Министерство науки и высшего образования
Российской Федерации

Российский Технологический Университет

Белкин А.Р.

УПК РФ: конструктивная критика и возможные улучшения

Часть XVI.

Производство в апелляционной инстанции.

Исполнение приговора

Москва – 2021

УДК 343.148

Утверждено редакционно-издательским советом
Российского технологического университета (МИРЭА).

Белкин А.Р. УПК РФ: конструктивная критика и возможные улучшения.
Часть XVI. Производство в апелляционной инстанции. Исполнение приговора.
М.: РТУ (МИРЭА), 2021. 76 с.

Работа продолжает критический анализ Уголовно-процессуального кодекса РФ и путей его совершенствования, начатый в предыдущих её частях[1]. Общая нумерация разделов и параграфов при этом сохраняется.

Напомним также, что части I – XI настоящей работы были объединены в двухтомную монографию:

Белкин А.Р. УПК РФ: отменить *нельзя* поправить? М.: Юрайт. 2 тт., 2017.

© *Белкин А.Р., 2021.*

---

[1] *Белкин А.Р.* УПК РФ: конструктивная критика и возможные улучшения.

I. Общие положения и принципы уголовного судопроизводства. Изд. 4-е, перераб. и доп. М.: МГУПИ, 2015. 75 с.

II. Уголовное преследование. Участники уголовного судопроизводства. Изд. 3-е, перераб. и доп. М.: МТУ (МГУПИ), 2016. 62 с.

III. Участники уголовного судопроизводства (продолжение). Изд. 3-е, перераб. и доп. М.: МТУ (МГУПИ), 2016. 76 с.

IV. Иные участники уголовного судопроизводства. Отводы в уголовном процессе. Изд. 2-е, перераб. и доп. М.: МТУ (МГУПИ), 2016. 74 с.

V. Доказательства и доказывание. Изд. 3-е, перераб. и доп. М.: МТУ (МГУПИ), 2016. 72 с.

VI. Меры процессуального принуждения. Иные нормы Общей части УПК. Изд. 2-е, перераб. и доп. М.: МТУ (МГУПИ), 2016. 121 с.

VII. Возбуждение уголовного дела. Изд. 2-е, доп. М.: МТУ (МГУПИ), 2016. 84 с.

VIII. Предварительное расследование. Изд. 2-е, доп. М.: МТУ (МГУПИ), 2016. 80 с.

IX. Следственные действия. Изд. 2-е, доп. М.: МТУ (МГУПИ), 2016. 103 с.

X. Производство судебной экспертизы. Изд. 2-е, доп. М.: МТУ (МГУПИ), 2016. 133 с.

XI. Иные вопросы досудебного производства.. М.: МТУ (МИРЭА), 2016. 112 с.

XII. Подготовка к судебному заседанию. Общие условия судебного разбирательства. М.: РТУ (МИРЭА), 2018. 111 с.

XIII. Судебное разбирательство в суде первой инстанции. Постановление приговора. М.: РТУ (МИРЭА), 2020. 106 с.

XIV. Производство в особом порядке. Производство у мирового судьи. Изд. 2-е, доп. М.: РТУ (МИРЭА), 2020. 75 с.

XV. Производство в суде с участием присяжных заседателей. М.: РТУ (МИРЭА), 2020. 82 с.

23. Производство в апелляционной инстанции

Апелляция – это когда вы просите один суд
проявить неуважение к другому суду.
Финли Питер Данн

Значительные изменения, коснувшиеся апелляционного, кассационного и надзорного производства с 01 января 2013 г., и последующие серьёзные поправки, внесённые Федеральным законом от 11.10.2018 № 361-ФЗ,[2] заставляют обратить особое внимание на то, каким образом УПК РФ регулирует теперь пересмотр судебных решений – как не вступивших, так и вступивших в законную силу.

Апелляционное производство, в современном его понимании – это важнейший институт, включающий как осуществление судом апелляционной инстанции функции судебного контроля за правосудностью решения суда первой инстанции с возможностью отмены данного решения, так и осуществление повторного рассмотрения дела, с непосредственным исследованием доказательств и вынесением собственного решения[3].

Данный правовой институт, заметно отличающийся от кассационного и надзорного производства, служит дополнительной гарантией справедливости судебного разбирательства, предполагает возможность повторного непосредственного исследования доказательств вышестоящим судом с принятием нового решения по существу пересматриваемого уголовного дела, в том числе и ухудшающего положение осуждённого и оправданного, и тем самым способствует эффективному и своевременному устранению судебных ошибок.

Однако, несмотря на активную деятельность законодателя по совершенствованию данного института, налицо всё ещё не решённые проблемы в теории, нормативно-правовом регулировании и правоприменительной практике.

