с их первоначальной редакцией, в принятом в первом чтении проекте УПК, с другой.

Во многом это может быть объяснено тем обстоятельством, что за последние 80–85 лет нашей истории отчасти утрачены правовые традиции и положительный судебный опыт по апелляционному пересмотру уголовных дел, накопленный в судебных инстанциях Российской империи, равно как и опыт его обобщения в трудах известных российских процессуалистов.

В рамках данной работы авторы предприняли первую в современной юридической литературе попытку обратиться к имеющемуся опыту законодательной регламентации названной процессуальной процедуры и, используя метод сравнительного правоведения и системного подхода, провести анализ нормативного регулирования апелляции по УУС 1864 г. и проекту нового УПК, принимая во

³ Здесь и далее авторы имеют в виду как проект нового УПК РФ, прошедший обсуждение и принятый в первом чтении Государственной Думой Федерального Собрания Российской Федерации (в 1997 г.), так и поступивший (в мае 1999 г.) в распоряжение авторов компьютерный вариант того же Проекта, доработанный Комитетом Государственной Думы по законодательству и судебной-правовой реформе. Далее, соответственно, Проект-97 и Проект-99. Поскольку целый ряд норм исследуемых проектов не подвергся изменению, авторы считают возможным дополнительно оговаривать и комментировать лишь те расхождения названных проектов УПК, которые имеют принципиальное значение для понимания содержания данной работы.

внимание условия социально-экономического и культурного бытия России начала и конца двадцатого века.

Исследуя сущность и содержание апелляционного производства, круг возможных апелляторов и пределы их прав и полномочий в рамках данного производства, процедуры подачи апелляционного отзыва, его возможные последствия для суда и сторон, а также виды возможных решений суда вышестоящей инстанции по апелляционному пересмотру уголовного дела, авторы пытались не только и даже не столько комментировать нормы и процедуры названного производства по УУС и проекту нового УПК, сколько исследовать их эффективность в достижении целей и задач уголовного судопроизводства с тем, чтобы выработать на этой основе свои предложения по их оптимизации и соответствию международно-правовым стандартам.

Авторы осознают, что не все их суждения и предложения, высказанные в данной работе, будут приняты безоговорочно, как истина в последней инстанции; что, возможно, отдельные ее положения вызовут критику или неприятие у юридической общественности или законодателя. Полагаем, это нормально, так как именно в рамках научной дискуссии, в столкновении позиций и мнений можно и нужно искать пути по созданию нового социально-ориентированного уголовно-процессуального законодательства «охранительного типа», призванного стать надежной защитой прав граждан и общества в нашем государстве.

ПОНЯТИЕ, СУЩНОСТЬ И СОДЕРЖАНИЕ АПЕЛЛЯЦИОННОГО ПРОИЗВОДСТВА В РОССИЙСКОМ УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Истоки апелляционного производства в российском уголовном процессе следует искать не только и даже не столько в Уставе уголовного судопроизводства 1864 г. (далее — Устав или УУС), сколько в тех материально детерминированных общественных отношениях, интересах и стоящих за ними потребностях российского государства и общества, которые объективно вызвали к жизни весь комплекс диалектически взаимосвязанных и взаимообусловленных экономических и социальных реформ указанного периода, включая великую судебную реформу 1864 г.⁴

По Уставу, сущность апелляционного производства заключалась в том, что суд вышестоящей (апелляционной) инстанции был вправе пересмотреть по существу (однако исключительно в пределах заявленного отзыва или протеста) не только обжалованные (опротестованные) части неоконченного и не вступившего в законную силу приговора суда первой инстанции, но и те процессуальные и следственно-судебные действия суда и сторон, на которых он был основан, причем, как в части касающейся соблюдения надлежащей процессуальной формы их производства, так и самого существа (ст. 856 УУС).

Фактически это означало, что предметом судебного разбирательства (а скорее — все же судебного контроля, как особой формы деятельности суда в подобном процессе⁵) в суде апелляционной инстанции мог выступать следующий круг фактов и обстоятельств:

⁴ Именно в рамках данной реформы 29 сентября 1862 г. Императором Александром II были утверждены Основные положения уголовного судопроизводства, а 20 ноября 1864 г. изданы Судебные Уставы, в т.ч. Учреждение судебных установлений, Устав уголовного судопроизводства. Устав о наказаниях, налагаемых мировыми судьями.

⁵ Авторы полагают, что апелляционное производство, в силу присущих ему особых свойств (особой процессуальной процедуры, предлагаемой в Проекте, является все же скорее одной из форм судебного контроля за правосудностью ранее принятых судебных решений, чем обычной (ординарной) формой осуществления правосудия по уголовным делам. Впрочем, вопрос о действительных формах правосудия и пределах его дифференциации еще ждет своего разрешения в процессуальной науке.

а) справедливость, законность, обоснованность и мотивированность приговора, вынесенного по результатам рассмотрения дела в суде первой инстанции (т.е. как фактическая, так и юридическая сторона данного приговора);

б) доказательства (фактические данные), на основе которых был постановлен названный приговор, гласно, устно и непосредственно исследованные судом и сторонами в рамках судебного разбирательства в суде первой инстанции и положенные в основу приговора;

в) процессуальная форма самого судебного разбирательства дела по существу (к примеру, в части касающейся соблюдения надлежащей подсудности данной категории дел, их категории, состава суда, обязательных и факультативных участников судебного процесса и т.п.);

г) процессуальная форма (всех или отдельных) судебно-следственных действий суда и сторон, как в части, касающейся надлежащего соблюдения условий, порядка и последовательности их проведения (по УУС – соблюдения форм и обрядов), так и самого существования (их доказательственного значения для установления фактов и обстоятельств по данному уголовному делу)⁶.

Необходимо также отметить, что по УУС 1864 г. помимо приговора предметом апелляционного обжалования (опротестования) и пересмотра могли выступать и отдельные постановления (определения), вынесенные судом первой инстанции, при условии, что их вынесение стало препятствием к дальнейшему движению уголовного дела и процесса в целом. В частности, по мнению Правительствующего Сената (по УУС – одна из высших апелляционных и судебных инстанций в судах общих Установлений Российской империи), апелляционному обжалованию и пересмотру могли подлежать постановления мировых судей (судов) и определения Окружных Судов: об отказе в прекращении уголовного дела за примирением сторон (ст.ст. 67/580 УУС); о прекращении дела за неявкой обвинителя (ст.ст. 69/258 и др. УУС); за смертью или не отысканием (по УУС –

⁶ Предметом настоящего исследования не является все еще достаточно дискуссионный в российской уголовно-процессуальной науке вопрос о видах, сущности и содержании процессуальной формы в уголовном процессе и пределах ее дифференциации. Поэтому в дальнейшем, в целях исключения излишней дискуссии по этому кругу вопросов, под процессуальной формой в «широком» смысле авторы, в частности, понимают установленный действующим уголовно-процессуальным законом вид производства по конкретному уголовному делу (причем как на досудебном этапе, так и в суде); в «узком» – условия, порядок и последовательность совершения всех следственных и процессуальных действий, осуществляемых участниками процесса в ходе уголовного судопроизводства (Подробнее по данному кругу вопросов см. например: Алексеев Н.С., Даев В.Г., Кокорев Л.Д. Очерк развития науки советского уголовного процесса. – Воронеж, 1980. – С. 31–37; и др.).

нерозысканием) обвиняемого (ст.ст. 71/186; 1600; 72/104; 919 УУС); дополнительные к приговору определения (ст.ст. 68/441; 73/870 УУС), например, по прошению сторон о прекращении уголовного дела (ст.ст. 74/ 467 УУС); и ряд других постановлений, специально указанных в законе (ст.ст. 72/729; 72/934; 74/ 221; 89/35 и др. УУС).

Что касается остальных постановлений (определений), вынесенных судьей (судом) в ходе рассмотрения и разрешения дела по существу в суде первой инстанции (например: об отказе в удовлетворении тех или иных ходатайств сторон, о мере пресечения в отношении подсудимого, о гражданском иске, и т. п.), то они могли быть обжалованы (либо опротестованы прокурором) в апелляционном порядке лишь совместно с обжалованием самого неокончательного (и не вступившего в законную силу) приговора (полностью или в его части). Обжалованы как составные части (элементы) тех нарушений, которые, по мнению сторон, повлекли постановление неправомерного приговора и связанное с этим его последующее обжалование в суд вышестоящей инстанции.

Полагаем, что из подобного же понимания предмета апелляционного обжалования (и пересмотра) судебных решений исходят и авторы проекта нового УПК РФ. К подобному выводу, в частности, приводит системный анализ не только норм и положений ст.ст. 402, 409 и 411 Проекта, регламентирующих предмет, порядок и процедуры уголовного судопроизводства в порядке апелляции, но и целого ряда других его норм, имеющих, например, отношение к основаниям и процедурам обжалования практически всех процессуальных, в том числе и судебных, решений, вынесенных в ходе осуществления уголовного судопроизводства (ст.ст. 127–128 Проекта).

Так, в соответствии со ст. 411 проекта УПК суд апелляционной инстанции при повторном рассмотрении дела, в частности, проверяет:

а) правильность установления судом первой инстанции фактических обстоятельств дела (т. е. фактическую сторону постановленного судом первой инстанции приговора; ее соответствие фактам объективной реальности);

б) правильность применения соответствующих норм и положений уголовного закона к этим обстоятельствам (т.е. юридическую сторону приговора, заключающуюся в правильном применении судом первой инстанции к установленным обстоятельствам: норм и положений Общей части Уголовного кодекса; истинной юридической квалификации содеянного; точном соответствии назначенного судом наказания тяжести содеянного и личности виновного; и т. п.);

в) точное соблюдение (и применение) при рассмотрении и разрешении дела судом, постановившим приговор, всей совокупности норм и положений уголовно-процессуального законодательства

(другими словами — надлежащее соблюдение процессуальной формы как самого судебного разбирательства, так и отдельных судебносудебных действий).

Полагаем, что названные элементы предмета апелляционного производства настолько тесно взаимосвязаны между собой, что было бы серьезной ошибкой пытаться каким-либо искусственным способом вычленив, обособить и проверить лишь одну из его составляющих, не принимая во внимание, не исследуя и не проверяя остальных. Будучи тесно связанными между собой, они лишь в системе дают единственно цельное и верное представление как о законности, обоснованности и справедливости постановленного судом первой инстанции приговора, так и самих процедурах судебного разбирательства, послуживших для его вынесения⁷.

Говоря о предмете апелляционного производства в проекте УПК, следует, однако, обратить внимание на положения ст.402 Проекта, отдельные нормы которой, на наш взгляд (без дополнительных к тому пояснений), ставят под сомнение действительный предмет апелляционного обжалования (опротестования) и пересмотра уголовного дела в суде вышестоящей инстанции⁸.

Сущность проблемы заключается в том, что, в отличие от ч.1 ст.402, строго указывающей на то, что по правилам данного Кодекса в апелляционном или кассационном порядке могут быть обжалованы (опротестованы) только не вступившие в законную силу приговоры суда первой инстанции, часть вторая — дополнительно указывает на возможность апелляционного обжалования не только приговоров, но и постановлений мировых судей, никак не разъясняя при этом — какие именно постановления мирового судьи (суда) могут быть обжалованы и пересмотрены в подобном порядке.

В данной связи, представляется вполне закономерным поставить вопрос о перечне таких постановлений суда, входящих в предмет подобного обжалования и пересмотра, а также круге тех факти-

⁷ Сказанное, относится лишь к цельному представлению суда о фактах и обстоятельствах дела и, естественно, не означает, что суд апелляционной инстанции вправе (по результатам проверки) изменить (отменить) и те части приговора, которые не охватываются пределами отзыва апеллятора, поскольку последнее противоречит самой сущности названного производства, рассматриваемого нами в качестве особой формы судебного контроля за правосудностью судебных решений, а также прав и законных интересов граждан в уголовном процессе.

⁸ Комментируемое положение статьи 402 идентично по своему содержанию как в Проекте-97, так и в Проекте-99, что, на наш взгляд, еще раз свидетельствует об уверенности авторского коллектива в правильности своей позиции по данному кругу вопросов.

ческих данных и обстоятельств, которые станут предметом проверки (контроля) в суде апелляционной инстанции в названной ситуации.

Из смысла ч.2 ст.409 Проекта следует достаточно однозначный вывод о том, что предметом апелляционного обжалования или опротестования никак не могут быть вынесенные в суде первой инстанции постановления, касающиеся порядка исследования доказательств; ходатайств участников процесса; избрания, изменения или отмены меры пресечения⁹, или соблюдения порядка в зале судебного заседания, кроме постановлений о наложении денежных взысканий.

Авторы Проекта обоснованно указывают на то, что возражения против указанных решений суда могут быть изложены сторонами (а в дальнейшем рассмотрены и разрешены по существу) лишь при обжаловании (опротестовании) самого приговора в суд апелляционной или кассационной инстанции (ч.2 ст.409 проекта УПК), поскольку они неразрывно связаны с сущностью и содержанием как самой процедуры судебного разбирательства в суде первой инстанции, так и с вынесением по ее результатам неправосудного приговора, вне обжалования и пересмотра которого они лишены своего содержания. Думается, что подобным же процессуальным смыслом наполнены и нормы ч.4 ст.409 проекта УПК, а также ч. 1 и 3 этой же статьи, которые прямо указывают на то, что частные жалобы или протесты на определения (постановления) суда первой инстанции рассматриваются по правилам кассационного (а не апелляционного) производства.

Из сказанного следует вывод о том, что применительно к названной норме (ч.2 ст.402 Проекта) в порядке апелляционного производства могут быть обжалованы лишь постановления мирового судьи о прекращении уголовного дела (например, по основаниям п. п.3–10 ч.1 ст.29, ч.5 ст.29 либо ст.ст.30–32 проекта УПК, так как они препятствуют дальнейшему движению дела и процесса в целом). Именно такой вывод содержится и в ч.1 ст.368 Проекта¹⁰, указывающей на то, что постановление мирового судьи о прекращении уголовного дела может быть обжаловано сторонами (в порядке, предусмотренном ст.ст.402, 404 Проекта) в течение десяти суток.

Однако, на наш взгляд, подобное обжалование (в рамках апел-

⁹ Выделенное положение Проекта-97 исключено из содержания названной нормы в Проекте-99, ясно отражая генезис позиции законодателя в вопросе о невозможности ограничения права на судебное обжалование постановлений (определений) суда, связанных с применением (изменением) меры пресечения в отношении обвиняемого (подсудимого), поскольку это не соответствует Конституции РФ и международно-правовым актам о правах человека.

¹⁰ Названное положение Проекта-97 не подверглось изменению и в ч.1 ст.368 Проекта-99.

ляции) вряд ли возможно, ибо в анализируемой ситуации:

а) есть определенное противоречие в том, что суд апелляционной инстанции рассматривает дело лишь в пределах поданной жалобы или протеста (ч.1 ст.410) и, преимущественно, на тех доказательствах, которые были исследованы в суде первой инстанции, в то время как постановление мирового судьи о прекращении производства по делу может быть принято как до начала судебного заседания (ст.364 Проекта), так и в рамках самого разбирательства дела по существу, но по достаточно формальным основаниям и без какого-либо исследования доказательств, имеющихся в деле (например, ввиду состоявшегося примирения сторон). Вследствие этого суд апелляционной инстанции, вступая в противоречие со своим назначением (контрольно-проверочной инстанции), будет не столько проверять те или иные доказательства по делу (в нашем примере — вообще не исследованные мировым судом), сколько самостоятельно исследовать их (если, конечно, он посчитает это необходимым), причем в условиях судебного следствия, значительно отличающегося по своему содержанию и порядку от судебного следствия в суде первой инстанции¹¹;

б) по результатам рассмотрения дела суд апелляционной инстанции просто обязан либо постановить новый приговор, полностью (или в части), заменяющий собой предыдущий (ч.1 ст.419, п.п.1—4 ст.420 Проекта)¹², но которого, увы, нет в анализируемой ситуации; либо отменить приговор и направить уголовное дело на дополнительное расследование (по основаниям, указанным в ст.ст.296, 272 Проекта-99. Отменить, изменить, оставить в силе приговор первой инстанции (п.п.1—4 ст.420 Проекта) — нельзя, ибо нечего отменять (изменять и т.п.). Возвратить дело на дополнительное расследование (п.5 ст.420 Проекта) в принципе можно, но сначала (если строго следовать букве закона, как она изложена в Проекте *de lege ferenda*) надо: во-первых, все же отменить (все тот же) не существующий приговор; во-вторых, найти законные основания для

¹¹ Подробнее о данных отличиях в процедурах судебного следствия см.: с.24—25, 112—115 и др. настоящей работы.

¹² Авторы считают в принципе несовместимым с сущностью и назначением апелляционного производства положение п.2 ч.1 ст.420, позволяющее суду по результатам рассмотрения дела в апелляционной инстанции, отменить первоначальный приговор и вынести постановление о прекращении уголовного дела. Во-первых, это прямо противоречит ч.1 ст.419, требующей вынесения именно нового приговора; во-вторых, в зависимости от (реабилитирующих или не реабилитирующих) оснований такого прекращения, ничто не препятствует суду постановить либо обвинительный (например, без назначения наказания), либо оправдательный приговор, призванный заменить собой предыдущий. Поэтому названное положение Проекта, на наш взгляд, следует исключить.

подобного возвращения (ст.272 Проекта); в-третьих, выйти за пределы жалобы или протеста апеллятора, который, как представляется, ходатайствует перед судом апелляционной инстанции все же об отмене названного постановления мирового судьи, а не о возвращении дела для дополнительного расследования.

Других вариантов решения ст.420 Проекта не предусматривает. Поэтому закономерно поставить вопрос: вправе ли суд апелляционной инстанции постановить «свой» приговор, в случае отмены постановления мирового судьи о прекращении уголовного дела?

Полагаем, что нет, ибо это несовместимо с сущностью, процедурами и предназначением апелляционного пересмотра. Связанный процессуальной формой подобного производства и пределами отзыва (жалобы или протеста) суд апелляционной инстанции, в названной ситуации, в корне изменяет своему предназначению вышестоящей контрольной инстанции, призванной лишь проверить в пределах жалобы или протеста правосудность приговора, вынесенного нижестоящим судом, а не полностью подменить его в деле отправления правосудия по первой инстанции.

Сказанное, в свою очередь, позволяет сформулировать вывод о том, что рассмотрение жалобы на прекращение уголовного дела мировым судьей плохо согласуется с предназначением апелляции и, на наш взгляд, более уместно, более продуктивно все же для порядка кассационного пересмотра судебных решений, или (что, как мы полагаем, вернее) для еще только нарождающегося в нашем уголовном процессе порядка судебного контроля за законностью и обоснованностью процессуальных решений, нарушающих права и свободы граждан¹³.

Другие же постановления, вынесенные мировым судьей в ходе разрешения дела по существу в суде первой инстанции (о мере пресечения в отношении подсудимого, об отказе в удовлетворении ходатайств, о назначении экспертизы и т.п.), подлежат обжалованию и пересмотру в порядке апелляции лишь совместно с обжалованием (опротестованием) самого приговора, как составные элементы тех нарушений суда, которые вызвали его неправомерность.

По УУС 1864 г. суд апелляционной инстанции по результатам рассмотрения дела был просто обязан вынести новый совершенно самостоятельный приговор, полностью или частично заменяющий собой предыдущий, либо сходный (а иногда и полностью идентичный) с ним (в своих фактических и юридических основаниях и вы-

¹³ Исследование сущности, содержания, форм и возможных (оптимальных) процессуальных процедур тех или иных видов судебного контроля не является предметом настоящего исследования, так как требует самостоятельного и, на наш взгляд, достаточно серьезного монографического исследования на самом высоком уровне.

водах), и, тем не менее, полностью заменяющий, делающий недействительным первоначальный приговор¹⁴.

Исходя из сказанного, задача апелляционного производства составителям УУС 1864 г. виделась в том, чтобы дать новым судебным разбирательством по существу дела и в ином, априори более опытном и обладающем более совершенным познанием составе суда вышестоящей инстанции добавочную гарантию законности, обоснованности, мотивированности и справедливости приговора, а тем самым, и дополнительную гарантию законным интересам и правам личности, государства и общества в уголовном процессе. По Уставу уголовного судопроизводства только в одном, исключительном случае суд апелляционной инстанции мог позволить себе отказаться от разрешения дела по существу и, соответственно, от вынесения нового приговора, возвращая уголовное дело в суд первой степени (по действующему УПК — суд первой инстанции), — это, когда в результате его рассмотрения в порядке апелляции обнаруживалось, что фактически нет самого предмета апелляционного обжалования и пересмотра, а именно — законного, обоснованного и мотивированного приговора, в силу того, что он был постановлен в суде первой инстанции:

- а) таким образом, что не содержал разрешения дела по существу;
- б) не в отношении всех обвиняемых по данному уголовному делу;
- в) не по всем предметам обвинения, которые вменялись в вину этим обвиняемым;
- г) без вынесения какого-либо решения по заявленному гражданскому иску, несмотря на то, что он был предметом судебного разбирательства¹⁵.

Отменяя в названных ситуациях приговор суда первой инстанции, суд апелляционной инстанции объективно не мог постановить свой (новый, совершенно самостоятельный и правосудный) приговор, призванный заменить собой предыдущий, ввиду отсутствия как самого предмета апелляционного обжалования (опротестования) и пересмотра, с одной стороны, так и ввиду своей объективной свя-

¹⁴ Подобное правило закреплено и в ст.419 Проекта. Однако в последующих нормах Проекта это правило проведено крайне непоследовательно, позволяя, например, суду апелляционной инстанции выносить постановление о прекращении уголовного дела и т.п. (ст.420).

¹⁵ Эта доктрина Правительствующего Сената лучше всего была выражена в решении Уголовного кассационного департамента №43/1896 г. (См.: Таубер Л.Я. Жалоба потерпевшего при преступлениях неофициальных. — Харьков, 1909. — С.113).

занности, предусмотренной законодателем процессуальной формой апелляционного производства, с другой стороны¹⁶.

Во всех остальных без исключения случаях суд апелляционной инстанции был просто обязан не только разрешить дело по существу приговора, но и оформить свое решение единственно возможным способом, а именно: вынесением нового приговора, который (по УУС) немедленно вступал в законную силу и в дальнейшем мог быть либо предметом кассационного обжалования и пересмотра (которое по УУС – в сущности являлось тем, что мы сейчас называем пересмотром в порядке надзора), либо предметом возможного возобновления дел по вновь открывшимся обстоятельствам¹⁷.

Подобные процедуры гарантировали определенную стабильность судебных решений (приговора), которые не могли быть предметом постоянного (и не всегда обоснованного) обжалования (и пересмотра) со стороны заинтересованных лиц. Они обеспечивали их авторитет, исключительность и общеобязательность для органов государственной власти, должностных лиц и граждан¹⁸.

К сожалению, разработчики проекта нового УПК (в отличие от авторов УУС) несколько иначе понимают неразрывно связанные между собой свойства стабильности и законной силы судебных решений. По их мнению, выраженному в Проекте *de lege ferenda*, не только приговор, постановленный мировым судьей, является не вступившим в законную силу и подлежащим пересмотру по жалобам

¹⁶ Полагаем, что именно с этих принципиальных позиций следует оценивать и норму п.5 ст.420 Проекта, позволяющую суду апелляционной инстанции отменить по результатам проверки приговор суда первой инстанции и направить дело для дополнительного расследования, поскольку в ином случае названное полномочие суда неизбежно вступает в противоречие как с ч.1 ст.419 Проекта, так и с сущностью самого апелляционного производства.

¹⁷ Уголовное судопроизводство Российской империи (по УУС 1864 г.) не знало пересмотра дел в порядке надзора, поскольку вступивший в законную силу приговор мог быть пересмотрен только в указанном выше порядке. На наш взгляд, это было оправдано, так как способствовало стабильности судебных решений, которые не могли ставиться под сомнение бесконечными жалобами заинтересованных сторон и связанными с этим неоднократными пересмотрами в различных судебных инстанциях. Подробнее по этому поводу см., например: Богова И.А., Громов Н.А. О пересмотре вступивших в законную силу приговоров в судебной системе России, Англии, США, Германии и Франции // Российская правовая система и международное право: современные проблемы взаимодействия. – Н.Новгород: НЮИ МВД РФ, 1998. – С. 42–47.

¹⁸ О названных свойствах судебных решений подробнее см., например: Громов Н., Кечеруков С. Законная сила судебного решения // Законность. – 1999. – №2. – С. 37–41; Гурвич М.А. Судебное решение. Теоретические проблемы. – М., 1976. – С. 146–147; Полумордвинов Д.И. Законная сила судебного решения. – Тбилиси, 1976. – С.28.

заинтересованных лиц (апелляторов), но и приговор суда апелляционной инстанции, вынесенный по результатам проверки первоначального приговора и призванный совершенно заменить собой предыдущий¹⁹.

По замыслу авторов Проекта, приговор мирового суда также является неокончательным (не вступившим в законную силу) и может подлежать дальнейшему пересмотру по воле заинтересованных лиц, но уже в порядке кассационном. Более того, в дальнейшем (уже вступив в законную силу) он может стать предметом неоднократного надзорного пересмотра либо возобновления дел по вновь открывшимся обстоятельствам.

О том, что это не случайная (техническая) ошибка авторов Проекта, а достаточно твердая и, надо полагать, продуманная позиция свидетельствует целый ряд логически взаимосвязанных между собой норм анализируемого проекта УПК.

Так, в соответствии с п.9 ст.5 Проекта-97 (п.12 ст.5 Проекта-99) кассационная инстанция рассматривает по жалобам и протестам на не вступившие в законную силу приговоры, и определения судов первой инстанции и приговоры и определения апелляционных судов. Это положение продублировано и в п.1 ч.2 ст.403 Проекта, согласно которой приговоры апелляционной инстанции районного суда могут быть обжалованы или опротестованы в кассационном порядке в судебную коллегия по уголовным делам Верховного суда республики, краевого, областного суда, судов городов федерального значения, суда автономной области и суда автономного округа. Не менее однозначны в этом отношении и нормы ст.427, ч.1 ст.444, ч.2 ст.445, ст.446 Проекта, регламентирующие те или иные аспекты кассационного пересмотра не вступившего в законную силу приговора суда апелляционной инстанции. Наконец, в соответствии с ч.2 ст.451 и ч.1 ст.452 Проекта лишь по рассмотрении данного приговора судом кассационной инстанции, он (если не отменен) вступает в законную силу и приобретает свойства законной силы, общеобязательности и исключительности (ст.453).

Спрашивается, о какой стабильности судебных решений и авторитете приговора, как важнейшего акта правосудия, может идти речь, если дело, прошедшее апелляционную инстанцию, оказывается дважды рассмотренным по существу (в мировом суде по первой инстанции и в районном суде по апелляционной), но с вынесением неокончательного приговора и в том и в другом случае, а потом еще раз проверяется в суде кассационной инстанции (процедуры кото-

¹⁹ Эта, на наш взгляд, совершенно необоснованная позиция не нашла своего изменения и в соответствующих нормах Проекта-99, что заставляет нас более подробно остановиться на этом вопросе.

рой, по проекту УПК, включают в себя опять же элементы апелляции). Однако и затем оно еще неоднократно может быть пересмотрено в порядке надзора, а при желании участников и в порядке возобновления дел по вновь открывшимся обстоятельствам²⁰.

Доведенное авторами Проекта до абсурда право на подобный пересмотр судебных решений расходится не только с действительными потребностями судебно-следственной практики, но и, к примеру, с позицией разработчиков УУС, в котором изначально действовало правило о том, что если апеллятор своевременно не подал апелляционный отзыв или протеста против неокончательного приговора суда первой инстанции, он соответственно не мог ходатайствовать и об отмене окончательного по тому же делу приговора суда второй инстанции, если им утвержден приговор суда первой инстанции.

Именно поэтому по УУС кассационные жалобы и протесты могли быть допустимы только тогда, когда приносящий жалобу никаким другим способом не мог обжаловать приговор, признаваемый им неправильным. Коль скоро заинтересованное в обжаловании состоявшегося приговора и участвующее в деле лицо имело возможность апелляционного обжалования и, тем не менее, не воспользовалось им, то в силу вступала строгая процессуальная презумпция, состоящая в том, что оно (не выразив желания выступить в качестве апеллятора) как бы априори признало правильность вынесенного судом первой инстанции приговора, и следовательно, не имело в дальнейшем законного права на принесение кассационной жалобы.

Представляется, что в точном соответствии с нормами Конституции РФ (ч. 3 ст. 50), регламентирующими право граждан на пересмотр их дела вышестоящим судом, и в проекте нового УПК должно быть последовательно реализовано лишь правило о том, что заинтересованные субъекты уголовного судопроизводства вправе рассчитывать на повторный пересмотр своего дела по существу приговора в суде вышестоящей (апелляционной) инстанции. Однако после этого

²⁰ Тем более, что для возобновления (возбуждения) подобного производства, учитывая постановление Конституционного суда РФ от 02.02.96г №4-П «По делу о проверке конституционности пункта 5 части второй статьи 371, части третьей статьи 374 и пункта 4 части второй статьи 384 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан К.М. Кульнева, В.С. Лапуева, Ю.В. Лукашова», теперь не надо искать «новые» или «ранее неизвестные» суду обстоятельства (как предусмотренные законодателем основания к началу подобного производства; ст.384 УПК), повлекшие (по мнению заинтересованных сторон) постановление неправоудного приговора, поскольку (следуя разъяснению Конституционного суда РФ) вполне достаточным будет лишь «исчерпать» все возможности для пересмотра в надзорных инстанциях, включая Президиум Верховного суда РФ, и продолжать сужагничать в этом «вновь открывшемся» порядке.

приговор должен вступать в законную силу и подлежать безусловно исполнению всеми органами государственной власти, должностными лицами и гражданами. Дальнейший его пересмотр должен (и может) иметь место только в порядке надзора либо в порядке производства по вновь открывшимся обстоятельствам и лишь по протесту специально уполномоченных должностных лиц, что, в свою очередь, не только будет способствовать стабильности и авторитету этого важнейшего судебного решения, но и в целом оптимизации и стабильности судебной практики в этом направлении.

Введенное УУС 1864 г. апелляционное производство имело не только горячих сторонников в лице виднейших представителей юридического сообщества того времени, но и достаточно последовательных противников, которые в своих возражениях обоснованно указывали на то, что названный процессуальный порядок пересмотра и разрешения дел изначально не лишен ряда существенных недостатков, снижающих его эффективность²¹.

Ряд из этих недостатков заложен и в нормах проекта нового УПК РФ, регламентирующих порядок и процедуры апелляционного производства. В данной связи представляется целесообразным кратко остановиться на рассмотрении некоторых из ранее высказываемых и горячо обсуждаемых на страницах юридической печати Российской империи возражений против апелляционного производства с тем, чтобы выявить их справедливость применительно к новой русской апелляции, возрождаемой проектом УПК РФ.

Так, наиболее серьезные возражения критиков апелляционного производства были (и, полагаем, еще будут²²), в частности, направлены на то, что предусмотренный УУС 1864 г., порядок и процедуры рассмотрения дела в суде апелляционной инстанции²³:

²¹ См. например: Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. — 1910. т. II.; Марков И. Об обжаловании подсудимым оправдательных приговоров // Ж.Г. и У.П. — 1891, кн.7—8; Фон-Резон А. О границах апелляционного пересмотра дела // Вопросы права. — 1899. — Кн.1; его же статьи в Журнале гражданского и уголовного права. — 1876. — Кн.6; 1886. — Кн.1 и 5; Вестнике Права. — 1899. — №1.

²² К примеру, даже сама целесообразность существования апелляционного производства в новом Уголовно-процессуальном кодексе России уже была поставлена под сомнение судьей Московского городского суда к.ю.н. С.А. Пашиным, адвокатом Московской коллегии адвокатов К.А. Москаленко, экспертом Общественного Центра содействия реформе уголовного правосудия Р.Р. Максудовым в их отзыве на проект нового УПК (Проект Уголовно-процессуального кодекса РФ — отзывы юристов, экспертов, правозащитников: Сб. мат.: Вып. II. — М., 1979. — С. 12. и др.).

²³ Порядок и процедуры апелляционного производства в проекте УПК РФ во многом аналогичны тем, которые имели место в отношении апелля-

а) неизбежно колеблют такие основополагающие начала российского уголовного судопроизводства, как непосредственность и устность судебного разбирательства²⁴;

б) что приговор суда апелляционной инстанции снижает авторитет приговора, вынесенного в суде первой инстанции; ослабляет у судей, постановивших этот приговор, чувство ответственности; позволяет им в надежде на то, что вышестоящая судебная инстанция исправит возможные ошибки вынесенного решения, относиться с некоторой легкостью к постановлению столь важного процессуального акта как приговор;

в) что необходимость для суда апелляционной инстанции оставаться в пределах апелляционного отзыва или протеста умаляет достоинство самого апелляционного суда, так как в целом ряде случаев, будучи связанным названными пределами, вышестоящий (апелляционный) суд просто вынужден будет (вопреки своему внутреннему убеждению) отказывать себе в применении надлежащих норм процессуального или материального закона, если необходимость их применения не охватывается пределами поданной жалобы или протеста апеллятора;

г) что, наконец, введение апелляционного производства неизбежно влечет за собой замедление окончательного разрешения дела, сказывается на быстроте уголовного судопроизводства, призванной максимально приблизить факт совершения преступления к факту реальной ответственности за него обвиняемым (подсудимым), возлагаемой судом от имени государства и общества, в целях защиты (восстановления или компенсации) нарушенного деянием интереса.

Безусловно, суд апелляционной инстанции, приступая к рассмотрению и разрешению дела на основании внесенного апелляционного отзыва (жалобы или протеста), действует куда как в худших процессуальных условиях, чем те, в которых осуществлял правосудие суд первой инстанции, так как в нарушение принципа (по действующему УПК – общего условия судебного разбирательства (гл.21 УПК РСФСР)) непосредственности восприятия и исследования доказательственного материала, он основывает свои суждения по существу дела и приговора:

а) на устном докладе одного из членов суда (ч.1 ст.417 Проекта);

б) на показаниях и объяснениях подсудимого, данных в суде апелляционной инстанции (ч.3 ст.417 Проекта);

ционного рассмотрения дел в УУС, что позволяет нам провести определенные параллели между ними.

²⁴ В действующем УПК РСФСР (1960 г.) эти начала (общие условия судебного разбирательства) закреплены в статье 240 УПК; в анализируемом Проекте – в статье 280.

в) на потенциально возможных показаниях потерпевшего и отдельных свидетелей (при условии, что они все же будут приглашены или самостоятельно явятся в суд (чч.4 и 5 ст.417 Проекта);

г) на возможном исследовании в ходе судебного разбирательства тех или иных письменных документов (протоколов следственных и судебных действий, документов и т.п.), имеющихся в материалах уголовного дела или дополнительно представленных в суд апелляторами (ст.417 Проекта);

д) наконец, на заключительных прениях сторон, которые ввиду имеющейся «бедности» (ограниченности) судебного следствия могут разительно отличаться от прений сторон в суде первой инстанции (ст.418 Проекта)²⁵.

Признаем, что каждый из названных способов исследования фактов и обстоятельств уголовного дела в суде апелляционной инстанции так или иначе, полностью или частично, но вступает в противоречие с началами устности и непосредственности судебного разбирательства, являющимися основой для формирования внутреннего убеждения судей (суда) о доказанности тех или иных фактов и обстоятельств данного уголовного дела (ст.ст. 68, 303 УПК РСФСР).

Это, в той или иной мере, признавалось как составителями УУС 1864 г. и юридической общественностью названного периода, так и, безусловно, станет предметом настойчивых возражений и критики со стороны правового сообщества в ближайший обозримый период (к примеру, после окончательного обсуждения и принятия в подобной редакции Государственной Думой Федерального Собрания Российской Федерации нового Уголовно-процессуального кодекса России).

Но так ли уж существенны эти недостатки предлагаемого нам *de lege ferenda* порядка апелляционного производства, чтобы ставить под сомнение саму (на наш взгляд, достаточно продуктивную) идею возвращения в наше уголовное судопроизводство процессуального порядка, позволяющего еще раз и на принципиально новой (по сравнению с порядком кассационным) основе пересмотреть по существу практически все факты и обстоятельства дела, послужившие, по мнению сторон, фактической и юридической основой для вынесения несправедливого приговора.

Конечно, надо признать, что устное изложение доклада одним из судей апелляционной инстанции (докладчиком), основанное на его субъективном восприятии и оценке доказательственного материала, имеющегося в материалах уголовного дела и исследованного судом первой инстанции, не в состоянии полностью заменить остальным членам суда самостоятельного восприятия этих же фактов и

²⁵ Аналогичные способы исследования доказательств были предусмотрены в УУС 1864 г. (ст.ст.879–880).

обстоятельств непосредственно из их источников.

Более того, достаточно велика вероятность того, что суд апелляционной инстанции при повторном рассмотрении дела, во-первых, может вообще не услышать (из доклада) того, что действительно было воспринято, исследовано и положено в основу приговора (и внутреннего убеждения судей) в суде первой инстанции, а, во-вторых (в силу того, что названный суд вправе исследовать и новые, дополнительно представленные в суд материалы; ч.5 ст.417 Проекта), услышать то, чего не слышал (и не мог услышать) суд, постановивший первоначальный приговор. И в данной ситуации апелляционная инстанция не столько проверяет законность и обоснованность предыдущего приговора, сколько постановляет свой, основанный на своем внутреннем убеждении о фактах и обстоятельствах данного дела, совершенно самостоятельный приговор.

Апелляционный приговор постановляется в условиях несомненно худших (для установления истины по делу), чем в суде первой инстанции, но несравненно лучших, чем условия производства в суде кассационном, где вопрос о непосредственном и устном исследовании доказательств непосредственно из их источников вообще не ставится, как в принципе невозможный для этого производства²⁶.

Суд же апелляционной инстанции, несмотря на высказанные замечания, пусть в определенных пределах, пусть не всегда последовательно и не в том объеме, что суд первой инстанции, но все же использует начала непосредственности и устности исследования доказательственного материала, допрашивая в ходе апелляционного пересмотра подсудимых и свидетелей, назначая экспертизы и допрашивая экспертов, исследуя процессуальные документы и вещественные доказательства, заслушивая мнения и аргументы сторон (ч.ч. 3, 4, 5 ст.417 Проекта).

Именно поэтому апелляция вполне обоснованно рассматривалась и рассматривается как гарантия несоизмеримо более надежная, чем пересмотр в порядке кассационном. Следовательно, ее существование объективно необходимо в новом русском уголовном процессе и строящемся правовом государстве.

Не до конца убедительными представляются и возражения, касающиеся того, что возможность апелляционного пересмотра ослабляет у судей первой инстанции чувство ответственности за качество выносимых решений (приговоров), позволяет им легковесно относиться к своим выводам, изложенным в этих процессуальных актах.

²⁶ Отдельные элементы непосредственного и устного исследования доказательств судом кассационной инстанции, непосредственно из их источников, предполагается ввести в уголовный процесс лишь при помощи законодательных новелл нового проекта УПК РФ (См.: ст.434 Проекта).

Напротив, наличие реальной возможности (в том числе и с точки зрения доступности для апелляторов) у вышестоящих судов осуществлять контроль за *правосудностью* конечных процессуальных решений судов первой инстанции (т.е. контроль, не ограничивающийся проверкой формальной, юридической стороны дела) будет более чем достаточным стимулом к точному исполнению своих обязанностей последними.

Что же касается возражений, касающихся замедления апелляцией разрешения дел, то (в отличие от норм и положений УУС 1864 г., предусматривающих возможность апелляционного обжалования практически всех приговоров суда первой инстанции) эта опасность во многом устранена ограниченным применением апелляции по проекту УПК РФ: в будущем уголовном процессе в порядке апелляции могут быть обжалованы (опротестованы) приговоры не всех, а только мировых судей (ст. 402 Проекта)²⁷.

Сказанное позволяет сформулировать вывод о том, что восстановление апелляционного производства в уголовный процесс России — объективно необходимое условие не только более эффективной защиты прав и законных интересов граждан, вовлеченных в уголовный процесс, но и необходимое условие создания подлинно демократической, ориентированной прежде всего на защиту прав личности системы нашего уголовного судопроизводства.

²⁷ Более подробно вопрос о негативных последствиях в замедлении сроков окончательного разрешения дела, ввиду рассмотрения дела в суде апелляционной инстанции, рассмотрен нами далее.

СУБЪЕКТЫ АПЕЛЛЯЦИОННОГО ПРОИЗВОДСТВА. ПРЕДЕЛЫ ИХ ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ПОЛНОМОЧИЙ

Составители УУС 1864 г. и авторы проекта нового УПК с несколько различных позиций подошли к определению возможных субъектов апелляционного производства. Во многом это обусловлено различиями судебной системы Российской империи и формирующейся в современных условиях судебной системы Российской Федерации.

Так, УУС 1864 г. строго разграничивал субъектов апелляционного производства на: а) судебные места, уполномоченные в силу закона на апелляционный пересмотр дела, и б) физических лиц (апелляторов), которым принадлежит право апелляционного обжалования или опротестования приговора.

А) Судебные места. Право апелляционного пересмотра по УУС строго принадлежало вышестоящему в порядке иерархической подчиненности суду, непосредственно следующему за судом, постановившим обжалуемый (опротестованный) приговор.

В системе общих Установлений Российской империи апелляционной инстанцией были: Судебная палата — по отношению к приговорам, постановленным Окружным судом; и Сенат — по отношению к приговорам, вынесенным по первой инстанции Судебной палатой.

В системе местных Установлений (мировых судов) Съезд мировых судей выступал в качестве апелляционной инстанции по отношению к приговорам, постановленным мировыми судьями единолично; Уездный съезд — относительно приговоров земских начальников и городских судей; а приговоры уездных членов подлежали апелляционному пересмотру в Окружном суде.

При этом апелляция распространяла свое действие преимущественно на наиболее важные дела (в редакции УУС — средней важности), рассматриваемые у единоличных судей, и на дела наименьшей важности, рассматриваемые в общих судебных Установлениях.

В отличие от УУС 1864 г., авторы проекта УПК полагают возможным допустить апелляционный пересмотр исключительно в отношении тех приговоров, которые вынесены мировыми судьями (ч.2 ст.402 Проекта)²⁸.

²⁸ Обращает на себя внимание некоторая несогласованность в этом вопросе п.11 ст.5, ч.2 и ч.6 ст.34, ч.2 ст.402 Проекта-99. Дело в том, что в п.11 ст.5 названного Проекта закреплено правило о том, что апелляционная

Приговоры же, постановленные по первой инстанции: районными (городскими) судьями (судами), т.е. судами первого звена, а также судами второго (федеральные суды республик, краев, областей, г. Москва и С-Петербург и т. п.) и третьего звена (Верховный суд РФ) судебной системы Российской Федерации, апелляционному обжалованию и пересмотру, по замыслу авторов Проекта, не подлежат и, в случае необходимости, могут быть обжалованы (опротестованы) заинтересованными лицами только в кассационном порядке²⁹.

Как следует отнестись к подобной постановке апелляционного производства в Проекте? Полагаем, что положительно, в соответствии с чем, редакцию названных норм Проекта-97, регламентирующих сферу применения апелляционного пересмотра по кругу дел и судебных установлений, следует сохранить. Несомненно, суть этих правил сводится к ограничению применения апелляции. И речь, следовательно, должна вестись о разумности подобного ограничения.

инстанция рассматривает в апелляционном порядке все дела по жалобам и протестам на не вступившие в законную силу приговоры и постановления суда первой инстанции, вынесенные судьей единолично (необходимо: вынесенные мировым судьей). Но в соответствии с ч.2 ст.34 Проекта судья единолично рассматривает все уголовные дела, за которые максимальное наказание, предусмотренное уголовным законом, не превышает семи лет лишения свободы, а в соответствии с ч.6 ст.34. Проекта, с согласия обвиняемого — свыше семи, но не более пятнадцати лет. Таким образом, исходя из буквального смысла названных норм, апелляционному обжалованию и пересмотру должны подлежать приговоры, вынесенные как мировым судьей, так и судьями районного (городского) звена судебной системы РФ. Между тем, формулировка ч.2 ст.402, допускающая апелляционный пересмотр только приговора (постановления) мирового судьи, осталась без изменений.

Скорее всего в окончательном варианте редакции УПК РФ эта проблема найдет свое решение. Есть основания думать, что возобладает точка зрения на необходимость расширения предмета апелляционного пересмотра. Подобной точки зрения придерживаются, например, авторы Заключения по результатам парламентских слушаний «О ходе реализации концептуальных положений судебной реформы в Российской Федерации», полагающие, что в порядке апелляционного производства могут быть обжалованы и пересмотрены не только приговоры мирового судьи, но и приговоры районного суда, в случаях, если санкция за совершенное преступление не превышает семи лет лишения свободы (См.: Как преодолеть кризис правосудия// Российская юстиция. — 1999. — №2. — С.2-5).

Нам не известно на каком из вариантов проекта УПК основан подобный вывод, ибо второго чтения анализируемого проекта пока не было. Но мы не разделяем эту позицию и поддерживаем ту постановку апелляции, которая закреплена в Проекте-97.

²⁹ Формулируя названный вывод, авторы исходят из буквального смысла ч.2 ст.402 Проекта УПК.

На наш взгляд, в пользу отстаиваемого нами решения говорит ряд веских доводов³⁰.

Хотя, конечно, мы предвидим и не менее сильные возражения уважаемых оппонентов о том, что подобный порядок прямо противоречит основополагающему, конституционному принципу равенства граждан перед законом и судом (ст.19 Конституции); что указанной редакцией нормы серьезно ущемляются права тех лиц, чье дело не относится к подсудности мирового судьи и потому будет рассмотрено по первой инстанции в федеральном суде иного (не мирового) звена судебной системы РФ, в силу чего эти лица не смогут воспользоваться правом на пересмотр дела по существу вышестоящим судом и в ином (априори более опытным) составе суда; что пересмотр в порядке кассации (если таковой состоится) не даст им тех процессуальных гарантий вынесения правосудного приговора, которые в определенной мере заложены в порядке апелляционном и т.д. и т.п.

Действительно, все это так. И все же попробуем разобраться, что лучше: а) пойти по пути либерального прожектерства (отчасти присущего законодателю в последние годы) и принять ничем не обеспеченную, в принципе нереальную и изначально декларативную норму о возможности апелляционного обжалования и пересмотра практически всех приговоров, вынесенных по первой инстанции любым судом Российской Федерации³¹; или б) все же реально взвесить возможности нашего общества и государства (и прежде всего финансовой и судебной систем), которые будут иметься в ближайшей перспективе, а также вспомнить и проанализировать опыт применения апелляционного производства по УУС 1864 г. (причем применения в условиях куда как несравненно лучших, чем те, в которых сейчас пребывает Россия).

Полагаем полезным напомнить, что, оценив реальную эффективность апелляционного производства в судах общих Установлений Российской империи (и оценив не столько чисто юридическую сторону дела с теоретических высот догмы закона, сколько ее фактическую сторону — на основе обобщения многолетнего эмпирического

³⁰ О том, что обсуждение и правильное решение данного вопроса является предельно актуальным для будущей правоприменительной практики свидетельствует тот факт, что, например, в проекте УПК, подготовленном рабочей группой ВНИИ Прокуратуры, была предусмотрена возможность апелляционного обжалования и пересмотра практически всех приговоров, не вступивших в законную силу, вне зависимости от того, судом какого звена судебной системы РФ он был вынесен по первой инстанции. (См. по этому поводу: Бойков А.Д. Третья власть в России. Очерки о правосудии, законности и судебной реформе 1990—1996 гг. — М., 1997. — С.264).

³¹ А потом констатировать: хотели «как лучше», а получилось «как всегда».

материала), целый ряд ведущих ученых и практиков, стоящих у истоков великой судебной-правовой реформы 1864 г.³², однозначно высказались за то, что в судах общих Установлений апелляционная инстанция никак не оправдала надежд, которые на нее возлагались.

Причины подобного положения дел виделись в том, что если Съезды мировых судей, учрежденные в каждом уезде и особо в больших городах, могли в известных пределах соблюдать начало устности и непосредственности судебного разбирательства, активно передпрашивая свидетелей, допрошенных в суде первой инстанции, и, приглашая в суд апелляционной инстанции новых, то уже производство, например, в Судебных палатах, ввиду обширности их округов и затруднительности (в том числе и по материальным соображениям) явки свидетелей, а равно сторон, очень скоро превратилось в чисто письменное и происходящее преимущественно по имеющимся в уголовном деле материалам производство, которое сильно напоминало кассационное и в котором, к тому же, отмечалось пассивное участие и прокурора, и назначенного судом защитника.

Отмечалось также и то, что предельно широкая возможность апелляционного пересмотра приговоров практически всех судов первой инстанции весьма серьезно сказывается на сроках окончательного разрешения дел (к примеру, в Судебной палате), предельно замедляет осуществление правосудия по уголовным делам, делает его неэффективным.

По данным Тарновского³³, из всего количества дел, поступивших для апелляционного пересмотра в Судебные палаты, в 1901–1905 гг. — более 50%, а в 1908–1912 гг. — более 35% находилось в производстве Судебных палат свыше шести месяцев, при этом без всяких гарантий более правильного установления фактов и обстоятельств этого дела и правильного его разрешения³⁴.

Со временем эта подмена сущности апелляционного производства стала столь очевидной, что послужила весомым основанием к постановке в Комиссии Н.В. Муравьева вопроса о возможности и желательности сохранения апелляционного производства для дел, рассматриваемых в коллегиальном составе судей (например, в судах общих Установлений). И когда Н.В. Муравьев в целях всестороннего рассмотрения данного вопроса обратился ко всем старшим председа-

³² См. например: Розин Н.Н. Уголовное судопроизводство. — М., 1914 (1916). — С.473 и след.; фон-Резон А. Указ. соч. — С.47, 48.

³³ См.: Тарновский И. Указ. соч. Т. II. — С.359.

³⁴ Исходя из сказанного, полагаем, нетрудно представить с какими материальными, кадровыми и иными трудностями (издержками), а тем более сроками, будет связан, например, возможный пересмотр в порядке апелляции приговоров Хабаровского областного суда, Красноярского или Приморского краевых судов.

телям Судебных палат и председателям Окружных судов Российской империи с просьбой дать свое заключение по этому вопросу, то выяснилось, что подавляющее большинство из них (шесть старших председателей Палат и тридцать шесть председателей Окружных судов) высказались категорически против сохранения апелляционного производства для дел, разрешаемых по первой инстанции коллежальным составом суда (т.е. в судах общих Установлений Российской империи), так как, по их мнению, это не вызывается действительными потребностями практики осуществления правосудия и при существовании кассационного производства представляется бесцельным и излишним³⁵.

Однако они же безоговорочно высказались за сохранение апелляционного производства для дел, рассматриваемых единоличным судьей, и даже полагали возможным допустить такое обжалование по всем категориям дел подобной подсудности (за исключением лишь тех некоторых местностей на окраинах Российской империи, где нет объективной возможности допустить представителей общества к осуществлению правосудия)³⁶.