Отметим вновь, что вся история изменений, вносимых в УПК РФ, изобилует примерами внесения странных, бессистемных и даже алогичных поправок, в дальнейшем, в свою очередь, исправляемых путём внесения "поправок на поправки" и т.д. *ad infinitum*. К сожалению, приходится констатировать, что не свободны от подобного и вновь введённые в УПК главы 45^1, 47^1 и 48^1.

---

[2] Офиц. интернет-портал / URL: http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001201810110005

[3] См. также: *Назарова О.В.* Сущность, формы и назначение апелляционного производства // Вестник Оренбургского государственного университета. 2012. № 3 (139). С.139–144.

Новая схема пересмотра решений, не вступивших в законную силу, разрешает лишь апелляционный их пересмотр, устраняя имевшиеся ранее разночтения, когда решение мирового судьи могло быть обжаловано в апелляционном порядке, а решение федерального судьи (суда) более высокого уровня – в кассационном. Подобное нововведение следует только приветствовать, тем более что апелляционный пересмотр оставляет значительно больше возможностей для исправления имевших место ошибок суда первой инстанции. Однако конкретная реализация новелл УПК РФ, увы, далека от совершенства[4].

§ 23.1.

Мы подавали королю прошенья
С перечисленьем наших недовольств,
Но нам не отвечали на запросы.
Разбором жалоб занимались те,
Кого мы в этих списках обвиняли.
Уильям Шекспир[5]

Уже первая из статей рассматриваемой главы 45^1 УПК РФ – ст. 389^1 – вызывает недоумение.

Начнём с того, что обжалованы в апелляционном порядке могут быть и судебные решения, принятые в ходе досудебного производства (например, решение о заключении под стражу и т.п.) – из этого вытекает, что правом апелляционного обжалования должен быть наделён и подозреваемый, обвиняемый, защитник (это может быть, кстати, и совсем другой защитник, не тот, который указан как защитник осуждённого или оправданного), и иные участники (поручитель, залогодатель и т.п.). Мы полагаем, что уж обвиняемый и подозреваемый никак не могут быть отнесены к *иным лицам* и должны быть упомянуты явно. То же относится и к подсудимому (в частности, при обжаловании им решения о продлении срока содержания под стражей, вынесенного в ходе продолжающе-

---

[4] В рамках настоящей главы мы следуем канве более ранней работы: *Белкин А.Р.* Дефекты нового законодательного регулирования апелляционного производства // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2014. № 4. С. 112–117 – и несколько более позднего "книжного" её варианта: *Белкин А.Р.* Апелляция: юридико-технические странности // Апелляция, кассация, надзор: новеллы ГПК РФ, УПК РФ. Первые результаты применения: колл. монография / под ред. *Н.А. Колоколова*. М.: Юрлитинформ, 2015. Ч. 1. С. 487–494. Однако принятие уже упомянутого ФЗ № 361 требует дальнейшего анализа.

[5] "Король Генрих IV" , акт IV, сцена 1 (перевод Б. Пастернака).

гося судебного разбирательства)[6].

Выше, в § 6.6, допуская возможное поддержание в суде ходатайства о заключении под стражу не только прокурором, но и следователем, дознавателем, мы задавались вопросом о субъекте, имеющем право апелляционного обжалования постановления суда. В ст. 108 УПК этот вопрос никак не урегулирован, а ст. 127 отсылает к соответствующим разделам УПК. Однако в части 1 ст. 389^1 среди субъектов обжалования названы только государственный обвинитель и вышестоящий прокурор. Ни следователь, ни дознаватель, ни руководитель следственного органа, ни начальник органа (подразделения) дознания не упомянуты, отнести их к иным лицам тоже никак нельзя – значит ли это, что при несогласии с постановлением суда об отказе в заключении под стражу тот же следователь, поддерживавший и обосновывавший ходатайство в суде, обжаловать это постановление не может? Как ни странно, похоже, *de lege lata* это именно так. Нам представляется, что над этим стоит задуматься.

Проф. В.В. Вандышев подверг критике предоставление в части 1 той же статьи УПК права обжалования вышестоящему прокурору, ибо "оно противоречит требованию непосредственного исследования доказательств (ст. 240 УПК) <...> лишает внутреннего убеждения государственного обвинителя в оценке доказательств (ст. 17 УПК)" [7]. С этим трудно согласиться, зато бесспорно другое его замечание в той же работе – о том, что "совершенно неоправданно в законе ликвидировано указание на лицо, в отношении которого велось или ведётся производство о применении принудительных мер медицинского характера. Ссылка на то, что право обжалования принадлежит *иным лицам*..., не может служить оправданием указанного недостатка, поскольку неопределённость любого закона влечёт за собой необъятность судейского усмотрения".