Исходя из сказанного, позиция авторов проекта УПК, допускающая возможность апелляционного пересмотра лишь приговоров, вынесенных по первой инстанции мировыми судьями, представляется не только достаточно продуманной и обоснованной, но и единственно возможной в настоящих социально-экономических и правовых условиях нашего государства и общества. Она наиболее адекватно учитывает прошлый (положительный) опыт российского процессуального законодательства.

Таким образом, усеченный, ограниченный по предмету применения порядок апелляционного пересмотра, предусмотренный нормами проекта УПК-97, оправдан и с теоретической, и практической сторон.

Б) Субъекты апелляционного обжалования и круг их процессуальных полномочий в этом вопросе. По УУС круг лиц, обладающих правом апелляционного обжалования (опротестования) приговора, не вступившего в законную силу, ограничивался исключительно сторонами в деле и их (надлежаще уполномоченными) представителями³⁷. Единственное изъятие из этого правила предусматривалось

³⁵ См. об этом: Объяснительная записка к Проекту новой редакции УУС. — 1900, т.4, с.11 и след.

³⁶ См.: там же.

³⁷ По смыслу ст.861 в качестве таких представителей могли выступать надлежаще уполномоченные: законные представители подсудимых (родители, супруги, опекуны), законные представители частных обвинителей (родители, супруги, воспитатели); законные представители гражданских истцов и гражданских ответчиков.

ст.860 Устава, согласно которой право апелляции предоставлялось для лиц граждански ответственных, вне зависимости от их участия в разбирательстве дела по первой инстанции.

Таким образом, по УУС, в качестве апелляторов могли выступать: обвинитель (публичный и частный), подсудимый (и его представители), потерпевший (и его представитель), гражданский истец и гражданский ответчик (или их представители).

Особо следует обратить внимание на то обстоятельство, что, закрепляя в нормах УУС право тех или иных его субъектов на апелляционное обжалование (опротестование) не вступившего в законную силу приговора (или его части), разработчики Устава строго различали, с одной стороны, частную или публичную природу нарушенного преступным деянием интереса, а с другой, категорию суда, в котором по закону возможен пересмотр дела в порядке апелляции.

К подобному выводу, в частности, приводят нормы Устава о том, что по делам: а) преследуемым исключительно в публичном порядке (*ex officio*) и б) в общих судебных установлениях Российской империи, право апелляции в интересах обвинения принадлежит исключительно органам прокуратуры, которые в подобной ситуации обязаны оформить свое притязание на пересмотр дела в вышестоящей инстанции в виде апелляционного протеста.

В судах местных Установлений это право, и по такого же рода (публичным) делам, принадлежало тем частным (частный обвинитель) или должностным лицам (к примеру, представителям органов полиции), от имени которых было внесено и поддерживалось обвинение в суде первой инстанции.

Необходимо, однако, отметить, что апелляционная власть органов полиции была изначально поставлена под контроль прокуратуры, которая в обязательном порядке просматривала подготовленные полицией проекты апелляционных отзывов, и только в случае согласия с ними давала им законный ход³⁸.

Совершенно иначе дело обстояло в отношении той категории уголовных дел, которая возбуждалась исключительно по воле и в интересах частного обвинителя. Здесь право апелляционного отзыва в интересах обвинения, вне зависимости от категории судебных установлений (общих или местных), принадлежало единственно частному обвинителю.

По УУС 1864 г. объем прав по апелляционному обжалованию (опротестованию) приговора изначально зависел от целого ряда об-

³⁸ Сказанное, безусловно, не касалось дел о нарушениях благоустройства и благочиния, возбуждаемых, как правило, полицией, и ею самостоятельно обжалуемых в апелляционном порядке в установлениях судебно-административных (ст.219 ib).

ших (касающихся всех апелляторов) и специальных (касающихся некоторых апелляторов) условий.

Общие условия апелляционного обжалования (опротестования) приговора заключались в том, что:

а) для внесения апеллятором жалобы или протеста было необходимо нарушение судом первой инстанции (первой степени) интересов жалующегося субъекта, вследствие чего жалобы или протест были направлены к возможному их восстановлению судом вышестоящей инстанции (ст.ст. 145, 856–860 УУС). Устав не предусматривал возможности апелляции исключительно в интересах закона (законности), вне ее связи с нарушением прав и интересов конкретного субъекта. Не допускалась также апелляция на те нарушения закона, которые, хотя формально и имели место в суде первой инстанции, но никак не нарушали законных интересов жалующегося субъекта (ст.ст. 68/680, 71/90 УУС);

б) сторона в деле не могла обжаловать те отступления от процессуального закона, которые были допущены в ее интересах, при условии, что в суде первой инстанции она выразила добровольное согласие на подобное отступление и в течение хода всего судебного разбирательства дела по существу не потребовала его своевременного устранения судом;

в) в случае, если законы были установлены законодателем в интересах защиты публичных прав участников судебного разбирательства (например: об обязательном участии защитника, обязательности назначения экспертизы, о составе суда и предметной подсудности дела, гласности судебного разбирательства и т.п.), они подлежали неукоснительному соблюдению и исполнению вне зависимости от воли и позиций заинтересованных сторон. Поэтому каждая из заинтересованных сторон, будучи никак не связанной своей позицией, имевшей место в суде первой инстанции, была вправе обжаловать (опротестовать) в суд вышестоящей инстанции как названные нарушения, так и связанный с ними неправосудный приговор. Более того, даже если стороны не упоминали о подобных нарушениях закона в своем отзыве, а суд апелляционной инстанции установил их по своей инициативе, он просто обязан был принять каждое из них во внимание при обсуждении и вынесении своего приговора.

Специальные условия апелляционного производства определяли объем (пределы) прав того или иного апеллятора по обжалованию (опротестованию) не вступившего в законную силу приговора.

Обращаясь к порядку апелляционного производства, предусмотренному проектом УПК РФ, мы видим, что в его основу положены несколько иные идеи, составляющие общие условия апелляционного производства.

Прежде всего обращает на себя внимание то обстоятельство, что

законодатель во многих случаях не связывает возможность внесения апеллятором жалобы с нарушением в суде первой инстанции исключительно интересов жалующегося субъекта. Соответственно, следует считать, что апелляция (в отличие от УУС) возможна по поводу *существенного нарушения закона* (ст.ст.423, 424), и не увязывается с нарушением прав и интересов *конкретного субъекта* — апеллятора. Допустима, следовательно, апелляция и на те нарушения закона, которые хотя формально и имели место в суде первой инстанции, но никак не нарушали законных интересов жалующегося субъекта.

Представляется, что это несколько широко — надо бы сузить. Создатели проекта УПК не сочли нужным ограничить апелляционный пересмотр (как и кассационный, кстати) пределами частного интереса, отдав явное предпочтение публичному началу и советскому пониманию законности. Между тем (с позиций современного понимания роли и места законодательства в жизни государства и общества) полезно было бы различать в этом плане полномочия публичных органов — прокурора и представителя органа дознания, для которых принесение апелляции является средством обеспечения публичного интереса, и иных апелляторов — частных лиц, которые используют апелляционную жалобу для достижения своих частных интересов.

Проект практически не проводит такого различия, игнорируя частное начало, и проводит весьма широко публичное вмешательство. Наиболее ярко это нашло отражение в норме, содержащейся в ч.2 ст.410 Проекта, которая из дополнения к норме ч.1 указанной статьи, превратилась по сути в основное правило.

Таким образом, современный законодатель в установлении пределов апелляции во главу угла ставит интерес публичный. Это (пока) не привело к прямому воспроизведению *ревизионного начала* советской кассации, но, на наш взгляд, не может не отражаться на интерпретации ч.1 ст.410 Проекта именно в публичном смысле.

Апелляционная инстанция вправе проверять дело полностью, т.е. и в не обжалованной части, и в отношении лиц, не подававших жалобу, когда будут установлены такие нарушения прав и законных интересов осужденных, которые повлекли к постановлению незаконного приговора и, соответственно, вызывают необходимость в принятии апелляционным судом одного из решений, указанных в п.п. 2, 3, 4, 5 ст.420 Проекта. По-видимому, речь не обязательно даже должна идти о *существенных нарушениях* прав и законных интересов осужденных, поскольку (по смыслу анализируемой нормы), например, *изменения* подлежит любой незаконный приговор суда первой инстанции (п.4 ст.420 Проекта).

На наш взгляд, неопределенность критериев основания, дающего апелляционному суду право пересматривать дело в полном

объеме, в значительной мере подрывает значение правила о пределах апелляционного пересмотра (ч.1 ст.410 Проекта). Очевидно, что в названной редакции нормы апелляционный суд (действуя в лучших традициях всецело публичного инквизиционного советского процесса) по своему усмотрению в большинстве случаев вправе определять пределы апелляционной проверки дела, когда есть основания для изменения или отмены приговора, не ставя это в зависимость от воли апеллятора, проявленной как в апелляционной жалобе, так и в ее отсутствие.

Интересно отметить то обстоятельство, что авторы проекта УПК РФ при определении пределов апелляции ограничились указанием на нарушения прав и законных интересов только осужденных, проигнорировав при этом нарушения прав других участников — возможных апелляторов: потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика. Подобный пробел трудно объяснить с рациональной точки зрения; он плохо согласуется и с нормами ст.ст. 19 и 123 Конституции РФ, предусматривающими безусловное равенство прав участников процесса.

Очевидно, что нельзя рассматривать в качестве общего условия и процессуальную презумпцию, состоящую в том, что, если сторона своевременно не возразила в ходе судебного разбирательства против тех или иных нарушений, не воспользовалась своим правом на обжалование их, то тем самым она как бы выражает согласие с ними, т.е. не усматривает нарушения своих интересов в подобном нарушении и, следовательно, лишает себя возможности в последующем к ним апеллировать. Эта презумпция есть проявление принципа диспозитивности, которую можно понимать как «начало произвольности действий частных лиц» в состязательном процессе.

В.К. Случевский писал по этому поводу, что юридически влияние принципа произвольности действий частных лиц в уголовном процессе проявляется по общим преступлениям в праве сторон на отказ от осуществления какого-либо своего процессуального права, т.е. в положительном отказе от своих процессуальных прав и пассивном отношении к процессуальной деятельности³⁹.

Полагаем, действие подобного правила по проекту УПК РФ распространяется только на нескольких участников апелляционного производства — гражданина, возбудившего дело частного обвинения путем подачи жалобы в мировой суд, и субсидиарного частного обвинителя. Поэтому данное правило следует считать не общим, а специальным условием апелляционного обжалования.

Положение о том, что сторона в деле не может обжаловать те

³⁹ Случевский В.К. Учебник русского уголовного процесса. — СПб., 1895, изд. 2-е. — С. 49—50.

отступления от процессуального закона, которые были допущены в ее интересах, при условии, что в суде первой инстанции она выразила добровольное согласие на подобное отступление и в течение хода всего судебного разбирательства дела, по существу, не потребовала его своевременного устранения судом, есть проявление частного начала, принципа диспозитивности.

Современный законодатель ограничил возможности участников, заинтересованных в исходе дела, влиять на развитие апелляционного производства. За отсутствием прямых указаний в Проекте на необходимость придавать юридическое значение фактам проявления воли этих лиц в ходе судебного разбирательства по первой инстанции, следует полагать, что стороны (за исключением субсидиарного обвинителя и частного обвинителя по делам частного обвинения) после вынесения решения мировым судьей могут обжаловать в апелляционном порядке любые нарушения процессуального закона, включая и те из них, которые были допущены в суде первой инстанции с их добровольного согласия (выраженного в любой форме) на подобное отступление и в ходе судебного разбирательства дела не потребовали от суда их устранения.

Так же, как и в случае с первым общим условием, мы убеждаемся, что такого рода умолчания законодателя об установлении пределов апелляционного пересмотра не случайность, а совершенно явная позиция на широту апелляции, обусловленная публичными интересами.

И только по третьему общему условию апелляции позиция современного и дореволюционного законодателя совпала. Столь знаковое согласие заключается в придании обязательности положению о том, что законы, установленные в интересах защиты публичных прав участников судебного разбирательства, подлежат неукоснительному соблюдению и исполнению вне зависимости от воли и позиций заинтересованных сторон. Поэтому каждая из заинтересованных сторон, будучи никак не связанной своей позицией, имевшей место в суде первой инстанции, вправе обжаловать (опротестовать) в районный суд как названные нарушения, так и связанный с ними неправосудный приговор. Даже если стороны не упоминали о подобных нарушениях закона в своих жалобах/протестах, а суд апелляционной инстанции установил их по своей инициативе, он просто обязан принять каждое из них во внимание при обсуждении и вынесении своего приговора.

Итак, общий вывод, который следует из сравнительного анализа общих условий апелляционного пересмотра по УУС и Проекту, состоит в том, что последним проводится идея широты апелляции, не связанной формальными ограничениями, которые могли бы представить опасность для объективной истины, публичности, законно-

сти, т.е. публичной правовой идеологии. В Проекте, как мы полагаем, последовательно проводится линия на придание апелляционному производству характера средства судебного, т.е. публичного государственного контроля за решениями, принимаемыми мировыми судами.

Отсутствие в Проекте указаний на возможные ограничения для возбуждения апелляционного производства не может не расцениваться как подрыв стабильности приговора мирового суда. А в более широком контексте это является наглядным подтверждением мнения о том, что в целом авторы данного документа вольно или невольно, но все же склоняются к следственному решению вопросов, возникающих при конструировании конкретных процессуальных форм анализируемого производства.

Можно констатировать и определенную непоследовательность законодателя: с одной стороны, он ограничил применение апелляционного пересмотра решениями мировых судов, с другой, открыл простор для апелляционного пересмотра последних районными (городскими) судами, придав апелляционному производству характер ревизии. Это вряд ли укрепляет авторитет мировых судей, да и судебной власти в целом⁴⁰.

Не в меньшей степени, чем общие, разнятся и специальные условия апелляционного пересмотра, производные от правового статуса того или иного участника производства.

«Подсудимый»⁴¹. Подсудимый по УУС обладал наибольшими полномочиями в вопросе о возбуждении апелляционного пересмотра. Ему было предоставлено право внесения апелляционного отзыва по всем вопросам и предметам дела, к нему относящимся, и по поводу всякой, имевшей место неправильности, как в ходе судебного разбирательства, так и при постановлении приговора (ст.856 Устава).

⁴⁰ М.В. Духовской писал, что ревизионный порядок не согласен с тем значением, которое должен иметь приговор суда и с достоинством суда, им колеблется уважение к действиям судебных мест; а между тем эти последние должны иметь авторитет в интересах государственного спокойствия (Духовской М.В. Русский уголовный процесс. — М., 1908. — С.385—386).

⁴¹ Говоря о пределах (объеме) прав и полномочий по апелляционному обжалованию приговора, не вступившего в законную силу, подсудимого, потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика, мы не характеризуем точно такие же полномочия их представителей (защитников, представителей, законных представителей), поскольку их полномочия в данном вопросе производны от полномочий тех лиц, которых они надлежащим образом представляют, а потому повторы в этом вопросе нам представляются излишними.

Вместе с тем, следует учесть и то обстоятельство, что любое, но, как правило, лишь существенное⁴², нарушение интересов подсудимого — являлось достаточным основанием для обжалования им приговора либо действия, или постановления (определения) судебных органов⁴³.

При апелляционном обжаловании приговора (постановления или определенного действия суда, нарушившего его интересы), подсудимый никак не был связан пределами тех требований, с которыми он обращался к суду первой инстанции, и в вышестоящем (апелляционном) суде был вправе не только полностью изменить их, но даже потребовать куда как более того, на чем он настаивал в суде первой степени (ст.ст. 857—858 УУС).

К примеру, если в ходе судебного разбирательства по первой инстанции подсудимый просил суд лишь принять во внимание те или иные смягчающие его вину обстоятельства и не назначать ему наказание, связанное с лишением свободы, и суд удовлетворил это требование в своем приговоре, то в суде вышестоящей (апелляционной) инстанции он был уже вправе требовать и полного своего оправдания. Главное, чтобы в основании жалобы лежал его собственный, личный, имущественный, моральный или иной) интерес, нарушенный судом первой инстанции. Если же нарушения, допущенные в суде первой инстанции, не нарушали законных интересов подсудимого (хотя объективно и имели место), он не мог положить их в основание своей апелляционной жалобы, так как, по смыслу закона, они касались не его личных или имущественных интересов, а интересов других участников судебного разбирательства, которым единственно и принадлежало право их защиты, в том числе, и посредством процедуры апелляционного производства.

Так, подсудимый не мог обжаловать в апелляционном порядке неправомерное наложение штрафа на не явившихся свидетелей, отказ потерпевшему в признании его гражданским истцом, отказ

⁴² И.Я. Фойницкий правильно обращал внимание на то обстоятельство, что несущественное (не оказывающее никакого влияния на исход дела) нарушение прав и интересов подсудимого, имевшее место в ходе судебного разбирательства по первой инстанции, не может быть надлежащим основанием для успешного внесения и рассмотрения его апелляционной жалобы, что сильно сблизало в этом отношении основания кассационного и апелляционного пересмотра дела по УУС 1864 г. (См: Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т.2. — 1910. — С.512—514 и др.).

⁴³ Считаю необходимым еще раз оговориться, что то или иное постановление суда первой инстанции (кроме прямо указанных в законе) или действие суда, нарушающее интересы подсудимого, могло быть обжаловано им в суд апелляционной инстанции лишь совместно с обжалованием самого приговора, как составные части (элементы) тех нарушений, которые повлекли (по мнению подсудимого) вынесение неправоудного приговора.

прокурору в оглашении тех или иных документов, лично его не касающихся и т.п.

При этом, однако, надо было иметь в виду следующее. В силу состязательного начала процесса, как бы априори предполагалось, что подсудимый есть лучший судья своих интересов. Поэтому, если он не протестовал (не возражал) своевременно против тех или иных нарушений его личных или имущественных интересов, имевших место в ходе разбирательства дела по первой инстанции, или же, например, давал добровольное согласие на определенные отступления от надлежащего соблюдения тех или иных процессуальных норм (естественно, кроме тех, которые были установлены законодателем в интересах публичных), то тем самым как бы создавал неопровержимую процессуальную презумпцию отсутствия у него интереса в надлежащем совершении судом известного действия (например, допроса, уличающего его свидетеля, потерпевшего) или определенной процессуальной нормы (причем отсутствия как в настоящее время, так и в дальнейшем). Исходя из чего, он не мог уже ссылаться на подобное нарушение или отступление в своей апелляционной жалобе и требовать пересмотра приговора лишь на данной основе⁴⁴.

Следует также учесть, что по УУС подсудимый мог обжаловать лишь резолютивную часть приговора, ибо (по мнению составителей УУС) она единственно нарушала его личный или имущественный интерес и была неразрывно связана с ним. Вводная и описательно-мотивировочная часть приговора, а особенно его мотивы, не являлись надлежащим (и самостоятельным) предметом апелляционного обжалования и пересмотра, несмотря на то, что подсудимый мог полагать, что названные части приговора (по его мнению) извращают те или иные факты и обстоятельства дела или задевают (оскорбляют) его честь и достоинство. Не соглашаясь с последними, он вправе был ходатайствовать лишь о возбуждении надлежащего надзорного производства⁴⁵ в отношении судей (и их действий), участвовавших в обсуждении и постановлении данного приговора, с

⁴⁴ Из подобной же процессуальной презумпции следовал вывод о том, что, если подсудимый (осужденный) не желает воспользоваться правом на апелляционный пересмотр его дела вышестоящим судом, то тем самым он как бы констатирует отсутствие у него интереса в данном вопросе, вследствие чего он, соответственно, не мог уже воспользоваться и правом на кассационное обжалование приговора.

⁴⁵ УУС 1864 г., как уже отмечалось, не знал такой стадии и формы деятельности суда, как надзорное производство в современном его понимании (см.: гл.30 УПК РСФСР). Поэтому считаем необходимым дополнительно оговориться в этом вопросе, коль скоро в исследуемый период этим термином обозначалось скорее дисциплинарное, чем уголовно-процессуальное производство в отношении должностных лиц, в том числе и судебных органов.

целью возможного их привлечения к уголовной или дисциплинарной ответственности.

Вместе с тем, если именно мотивы, положенные в основу приговора, оказали влияние на его резолютивную часть, они, безусловно, могли стать предметом апелляционного обжалования и пересмотра, но лишь совместно с обжалованием самого приговора в его резолютивной части.

Практически не подлежал апелляционному обжалованию (а в дальнейшем и пересмотру) со стороны подсудимого (оправданного) оправдательный приговор суда, так как априори предполагалось, что, оправдывая последнего, он никак не нарушает (не задевает) интересов оправданного, и, следовательно, объективно отсутствует одно из основных условий апелляционного производства. Конечно, оправданному могли не нравиться мотивы его оправдания, и он желал бы соответствующего их изменения судом вышестоящей инстанции в целях своего морального (нравственного) удовлетворения. Однако подобное (по УУС) в принципе было невозможно за исключением той ситуации, когда мотивы оправдательного приговора, в силу действующей конструкции Устава, могли сказаться на реализации (защите) имущественных прав оправданного и, следовательно, все же нарушали его интересы.

К примеру, когда суд, признав событие преступления и учинение его подсудимым, оправдывал его: за отсутствием умысла или по невменяемости (подобные основания были предусмотрены УУС 1864 г. и неизвестны действующему уголовно-процессуальному законодательству, как впрочем и проекту УПК РФ). По смыслу ст.30 УУС такой приговор (в силу его преюдициального значения) мог серьезно затруднить защиту оправданного против гражданского иска потерпевшего в суде гражданском. Поэтому в данной части (по жалобе подсудимого) апелляционному обжалованию и пересмотру мог подлежать и оправдательный приговор.

Наконец, подсудимый мог обжаловать в апелляционном порядке и те части приговора (постановления), которые, хотя и не касались вопроса о виновности, но затрагивали иные (имущественные) его интересы. Например, в части, касающейся возложения на него бремени судебных издержек, уничтожения или реализации вещественных доказательств по делу, принадлежащих подсудимому и т.п.

Правовое положение апеллятора-осужденного (оправданного) по Проекту УПК РФ в значительной мере другое, чем у его аналога по УУС. Согласно ч.2 и 4 ст.402 Проекта осужденный и оправданный являются субъектами права апелляционного обжалования, не вступивших в законную силу приговоров и постановлений суда, вынесенных мировыми судьями. При этом Проект не связывает реализацию этого права со стороны осужденного какими-либо огра-

нительными условиями, касающимися предмета и пределов апелляционной жалобы.

Принципиальная сторона подобной постановки апелляции по проекту УПК была нами уже освещена, и нет надобности повторяться в этом плане, поскольку в данном случае имеет место «специальное» проявление общих условий апелляционного пересмотра.

Проект (в том числе, к примеру, его ст.411) явно закрепляет такое положение, при котором и осужденный имеет право внесения апелляционной жалобы по любому вопросу, касающемуся правильности установления фактических обстоятельств дела (безразлично — затрагивающих лично его или вовсе его не касающихся). Он вправе обжаловать решение мирового суда и по поводу всякой, имевшей место неправильности применения материального и процессуального закона, как в ходе судебного разбирательства, так и при постановлении приговора.

Единственное исключение из этого составляют, на наш взгляд, дела частного обвинения, по которым обвинение поддерживалось частным обвинителем, и те случаи, когда вместо отказавшегося от поддержания публичного обвинения органа дознания обвинителем выступал субсидиарный обвинитель. И в первом, и во втором случаях стороны обладают диспозитивными полномочиями и полностью несут ответственность за свои действия по распоряжению своими процессуальными правами. Поэтому на осужденного по проекту УПК РФ распространяет свое действие *презумпция отсутствия нарушения его интересов*, и он не может обжаловать нарушения, допущенные в суде первой инстанции и не встретившие возражений с его стороны, в апелляционном порядке.

В остальных случаях, по делам публичного обвинения, рассматриваемым в мировом суде, осужденный не является субъектом диспозитивных полномочий. Мы делаем вывод об этом, исходя как из конкретных норм, заключенных в ст.ст. 24 и 41 Проекта, так из общего строя проектируемого уголовного процесса, являющегося смешанным, с явным преобладанием элементов следственности. Если угодно, это неоинквизиционный процесс, которому лишь пытаются придать видимость состязательного.

При апелляционном обжаловании приговора (постановления) мирового суда осужденный/оправданный не связан своей позицией, которую занимал в суде первой инстанции. и даже в первоначально поданной жалобе; поэтому и до начала заседания суда он вправе изменить, дополнить предмет своих требований к апелляционному суду (ч.4 ст.408 Проекта).

Тем более, подсудимый не связан при обжаловании лишь резолютивной частью приговора. Вводная и описательно-мотивировоч-

ная часть приговора, в том числе его мотивы, являются надлежащим предметом апелляционного обжалования и пересмотра.

Подлежит апелляционному обжалованию (а в дальнейшем и пересмотру) со стороны оправданного оправдательный приговор суда. Никаких ограничений в этом плане нормы ст.402 проекта УПК не содержат. Хотя в ч.2 ст.426 Проекта-99 говорится, что оправдательный приговор может быть изменен *по жалобе оправданного* в части мотивов и оснований оправдания. Это надо оговорить, по нашему мнению, и в ст.402 Проекта, поскольку мотивы оправдания, как в силу действующего Уголовно-процессуального кодекса (ст.310 УПК РСФСР), так и Проекта, могут объективно сказаться на «судьбе» (разрешении) гражданского иска, заявленного по данному делу.

Частный обвинитель⁴⁶. По УУС (ст.857) объем прав частного обвинителя по апелляционному обжалованию приговора был несколько уже, чем у подсудимого, так как в своей жалобе он был не вправе просить более того, на чем настаивал перед судом первой степени (инстанции).

По смыслу названной нормы (ст.857 УУС) — «более того» будет все, что может ухудшить положение подсудимого. Так, если частный обвинитель не заявил своевременно требование о гражданском иске в суде первой инстанции, и его разрешение не нашло своего места в приговоре, то и в суде апелляционной инстанции он не мог заявить требование о рассмотрении и присуждении подобного иска; если в суде первой степени он требовал лишь наказания виновного, не оговаривая при этом его конкретный вид, то и в суде вышестоящей инстанции он был не вправе требовать назначения ему наказания в виде лишения свободы либо назначения дополнительного вида наказания (при условии, конечно, что суд первой инстанции приговорил подсудимого к более мягкому виду наказания); если в суде первой степени он ходатайствовал об обвинении в менее тяжком преступлении, то и в суде апелляционной инстанции он уже был не вправе ходатайствовать об осуждении по обвинению более тяжкому и т.п.

В отличие от подсудимого, частный обвинитель был наделен более широким кругом прав по обжалованию оправдательных пригово-

⁴⁶ Характеризуя пределы прав и полномочий частного обвинителя по апелляционному обжалованию приговора, необходимо помнить о том, что УУС 1864 г. не называет в качестве возможного апеллятора такого субъекта уголовно-процессуальных отношений, как потерпевший, так как его полномочия в этом вопросе, с одной стороны, практически аналогичны полномочиям частного обвинителя (ст.857 УУС), с другой, правомочиям гражданского истца (ст.859 УУС) и, следовательно, в рамках апелляционного производства он мог воспользоваться положениями той или иной из указанных норм.

ров, так как потенциально именно они могли нарушить тот или иной его законный (охраняемый) интерес.

Лично заинтересованный лишь в осуждении и наказании виновного, в присуждении последнего к возмещению убытков или возвращению вещей, добытых преступлением, он не вправе был подвергнуть апелляционному обжалованию нарушение тех интересов, которые его не касались. В частности, он был не вправе обжаловать обвинительный приговор, убедившись в невинности подсудимого и желая его оправдания, ибо личного интереса в оправдании подсудимого Устав за ним не признавал, а охранять публичный интерес в этом вопросе был призван прокурор, а не он. Не мог частный обвинитель потребовать и облегчения участи осужденного как в части назначенного ему наказания, так и в части возмещения вреда за убытки, поскольку и это было в интересах подсудимого, а не его личных.

Наконец, частный обвинитель был связан определенными пределами и в части возможного обжалования процессуальных нарушений, имевших место в ходе судебного заседания. Если они не могли повредить его интересам и помешать постановлению благоприятного для него приговора, то они, соответственно, не подлежали апелляционному обжалованию с его стороны. Не мог он обжаловать и те нарушения, допущенные судом первой инстанции, которые касались исключительно другого участника судебного разбирательства, никак не касаясь его интереса (например, нарушения прав свидетеля, эксперта и т.п.).

Действовала в отношении частного обвинителя и процессуальная презумпция отсутствия нарушения его интересов, требующая своевременного возражения с его стороны в ходе судебного разбирательства против тех нарушений, которые затрагивали его интересы, так как при отсутствии таких возражений признавалось, что он изначально не усматривает ущемления своих прав и интересов в подобном нарушении и, следовательно, не может к ним апеллировать в дальнейшем.

Проводить параллели между правовым статусом частного обвинителя по УУС и аналогичным субъектом по проекту УПК достаточно трудно. Трудность происходит уже от неудачного, на наш взгляд, определения этого субъекта, которое дается в п.15 ст.5 Проекта-99: «Частный обвинитель» — лицо, подавшее жалобу в суд в порядке, предусмотренном ст.363 настоящего Кодекса, и поддерживающее обвинение в суде⁴⁷.

⁴⁷ п.12 ст.5 Проекта-97 давал иное определение «частному обвинителю» — это, во-первых, лицо, подавшее жалобу в суд в порядке частного обвинения и поддерживающее обвинение в суде, а, во-вторых, потерпевший, под-

Однако в п.29 ст.5 Проекта-99 к «стороне обвинения» отнесены прокурор (государственный обвинитель), представитель органа дознания, поддерживающий обвинение в мировом суде; потерпевший, гражданский истец; законные представители и представители потерпевшего и гражданского истца, но частного обвинителя нет⁴⁸.

Между тем, согласно п.12 ст.49 Проекта-99, потерпевший по делам публичного и частно-публичного обвинения, самостоятельно поддерживающий обвинение в суде, в случае отказа государственного обвинителя от обвинения, выступает в качестве частного обвинителя и наделяется правами, предусмотренными ч.ч.4–6 ст.287 настоящего Кодекса. А в соответствии с ч.1 ст.50 Проекта – частным обвинителем является лицо, подавшее жалобу в суд по делу частного обвинения в порядке, предусмотренном ст.363 настоящего Кодекса, и поддерживающее обвинение в суде. Аналогичная норма содержится и в ч.1 ст.27 Проекта-99.

Таким образом, ни в Проекте-97, ни в Проекте-99 законодатель не удалось избежать терминологической путаницы в определении понятия «частный обвинитель». Хотя совершенно понятно, что под этим термином скрываются несколько (совершенно самостоятельных) участников процесса. На наш взгляд, необходимо выделить в качестве частных обвинителей следующих лиц:

а) частного обвинителя по делам частного обвинения. В формулировках п.15 ст.5, ч.1 ст.50, ч.1 ст.363 Проекта-99 – это «лицо, подавшее жалобу в суд в порядке, предусмотренном статьей 363 настоящего Кодекса, и поддерживающее обвинение в суде». В качестве «частного обвинителя» в данном случае понимается гражданин, возбудивший в мировом суде дело *частного обвинения* путем подачи в суд жалобы о привлечении лица к уголовной ответственности за преступления, предусмотренные п.1 ч.1 ст.262 Проекта (ст.ст.115, 116, 129 ч.1 и 130 УК РФ).

Частный обвинитель по делам частного обвинения обладает всеми правами стороны обвинения. Его полномочия имеют диспозитивный характер: он вправе по своему усмотрению распоряжаться своим частным уголовным иском и другими процессуальными правами, включая право на подачу апелляционной жалобы. Как это и предусматривается ч.1 ст.368 Проекта. Он обладает всеми правами, которые предоставляются ст.287 Проекта обвинителю в судебном

держивающий обвинение в суде при отказе государственного обвинителя от обвинения.

⁴⁸ В п.18 ст.5 Проекта-97 под участниками процесса, осуществляющими уголовное преследование и поддержание обвинения в суде, понимаются в числе прочих потерпевший, частный обвинитель. А в п.24 ч.2 ст.5 Проекта в качестве стороны обвинения указывались: «потерпевший (частный обвинитель)».

исследовании. С той существенной поправкой, которую законодатель предлагает именно для обвинителя в мировом суде, говоря о его праве на отказ от обвинения (ч.5 ст.366 проекта УПК).

б) потерпевшего — *частного обвинителя* по делам публичного и частно-публичного обвинения, который присоединяется к обвинению прокурора. На существование этого субъекта указывает то, что в ч.6 ст.49 Проекта о правах потерпевшего говорится следующим образом: «выступать в судебных прениях; *поддерживать обвинение*», наряду с прокурором, но не только в случае отказа последнего от поддержания обвинения.

Очевидно, что здесь речь идет о ситуации, когда прокурор и потерпевший действуют как сообвинители, т.е. одновременно. Это вытекает и из ч.1 ст.27 проекта УПК, согласно которой потерпевший имеет право в порядке, предусмотренном настоящим Кодексом, участвовать в уголовном преследовании обвиняемого.

Следует согласиться с мнением Н. Волосовой о целесообразности законодательной регламентации института сообвинения⁴⁹ и ограничить его от института субсидиарного обвинения.

Может ли в мировом суде в качестве частного сообвинителя выступать потерпевший? Согласно п.1 ч.4 ст.366 и п.2 ч.1 ст.262 Проекта обвинение в судебном заседании поддерживает представитель органа дознания — по делам о преступлениях, по которым предварительное расследование осуществлялось в форме дознания. При этом указанный обвинитель *вправе отказаться от обвинения* (ч.5 ст.366 Проекта). Аналогичная норма существовала и в УУС.

Потерпевший может выступать сообвинителем наряду с представителем органа дознания. Иное решение этого вопроса (в рамках апелляционного производства) следует расценивать не иначе как ущемление его прав по сравнению с положением в судах общей юрисдикции.

В пользу предположения о возможности существования частного сообвинителя говорят и нормы ч.4 ст.25, ч.2 ст.27, ч.2 ст.368 Проекта. Мы имеем в виду те случаи, когда прокурор по собственной инициативе возбуждает дело частного обвинения, имеющего общественную значимость. В мировом суде потерпевший вполне может присоединиться к прокурорскому обвинению в качестве сообвинителя. Причем он, очевидно, будет пользоваться всеми правами частного обвинителя.

Представитель органа дознания в мировом суде выступает в качестве публичного обвинителя. Не будучи обременен прокурорской обязанностью надзора за законностью, он является чисто стороной

⁴⁹ Волосова Н. Об институте сообвинения //Российская юстиция. — 1998. — № 1. — С.11.

обвинения. Имеющееся у него *право на отказ от обвинения* подтверждает то, что по своему правовому статусу он приближается к частному обвинителю (по крайней мере в рамках судебного заседания). Поэтому в случае отказа представителя органа дознания от поддержания обвинения потерпевший в деле имеет право выступать в качестве субсидиарного обвинителя.

в) субсидиарный обвинитель, т.е. потерпевший по делам публичного и частно публичного обвинения, самостоятельно поддерживающий обвинение в суде в случае отказа государственного обвинителя от обвинения. На существование этого участника указывают ч.3 ст.27, ч.6 и 12 ст.49, ч.6 ст.287 Проекта-99⁵⁰. Это потерпевший, поддерживающий обвинение по делу, в случае отказа от поддержания обвинения в мировом суде представителя органа дознания или прокурора (когда последний по собственной инициативе участвовал в деле).

Таким образом, в мировом суде могут выступать в качестве частных обвинителей различные участники уголовного процесса. Подобное различие, на наш взгляд, имеет практическое значение, поскольку все они имеют различный правовой статус. Субсидиарный обвинитель и частный обвинитель по делам частного обвинения являются субъектами диспозитивности. Поэтому они вправе самостоятельно по своему усмотрению распоряжаться всеми правами в своих процессуальных и материальных интересах⁵¹. Совершенно понятно, что в таком случае они являются полностью ответственными за все акты распоряжения своими правами.

Поэтому, на наш взгляд, субсидиарный обвинитель и потерпевший, выступающий в качестве частного обвинителя по делу частного обвинения, должны быть связаны определенными пределами в части возможного обжалования процессуальных нарушений, имевших место в ходе судебного заседания. Если они не могли повредить их интересам и помешать постановлению благоприятного для этих лиц приговора, то они, соответственно, не должны подлежать апелляционному обжалованию с их стороны. Не может быть допущено обжалование с их стороны и тех нарушений, допущенных судом первой инстанции, которые касались исключительно другого участника судебного разбирательства и никак не касались их личных интересов.

Полагаем, что следует ввести в отношении данных разновидно-

⁵⁰ Более подробно о субсидиарном обвинителе см.: Александров А., Гушев В. Субсидиарный уголовный иск. — Н.Новгород, 1999. (в печати).

⁵¹ По-видимому, не может идти речь о свободе распоряжения доказательствами, поскольку суд формирует доказательственную базу для своего решения независимо от воли сторон в целях достижения объективной истины по делу (ст.19 Проекта).

стью частного обвинителя процессуальную презумпцию, требующую своевременного возражения с их стороны в ходе судебного разбирательства против тех нарушений, которые затрагивали его интересы, так как при отсутствии последних следует считать, что они изначально не усматривают нарушения своих интересов в подобном нарушении и, следовательно, не могут к ним апеллировать в последующем.

Наконец, на наш взгляд, они не вправе подвергнуть апелляционному обжалованию нарушение тех интересов, которые их не касались и к защите которых в суде первой инстанции они не прибегали, имея к тому все процессуальные возможности. Соответственно, данные участники процесса не вправе обжаловать обвинительный приговор, убедившись в невиновности подсудимого и желая его оправдания, ибо личного интереса в оправдании подсудимого за ними признавать нецелесообразно. Охранять публичный интерес в этом вопросе есть призвание прокурора. Не могут указанные лица потребовать и облегчения участи осужденного как в части назначенного ему наказания, так и в части возмещения вреда за убытки, поскольку это не входит в круг их частных интересов.

Естественно, что субсидиарный обвинитель, как и потерпевший, возбудивший дело частного обвинения, будучи полноправными субъектами права на распоряжение уголовным обвинением и другими процессуальными правами стороны в своих материальных и процессуальных интересах, должны быть ограничены в подаче апелляционной жалобы пределами своих *частных интересов*.

Указанные ограничения, по нашему мнению, не распространяются на потерпевшего-сообвинителя, т.е. частного обвинителя, совместно с публичным обвинителем, поддерживающего обвинение по делам публичного обвинения, рассматриваемым в мировом суде. По делам публичного обвинения, где участвует в качестве обвинителя представитель органа дознания, потерпевший не распоряжается обвинением. Его роль в поддержании обвинения вторична, реально у него отсутствует возможность самостоятельно решать судьбу дела. Между тем он может быть не согласен с тем, как осуществляет обвинение публичный обвинитель. Это снимает с него ограничения по обжалованию решений суда первой инстанции. Но, на наш взгляд, только по тем основаниям, которые были им указаны в жалобах на действия и решения суда, представителя органа дознания во время судебного разбирательства по первой инстанции.

Мы также склоняемся к выводу о том, что потерпевший-сообвинитель вправе принести апелляционную жалобу по любому вопросу, связанному с правильностью установления фактических обстоятельств дела в суде, применения материального закона, а также соблюдения норм уголовно-процессуального закона, который

касается его частных интересов. Единственное условие, ограничивающее его в этом праве, должно состоять в предварительном обжаловании этого нарушения в суде первой инстанции. Нарушения же, не касающиеся его лично, могут быть поводом для апелляционного протеста прокурора, приносимого в публичных интересах.

Потерпевший. По проекту УПК является самостоятельным субъектом права на подачу апелляционной жалобы по делам публичного обвинения, где участвовал в качестве государственного обвинителя прокурор или представитель органа дознания.

На наш взгляд, указание без каких-либо оговорок в ч.6 ст.49 Проекта на право *потерпевшего* обжаловать приговор суда, постановление судьи позволяет сделать вывод, что в тех случаях, когда потерпевший не приобрел формального статуса *сообвинителя*, он сохраняет за собой право принесения апелляционной жалобы по всем вопросам, касающимся нарушения его личных прав в суде первой инстанции. Это право не должно быть поставлено в зависимость от его реакции на допущенные в этом суде нарушения.

По смыслу ч.4 ст.402 и ст.416 Проекта потерпевший будет самостоятельным субъектом права на апелляцию, но при этом не будет участником апелляционного производства, т.е. одной из сторон в деле, в том случае, если в суде не изъявил своего желания стать частным обвинителем. Тем самым он отказывается от своего права поддерживать обвинение (как и отказаться от его поддержания) и освобождает себя от несения юридических последствий не обжалования в суде нарушений своих прав обвинителя.

Однако такого рода пассивность не лишает его возможности воспользоваться в последующем правом апелляционного обжалования приговора либо постановления мирового суда. Полагаем, однако, что он может обжаловать только те нарушения, которыми были затронуты его интересы, как потерпевшего по делу, и не касаться иных нарушений закона.

Гражданский истец и гражданский ответчик. По УУС 1864 г. объем прав гражданского истца и гражданского ответчика по обжалованию не вступившего в законную силу приговора суда был неразрывно связан с требованием о возмещении ущерба (вознаграждения за вред и убытки; ст.ст.859—860 УУС).

Вследствие этого, они могли приносить апелляционные жалобы только в отношении тех предметов и вопросов, которые касались вознаграждения за вред и убытки. Остальные же части (и выводы) приговора они могли обжаловать лишь в той мере, в какой они объективно затрагивали их право на подобное вознаграждение (к примеру, предметом апелляционного обжалования с их стороны могли стать выводы суда первой инстанции о доказанности преступления и его учинении данным подсудимым, ибо они, как правило, сказыва-

лишь на том или ином разрешении гражданского иска (ст.ст.68/955, 78/67 УУС).

Кроме самого приговора гражданский истец и гражданский ответчик вправе были обжаловать и отдельные процессуальные нарушения, допущенные судом первой инстанции, но и здесь при условии, что они нарушали их гражданско-исковые интересы.

В соответствии с ч.4 ст.402 проекта УПК гражданский истец, гражданский ответчик или их представители вправе обжаловать приговор в части, относящейся к гражданскому иску. Следовательно, они вправе приносить апелляционные жалобы только в отношении тех предметов и вопросов, которые касаются возмещения вреда, причиненного преступлением. В остальном же приговор может быть ими обжалован лишь в той его части, в какой касается их прав на разрешение иска.

Постановление мирового судьи о прекращении дела может быть обжаловано гражданским истцом или гражданским ответчиком в апелляционном порядке в части гражданского иска (ч.3 ст.51, ч.2 ст.53 Проекта).

Гражданский истец и гражданский ответчик являются субъектами диспозитивности. Они несут полную ответственность за свои действия по распоряжению своими материальными правами на иск и вытекающими из них процессуальными правами.

Соответственно, при определении основания и предмета апелляционных жалоб этих лиц должна неуклонно соблюдаться процессуальная презумпция своевременности обжалования ими всех действий суда по первой инстанции, которыми нарушались их частные (имущественные) интересы.

Органы прокуратуры (прокуроры). Среди органов и лиц, имеющих право апелляционного обжалования приговора, прокуратура занимала исключительное положение, которое во многом было обусловлено ее местом и ролью в системе государственных органов Российской империи.

Выступая в уголовном процессе, с одной стороны, в качестве публичного обвинителя, с другой, в качестве блюстителя закона⁵², прокуратура обладала правом апелляционного опротестования приговора как в интересах обвинения, так и в интересах правильного применения закона.

Отмечая это обстоятельство, Н.В. Муравьев справедливо указы-

⁵² На подобное исключительное положение прокуратуры в уголовном процессе неоднократно обращали внимание русские процессуалисты. См. об этом: Муравьев Н.В. Уголовное судопроизводство. Т.I. — С. 538; Фойницкий И.Я. Указ. соч. Т.I. — С. 536—537; Гредингер И. Прокурорский надзор за 50 лет// Судебные Уставы 20 ноября 1864 года за 50 лет. — 1914. Т.II. — С.209 и др.

вал на то, что «прокурор-обвинитель есть, вместе с тем, всегда блюститель закона, что и выражается в непременно присущей ему двойственной обязанности стремиться не только к тому, чтобы виновный в преступлении был обнаружен и наказан, но и к тому, чтобы при этом закон не был нарушен ни в пользу обвинения, ни в пользу оправдания»⁵³.

В интересах обвинения прокурор мог подавать апелляционные протесты на тех же условиях и в тех же пределах, что и частный обвинитель, т.е. как ввиду процессуальных нарушений, допущенных при разбирательстве дела в суде первой инстанции, так и ввиду несоответствия ее приговора объективной действительности (материальной истине) или справедливой и целесообразной для данного случая мере взыскания.

Для законного и обоснованного внесения (и рассмотрения в дальнейшем по существу) прокуратурой апелляционного протеста УУС предусматривал ряд дополнительных условий:

а) право принесения протеста (ex officio) принадлежало прокуратуре лишь по делам публичным и тем, по которым она принимала участие, поддерживая обвинение, в суде первой инстанции (как правило, это были суды общих Установлений Российской империи). На дела частного обвинения это право прокуратуры не распространялось (ст.ст.68/148, 70/77 УУС).

Кроме того, прокуратура имела права апеллятора и по тем делам, которые рассматривались по первой инстанции в судах местных Установлений (мировых судах; ст.67/358 УУС). Подобное объяснялось тем, что прокурор не участвовал (не поддерживал обвинение) в заседаниях мировых судов не по причине отсутствия на то права, а лишь в силу незначительности рассматриваемых здесь дел и соответствующей этому замены органов прокуратуры другими органами государства (например, органами полиции);

б) для обеспечения успешности рассмотрения внесенного протеста прокурор, участвующий в поддержании государственного обвинения в суде первой степени, был просто обязан своевременно позаботиться о том, чтобы в протокол судебного заседания как можно более полно и точно были внесены как все его возражения по поводу имеющихся нарушений закона, так и существо его заключений, данных по отдельным вопросам судебного разбирательства. Последнее было вызвано тем, что право апелляционных требований принадлежало прокуратуре лишь в части тех возражений и заключений⁵⁴, которые не были учтены судом первой инстанции. Вместе с

⁵³ Муравьев Н.В. Указ. соч. — С.540, 544.

⁵⁴ Под «заключением прокурора» по смыслу названных норм Устав понимал любое мнение прокурора, высказанное в пределах его процессуаль-

тем нарушение публичных интересов правосудия прокурор мог обжаловать вне зависимости от своевременности возражений, сделанных на них в суде первой инстанции.

Несогласие приговора, вынесенного судом первой инстанции, с заключением прокурора, могло, например, заключаться в том, что суд приговорил подсудимого как к менее тяжкому (по виду и срокам) наказанию, так и к более тяжкому, чем он просил в своем заключении. В первом случае, внося апелляционный протест, прокурор выступал как обвинитель, мнение которого проигнорировано судом, во втором — как блюститель закона, требующий в своем протесте устранения его нарушений и восстановления справедливости.

Различие в названных ситуациях заключалось лишь в том, что в первом случае могло и не быть нарушений закона, так как суд, вынося приговор, действовал в рамках своего внутреннего убеждения о фактах и обстоятельствах дела и, не усматривая смягчающих вину обстоятельств, правильно отверг заключение прокурора о менее тяжком наказании виновного; во втором же случае для успешного рассмотрения протеста в суде апелляционной инстанции и изменения (отмены) приговора были объективно необходимы конкретные нарушения закона, повлекшие постановление более тяжкого, чем предлагал прокурор, приговора, поскольку без этого обязательного условия протест последнего шансов на успех практически не имел.

Буквальное толкование смысла статей УУС в части, касающейся пределов прав и полномочий суда по рассмотрению данного дела, требовало от прокурора предельной точности в изложении своих притязаний перед судом апелляционной инстанции, так как последняя вправе была рассматривать (подвергать проверке) исключительно те части приговора и в части тех заключений, которые действительно не уважены судом первой инстанции.

К примеру, если прокурор просил суд первой инстанции об осуждении подсудимого по конкретной статье Уголовного кодекса и при строго определенном сроке, и суд в своем приговоре, изменив лишь юридическую квалификацию содеянного, полностью удовлетворил требование прокурора в части назначенного подсудимому наказания, то прокурор был вправе опротестовать лишь изменение юридической квалификации, но никак не вид и размер наказания, поскольку в этой части его требования были уважены судом первой инстанции.

Несогласие приговора с данным прокурором заключением устанавливалось как при помощи текста самого приговора, не вступившего в законную силу, так и посредством содержания протокола

иных полномочий (стороны) в суде первой инстанции по вопросам, имеющим правовое значение.

судебного заседания. Если суд апелляционной инстанции не усматривал подобного несогласия в силу того, что прокурор, например, дал недостаточно определенное заключение или вовсе уклонился от дачи заключения по спорному кругу вопросов, или же по причине того, что его заключение оказалось вообще не внесенным в протокол судебного заседания, протест, в соответствующей его части, не мог подлежать удовлетворению;

в) наконец, УУС ограничивал и сам предмет апелляционных требований прокурора кругом лишь тех притязаний, с которыми он мог обращаться к суду первой инстанции (исходя из процессуального положения прокурора, как стороны в процессе, все они, как правило, были неразрывно связаны с вопросами уголовного преследования виновных). Поэтому прокурор, например, был не вправе выступать в качестве апеллятора по вопросам гражданского иска. Не вправе он был изменить в своем протесте и юридическую позицию, по сравнению с той, с которой он обращался в суд первой инстанции.

Как уже отмечалось, предметом апелляционного опротестования со стороны прокурора мог выступать не только приговор, но и отдельные действия суда, а также определенные частные определения, вынесенные в ходе судебного разбирательства. Условия подобного опротестования были примерно те же, что и для приговора, поскольку они: а) должны быть не согласны с законом; б) существенно нарушают интересы обвинения или правильного осуществления правосудия; в) не учтены судом первой инстанции при наличии соответствующих возражений (заключений) со стороны прокурора.

Следует также отметить, что в силу принципа единства и заменимости органов прокуратуры Российской империи, протест на приговор суда первой инстанции мог быть внесен не непосредственно участвовавшим в деле или надзирающим прокурором, а высшим в иерархическом отношении прокурором. Он же, в случае несогласия с нижестоящим прокурором, мог приостановить принесение апелляционного протеста в соответствующую инстанцию. Однако, как указывает Н.В. Муравьев, уже поступивший в суд апелляционный протест в силу принципа единства органов прокуратуры, не мог быть отозван вышестоящим прокурором⁵⁵.

По делам частного обвинения прокурор (прокуратура) имел право принесения апелляционного протеста лишь в том случае, если при рассмотрении данного дела суд первой инстанции так изменил юридическую квалификацию содеянного, что это преступление стало официальным (публичным) и, следовательно, его уголовное пресле-

⁵⁵ См.: Муравьев Н.В. Указ. соч. — С.482.

обвинение уже никак не зависело от воли и желания частного обвинителя.

В соответствии с ч.5 ст.402 Проекта-99 правом принесения протеста на приговор, не вступивший в законную силу, обладают, как прокурор, лично участвовавший в рассмотрении данного уголовного дела в качестве государственного обвинителя, так и прокурор, возглавляющий прокуратуру, и заместитель прокурора в пределах своей компетенции, независимо от их личного участия в рассмотрении дела, но он не вправе ставить вопрос о мягкости вынесенного приговора.

Очевидно, что названная процессуальная норма относится не только к кассации, но и к производству в порядке апелляции. Однако прокурор, по замыслу авторов Проекта, не участвует в рассмотрении дел по первой инстанции в мировых судах, так как функцию обвинения здесь выполняют либо представитель органа дознания (п.1 ч.4 ст.366 Проекта), либо частный обвинитель (п.2 ч.4 ст.366 Проекта), либо совместно потерпевший и представитель органа дознания (ч.6 ст.49 Проекта).

Единственная ситуация, в которой прокурор может осуществлять обвинение в мировом суде, будет иметь место, когда последний возбудит дело частного обвинения по собственной инициативе или вступит в уже возбужденное дело частного обвинения, а также, когда дело, в результате изменения квалификации преступления, станет делом публичного обвинения (ч.4 ст.25 Проекта). Или же, если он на основании ч.1 ст.36 Проекта примет к своему производству дело, по которому производится дознание (это может произойти и в ходе судебного заседания в мировом суде) и будет выступать в мировом суде в качестве государственного обвинителя.

Наличие такого права у прокурора нельзя отрицать, поскольку, как следует из смысла ст.25 проекта УПК РФ, прокурор вправе возбудить уголовное дело о любом преступлении и, соответственно, поддерживать по нему обвинение.

Авторы хотели бы выразить свое несогласие с тем, как в проекте УПК РФ отрегулирован вопрос о взаимоотношениях прокуратуры с органом дознания, поддерживающим обвинение в мировом суде. Очевидно, что прокуратура должна контролировать отправление обвинительной функции в суде органом дознания, что в принципе не отрицается и Проектом. Речь идет о форме контроля. Ст.261 Проекта нуждается, по нашему мнению, в дополнении нормой, которой бы обвинительная власть органов дознания была бы поставлена под контроль прокуратуры, которая в обязательном порядке должна утверждать постановление об окончании дознания и направлении дела в суд или в иной форме давать согласие на передачу дела в суд. Отсутствие подобного рода правила существенно подрывает способ-

ность прокуратуры осуществлять надзор за точным и единообразным исполнением законов органами дознания, осуществляющими дознание по делам, по которым предварительное следствие не обязательно.

Обвинительная монополия прокуратуры есть красугольный принцип континентального уголовного судопроизводства. Если и ставить его под сомнение, то не таким образом, а через расширение участия народного элемента в отправлении обвинительной функции.

На наш взгляд, участие представителя органа дознания в качестве государственного обвинителя в мировом суде должно осуществляться по мандату прокуратуры. Последняя должна полностью контролировать обвинительную деятельность органа дознания в суде. Поскольку согласно ч.1 ст.36 Проекта именно прокурор выступает в суде в качестве государственного обвинителя, он может из соображений целесообразности, т.е. по необходимости экономии сил и средств прокуратуры, поручить поддержание обвинения органу дознания, если его позиция согласуется с его внутренним убеждением и требованиями закона, но это не отменяет положения прокурора как хозяина обвинения, главы обвинительной власти в нашем уголовном процессе.

На наш взгляд, законодателю следует привести в соответствие с нормами ст.36 Проекта и нормы ст.ст.259–261 так, чтобы идея права прокурора на *распоряжение* публичным обвинением была проведена совершенно однозначно⁵⁶. Орган дознания не должен быть субъектом права на уголовный иск⁵⁷. Он не должен быть самостоятельной стороной обвинения. Иное противоречило бы назначению прокуратуры в уголовном процессе.

Если исходить из вышеизложенного, то представитель органа дознания, выступающий, так сказать, по поручению прокуратуры в качестве обвинителя, не может по своему усмотрению не только

⁵⁶ Нельзя в связи с этим не отметить противоречия между ч.3 ст.36, ч.5 ст.366 Проекта, где говорится о праве обвинителя, в том числе прокурора, отказаться от поддержания, и ч.6 ст.287 Проекта, где говорится о его обязанности в этом плане. Естественно, если речь идет о прокуроре как стороне в деле, то он имеет право на отказ от обвинения. Если же в определении характера прокурорских полномочий акцент делается на его надзорной роли, то, очевидно, более уместно употребление формулировки «обязан отказаться от поддержания обвинения». Вопрос о том, какая из ипостасей прокурора более отвечает его роли в современном судопроизводстве, в высшей степени сложный и имеет не столько научный, сколько практический смысл.

⁵⁷ Косвенно подтверждает нашу мысль ст.416, где в качестве участников судебного заседания представитель органа дознания, независимо от того подавал он апелляционную жалобу или нет, вообще не указывается, в то время как прокурор является безусловно обязательным участником судебного заседания.

распоряжаться обвинением, прежде всего в негативную сторону, но и обладать правом на апелляционное обжалование приговора, постановление мирового судьи.

Напомним, что, по УУС, подготовленные полицией проекты апелляционных отзывов предварительно проверялись прокуратурой, и только в случае согласия с ними последняя давала им законный ход. На наш взгляд, такой порядок следует последовательно провести и в современном апелляционном производстве. Очевидно, формы взаимодействия прокуратуры и органа дознания при возбуждении апелляционного пересмотра могут быть отрегулированы и на подзаконном уровне. Нормативной основой для этого должна стать ч.4 ст.36 Проекта, согласно которой прокурор вправе принести в вышестоящий суд протест на судебные решения.

Следовательно, правом внесения апелляционного протеста по делам, по которым в мировом суде прокурор не поддерживал по собственной инициативе обвинение, может обладать либо прокурор, возглавляющий прокуратуру (которая осуществляет надзор за дознанием по данному делу), либо его заместитель (ч.5 ст.402 Проекта).

Орган дознания, представитель которого участвовал в рассмотрении дела в качестве обвинителя, вправе не апелляционную жалобу приносит на приговор (субъектом права на апелляционную жалобу может быть частное лицо, но не государственный орган), а ставить перед надзирающим прокурором или его замом вопрос об опротестовании этого приговора. Последний вправе принести апелляционный протест на не вступивший в законную силу приговор суда, вынесенный мировым судьей по делу, где обвинение поддерживал представитель органа дознания, в связи с любым нарушением закона, повлекшим нарушение прав и интересов личности, общества и государства. Однако он не вправе ставить вопрос о мягкости вынесенного приговора.

Последнее обстоятельство, на наш взгляд, следует расценить как существенное ограничение возможности суда апелляционной инстанции изменить к худшему положение подсудимого. Поскольку ч.3 ст.423, ч.2 ст.425 и ч.1 ст.426 проекта УПК предусматривают возможность поворота к худшему только по протесту или жалобе участников стороны обвинения, и поскольку, как представляется, при рассмотрении подавляющего большинства дел в мировом суде прокурор непосредственно обвинение поддерживать не будет, постольку становится очевидным определяющее значение предусмотренной проектом УПК оговорки о том, что прокурор, лично не участвовавший в деле, не вправе требовать назначения более строгого наказания.

Остается только уточнить, касается ли это ограничение только мирового протеста прокурора или оно распространяется в целом на его

позицию обвинителя в апелляционном деле. Потому что не ясно, каким образом должен поступать прокурор при апелляционном разбирательстве дела, возбужденного по жалобе представителя органа дознания, частного обвинителя, потерпевшего, ведь последние не стеснены в праве ставить вопрос о назначении более строгого наказания по сравнению с приговором суда первой инстанции.

На наш взгляд, в рассматриваемом случае прокурор по вопросу о назначении наказания в своих требованиях не вправе во всяком случае выходить за пределы обвинения, по которому обвиняемый был предан мировому суду. Из этого следует, что он может ставить вопрос в апелляционном суде о назначении более строгого наказания, если этого требуют орган дознания, потерпевший, частный обвинитель. Этот вывод находится в соответствии с ч.5 ст.287 Проекта, согласно которой прокурор может изменить обвинение, если этим не ухудшается положение подсудимого и не нарушается его право на защиту.

Что же касается «прокурора, участвовавшего в рассмотрении данного дела в качестве государственного обвинителя» (ч. 5 ст. 402 УПК), то он *вправе* принести апелляционный протест на *приговор, постановление*, вынесенные мировым судьей, в связи с любым нарушением закона, повлекшим нарушение прав и интересов личности, общества и государства. Ограничение относительно недопустимости ставить в апелляционном протесте под вопрос мягкость наказания на него не распространяется.

Полагаем, что прокурор при подаче протеста связан только пределами обвинения, по которому обвиняемый был предан суду. Однако он не может быть связан позицией, которую занимал в суде первой инстанции обвинитель, в том числе, и с его отказом от поддержания обвинения (прокурор согласно ч.2 ст.36 проекта УПК вправе отменять решения органа дознания).

Полагаем также, что те многочисленные требования, которые предъявлялись к предмету и основаниям прокурорского протеста по УУС, неприменимы к настоящим условиям апелляционного производства, ибо они противны надзирающей роли прокурора, безусловно преобладающей в его деятельности. Это вытекает, в частности, из смысла ст.36 проекта УПК, в части четвертой которой говорится, что в пределах своей компетенции прокурор вправе принести в вышестоящий суд протест на судебные решения (аналогичная норма — в п.33 ст.5 Проекта).

По-видимому, в исключение из этого правила, прокурор не вправе приносить апелляционный протест на приговор или постановление мирового суда по делу частного обвинения, в котором он не принимал участия в качестве обвинителя. Однако в случае если при рассмотрении данного дела суд первой инстанции так изменил

юридическую квалификацию содеянного, что это преступление из «неофициального» стало официальным и, следовательно, его уголовное преследование уже никак не зависело от воли и желания частного обвинителя, прокурор имеет право принесения апелляционного протеста в независимости от своего предыдущего участия в деле.

Как вытекает из смысла ч.2 ст.36 Проекта, вышестоящий прокурор вправе отозвать апелляционный протест нижестоящего прокурора, а также изменить его. Полагаем, что об этом должны быть поставлены в известность другие участники производства по данному делу, обладающие правами апелляторов, и своевременно не воспользовавшиеся своим правом на подачу апелляционного отзыва лишь потому, что рассчитывали на рассмотрение протеста прокурора.

Прокурор вправе выступать в качестве апеллятора и по вопросам гражданского иска в тех случаях, когда этого требует охрана прав граждан, государственных или общественных интересов (ч.5 ст.133 проекта УПК).

ПОРЯДОК, СРОКИ И ПОСЛЕДСТВИЯ ПОДАЧИ АПЕЛЛЯЦИОННОЙ ЖАЛОБЫ ИЛИ ПРОТЕСТА

По УУС 1864 г. апелляционное производство состояло из двух органически взаимосвязанных между собой частей: а) из производства в суде первой степени (первой инстанции); и б) производства в суде апелляционном. Полагаем, что подобный порядок предусмотрен и нормами проекта нового УПК РФ (ст.ст.402–428), что позволяет нам (при исследовании содержания названных норм) провести определенные аналогии в этом вопросе.

Производство в суде первой степени охватывало собой порядок и процедуры подачи апелляционной жалобы или протеста, сроки обжалования и сроки подачи объяснений сторон, возможности восстановления нарушенных сроков судом, а также действия и решения суда первой инстанции, связанные с внесением апелляционного отзыва и его возможными последствиями (ст.ст.856–877 УУС; ст.ст.402–410 Проекта).

Апелляционные процедуры в суде первой инстанции. По УУС производство в суде первой степени возникало с момента внесения надлежащим апеллятором жалобы или протеста и продолжалось до направления дела в суд апелляционной инстанции.

В соответствии со ст.865 УУС апелляционная жалоба или протест должны были быть внесены в суд первой инстанции в течение двух недель с момента провозглашения приговора. Однако судебная практика несколько модифицировала это правило, и, например, со стороны казенных управлений по делам мировой юстиции отзыв мог быть внесен в течение двух недель с момента получения ими копии приговора судьи. В отличие от УУС, нормы Проекта называют 10-дневный срок подачи апелляционной жалобы или протеста, соответственно, либо с момента провозглашения приговора, либо с момента вручения его копии осужденному, находящемуся под стражей (ч.1 ст.405 Проекта).

Таким образом, названный срок несколько отличается как от срока, предусмотренного УУС (две недели, по ст.865 УУС), так и от срока кассационного обжалования приговора, не вступившего в законную силу по действующему УПК (семь дней; ст.328 УПК РСФСР). Полагаем, это оправдано, ибо, как свидетельствует анализ судебно-следственной практики, действующий срок кассационного обжалования (опротестования) приговора (ст.328 УПК) не всегда

Достаточен для того, чтобы заинтересованные лица (кассаторы; пп.325 УПК) могли своевременно ознакомиться с приговором суда первой инстанции, протоколом судебного заседания (и возможными возражениями на него), аргументированно сформулировать свои требования в кассационной жалобе (или протесте), достаточно обосновать необходимость исследования в суде кассационной инстанции дополнительных доказательств и т.п.

Все это нередко вызывало многочисленные жалобы сторон (например, по восстановлению срока на обжалование; отклонению тех или иных ходатайств, связанных с необходимостью исследования новых доказательств судом кассационной инстанции и т.п.), требовало дополнительных усилий суда по их разрешению, снижало эффективность уголовного судопроизводства. Поэтому, увеличив названный срок до десяти суток, авторы проекта УПК, во-первых, учли как названные моменты, так и то обстоятельство, что чрезмерное увеличение подобного срока неизбежно скажется на быстроте уголовного судопроизводства (и неразрывно связанной с ней неотвратимости уголовной ответственности), выступающей в качестве одной из его задач (ст.2 УПК РСФСР; ст.6 Проекта), и правах заинтересованных граждан, требующих скорейшего разрешения дела. Оптимальным, на наш взгляд, является и положение Проекта о том, что названный срок одинаков как для апелляционного, так и кассационного обжалования приговора, не вступившего в законную силу.

Днем начала срока считался день, следующий за днем провозглашения приговора. Срок не считался пропущенным, если жалоба была направлена в суд первой степени по почте до истечения срока (ст.167 УУС). При этом правовое значение для исчисления сроков имел день подачи жалобы на почту, а не день ее поступления в почтовое отделение по месту нахождения суда. Нормы проекта нового УПК также исходят из этих принципиальных и достаточно проверенных временем и судебной-следственной практикой позиций (ст.ст.142-143 Проекта).

По УУС подача жалобы (или протеста) непосредственно в суд апелляционной инстанции имела роковое значение для апеллятора, так как в этом случае она считалась вовсе не поданной и не влекла никаких правовых последствий (ст.865 УУС). Данное положение УУС не нашло поддержки у разработчиков проекта нового УПК, которые (возможно, по аналогии с действующим порядком кассационного обжалования приговора; ч.2 ст.326 УПК РСФСР) обоснованно полагают, что в случае поступления жалобы или протеста апеллятора непосредственно в суд апелляционной инстанции, они подлежат обязательному направлению в суд первой инстанции (мировой суд) для выполнения требований ст.407 и ч.2 ст.408 Проекта (необходимость извещения и ознакомления других заинтересованных лиц

(апелляторов) с содержанием жалобы (или протеста) и разъяснения права подачи на них своих возражений)⁵⁸.

На наш взгляд, подобное регулирование этого вопроса более оправданно, так как иное его решение и отказ в апелляционном пересмотре уголовного дела по достаточно формальным основаниям неправильного указания адресата рассмотрения дела (апелляционной инстанции) или неправильного направления апелляционного отъезда, противоречил бы конституционному праву граждан на судебную защиту их прав и законных интересов (ст.ст.18, 46, 52 и др. Конституции РФ) и, следовательно, был бы не только незаконным, но и противоречащим действительным потребностям строящегося правового государства.

В случае пропуска сторонами срока на апелляционное обжалование приговора, его восстановление зависело от суда, постановившего первоначальный приговор (ст.868 УУС)⁵⁹. Основанием для восстановления срока (как по УУС, так и по проекту нового УПК) могли служить лишь «уважительные причины» подобного пропуска⁶⁰, которые в каждом конкретном случае определялись судом, постановившим приговор. Ходатайство о восстановлении срока подавалось заинтересованной стороной в суд первой степени, который и разрешал его по существу.

Устав уголовного судопроизводства (равно как и нормы проекта нового УПК; ст.406 Проекта) не требовал обязательного извещения других участников процесса как о поступлении данной просьбы, так и о дате ее рассмотрения судом. Это положение закона вызвало вполне обоснованные возражения со стороны ученых-правоведов исследуемого периода, которые, в частности, указывали на то, что в силу состязательного начала уголовного судопроизводства, подача подобного ходатайства серьезно затрагивает и права другой, участвовавшей в процессе, но не осведомленной об этом стороны. Достоверно зная о том, что в установленный законом срок (ч.1 ст.405 Проекта) апелляционная жалоба или протест не были поданы заинтересованной стороной, апелляторы противоположной стороны могли считать приговор суда первой инстанции вступившим в законную силу и подлежащим безусловному исполнению (со всеми вытекающими отсюда материально-правовыми и процессуальными последствиями).

⁵⁸ Именно поэтому в течение срока, установленного для обжалования приговора, дело не может быть истребовано из суда первой инстанции (ч.2 ст.405 Проекта).

⁵⁹ В соответствии с ч.3 ст.405 Проекта жалоба или протест, поданные с пропуском срока, влекут их оставление без рассмотрения.

⁶⁰ На уважительные причины пропуска срока, как основание к возможному восстановлению срока, указывает и ч.1 ст.406 Проекта.

К примеру, считающая себя «выигравшей» сторона в подобной ситуации могла вообще перестать интересоваться дальнейшим процессом по данному делу, полагая, что вступивший в законную силу приговор уже исполняется, в то время как подачей подобной жалобы он вновь оказался поставленным под сомнение, и его дальнейшая «судьба» решается при участии лишь одной из сторон.

Следует обратить внимание и на то обстоятельство, что по смыслу нормы Проекта, возможность обжалования постановления суда об отказе в восстановлении пропущенного срока предоставляется лишь апеллятору, подававшему ходатайство о продлении срока (ч. 2 ст. 406 Проекта). Между тем, очевидно, что подобному обжалованию (в вышестоящий суд) должны подлежать не только постановления суда об отказе в восстановлении срока, но и, к примеру, его решение о восстановлении этого срока, принятое без уведомления и участия в рассмотрении данного ходатайства заинтересованных представителей (апелляторов) противоположной стороны, которые в силу конституционного принципа состязательности процесса и равенства прав сторон в нем (ст. 123 Конституции РФ) вправе были изложить суду свои аргументы в пользу того или иного варианта решения названного ходатайства.

Сказанное приводит нас к выводу о том, что не только противоположная сторона, но и остальные лица, имеющие право внесения апелляционного отвода, должны не только в обязательном порядке уведомляться о поступлении подобного ходатайства в суд, правомочный к восстановлению срока, но и иметь безусловное право к участию в самом заседании суда, рассматривающего подобную жалобу с тем чтобы, во-первых, своевременно использовать свои возражения, могущие оказать влияние на ее разрешение, а, во-вторых, быть готовыми к дальнейшему развитию процесса по этому делу в зависимости от того или иного решения судьи.

На наш взгляд, обсуждаемая проблема, как минимум, связана с еще одним недостаточно полно урегулированным моментом как УУС 1864 г., так и действующего (УПК – 1960 г.), а равно перспективного (проекта УПК) уголовно-процессуального законодательства РФ.

Сущность данной проблемы заключается в том, что уголовно-процессуальный закон не называет период, в течение которого заинтересованные стороны могут ходатайствовать перед судом о восстановлении пропущенного срока. Поэтому, если в установленный законом срок ни один из правомочных субъектов (апелляторов) не воспользовался правом на обжалование (опротестование) не вступившего в законную силу приговора суда первой инстанции, он неизбежно вступает в законную силу и подлежит обязательному исполнению всеми органами государственной власти, должностными

лицами и гражданами. Полагаем, что это — общепризнанно и не требует дополнительной аргументации⁶¹.

Однако правомерно возникает вопрос о том, как следует поступать в той ситуации, когда судья, имея вступивший в законную силу приговор, в полном соответствии с нормой закона не только вынес распоряжение об его исполнении, но и реально обратил его к исполнению (см.: ст.359 УПК РСФСР; ст.453 Проекта), а в это время в суд, постановивший приговор, обратилась одна из сторон с ходатайством о восстановлении срока на апелляционное (равно как и на — кассационное⁶²) обжалование данного приговора и приводит достаточно убедительные (уважительные) аргументы, свидетельствующие об объективной невозможности обжалования подобного приговора в отведенный законом срок?

Известно, что вступивший в законную силу приговор фактически имеет силу закона и может быть пересмотрен только в порядке надзора (гл.30 УПК) или по вновь открывшимся обстоятельствам (гл.31 УПК). Известно также и то, что как в том, так и в другом случае подобный пересмотр может иметь место только в силу властного волеизъявления строго указанных в законе должностных лиц (ст.ст.371, 386 УПК; ст.ст.462—467, 477 и др. Проекта); в первом случае — по протесту названных лиц, а во втором — путем возбуждения особого производства посредством достаточно сложной процедуры.

Наконец, известно и то, что при наличии данных, свидетельствующих о явном нарушении закона, субъекты, управомоченные к внесению надзорного протеста (ст.371 УПК)⁶³, вправе приостанавли-

⁶¹ Именно так данный вопрос решается и в проекте нового УПК (ч.1 ст.451 Проекта).

⁶² На наш взгляд, названная проблема имеет не меньшее значение и для приговоров, подлежащих обжалованию в кассационной инстанции, где она также не до конца решена законодателем, в т.ч. и в проекте нового УПК РФ.

⁶³ Проект-99 (в отличие от Проекта-97, где подобное правило было закреплено в статье 463) вообще не предусматривает возможности приостановления исполнения приговора на время рассмотрения надзорного протеста (или ходатайства о нем; ч.3 ст.467 Проекта-99). Полагаем, что подобное нововведение имеет несколько двойственный характер. С одной стороны, это оправдано, поскольку, приостанавливая (при явном нарушении закона) вступивший в законную силу (и уже обращенный к исполнению) приговор, прокурор, тем самым, вторгается в сферу действия органов судебной власти, что грубо противоречит как положениям Конституции РФ, так и роли суда в правовом государстве. С другой стороны, явное нарушение закона, допущенное при постановлении приговора, делает неоправданным его исполнение, противоречит правам и интересам граждан, которые не только являются высшей социальной ценностью, но и, в конечном итоге, определяют

■ **Исполнение приговора до его опротестования, но на срок не более трех месяцев.**

Насколько названные процедуры и решения применимы к исследуемой нами ситуации, когда, с одной стороны, наличие уважительных причин, объясняющие пропуск стороной предоставления для обжалования срока (например, официально удостоверенной, тяжелой и длительная болезнь апеллятора), с другой, наличие принявшего в законную силу и уже, возможно, реально исполняющегося приговора, имеющего силу закона?

Очевидно, что наиболее простым выходом из названной ситуации был бы отказ суда первой инстанции в рассмотрении подобного заявления апеллятора и, возможно (или вернее — желательно), ■ **Истатье** председателя соответствующего суда перед тем или иным управомоченным субъектом (ст.371 УПК; ч.3 ст.465, ст.466 Проекта-99) о внесении надзорного протеста на подобный приговор ■ **временном** приостановлении его исполнения.

Для приговоров, обжалуемых исключительно в порядке кассации, это, возможно, и приемлемо, так как, на наш взгляд, возбуждение надзорного производства и пересмотр приговора в подобном порядке не столь уж существенно отразится на правах и законных интересах тех лиц, которые добивались кассационного пересмотра приговора, в силу определенного (подчеркнем — конвенционально определенного) сходства названных судебных процедур. Но столь же неприемлемо подобное предложение для тех субъектов, которые желали бы воспользоваться предоставленным им правом на пересмотр дела не письменно и не формально, как, например, в порядке надзорном, а именно по существу, исходя из всей совокупности тех процессуальных и материальных гарантий, которые дает им апелляционное производство.

Лишить их этого права по достаточно формальным основаниям пропуска срока на апелляционное обжалование приговора (естественно, при наличии уважительных причин, предельно убедительно объясняющих причины подобного) вряд ли гуманно, законно и справедливо. Но ведь объективно нет и предусмотренной законом возможности (процедуры) для исправления названной ситуации, которая, на наш взгляд, не так уж и надумана.

Представляется, что в подобном случае возможны следующие виды решений:

■ **мысл, содержание и применение законов (ст.ст.2, 18 Конституции РФ),**
■ **Выход** видится в том, чтобы решение вопроса о возможности приостановления исполнения приговора на время рассмотрения надзорного протеста (или ■ **Истатье** об этом) было отнесено к компетенции судьи (суда), предварительного рассматривающего наличие оснований для назначения заседания суда надзорной инстанции (ст.467 Проекта-99).

а) если судья еще не вынес распоряжение об исполнении приговора или не обратил его к реальному исполнению, он (при наличии к тому указанных оснований) все же вправе принять, рассмотреть и разрешить по существу ходатайство заинтересованных сторон о восстановлении пропущенного срока, конечно, уведомив об этом других заинтересованных лиц (апелляторов) противоположной стороны;

б) если же подобное распоряжение вынесено, и приговор, вступив в законную силу, уже реально исполняется (соответствующими органами) на момент внесения подобного ходатайства сторонами (сторонами), а причины пропуска срока на обжалование никак не связаны с неправомерной деятельностью суда (несвоевременное изготовление и вручение копии приговора, не ознакомление (или несвоевременное ознакомление) участников судебного разбирательства с протоколом судебного заседания, не разъяснение (или не точное разъяснение) им порядка и сроков апелляционного обжалования и т.п.), стороны должны взять на себя бремя несения неблагоприятных последствий, связанных с пропуском данного срока и добиваться пересмотра и возможной отмены данного приговора уже в ином (кассационном, надзорном), но не апелляционном, процессуальном порядке.

До закона 1886 г. апеллятор, чьи интересы были нарушены в суде местных (мировых) Установлений, должен был в течение суток после провозглашения приговора заявить на него свое неудовольствие, иначе он терял право на принесение жалобы. По мнению составителей Устава, возможные апелляторы уже в момент провозглашения приговора могли достаточно ясно понимать насколько он соответствует их интересам, и потому названное требование имело целью ограничить в дальнейшем количество необоснованных жалоб. С принятием закона 1886 г. апелляторы в судах местных Установлений освобождались от выражения подобного неудовольствия и полностью уравнивались в правах с апелляторами в иных (общих) судебных инстанциях. Вполне обоснованно не предусматривают подобного правила и нормы проекта нового УПК, так как иное решение данного вопроса грубо противоречило бы конституционному праву граждан на судебную защиту и пересмотр их дела вышестоящим судом (ч.3 ст.50 Конституции РФ).

По УУС жалоба могла быть подана как устно, так и письменно, лично или через своих, надлежаще уполномоченных представителей (защитников, поверенных, законных представителей). Протест подавался только письменно. В суде письменная жалоба подавалась дежурному члену суда или его председателю. Подсудимый, содержащийся под стражей, подавал жалобу в канцелярию места заключения для ее последующего направления через прокурора в суд, постано-

вивший приговор. В случае подачи устной жалобы со стороны апеллятора, она протоколировалась либо секретарем судебного заседания, или его помощником, либо дежурным судьей (членом суда), или председателем соответствующего суда (ст.864 УУС). По своему содержанию словесная жалоба апеллятора не могла отличаться от жалобы письменной.

Нормами проекта УПК не предусмотрена возможность подачи устной жалобы со стороны апеллятора. Последнее достаточно объяснимо как кардинальным изменением социально-политической обстановки в стране и повышением общего уровня грамотности населения (по сравнению с периодом действия УУС), так и расширением сферы оказания правовых услуг со стороны органов юридического (в том числе и адвокатского) сообщества.

По УУС, если подсудимых по данному делу было несколько, они могли подать как отдельные апелляционные жалобы (при наличии одинаковых апелляционных требований), так и просто присоединиться к жалобе любого из подсудимых, о чем должно было быть заявлено суду в течение (двухнедельного; ст.865 УУС) апелляционного срока. Однако если отзыв был подан тем или иным апеллятором менее чем за три дня до истечения предельного срока, то заявление о присоединении могло быть подано в суд в течение трех дней с того момента, как остальные подсудимые были надлежаще извещены о поступлении в суд апелляционного отзыва (ст.873 УУС), с тем, чтобы они могли более аргументированно подготовиться к выражению своей позиции в данном вопросе.

В нормах проекта УПК нет указания на возможность присоединения одного из подсудимых к жалобе другого⁶⁴. Неясно также и то, как следует поступать (со сроками, извещениями, возможными возражениями сторон и т.п.) в той правовой ситуации, когда апелляционная жалоба или протест поданы апеллятором в суд первой инстанции в последний (последние) день (дни) срока, предоставленного для апелляционного обжалования (ч.1 ст.405 Проекта). По смыслу Проекта, подсудимому (равно как и другим заинтересованным апелляторам; ч.1 ст.407 Проекта) в случае поступления апелляционного отзыва направляется копия апелляционной жалобы или протеста с одновременным разъяснением права подачи на них своих

⁶⁴ равно как нет и указания на то, что иной апеллятор (например, потерпевший) может просто присоединиться к апелляционному отзыву другого апеллятора, сформулировавшего в своей жалобе сходные (в своей юридической или фактической части) требования. Полагаем, что подобное право может (и должно) быть закреплено в нормах Проекта, поскольку оно в определенной степени оптимизирует уголовно-процессуальную деятельность на этом этапе.

письменных возражений и обязательным указанием срока их представления в суд первой инстанции (ч.1 ст.407 Проекта).

Между тем, достаточно очевидно, что если жалоба или протест поданы в последний день, предусмотренного законом (Проектом) десятидневного срока, и, по истечении этого дня, дело (с приговором, не вступившим в законную силу и апелляционными жалобами на него), немедленно, как того требует закон, направляется в суд апелляционной инстанции (ч.2 ст.408 Проекта)⁶⁵, то право других апелляторов сформулировать свои возражения на подобный апелляционный отзыв и представить их для исследования в суд апелляционной инстанции, фактически, превращается в ничем не обеспеченную, декларативную фикцию.

Конечно, подобные возражения могут быть сформулированы заинтересованными сторонами (апелляторами) и представлены непосредственно в суд вышестоящей инстанции. Однако и здесь возникает целый ряд достаточно трудно преодолимых (и не до конца урегулированных Проектом) трудностей, связанных со своевременным ознакомлением с данными возражениями других апелляторов, с необходимостью подготовки ими своих (встречных) возражений, с возможностью сбора и представления сторонами в суд апелляционной инстанции дополнительных доказательств, призванных опровергнуть данные возражения, или более аргументированно обосновать свою позицию по данному делу и т. п.

Именно в силу этих причин, нередко сам законодатель стремится максимально ограничить пределы тех требований, которые могут

⁶⁵ В отличие от Проекта-97, нормы Проекта-99 содержат несколько иную формулировку данного правила, в частности, указывая на то, что по истечении срока, установленного для обжалования или опротестования приговора, дело направляется в апелляционную инстанцию не позднее чем в четырнадцатидневный срок (ч.2 ст.408 Проекта-99). Чем вызвано подобное изменение нормы остается только гадать. Подобный срок, если учесть положения ст.413 Проекта, строго указывающие на то, что рассмотрение дела в суде апелляционной инстанции должно быть начато не позднее четырнадцати суток со дня поступления апелляционной жалобы или протеста (но не ранее десяти дней после истечения срока на апелляционное обжалование приговора). Отсюда, если апелляционная жалоба или протест поступили в суд первой инстанции в последний день срока, установленного на обжалование, то они должны быть направлены в суд апелляционной инстанции как раз немедленно (а не в течение четырнадцати дней; ч.2 ст.408 Проекта-99), с тем чтобы были соблюдены сроки ст.413 Проекта. Если же в названной ситуации дело с жалобой будет направлено не немедленно, а в течение четырнадцати суток, как того требует ч.2 ст.408 Проекта (в ее новой редакции), то неизбежно будут нарушены сроки ст.413 Проекта. Исходя из сказанного, нам трудно понять в чем смысл подобного изменения содержания названной нормы.

■ ■ ■ ■ ■ сформулированы сторонами в подобных дополнительных жалобах или возражениях. Эта позиция законодателя, в частности, жестко ■ ■ ■ ■ ■ себя в нормах ч.4 ст.408 Проекта⁶⁶, которые, с одной стороны, позволяют до начала заседания суда апелляционной инстанции ■ ■ ■ ■ ■ изменить или дополнить апеллятору свои первоначальные требования, изложенные в первичном отзыве (жалобе или протесте); с другой, категорически запрещают в этом отзыве, поданном по истечении срока на апелляционное обжалование, ставить вопрос об изменении положения осужденного, если такое требование не содержалось в первоначальном протесте или жалобе.

Возможно, для дополнительных жалоб это ограничение вполне уместно, так как позволяет нейтрализовать возможные злоупотребления сторон в данном вопросе. Но оно же — совершенно неприемлемо для тех апелляторов, которые ввиду подачи апелляционного отзыва (тем или иным апеллятором) в последний день срока, не по своей вине были лишены права в разумный срок подготовить свои возражения и представить их в суд первой инстанции для своевременного выполнения последних требований ст.407 и ч.2 ст.408 проекта УПК. Следовательно, ограничивая конституционное право на ■ ■ ■ ■ ■ апелляторов на судебную защиту, нарушая равенство их ■ ■ ■ ■ ■ в процессе, подобное правило вряд ли применимо к исследуемой нами ситуации действий и решений суда первой инстанции, ■ ■ ■ ■ ■ (могущих возникнуть) в случае подачи жалобы или протеста в последний день срока (ч.1 ст.405 Проекта).

Поэтому, на наш взгляд, следует не только учесть, но и последовательно провести в проекте нового УПК достаточно продуктивную идею авторов УУС о том, что в названной ситуации срок для ■ ■ ■ ■ ■ возражений (а возможно и формулирования самостоятельных апелляционных отзывов на поступившую жалобу или протест со стороны заинтересованных апелляторов) должен быть, безусловно, продлен постановлением судьи (первой инстанции) еще на 3—5 суток (о чем обязательно сообщается сторонам); только по истечении таковых дело (с отзывами и возражениями на них) подлежит направлению в суд апелляционной инстанции.

Следует также определиться с правовой природой названных ■ ■ ■ ■ ■ возражений. Учитывая, что *возражения* (по значению самого этого слова) предполагают определенное несогласие с позицией того или иного апеллятора, выраженной в его жалобе или протесте, можно предположить, что эти (письменные) возражения скорее все же являются самостоятельной формой выражения тех или иных апелля-

⁶⁶ Если, конечно, при рассмотрении названной ситуации конвенционально исходить из возможности применения аналогии закона (возможность применения которой признается не всеми в науке уголовно-процессуального права).

ционных требований (определенной формой подачи апелляционного отзывает) со стороны лица, сформулировавшего их и желающего непременно донести до суда апелляционной инстанции как свою позицию по данному делу, чем просто формой присоединения (скорее — не присоединения) к жалобе.

Сказанное, в свою очередь, приводит к постановке целого ряда диалектически взаимосвязанных и не до конца урегулированных в проекте УПК вопросов:

1. Должен ли суд первой (а в дальнейшем и апелляционной) инстанции, получив подобные (письменные) возражения подсудимого (а равно другого управомоченного апеллятора: потерпевшего, частного обвинителя и т.п.; ч.1 ст.408 Проекта), расценивать их как самостоятельную форму подачи апелляционного отзывает со стороны осужденного и, соответственно, разрешать уголовное дело в суде вышестоящей инстанции с учетом (и на основе) названных требований? Или же всецело связанный пределами и процессуальной формой надлежащего апелляционного отзывает (оформленного в виде жалобы или протеста; ст.ст.410, 414 Проекта) суд обязан решить дело лишь в пределах тех требований, которые поданы в установленной законодателем форме, полностью проигнорировав при этом, пусть достаточно существенные (по содержанию), но «процессуально ничтожные» (по процессуальной форме их оформления) возражения отдельных апелляторов, могущие (в принципе) оказать серьезное влияние на тот или иной вариант разрешения данного дела?

2. Обязан ли апеллятор, формулирующий свои (существенные) возражения на ставшие ему известными доводы жалобы или протеста другого апеллятора, дополнительно изложить свои требования в предусмотренной законом (пока — Проектом) форме апелляционного отзывает (ст.414 Проекта), или же в рамках предстоящего судебного заседания он вправе ссылаться и отстаивать свою позицию, изложенную исключительно в названных письменных возражениях, требуя, чтобы она была учтена судом (наравне с требованиями других апелляторов) при вынесении окончательного решения по данному делу?

3. Наконец, в какой процессуальной форме должно быть сформулировано решение того или иного апеллятора о присоединении к сходным требованиям другого апеллятора или возражениями на них?

Полагаем, что в рамках поставленных выше вопросов могут быть следующие варианты решений.

1. Формой присоединения того или иного апеллятора к (юридически и фактически) сходным требованиям другого апеллятора может служить (поданное в суд первой инстанции) его письменное заявление на имя суда (апелляционной инстанции) о полном присоединении и поддержке тех требований, которые изложены в инте-

отзыве или протесте другого апеллятора.

Если же названный апеллятор желает дополнить чем-либо эти требования, несколько видоизменить их, либо обосновать другими доказательствами (материалами), имеющимися в его распоряжении, то, безусловно, должен сформулировать их в виде совершенно самостоятельного апелляционного отзыва (по правилам ст.414 Проекта) и подать его в установленные законом сроки в суд, постановивший первоначальный приговор, приобретая тем самым статус апеллятора с иными самостоятельными требованиями, подлежащими самостоятельному рассмотрению и разрешению судом в пределах заявленных требований.

Изложенное во многом касается и письменных возражений апеллятора, поданных на ставшие ему известными жалобу или протест другого апеллятора. Полагаем, что если эти возражения по своей фактической и юридической стороне полностью содержат тот круг фактов и обстоятельств, который предусмотрен для подачи и рассмотрения апелляционной жалобы или протеста (ст.414 Проекта), то они должны быть восприняты, исследованы и разрешены вышестоящим судом наравне с другими отзывами или протестами апеллятора.

Если же подобные возражения содержат существенные пробелы в фактической или юридической части (но по своей сути скорее все же являются формой выражения самостоятельных апелляционных требований, а не возражений), суд, в полном соответствии с ч.1 ст.414 Проекта, должен предложить соответствующему апеллятору дополнительно оформить свои требования в форме апелляционной жалобы в точном соответствии с нормой закона. В случае невыполнения названных требований суда в установленный законом (или судом) срок, подобные возражения не могут быть приняты судом вышестоящей инстанции в качестве самостоятельных апелляционных требований и подлежат проверке и оценке наряду с другими доказательствами и материалами по делу, не имея перед ними никакого преимуществ.

Учитывая изложенное, а также то обстоятельство, что рассмотрение дела в суде вышестоящей инстанции было строго ограничено материалами апелляционной жалобы или протеста, законодатель сформулировал (и регламентирует в проекте нового УПК) процессуальную форму и содержание названных процессуальных документов.

Так, и УУС 1864 г., и, соответственно, проект нового УПК определяют, что по своему содержанию жалоба или протест должны выявлять следующий круг фактов и обстоятельств (ст.863 УУС; ст.414 Проекта):

1) наименование суда, которому адресуется жалоба или протест

(данное требование содержится лишь в п.1 ст.414 Проекта, отсутствуя в УУС. Сказанное не вполне объяснимо, особенно в связи с тем положением Устава, согласно которому подача жалобы в ненадлежащую апелляционную инстанцию не влекла никаких правовых последствий. На наш взгляд, столь серьезное последствие неправильного указания адреса рассмотрения жалобы (или протеста) тем более требовало строгого законодательного регулирования этого вопроса от составителей УУС);

2) указание просителя и место его жительства (при этом для принятия и рассмотрения отзыва было безразлично, где именно указаны анкетные данные апеллятора и место его жительства: во вводной части жалобы или в ее конце, в виде подписи апеллятора. Важным и обязательным было лишь наличие самой подписи, в то время как не указание, например, места жительства не являлось достаточным основанием для оставления жалобы без рассмотрения, поскольку в материалах уголовного дела имелись соответствующие сведения об апелляторе).

Более детальны, по сравнению с названными с требованиями Устава, соответствующие положения ст.414 Проекта, требующие не только обязательного указания в жалобе или протесте данных о лице, подавшем жалобу или принесшем протест, но и указания на его процессуальное положение в этом процессе, а также места жительства или нахождения на момент подачи названной жалобы (п.2 ст.414).

Представляется, что это оправданно, поскольку изначальное указание на процессуальное положение апеллятора сразу же позволяет суду проверить насколько обоснованы требования того или иного апеллятора, изложенные в его отзыве: не вышел ли он за пределы предоставленных ему полномочий (как стороны) в подобном процессе; кого, как и в каком объеме следует известить о дне предстоящего слушания в суде вышестоящей инстанции и т.п.;

3) указание: приносится ли отзыв на весь приговор или только на определенную его часть. Данное требование Устава практически дословно воспроизведено в п.4 ст.414 проекта нового УПК. Более того, в п.3 ст.414 Проекта его разработчики требуют (и, на наш взгляд, совершенно излишне) конкретно указать приговор или иное решение, которое обжалуется или опротестовывается апеллятором, а также наименование суда, постановившего это решение.

Последнее, возможно, оправданно для содержания (и подачи) кассационных жалоб или протестов, требования к которым также регламентируются данной главой Проекта (гл.41), но явно излишне применительно к содержанию апелляционного отзыва, который (по смыслу Проекта) может быть подан лишь на решение мирового судьи и лишь в суд районного (городского) звена (ч.2 ст.402, ч.1 ст.403 Проекта).

Н вместе с тем, указание на то — обжалуется весь приговор или только его определенная часть, было предельно важно, поскольку, в принципе, например, от германского уголовного судопроизводства, инициативного (по инициативе суда), при недостаточной определенности жалобы, апелляционный пересмотр дела в полном объеме, нормы Устава строго указывали на то, что подобный пересмотр может иметь место исключительно в пределах заявленного отзыва. Поэтому при отсутствии в жалобе апеллятора достаточно определенной указания на обжалуемые части приговора или их полной неопределенности, суд вышестоящей инстанции был вправе оставить неподанный отзыв без рассмотрения. Конечно, апеллятор был вовсе не обязан указывать в своем отзыве, что он обжалует «весь приговор» или «его определенную часть»; для суда было вполне достаточным, если это вытекало из общего смысла и содержания жалобы (протеста) апеллятора, из его доводов или требований, адресуемых к суду вышестоящей инстанции;

4) указание соображений, которыми, по мнению апеллятора, обжалуется приговор. Названное положение Устава было буквально воспроизведено в п.п.5 и 6 ст.414 Проекта, в соответствии с которыми апеллятор был обязан не только привести доводы, обосновывавшие в чем именно заключается неправильность приговора или иного решения и существо просьбы, но и изложить конкретные доказательства, которыми заявитель обосновывает свои требования и которые должны быть исследованы судом апелляционной инстанции, в том числе ранее не исследованные в суде первой инстанции.

Таким образом, исходя из смысла закона (УУС; проект УПК), спор жалобщика против приговора суда первой инстанции не мог быть голословным и требовал приведения либо конкретных доказательств, исследованных (либо не исследованных) судом первой инстанции, либо представления новых (дополнительных) доказательств, либо аргументации апеллятора в обоснование допущенных судом неправильностей и нарушений.

Однако судебная практика Российской империи и здесь несколько модифицировала требования закона, представляющие известные трудности для лиц, желающих воспользоваться правом апелляции, но, увы, мало сведущих в соответствующих нормах закона, признав, что вполне достаточным (в рамках обоснования данного пункта) будет лишь простого указания на ту или иную норму закона, подлежащую применению, по мнению апеллятора.

Последнее представляется правильным и в отношении тех апелляторов, которые имеют право внесения апелляционного отзыва по проекту нового УПК (подсудимые, потерпевшие, частные обвинители и т.п.; п.п. 4—5 ст.402 Проекта), но, как правило, мало сведущи в

тех или иных тонкостях современного (во многом противоречивого даже для специалистов) материального или уголовно-процессуального законодательства РФ, при условии, конечно, что они сами формулируют требования апелляционного отзывает и не воспользовались услугами адвоката, который просто обязан (равно как и прокурор в своем протесте) юридически грамотно изложить и обосновать свои требования перед судом апелляционной инстанции;

5) указание, чего именно просит апеллятор (существо его просьбы; п.5 ст.414 Проекта). Для реализации этого правила было вполне достаточным, чтобы последний сформулировал в отзывает (жалобе или протесте) свои максимально возможные (в пределах предоставленных ему полномочий; п.п. 4–5 ст.402 Проекта) требования, так как в дальнейшем он мог и уменьшить их, а суд апелляционной инстанции, оставаясь в пределах ранее заявленных максимальных требований, вправе был дифференцировать варианты возможных решений как в сторону максимально возможных требований апеллятора, так и в сторону их уменьшения.

Например, максимально заявленное требование апеллятора об оправдании подсудимого эвентуально содержало в себе и просьбу о смягчении наказания; просьба об отказе в иске гражданском эвентуально включала в себя и ходатайство о снижении размера присужденного иска, перераспределении бремени или поручка его возмещения; требование о применении максимально-возможного (и, конечно, предусмотренного конкретной нормой уголовного закона) вида и размера наказания потенциально включало в себя и требование о пересмотре назначенного по приговору суда наказания в сторону, ухудшающую положение осужденного, хотя и не и максимальных размерах; и т.д. и т.п.

Поэтому, рассматривая жалобу или протест в апелляционном отзывает, суд апелляционной инстанции вполне мог и не удовлетворить требование об оправдании подсудимого (заявленное в его (или его защитника) апелляционном отзывает), но смягчить (и значит-тельно) ему наказание, по сравнению с наказанием, определенным в приговоре суда первой инстанции; не отказав (по ходатайству заинтересованного апеллятора) в иске гражданском, все же существенно изменить размер присужденного; не найдя оснований для отпущения в жалобе (например, частного обвинителя) максимального наказания виновного, тем не менее усилить ему наказание по сравнению с тем, которое содержалось в приговоре суда первой инстанции.

Причем все эти решения вполне укладывались как в пределы прав и полномочий суда апелляционной инстанции, так и в охраняемое Уставом правило о пересмотре дела окончательно в пределах заявленного отзывает (жалобы или протеста). Именно поэтому наиболее важной для суда апелляционной инстанции пред-

ставлялась последняя часть жалобы или протеста, так как именно она устанавливала пределы рассмотрения дела в вышестоящем суде⁶⁷.

Дополнительно к названным требованиям, нормы ст.414 Проекта УПК требуют указания в апелляционной жалобе: а) перечня прилагаемых к жалобе или протесту (надо полагать — дополнительных, ранее вообще неисследованных судом первой инстанции) материалов (п.7 ст.414); а также б) подписи лица, подающего жалобу или приносящего протест (п.8 ст.414).

Что касается подписи, то представляется достаточно очевидным, что она призвана лишь удостоверить тот факт, что жалоба или протест поданы надлежащим (управомоченным) апеллятором и отражают именно его позицию по данному делу, которую он, в принципе, готов отстаивать в рамках предстоящего судебного заседания в суде вышестоящей инстанции. Указание же на дополнительные материалы, прилагаемые к отзыву или протесту, призвано, с одной стороны, более веско аргументировать доводы апеллятора, изложенные в его отзыве, с другой, объективно необходимо еще и потому, что в соответствии с ч.3 ст.415 Проекта, назначая дело к судебному заседанию, председательствующий в этом процессе просто обязан разрешить в своем постановлении (о назначении судебного заседания), как мы полагаем, центральный вопрос всех подготовительных действий, а именно: об объеме доказательств, подлежащих непосредственному исследованию в данном судебном заседании, исходя из необходимости обеспечить надлежащую проверку законности и обоснованности приговора, и, следовательно, вызове в суд необходимых для этого свидетелей, экспертов, других лиц. Поэтому отсутствие в жалобе (или протесте) апеллятора ссылки на необходимость привлечения в данный процесс тех или иных дополнительных (новых) материалов может повлечь оставление их без внимания судом вышестоящей инстанции, а в итоге и возможное вынесение несправедливого решения по результатам подобного неполного рассмотрения дела.

Следует обратить внимание и на то (безусловно продуктивное) положение Проекта, которое (в отличие от норм УУС) позволяет

⁶⁷ В данной связи, на наш взгляд, совершенно не согласуется с сущностью, социальным предназначением и (в целом непротиворечивой) процессуальной формой апелляционного производства правило ч.2 ст.410 Проекта, позволяющее суду апелляционной инстанции при разрешении дела, по существу бесконтрольно, выйти за пределы апелляционного отзыва, и действуя в «лучших традициях» (всцело публичного, инквизиционного) ревизионного начала, решить «судьбу» уголовного дела не в пределах заявленных требований, а по собственному усмотрению, и в нарушение конституционного принципа состязательности и равноправия сторон (ст.123 Конституции), исключительно в пользу одного осужденного.

судье, принимающему (изучающему) апелляционные отзывы в суде первой инстанции, в случае несоблюдения отдельных (несущественных) положений закона (проекта), регламентирующих форму и содержание апелляционной жалобы или протеста и объективно препятствующих правильному рассмотрению дела, считать подобные отзывы поданными в срок, но все же возвращать их надлежащему апеллятору с требованием устранения допущенных неточностей (ч.2 ст.414 Проекта) и, соответственно, представления нового (исправленного) отзыва. Названное положение Проекта, безусловно, более полно и точно соответствует конституционному праву граждан на судебную защиту их прав и законных интересов, не позволяя судье отказывать в апелляционном пересмотре дела по признаку достаточно формальных нарушений процессуальной формы составления апелляционной жалобы или протеста или же формального пропуска срока обжалования, связанного с устранением обнаруженных судей недостатков первичного отзыва.

По УУС апеллятор, как уже отмечалось, не обязан был подвергать тщательному анализу (критике) весь приговор в его фактической и юридической части и возражать против всех доводов суда, положенных в основу данного приговора. Вполне достаточным было сформулировать свои требования таким образом, чтобы из жалобы или протеста было видно, чего именно хочет апеллятор, какие именно выводы, действия или решения суда первой инстанции он считает незаконными, необоснованными и нарушающими его интересы. Сама же формулировка апелляционных притязаний не требовала излишней детализации. Жалоба или протест, не содержащие требовательного пункта, считались лишенными своего содержания и не влекли правовых последствий.

Вопрос о возможности пересмотра приговора лишь в обжалованной его части решался судом апелляционной инстанции в каждом конкретном случае, исходя из объективно имеющейся логической возможности проверить (а равно — отменить/изменить) только эту его часть, не проверяя и не изменяя другие (не обжалованные) его части, которые в жалобе или протесте не упоминались. Если такой возможности не усматривалось, считались обжалованными (implicite) и те его части, которые были неразрывно связаны с соответствующей (обжалованной) частью приговора.

По УУС, получив апелляционную жалобу или протест, суд первой инстанции был обязан поставить об этом в известность лишь подсудимого (подсудимых), содержащегося под стражей (ст.870 УУС), поскольку именно он, в силу известных обстоятельств, не мог следить за дальнейшим производством по делу. Остальные же участники судебного разбирательства (апелляторы — лично, прямо или косвенно заинтересованные в исходе данного дела) должны были

самостоятельно следить за возможным апелляционным обжалованием приговора, не вступившего в законную силу, систематически справляясь об этом в канцелярии соответствующего суда. При этом для реализации названной нормы было глубоко безразлично, находится ли подсудимый под стражей по данному уголовному делу или же он арестован по другому преступному деянию, вменяемому ему в вину.

В целях более полного обеспечения прав подсудимого в предстоящем апелляционном процессе, суд, одновременно с извещением о поданном протесте или жалобе, бесплатно вручал (каждому) подсудимому копию названной жалобы или протеста. Остальным (заинтересованным) участникам процесса (сторонам) копии названных документов вручались лишь по их просьбе и за установленную плату (ст.871 УУС).

Несколько иначе этот вопрос решается в нормах проекта нового УПК (ч.1 ст.407), поскольку о принесении протеста или подаче апелляционной жалобы суд, постановивший приговор, обязательно извещает не только осужденного (или оправданного), но и его защитника, а также обвинителя, потерпевшего и его представителя. Гражданский истец и гражданский ответчик извещаются лишь при условии, что жалоба или протест затрагивают их гражданско-правовые интересы. Реализация данного права (по смыслу нормы Проекта) осуществляется направлением (по инициативе суда) всем заинтересованным лицам (апелляторам) копии жалобы или протеста, с одновременным разъяснением возможности подачи на них своих письменных возражений, с указанием срока их представления в суд, постановивший приговор (ч.1 ст.407)⁶⁸.

Обращает на себя внимание тот факт, что в названном перечне извещаемых лиц отсутствует частный обвинитель, являющийся полноправным субъектом самостоятельных апелляционных требований (ч.4 ст.408, ч.2 ст.416 и др. статьи Проекта). Очевидно, что это ничем не оправданно и скорее всего является лишь досадным (техническим) упущением разработчиков Проекта, которое, несомненно, может и должно быть устранено при доработке названной нормы.

Вместе с тем следует несомненно поддержать предусмотренное нормами Проекта расширение перечня лиц, подлежащих обязательному уведомлению о факте внесения апелляционного отзыва, поскольку это полностью соответствует конституционному принципу состязательности и равенства прав сторон в уголовном процессе

⁶⁸ Следует отметить (и, думается, поддержать), что по УУС копии апелляционного отзыва вручались заинтересованным лицам (апелляторам) за плату, ибо бесплатное получение копии было привилегией исключительно осужденного. Установленный размер оплаты составлял 60 копеек за лист, исходя из расчета по 25 строк на каждой странице.

(ст.123 Конституции РФ). В пользу данного вывода свидетельствует и тот факт, что, обладая собственным интересом в данном процессе, названные лица, безусловно, вправе иметь достаточно времени не только для того, чтобы своевременно ознакомиться с содержанием и доводами принесенных жалобы или протеста, но и подготовить свои возражения на них (либо самостоятельные апелляционные отзывы) либо свои (дополнительные) доказательства, позволяющие отстаивать в суде апелляционной инстанции обоснованность своей позиции и необходимость принятия того или иного (выгодного именно им) решения по данному делу (ч.3 ст.407 Проекта).

Поскольку формулировка и обоснование возможных возражений сторон могли представлять известные трудности, Устав, как уже отмечалось, не препятствовал подаче подобных объяснений непосредственно в суд апелляционной инстанции. Однако и здесь, в силу того, что заинтересованные участники судебного разбирательства не могли своевременно ознакомиться с содержанием объяснений, поданных в суд вышестоящей инстанции по истечении срока на апелляционное обжалование и подготовить свои возражения по их существу, закон (с целью пресечения возможных злоупотреблений сторон в этом вопросе) запрещал формулировать в них новые или существенно отличающиеся от первоначальных апелляционные требования, так как Устав уголовного судопроизводства, в отличие от Устава гражданского судопроизводства, не знал правила встречной апелляции.

Подача апелляционной жалобы или протеста влекла определенные правовые последствия, останавливая исполнение приговора полностью или в его (обжалованной) части (ст.ст. 874–876 УУС; ч.1 ст.408 Проекта). К примеру (по УУС), обжалование (опротестование) приговора в части, касающейся вопроса об уголовной ответственности и виновности подсудимого, объективно обуславливало приостановление исполнения всего приговора, в том числе и в части, относящейся, например, к гражданскому иску, так как, по мнению законодателя, эти части (и вопросы) приговора были неразрывно связаны между собой⁶⁹.

Напротив, принесение жалобы лишь по мотивам неправильного исчисления (или присуждения) вознаграждения за вред и убытки

⁶⁹ Следует, однако, вновь обратить внимание на то обстоятельство, что суд апелляционной инстанции рассматривает уголовное дело лишь в части апелляционного отзыва или протеста. Поэтому, если гражданско-правовая (исковая) часть приговора в названной ситуации вообще не ставилась под сомнение апеллятором, вышестоящий суд, действуя строго в пределах заявленного отзыва, даже при обнаружении неправильностей в исчислении (или присуждении) вознаграждения за убытки, не мог изменить эту часть приговора, поскольку она не охватывалась пределами отзыва.

приостанавливало исполнение приговора исключительно в названной части (ст.ст. 151 и 874 УУС), и, естественно, предполагало безусловное его исполнение, например, в части, касающейся назначенного судом наказания.

Для уголовных дел, рассмотренных по первой инстанции в системе местных (мировых) Установлений Российской империи, Устав предусматривал возможность досрочного отказа сторон от права на апелляцию, о чем суд уведомлял участников судебного разбирательства при провозглашении приговора⁷⁰. Нормы Проекта не знают подобного правила,

Обусловленный добровольным согласием сторон (и достаточно ясно выраженным перед судом) подобный отказ приводил к немедленному вступлению приговора в законную силу. Отказ был окончательным и не мог быть взят назад сторонами. Нормы Проекта УПК (гл. 41-42 Проекта) не содержат подобного правила, что во многом объяснимо как конституционными положениями о судебной защите прав граждан, делающими недействительным подобный отказ, так и соответствующей этому новой конструкцией нашего уголовно-процессуального законодательства.

Существенное изъятие из правил о приостановлении приговора предусматривалось и для тех ситуаций, когда подсудимый, бывший до этого на свободе, приговаривался к наказанию, связанному с содержанием под стражей. Возражая против подобного решения суда в своем отзыве, подобный подсудимый мог остаться на свободе лишь при условии, что суду будет представлен залог или имущественное поручительство, размер которого определялся судом (ст. 875 УУС).

Полагаем, что подобное правило вполне согласуется с духом и буквой как всей совокупности норм нового проекта УПК РФ, так и международно-правовыми актами о правах человека и, следовательно, было бы целесообразно не оставлять его на субъективное усмотрение того или иного судьи, а закрепить в качестве достаточно определенной процессуальной нормы, позволяющей, в случае необходимости, апеллировать к ней сторонам.

Постановление же оправдательного приговора в отношении подсудимого, который до этого содержался под стражей, влекло его немедленное освобождение, несмотря на возможный апелляционный протест прокурора в этой части. Исключение было сделано лишь для некоторых степных областей Российской империи, Сибири, Туркестанского и Закавказского края, где исполнение оправдательного приговора, в части, касающейся немедленного освобождения оправданного из под стражи, все же могло быть приостановле-

⁷⁰ Данное положение было введено ст.128 Устава в редакции закона от 8 декабря 1886 г.

но, вплоть до вступления приговора в законную силу, если прокурор, участвовавший в судебном заседании по первой инстанции, заявлял об этом немедленное требование к суду. Он же был вправе в любое время заявить суду об отсутствии у него возражений к данному подсудимому (оправданному), что влекло немедленное его освобождение из-под стражи (ст.876 УУС). Подобные исключения вряд ли могут быть восприняты нашим обновляющимся уголовно-процессуальным законодательством, поскольку изначально вступают в противоречие с целым рядом конституционных и международно-правовых норм.

Ознакомившись с содержанием внесенных апелляционных жалоб или протестов, объяснениями, поданными на них сторонами, и требованиями о присоединении, а также, определившись в мере пресечения в отношении подсудимого, суд первой степени (по окончании срока на апелляционное обжалование) своим рапортом направлял дело (и все вновь поступившие материалы) в суд вышестоящей (апелляционной) инстанции.

СУЩНОСТЬ И ПРОЦЕДУРЫ АПЕЛЛЯЦИОННОГО ПРОИЗВОДСТВА В СУДЕ ВЫШЕСТОЯЩЕЙ ИНСТАНЦИИ

По УУС 1864 г. производство в суде апелляционной инстанции распадалось на а) подготовительное и б) окончательное.

А) **Приготовительное производство.** Приготовительное производство состояло из целого ряда организационно-распорядительных и процессуальных действий апелляционного суда или его председателя, направленных в конечном итоге правильное определение порядка предстоящего судебного заседания, назначение его даты и докладчика по делу, надлежащее извещение заинтересованных сторон о дне слушания дела и истребование необходимых доказательств.

В соответствии с ч.1 ст.415 Проекта-99 при поступлении дела с апелляционными жалобой или протестом председатель суда или его заместитель назначают председательствующего и передают ему дело для изучения и рассмотрения⁷¹.

Изучив поступившее дело, судья своим постановлением назначает дело к слушанию в судебном заседании (ч.2 ст.415). Подготовительное производство, проводимое районным судьей, имеет в основном организационно-распорядительный характер.

До внесения изменений в УУС законом 1892 г. обязанность извещения сторон о дне предстоящего судебного заседания была возложена на апелляционный суд только по делам местных (мировых) Установлений (ст.157 УУС). По делам же, которые подлежали апелляционному пересмотру в судах общих Установлений, извещение сторон относилось к усмотрению суда.

Последнее, отчасти, объяснялось обширностью территорий Российской империи и неизбежно связанной с этим трудностью в обеспечении своевременной явки свидетелей в суд. Данное правило нередко приводило к крайне негативным последствиям для сторон, так

⁷¹ ч.1 ст.415 в редакции Проекта-97 возлагала обязанность по проведению подготовительного производства на «председательствующего», которого назначают председатель районного (городского) суда или его заместитель. Хотя новая редакция Проекта заменила коллегиальный состав апелляционного суда на единоличного судью, термин «председательствующий» вполне применим, поскольку согласно п.3 ст.5 Проекта-99: «председательствующий» — это судья, рассматривающий дело единолично.

как весьма возможное изменение приговора в суде вышестоящей (апелляционной) инстанции оказывалось совершенно неожиданным для не извещенных апелляторов. Закон от 28 января 1892 г. изменил это правило, и в дальнейшем мировые суды уведомляли участвовавших в деле лиц о дне предстоящего судебного заседания *повестками*. Обязанность явиться по подобной повестке касалась только подсудимого, обвиняемого в совершении преступления, за которое могло быть назначено тюремное наказание, и тех лиц, присутствие которых суд признал необходимым.

Повестка направлялась по известному месту жительства названных лиц, исходя из данных о нем, имеющихся в материалах уголовного дела. Суд не обязан был принимать какие-либо меры к розыску или установлению действительного места жительства лиц, участвовавших в деле, но, например, выбывших в неизвестном направлении, так их неявка не препятствовала рассмотрению дела. Стороны могли явиться в судебное заседание как лично, так и через своих надлежаще уполномоченных, поверенных (добровольных или законных), поэтому повестка, при наличии последних, направлялась и им.

В Судебных палатах различали — *извещение* сторон о дне судебного заседания (ст.879 УУС) и *требование о явке* (ст.879/1 УУС). Извещение было обязательно в отношении подсудимых и иных участвующих в деле лиц, но само по себе не приводило к обязанности последних являться в судебное заседание, и их неявка не останавливала рассмотрение дела.

Требование о явке, напротив, было строго обязательно для сторон, и к нему Палата прибегала лишь в тех редких случаях, когда участие тех или иных лиц было необходимо в судебном заседании, по мнению самой Палаты, либо об этом просили стороны в своих жалобах, и к удовлетворению их просьбы Палата не видела препятствий.

Неисполнение подсудимым требования о явке без законных на то оснований могло повлечь вынесение судом приказа о приводе или изменение меры пресечения. Однако ходатайство подсудимого о рассмотрении дела в его отсутствие могло быть удовлетворено, но лишь при условии, что это не вызывает серьезных препятствий для суда⁷².

Несколько иначе эти вопросы регламентируются в проекте нового УПК. В соответствии с ч.2 ст.416 Проекта о месте и времени

⁷² В Объяснительной записке 1863 г. к проекту УУС говорится по этому поводу следующее: «При разрешении этого вопроса, Комиссия приняла в соображение, что при огромных расстояниях, которые будут отделять Судебные палаты от Окружных судов, требование личной явки подсудимых и других участвующих в деле лиц в Палату было бы чрезвычайным для них обременением. ... и не вызывается необходимостью».

рассмотрения дела извещаются *стороны*.

Следовательно, исходя из прямого смысла п.п. 28, 29, 30 ст.5 Проекта-99, должны извещаться все органы и лица, защищающие в судебном разбирательстве по данному делу свои или представляемые права и интересы на основе состязательности и равенства прав, т.е. прокурор, представитель органа дознания, поддерживавший обвинение в мировом суде; потерпевший, гражданский истец; законные представители и представители потерпевшего и гражданского истца; обвиняемый, защитник, гражданский ответчик, его законный представитель и представитель. Полагаем, извещение представителя органа дознания, поддерживавшего обвинение, не обязательно⁷³, если извещается прокуратура, участие представителя которой по делам публичного обвинения обязательно в судебном разбирательстве по второй инстанции.

На наш взгляд, желательно было бы предусмотреть различный порядок извещения лиц, чье участие обязательно в судебном заседании, а чье — нет.

Так, при извещении подсудимых, а также иных лиц, чье участие суд сочтет обязательным, они предупреждаются о возможности принудительного привода; частные обвинители, потерпевшие, гражданские истцы, подававшие жалобы, предупреждаются о последствиях неявки в виде вынесения решения не в их пользу.

Неявка лиц, которые не подавали жалобы на приговор суда первой инстанции, за исключением прокурора и защитника, в случаях, указанных в ст.46 Проекта, не препятствует рассмотрению дела и вынесению решения. Таким образом, дело в апелляционном порядке может быть рассмотрено в отсутствие частного обвинителя, а иногда даже самого подсудимого. Как следует из ч.2 и 3 ст.288 Проекта-99, разбирательство дела в заседании суда апелляционной инстанции в отсутствие подсудимого может быть допущено в следующих случаях: (1) когда подсудимый находится вне пределов Российской Федерации и уклоняется от явки в суд, если суд признает его явку необязательной; (2) если подсудимый сам об этом ходатайствовал⁷⁴.

⁷³ Тем более в случае, когда представитель органа дознания не приносил апелляционной жалобы.

⁷⁴ Заметим что в соответствии с ч.1 ст.288 в редакции Проекта-97 при отказе подсудимого, содержащегося под стражей, явиться в судебное заседание суд был вправе рассмотреть дело в его отсутствие с обязательным участием защитника. С учетом того, что законодатель исключил из ст.288 Проекта-97 норму, содержащуюся в п.1 ч.2, разрешавшую разбирательство дела в отсутствие подсудимого, обвиняемого в совершении преступления небольшой тяжести, по его ходатайству, а также изменил норму в п.2 ч.2, поставив возможность разбирательства дела в отсутствие подсудимого в зависимость от усмотрения суда, следует сделать вывод, что только в апел-

Согласно п.1 ч.3 ст.416 Проекта-99 обязательно участие в судебном заседании прокурора, независимо от того приносил ли он протест, поддерживал ли лично обвинение в мировом суде или нет. Очевидно, он вправе воздержаться от участия только: 1) по делам частного обвинения, когда в судебном заседании участвует частный обвинитель, подавший жалобу; 2) по делам публичного обвинения, когда в судебном заседании участвует потерпевший в качестве частного субсидиарного обвинителя (ч.12 ст.49 и ч.2 ст.50 Проекта-99). В то же время совсем не обязательно участие даже ряда апелляторов, в том числе потерпевшего, представителя органа дознания, а также гражданского истца и ответчика. Не является обязательным участие представителей потерпевшего, гражданского истца и частного обвинителя, представителей гражданского ответчика, законных представителей потерпевшего, независимо от того подавали или нет они апелляционные жалобы.

Согласно ч.3 ст.416. Проекта-99 обязательным является участие, во-первых, частного обвинителя, подавшего жалобу⁷⁵, во-вторых, подсудимого, подавшего жалобу, или в защиту которого жалоба подана защитником или законным представителем⁷⁶, либо в отношении которого принесен протест прокурором не в его пользу, за исключением случаев, предусмотренных ч.2 и 3 ст.288 и, в-третьих, защитника подсудимого, в случаях, указанных в ст.46 Проекта.

На наш взгляд, отличия в правовых статусах *частных обвинителей* сказывается на юридических последствиях их неявки. В случае неявки без уважительных причин (указаны — в ч.5 ст.228 проекта УПК) подававшего апелляционную жалобу потерпевшего — частного обвинителя по делу частного обвинения или его представителя, которые были своевременно уведомлены о месте и времени судебного разбирательства, и они не ходатайствовали о рассмотрении дела в их отсутствие, уголовное дело подлежит прекращению (ч.4 ст.290, ч.6 ст.366 Проекта-99)⁷⁷.

В апелляционном суде ходатайство подсудимого о рассмотрении дела в его отсутствие может быть удовлетворено. Однако ст.288 в редакции Проекта-99 не учитывает проблему с обязательностью участия защитника в такой ситуации.

⁷⁵ В Проекте-99 изменена редакция ч.3 ст.416. В отличие от прежней, очевидно, предусматривающей обязательное участие и прокурора, и частного обвинителя, подавшего жалобу, одновременно, теперь обязательно участие или того, или другого.

⁷⁶ Законного представителя не может быть, так как дела о преступлениях несовершеннолетних неподсудны мировому суду.

⁷⁷ Хотя в ч.4 ст.290 Проекта-99 говорится о суде первой инстанции, однако, очевидно, что указанное в ней правило распространяется и на апелляционный пересмотр. На это указывает то, что в ч.1 указ. статьи говорится о разбирательстве дел в заседании суда как первой, так и апелляционной инстанции. Потерпевший не обязан осуществлять или участвовать в обвинении

ствия подсудимого с подачей апелляционной жалобы им самим или в его пользу, или принесением протеста не в его пользу. Получается, что если такой жалобы или протеста нет, то дело может разбираться в его отсутствие, даже если он сам об этом и не ходатайствовал. Следует признать редакцию ст.288 Проекта более правильной в плане соответствия интересам личности подсудимого: последний обязательно должен участвовать в апелляционном пересмотре дела, за исключением случаев, предусмотренных ч.2 и 3 ст.288 проекта УПК.

При неявке подсудимого, чье присутствие суд сочтет обязательным, дело должно быть отложено слушанием. Апелляционный суд вправе подвергнуть не явившегося без уважительных причин подсудимого приводу, а равно применить или изменить в отношении него меру пресечения.

Из новой редакции ч.1 ст.288 Проекта-99 «выпало» ранее содержавшееся в ней правило о том, что при отказе подсудимого, содержащегося под стражей, явиться в судебное заседание, суд вправе рассмотреть дело в его отсутствие, но с обязательным участием его защитника. Очевидно, такая ситуация возможна в апелляционном суде. И хотя теперь законодатель не предусматривает обязательность участия защитника при наличии обвинителя в деле, тем не менее в данном случае участие защитника более чем желательно, ибо сторона защиты может быть вообще никем не представлена. В связи с этим напомним, что Устав предусматривал, чтобы в судах общих Установлений подсудимому *в обязательном порядке* (по инициативе председателя Палаты или суда) *назначался защитник* (при условии, что он не избрал его самостоятельно), о чем подсудимый в обязательном порядке уведомлялся (ст. 882 УУС). Правда в Съезде Мировом защитник не назначался (ст. 158 УУС).

На наш взгляд, следует закрепить в ст.ст.46, 288 и 416 проекта УПК правило об обязательном участии защитника, в том случае, когда подсудимый лично не участвует в апелляционном пересмотре дела. Ведь со стороны обвинения обязательно участвуют или частный обвинитель, или прокурор.

В Проекте не детализирован порядок извещения лиц, участие которых в разбирательстве апелляционный суд признает обязательным. По нашему мнению, апелляционный суд может применить меры процессуального принуждения (принудительный привод, наложение денежного взыскания в порядке, предусмотренном ст.ст.111 и 115) к лицам, чье участие признает обязательным. Неявка в судебное заседание участников, указанных в ч.3 ст.416, должно влечь отложение разбирательства дела.

По проекту УПК судья (председательствующий) по своему усмотрению определяет объем доказательства, подлежащих непосредственному исследованию в судебном заседании, исходя из необходи-

б) также вызов свидетелей противоположной стороны для допроса их под присягой, если у мирового судьи они были допрошены без приведения к присяге;

в) допрос тех свидетелей, которых стороны сами доставили в суд апелляционной инстанции, при условии, что они не были указаны в качестве свидетелей в суде первой степени, а суд путем спроса у апеллятора убедился в том, что у него были уважительные причины для их неуказания (необнаружения) перед судом первой инстанции.

Что касается дел, подлежащих апелляционному пересмотру в судах общих Установлений Российской империи, право сторон на дополнение доказательств было прежде всего ограничено установленным законом сроком для внесения такого ходатайства, истекающим уже в момент производства в суде первой инстанции (ст.ст. 557, 575, 576 УУС), так что к моменту производства в суде апелляционном вопрос во многом оказывался исчерпанным.

Право непосредственного привода свидетелей в судебное заседание вышестоящего суда ограничивалось согласием прокуратуры на их допрос, при отсутствии которого подобный привод оказывался безрезультатным.

Вместе с тем, для Судебных палат ст.879/1 УУС предусматривала следующие разъяснения, касающиеся вызова и допроса свидетелей по ходатайствам сторон:

1) Палата может удовлетворить каждое такое ходатайство, если признает вызов и допрос свидетеля необходимым для разъяснения дела и не встретит для этого препятствий;

2) однако обязательным для Палаты такое ходатайство является лишь:

а) если оно основано на вновь открывшихся обстоятельствах (ст. 577 УУС)⁷⁸;

б) если свидетель был своевременно указан суду первой инстанции, но не допрошен им без достаточных к тому оснований⁷⁹;

в) свидетель был вызван в Окружной суд для допроса, но не явился туда⁸⁰;

г) если свидетель был допрошен судом первой инстанции, но

⁷⁸ При этом Палата обязана была обсудить вопрос о том, насколько эти обстоятельства являются действительно новыми и имеющими существенное значение для дела.

⁷⁹ При этом в допросе такого свидетеля не могло быть отказано по мотивам того, что на это процессуальное нарушение нет ссылки в апелляционном отзыве.

⁸⁰ Однако в допросе такого свидетеля должно быть отказано, если сторона, зная о его неявке, добровольно согласилась на рассмотрение и разрешение дела, создав тем самым презумпцию отсутствия у нее интереса в допросе такого свидетеля.

следующие обстоятельства: а) основано ли оно на вновь открывшихся обстоятельствах; б) свидетель был известен суду первой инстанции, но не допрошен им без достаточных к тому оснований; в) если свидетель был допрошен судом первой инстанции, но сделанная судом запись его показаний вызывает сомнения вследствие погрешностей протокола судебного заседания, наличия замечаний на него и отсутствия надлежащего их опровержения судом первой степени; г) обязательно должно быть вызвано для допроса лицо, чьи показания оспариваются одной из сторон (ч.4 ст.419 Проекта). Аналогичными соображениями он должен руководствоваться и при вызове по инициативе сторон экспертов и иных лиц.

Вызов новых свидетелей по инициативе самого апелляционного суда должен порождать у последнего обязанность уведомления об этом сторон, за исключением вызова тех свидетелей, которые уже были допрошены в суде первой инстанции, поскольку предмет их показаний и личность уже были известны сторонам.

В соответствии с ч.3 ст.415 Проекта свое решение об объеме доказательств, подлежащих рассмотрению в судебном заседании, председательствующий закрепляет в постановлении о назначении судебного заседания. В этом же процессуальном документе должны быть разрешены следующие вопросы: о месте и времени начала рассмотрения дела; о сохранении, избрании, отмене или изменении меры пресечения в отношении подсудимого; о рассмотрении дела в закрытом судебном заседании в случаях, указанных в ст.281 проекта УПК.

Содержащиеся в постановлении о назначении судебного заседания апелляционного суда решения, поскольку они сопряжены с применением мер пресечения, а также фактически с продлением срока их действия, могут быть обжалованы подсудимым, его защитником в кассационном порядке в вышестоящий суд, не дожидаясь приговора по делу⁸². Все другие решения, содержащиеся в постановлении, обжалуются в порядке, предусмотренном ст.409 Проекта.

Б) Окончательное производство. Согласно ст.281, ч.5 ст.416 Проекта апелляционная инстанция рассматривает дела в открытом судебном заседании, кроме случаев, указанных в ст.281. Ведется протокол судебного заседания в соответствии со ст.428 проекта УПК.

Аналогичное условие апелляционного судебного разбирательства предусматривалось и нормами, закрепленными в ст.ст.878, 884, а также ст.ст. 620-1 — 623 УУС.

Устав предусматривал такие отличия в имевшихся апелляционных инстанциях: а) в судах общих Установлений председатель пору-

⁸² Такой вывод следует из применения по аналогии права Постановления Конституционного суда РФ от 02.07.98г. №20-п «По делу о проверке конституционности отдельных положений ст.ст. 331 и 464 УПК РСФСР в связи с жалобами ряда граждан».

Выслушав выступления сторон, суд переходит к проверке доказательств путем допроса вызванных в суд подсудимого, свидетелей, потерпевших, а также к оглашению документов, протоколов и других материалов дела как по ходатайству сторон, так и по собственной инициативе. Порядок исследования доказательств устанавливается судом с учетом мнения сторон.

Свидетели, допрошенные в суде первой инстанции, допрашиваются в суде апелляционной инстанции, если их вызов по ходатайству сторон или по своей инициативе суд признал необходимым.

Стороны вправе заявлять ходатайства о вызове свидетелей, проведении экспертизы, истребовании вещественных доказательств и документов, в исследовании которых им было отказано судом первой инстанции. Разрешение заявленных ходатайств производится по правилам ст.317 Проекта, при этом суд апелляционной инстанции не вправе отказать в удовлетворении ходатайства на том основании, что оно не было удовлетворено судом первой инстанции. Обязательно должно быть вызвано в суд и допрошено лицо, чьи показания оспариваются одной из сторон (ч.4.ст.419 проекта УПК).

Следует отметить, что современный законодатель достаточно полно регламентировал правила проведения судебного следствия в апелляционной инстанции. В УУС вообще не упоминалось особо о судебном следствии в Палате, поэтому согласно ст.878 УУС к судебному следствию в Палате применялись те же правила, которыми регулировалось это следствие в суде первой инстанции.

Тем не менее, можно отметить своего рода преемственность. На наш взгляд, общим недостатком и для современного, и для прошлого порядков судебного следствия является то, что деятельность сторон связывается излишней активностью суда. Началу состязательности, по-видимому, более отвечал бы такой порядок судебного следствия, когда сторона сама излагает существо своей апелляционной жалобы (протеста) или своих возражений на нее, сразу подкрепляя их доказательствами.

Проект же предлагает иное: председательствующий сам излагает позиции сторон в своем докладе⁸⁶. Затем то же самое делают стороны.

После выступления сторон суд переходит к проверке доказательств, смешивая в подобном исследовании доказательства обвинения и защиты. Этот порок мало устраняет даже указание на то, что порядок исследования доказательств устанавливается судом с учетом мнения сторон.

Нет нужды говорить особо о той опасности для начала состяза-

⁸⁶ На наш взгляд, председательствующий должен устно прочитать лишь апелляционную жалобу того участника, который не явился.

Лицо, которому судом отказано в удовлетворении ходатайства, вправе заявить его в ходе дальнейшего судебного разбирательства (ч.3 ст.317 Проекта).

Согласно ч.4 ст.317 проекта УПК, суд не вправе отказать в удовлетворении ходатайства о допросе в судебном заседании лиц в качестве специалистов или свидетелей, явившихся в суд по инициативе сторон.

По УУС, исследовав необходимые доказательства, суд по общим правилам уголовного судопроизводства переходил к прениям сторон (ст.888 УУС). Первым в прениях выступал прокурор (либо частный обвинитель — по делам частного обвинения), последним — всегда подсудимый (и его защитник). В судебных прениях также вправе были принять участие гражданский истец и гражданский ответчик. Последнее слово принадлежало во всяком случае обвиняемому. Этот порядок соблюдался независимо от того, по чьей жалобе или протесту рассматривается дело.

Как уже отмечалось, УУС более строго придерживались правила о том, что прения сторон, как и само рассмотрение дела, не могли выходить за пределы апелляционного отзыва или протеста (ст.889 УУС). Характерно в связи с этим то, что для Палаты обязательны были правила о постановке вопросов в Окружном суде. Постановка вопросов происходила при участии сторон, которые могли возражать против редакции вопросов, ходатайствовать о постановке дополнительных вопросов и пр. Ответы Палаты должны были строго оставаться в пределах поставленных вопросов, а приговор основываться в фактической своей части исключительно на вопросах и ответах.

Подобный порядок чужд для прений сторон в современном (предлагаемом) апелляционном суде: он зиждется не на активности сторон, а самого суда. В соответствии со ст.418 Проекта-99 после завершения исследования доказательств судья опрашивает стороны об имеющихся у них доказательствах о дополнении судебного следствия, суд разрешает эти ходатайства и переходит к судебным прениям.

Судебные прения проводятся по правилам ст.339 Проекта, при этом первым выступает лицо, подавшее жалобу или принесшее протест.

По окончании судебных прений председательствующий предоставляет подсудимому последнее слово, после чего суд удаляется в совещательную комнату для принятия решения.

На наш взгляд, норма, содержащаяся в ч.1 ст.418, излишня: она фактически повторяет ч.5 ст.417 Проекта. Нет нужды еще раз специально указывать, что суд должен разрешить ходатайства о дополнении судебного следствия, заявленные сторонами. Понятно, что в ходе прений представление и исследование новых доказательств

Вопросы гражданского иска могли быть разрешены судом тоже только по требованию соответствующих апелляторов и в пределах заявленного отзыва. Например, если истец жаловался на отказ в иске судом первой степени и просил присудить его в полной мере, суд апелляционной инстанции мог присудить иск как в полном размере, так и в разумной его части, ибо и то и другое охватывалось как пределами отзыва, так и полномочиями суда в этом вопросе.

Требование подсудимого об оправдании или обвинителя о признании виновным не означало одновременного обжалования и пересмотра конкретных процессуальных нарушений, допущенных судом первой инстанции (например, в части касающейся неправомерного отказа судом в допросе того или иного свидетеля), а потому требовало отдельного указания на них в апелляционном отзыве под угрозой оставления их без внимания апелляционным судом.

Достаточно сложным для суда апелляционной инстанции был вопрос о возможности изменения приговора в пользу подсудимого (*reformatio in melius*) в тех правовых ситуациях, когда дело поступало в вышестоящий суд исключительно по протесту прокурора.

Применительно к названной ситуации судебная практика вырабатывала следующие варианты решений. Если протест прокурора был принесен в интересах подсудимого, Палата была, безусловно, вправе изменить приговор суда первой инстанции в его пользу, никак не выходя при этом за пределы протеста. Куда сложнее вопрос решался в тех ситуациях, когда протест приносился в интересах обвинения, а Палата по результатам рассмотрения дела приходила к выводу о необходимости его изменения в пользу подсудимого. Здесь решение вопроса напрямую зависело от того, что конкретно требует в своем протесте прокурор и насколько эти требования связаны с основным вопросом уголовного дела о виновности подсудимого.

Например, если прокурор в своем протесте настаивал на том, что подсудимого следует все же признать виновным не в грабеже, а в разбое, а Палата — вообще не видела достаточных улик к его осуждению, она имела полное право к оправданию последнего, так как пределами внесенного протеста полностью охватывался вопрос о виновности или невиновности подсудимого, и в своем решении Палата не выходила за эти пределы.

И совершенно иначе вопрос решался в этой же ситуации, когда прокурор не ставил в своем протесте вопрос о виновности, требуя, к

больше, если приговор, отмененный в отношении одного из подсудимых (например, за отсутствием в его деянии состава преступления), приводится в исполнение в отношении другого подсудимого, осужденного за это же деяние, но не воспользовавшегося правом на апелляцию. (См.: ст.ст. 895—896 П. УУС, и Объяснительная записка к Проекту. УУС. т.IV. С.64—67; Свод ревизионных отчетов в Трудах Комиссии Н.В. Муравьева. т. III. С.552).

бы, что оно по некоторым обвинениям было бы разрешено прямо во второй инстанции.

Таким образом, какие бы неправильности ни были допущены при производстве дела в первой инстанции, хотя бы и исключительной важности, Палата по общему правилу *сама должна была их исправить, не возвращая дела в Окружной суд.*

Напротив, как явствует из ст.420 Проекта, апелляционная инстанция может постановлять приговор об отмене приговора и направлении дела для дополнительного расследования в соответствии со ст.ст.272 и 296 Проекта-99⁹⁰. Надобность в такого рода апелляционном решении спорна.

Мало уместно и применение самого термина «приговор» к решению апелляционного суда о направлении дела на дополнительное расследование. Ведь согласно п.7 ст.5 проекта УПК: «приговор» — решение, вынесенное судом о виновности или невиновности подсудимого и назначении ему наказания либо освобождении от наказания. Апелляционный суд должен разрешать дело по существу: он имеет для этого все возможности, а не перекладывать исправление нарушений уголовно-процессуального закона на органы предварительного расследования.

Из анализа ст.255, ч.1 ст.262, а также ст.272 и ч.1 ст.497 Проекта-99, следует, что суд *обязан(?)* по ходатайству сторон возвратить прокурору дело на дополнительное расследование, в случаях: 1) производства расследования лицом, не уполномоченным на то законом либо подлежащим отводу в силу ст.65; 2) нарушения требований ст.46 об обязательном участии защитника при производстве *дознания*; 3) нарушения требований ч.2 ст.23 о предоставлении переводчика обвиняемому⁹¹.

Сопоставительный анализ ст.ст. 272 и 440 Проекта приводит к выводу, что в них имеются в виду так называемые «существенные

⁹⁰ Мы исходим также из п.1 Постановления Конституционного суда РФ по делу о проверке соответствия Конституции положений п.п.1 и 3 ч.1 ст.232, ч.4 ст.248 и ч.1 ст.258 УПК РСФСР в связи с запросами Иркутского суда Иркутской области и Советского районного суда г. Н.Новгорода от 20.04.99г., согласно которому суд по собственной инициативе не имеет право возвращать уголовное дело прокурору в случае невозможности в судебном заседании исполнить расследования, а также при наличии оснований для предъявления обвиняемому другого обвинения либо для изменения обвинения на более тяжкое или существенно отличающееся по фактическим обстоятельствам от обвинения, содержащегося в обвинительном заключении.

⁹¹ По делам несовершеннолетних и о применении принудительных мер медицинского характера обязательно производство предварительного следствия, по окончании которого дело направляется прокурором в районный суд. Поэтому п.2 ст.272 следует толковать ограничительно: о нарушении ст.43 не может быть речи, а п.4 ст.272 вообще не применим.

Наконец, *коренное свойство* новой русской апелляции, *состоящее в следственности*, проявляется в том, что суд при постановлении приговора прежде всего по основаниям, предусмотренным п.п.2 и 3 ст.421 Проекта, фактически не обязан считаться с волей сторон, выраженной в жалобе/протесте или в ходе судебного разбирательства. Не будет преувеличением сказать, что вопреки началу состязательности апелляционный суд не связан пределами апелляционных требований сторон, т.е. указаниями на то, какие части приговора апеллятор считает неправильными и «чего именно просить»⁹².

Апелляционный суд должен быть озабочен поиском объективной истины — из этого исходит законодатель. Развитие и самые пределы апелляционного производства определяются не сторонами в деле, а судом, который не ограничен волей сторон. Продолжением этих (неинквизиционных) идей является *ревизионное начало* апелляционного пересмотра, в соответствии с которым суд сам определяет, в каком направлении и в каком объеме проводить производство по делу.

Проект, несмотря на отдельные реверансы в сторону состязательности и диспозитивности, последовательно устанавливает ревизионный характер апелляции. Совершенно не случайно, положения ст.421 Проекта, указывающей основания к отмене или изменению приговора суда первой инстанции, являются почти точным воспроизведением оснований *советской кассации*. Последняя сочетала в себе элементы «классических» апелляции и кассации, что превращало ее в следственный инструмент. Также и в современной русской апелляции мы обнаруживаем, с одной стороны, *материальное кассационное* («неправильное применение уголовного закона») и *формальное кассационное* («существенное нарушение уголовно-процессуального закона») основания, а, с другой, апелляционные основания, предусмотренные ст.ст. 422 и 425 проекта УПК. В результате подобного «смещения» (следственности и состязательности) ч.2 ст.410 Проекта полностью подчиняет себе смысл ч.1 этой же статьи. Рассмотрим более подробно апелляционные основания в их характерных свойствах и могущих из них вытекать последствиях.

Существенное нарушение уголовно-процессуального закона (ст.424). В отличие от советского законодателя, который не конкретизировал в законе критерий «существенности» нарушения, его современный преемник приводит в ст. 440 проекта УПК перечень нарушений, влекущих безусловную отмену приговора. Это классические, так называемые *абсолютные формальные кассационные основания*. Они ведут к недействительности состоявшегося судебного решения.

⁹² Для сравнения см. ст.863 УУС.

проявления (субъективной) активности апелляционного суда этим открывается.

И наконец, в ч.1 ст.440 Проекта находит свое выражение суть ревизионной идеологии. Существенными нарушениями уголовного процессуального закона признаются нарушения *принципов и иных общих положений* Уголовно-процессуального кодекса при судебном рассмотрении дела, которые путем лишения или стеснения гарантированных законом прав участвующих в деле лиц, несоблюдения процедуры судопроизводства или иным путем помешали *всесторонне, полно и объективно исследовать обстоятельства дела*, повлияли или могли повлиять на постановление правосудного приговора.

Совершенно ясно, что речь здесь идет в общем-то об одном принципе правосудия, закреплённом в ст.19 Проекта — об объективной истине. И, стало быть, в истолковании смысла ст.ст. 424 и 440 Проекта надо исходить из этой отправной идеи.

Неопределенность формулировок типа «несоблюдение процедуры судопроизводства» и пр., а, особенно: *«могли повлиять», «иным путем»(!)*, создает широчайший простор для их правоприменительного толкования в публичном смысле.

Служебное значение понятия «существенное нарушение уголовного-процессуального закона» приобретает логическое завершение в норме ч.3 ст.424 проекта УПК. В соответствии с ней, если судом первой инстанции по делу было допущено какое-либо *иное существенное нарушение* (помимо указанных в ст.440 проекта УПК) уголовного-процессуального закона, апелляционная инстанция проводит судебное разбирательство, принимая при этом меры к устранению допущенного нарушения, отменяет затем приговор суда первой инстанции и с учетом результатов рассмотрения дела постановляет новый приговор.

Таким образом, критерий *существенности нарушения* зависит от усмотрения суда, но никак не увязывается с интересами и волей сторон. Поэтому, не случайно, в законе по-прежнему отсутствуют нормы о так называемых *«относительных формальных кассационных основаниях»*, под которыми понимаются такие нарушения процессуального закона, которые влекут отмену или изменение приговора, *только если (они) причинили вред жалобщику, и только если он сам указал на них.*

В нашем же случае апелляционная жалоба становится только *поводом* для апелляционного пересмотра. Установив «существенное нарушение» в деле (которое может быть вообще не связано в жалобой), апелляционный суд в дальнейшем никоим образом не связан пределами требований апеллятора, а проводит разбирательство в таком объеме, в каком это необходимо (вот только кому?) для пол-

применением уголовного закона является: а) нарушение требований Общей части УК РФ; б) применение не той статьи, части статьи или пункта части Особенной части УК РФ, которая подлежала применению; в) назначение наказания более строгого, чем предусмотрено санкцией данной статьи УК РФ⁹⁴.

Согласно ч.2 ст.423 проекта УПК, апелляционный суд в результате пересмотра уголовного дела по существу с учетом новых доказательств и переоценки ранее собранных может прийти к выводу о неправильной юридической оценке содеянного судом первой инстанции. В этом случае суд апелляционной инстанции вправе изменить квалификацию преступления на статью уголовного закона, предусматривающего ответственность за менее тяжкое преступление. Исправив неправильное применение уголовного закона путем применения закона о менее тяжком преступлении, апелляционный суд может назначить менее строгое наказание в соответствии с ч.4 ст.420 Проекта.

Совершенно очевидно, что норму ч.2 ст.423 проекта УПК следует толковать в контексте ст.410 Проекта. Законодатель не случайно не указал на апелляционную жалобу или протест, которые бы ставили предел суду апелляционной инстанции при изменении квалификации преступления в сторону смягчения. Видимо, апелляционный отзыв в данном случае не может определять тот максимальный предел, до которого суд второй инстанции может идти в юридической оценке содеянного в своем приговоре. Апелляционная инстанция может касаться не обжалованной части приговора и может, во изменение обжалованной части, пойти в смягчении квалификации далее того, о чем требовал апеллятор при *reformatio in melius*.

Таким образом, применительно к смыслу ч.2 ст.423 Проекта правило ч.2 ст.410 из дополнения к ч.1 (названной статьи) приобретает значение основного правила, которым должен руководствоваться апелляционный суд: он может выйти за пределы требований апелляторов, если установит нарушения прав и законных интересов осужденных, повлекшие постановление незаконного приговора по первой инстанции.

Соответственно, если из нескольких осужденных приговор был обжалован одним, а другие не возражали, то тем не менее последние могут воспользоваться более благоприятным решением апелляционного суда, когда основания его одинаково относятся ко всем осужденным. В изъятие из правила, устанавливаемого ч.1 ст.410 Проекта, апелляционный суд должен *ex officio* отменить приговор суда и в

⁹⁴ Наличие последнего признака «неправильного применения уголовного закона» указывает, между прочим, на то, что это апелляционное основание касается и вопросов назначения *наказания*.

худшему, что оно колеблется в самых своих основаниях, и в результате выявляется следственная суть рассматриваемого апелляционного основания.

Наиболее наглядно следственная идеология предлагаемого апелляционного производства просматривается при сопоставлении редакции ст.423 в Проекте-97 и Проекте-99. Например, ранее норма в ч.3 указанной статьи была сформулирована так: «Суд апелляционной инстанции вправе, по результатам рассмотрения дела, применить закон о более тяжком преступлении *или назначить более строгое наказание* только в случае, когда по этим основаниям был принесен протест обвинителем либо подана жалоба органом дознания, а также потерпевшим, частным обвинителем или их представителями, *но в пределах предъявленного обвинения*».

В новой редакции Проекта-99 указанная норма выглядит следующим образом: «Суд апелляционной инстанции вправе, по результатам рассмотрения дела, *в пределах предъявленного обвинения* применить закон о более тяжком преступлении только в случае, когда по этим основаниям был принесен протест обвинителем либо подана жалоба органом дознания, а также потерпевшим, частным обвинителем или их представителями».

Очевидно, что под «обвинением» и в том, и в другом случае понимается требование обвинителя к суду второй инстанции, изложенное в апелляционной жалобе или протесте. В свою очередь, апеллятор не может выйти за пределы обвинения, по которому обвиняемый был предан суду первой инстанции.

Законодатель существенно изменил смысл нормы. Во-первых, он исключил выражение «или назначить более строгое наказание». Однако это совсем не означает, что апелляционный суд не вправе назначить подсудимому более строгое наказание, чем было определено по приговору суда первой инстанции. Такое право у него есть, согласно ч.2 ст.425 Проекта.

Апелляционный суд не имеет права назначить более строгое наказание только вследствие изменения квалификации преступления, когда придет к выводу, что суд первой инстанции неправильно применил уголовный закон. Если же апелляционная инстанция выявляет несправедливость наказания вследствие его несоответствия тяжести совершенного преступления и личности преступника, но соглашается с квалификацией деяния, то она может назначить *в рамках санкции прежней статьи УК более строгое наказание*.

Смысл нормы ч.3 ст.423 проекта УПК должен толковаться и с учетом ч.4 (анализируемой статьи), которой была дополнена эта статья в Проекте-99, в соответствии с которой, «если после применения закона о более тяжком преступлении дело становится подсудно районному суду, суд апелляционной инстанции отменяет приго-

вать дело по обвинению, предъявленному подсудимому апелляционным судом.

Этим противоречием вопросы, возникающие при толковании нормы ч.4 ст.423 Проекта, не исчерпываются. Почему апелляционный суд все-таки сам не может постановить приговор, ужесточающий наказание? Это не противоречило бы ст.420 Проекта. Каким процессуальным документом должно быть оформлено решение апелляционного суда о передаче дела в районный суд? Ведь ст.420 подобное (как бы «половинчатое»: приговор отменить, дело передать районному суду по первой инстанции) решение не предусмотрено. Какова процедура данной передачи дела из одного суда в другой? Ведь речь идет о передаче дела из суда второй инстанции в суд первой инстанции. Ответы на эти и другие вопросы Проект не содержит, хотя их постановка в ходе предстоящей правоприменительной деятельности суда апелляционной инстанции более чем ожидаема.

Ценность новеллы стало быть более чем сомнительна. Прежняя редакция ст.423 Проекта была оптимальней.

Ст.425 проекта УПК раскрывает понятие несоответствия назначенного по приговору наказания тяжести совершенного преступления и личности подсудимого. Это действительно апелляционное основание. Однако, на наш взгляд, надобность в специальном указании такого основания для апелляционного пересмотра приговора суда первой инстанции имела бы тогда, когда апелляционный суд был бы вправе пересматривать приговор суда первой инстанции *только* в отношении правильности меры наказания (как например по Австрийскому УПК — §283, абз.2 §435, абз.1 §493)⁹⁶. Но ведь в том то и дело, что Проект УПК РФ решением только этого вопроса апелляцию не ограничивает. В ней может решаться вопрос и о самой виновности подсудимого.

Согласно ч.1 ст.425 Проекта апелляционная инстанция, признав назначенное по приговору наказание несправедливым вследствие его чрезмерной суровости, не соответствующим тяжести совершенного преступления и личности подсудимого, смягчает наказание. Совершенно определенно законодатель и в данном случае придает приоритетное значение положениям ч.2 ст.410 проекта УПК по отношению к правилу о пределах апелляционного пересмотра, содержащемуся в ч.1 этой же статьи. Если при рассмотрении дела будут обнаружены нарушения прав и законных интересов осужденных, которые

⁹⁶ По австрийскому законодательству апелляцию можно заявить, если не имеется кассационных оснований, указанных в законе: 1) против вида наказания, дополнительного наказания и размера наказания, 2) против замены штрафа лишением свободы (§283); в отношении предписания суда о помещении в психиатрическую больницу (§435 абз.2) и т.д. При этом решение вопроса о вине не оспаривается.

существу идет о пересмотре дела в полном объеме, а не в какой-то его части. Если по делу мировым судом из нескольких подсудимых один оправдан, а другой осужден, и сторона обвинения обжалует или опротестовывает в апелляционном порядке только оправдательный приговор, то дело опять-таки должно пересматриваться в полном объеме.

При этом апелляционный суд, руководствуясь ч.2 ст.410 проекта УПК, при установлении нарушений прав и законных интересов осужденных, которые повлекли постановление незаконного приговора, обязан пересмотреть приговор в отношении и тех из них, которые (или в отношении которых) апелляционных жалоб не подавали. Если же при апелляционном разбирательстве будут установлены основания для привлечения этих лиц к более тяжелой уголовной ответственности, то суд не вправе придать им юридические последствия и ухудшить их положение вопреки ч.1 ст.410 проекта УПК.

То же самое следует сказать об оправдании мировым судом нескольких подсудимых. Если оправдательный приговор обжаловался или опротестовывался стороной обвинения в отношении только одного из оправданных, то апелляционный суд вправе пересмотреть приговор суда первой инстанции и вынести обвинительный приговор только в отношении этого подсудимого. В отношении других оправданных, хотя бы в ходе апелляционного пересмотра, и были установлены факты, подтверждающие их виновность, оправдательный приговор отменен или изменен не может быть.

Таким образом, апелляционный суд не может по собственной инициативе ухудшить положение оправданного. Апелляционная инстанция вправе отменить или изменить оправдательный приговор и заменить его обвинительным только по жалобе/протесту обвинителя и только в пределах этой жалобы/протеста. Суд второй инстанции при апелляционном пересмотре должен дать юридическую оценку всем фактам, говорящим в пользу осужденного/оправданного, и сделать из этого процессуальные выводы. В то же время юридическая квалификация негативных обстоятельств может быть сделана судом только по инициативе стороны обвинения в рамках предъявленных ею апелляционных требований.

Несоответствие выводов суда о фактических обстоятельствах дела, изложенных в приговоре, исследованным апелляционной инстанцией доказательствам, как апелляционное основание предусмотрено п.1 ст. 421 и ст.422 проекта УПК.

Формулировка нормы, содержащейся в п.1 ст.421 Проекта, вызывает возражения. Почему речь идет только о несоответствии приговора *исследованным апелляционной инстанцией доказательствам*? Согласно ч.4 ст.419 проекта УПК, апелляционная инстанция вправе ссылаться в обоснование своего решения и на показания лиц, не

доказанными факты, которые не были установлены по приговору суда первой инстанции или не были приняты судом во внимание.

Итак, следует считать, что апелляционная инстанция вправе проводить полную ревизию поступившего к ней уголовного дела, не будучи в полной мере связанной волей сторон. Меры прогип: поворота к худшему положения подсудимого, которые предусматривает законодатель, нельзя признать вполне удовлетворительными.

Сказанное относится и к заключительным положениям гл.42, содержащимся в ст.427 Проекта. В соответствии с данной статьей приговор апелляционной инстанции может быть обжалован или опротестован в вышестоящий суд в кассационном порядке. На наш взгляд, это не прибавляет незыблемости приговору мирового суда и, конечно, приговору самого апелляционного суда. Решения последнего в соответствии с общепринятой правовой практикой традиционно должны вступать в законную силу немедленно.

А.Александров

Н.Колтуш

**АПЕЛЛЯЦИЯ
В РУССКОМ УГОЛОВНОМ
СУДОПРОИЗВОДСТВЕ**

Издательская лицензия №040763 от 14 мая 1996 г.

Сдано в набор 29.06.99. Подписано в печать 12.07.99.
Формат 60х84/16. Печать офсетная. Бумага газетная.
Уч. изд. л. 7,9. Усл. печ. л. 6,28. Тираж 250 экз. Зак. 1704.

Издательство Волго-Вятской академии государственной службы
603600, Нижний Новгород, пр. Гагарина, 46
т. 39-53-01