Обратим внимание на то, что п. 2 Постановления Пленума ВС РФ от 27.11.2012 г. № 26 "О применении норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде апелляционной ин-

---

[6] На этот же пробел в ст. 389^1 указывает и проф. В.Л. Лазарева (см.: *Лазарева В.Л.* Апелляция, кассация, надзор: анализ содержания // Апелляция, кассация, надзор: новеллы ГПК РФ, УПК РФ. Первые результаты применения: колл. монография / под ред. *Н.А. Колоколова*. М.: Юрлитинформ, 2015. Ч. 1. С. 454–486.).

[7] *Вандышев В.В.* Некоторые проблемы, которые могут возникнуть в суде апелляционной инстанции после 1 января 2013 года // Материалы Всеросс. научно-практ. конф. "Проблемы формирова-

станции"[8] в числе субъектов апелляционного обжалования упоминает и обвиняемого (подозреваемого, подсудимого), и лицо, в отношении которого ведётся или велось производство о применении принудительной меры медицинского характера; а вот следователя и руководителя следственного органа не называет.

Кроме того, использование законодателем в части 1 данной статьи запятых вместо точек с запятой может навести на странную мысль, что обвинитель и прокурор тоже имеют законных представителей и представителей.

Часть 2 ст. 389[1] упоминает законного представителя гражданского ответчика, что противоречит положениям ст. 54 и 55 УПК РФ[9]. В целях придания ст. 389[1] единого порядка перечисления, часть 2 предлагается исключить, перенеся упоминание о гражданском истце и ответчике в часть 1. С учётом сказанного, предложим уточнённую редакцию ст. 389[1] УПК РФ:

Статья 389[1]. Право апелляционного обжалования

Судебные решения могут быть обжалованы в апелляционном порядке:
1) подозреваемым, обвиняемым, подсудимым, осуждённым, оправданным;
2) лицом, уголовное преследование в отношении которого прекращено;
3) лицом, в отношении которого ведётся или велось производство о применении принудительной меры медицинского характера;
4) лицом, в отношении которого принято решение о выдаче для уголовного преследования или исполнения приговора;
5) защитниками (адвокатами) и (или) законными представителями всех вышеуказанных лиц;
6) государственным обвинителем, прокурором и (или) вышестоящим прокурором;
7) частным обвинителем, потерпевшим, их законными представителями и (или) представителями;
8) гражданским истцом, его представителем и (или) законным представителем (в части, касающейся гражданского иска);
9) гражданским ответчиком и (или) его представителем (в части, касающейся гражданского иска);
10) иными лицами в той части, в которой обжалуемое судебное решение затраги-

---

ния института уголовного преследования юридических лиц ". СПб.: СоветникЪ, 2012. С. 81–90.

[8] БВС РФ. 2013. № 1.

[9] Вновь повторим, что по смыслу самого своего статуса гражданский ответчик должен быть полностью правоспособен в гражданско-правовом смысле, поэтому *законного* представителя у него быть не может – см. выше, § 3.10.

вает их права и законные интересы.

Говоря о ст. 389[2] УПК, имеет смысл сразу отметить неудачность формулировки её части 1. Действительно, она упоминает только судебные решения, не вступившие в законную силу. Однако в апелляционном порядке могут быть обжалованы и промежуточные решения суда, а равно и решения, принятые в ходе досудебного производства, – подобные решения вступают в законную силу немедленно с момента их провозглашения. Упоминание сторон в части 1 просто излишне, ибо ст. 389[1] УПК предоставляет право обжалования не только сторонам.

Формулировка части 2 той же статьи выглядит несколько двусмысленной и оставляет нерешённым вопрос: можно ли после вынесения итогового решения суда обжаловать подобные промежуточные решения, не обжалуя само итоговое решение? *De lege lata*, получается, что нельзя, но почему? С другой стороны, не вполне понятно, с какой целью может подаваться подобная жалоба. Конечно, можно предположить, что в дальнейшем итоговое решение будет обжаловано в кассационную инстанцию, а решение апелляционного суда по промежуточному решению суда первой инстанции будет иметь какое-то значение; но это не выглядит убедительно.

Однако в части 2 имеет смысл уточнить, что речь идёт именно о промежуточных судебных решениях. Кроме того, здесь же имеет смысл упомянуть и отводы[10]. Однако вопрос об обжаловании судебных решений, касающихся отводов, далеко не однозначен.

Согласно позиции КС РФ, изложенной в Постановлении от 22.03.2005 № 4-П, помимо решений, названных в части 3 данной статьи, "досрочному" обжалованию подлежит и решение об отклонении отвода, заявленного судье[11]. Но тогда, по логике вещей, следует добавить и решения об удовлетворении отвода судье, а также решения об отводе других участников процесса. Неудачность такого подхода хорошо иллюстрирует следующий пример из практики[12].

Для оценки заключения эксперта прокурор пригласил специалиста, однако адвокат-защитник заявил специалисту отвод, мотивируя его возможной служебной зависимостью

---

[10] Выше мы неоднократно упоминали, что считаем логичным рассматривать отводы как специфическую разновидность ходатайств; однако Кодекс не поддерживает такую точку зрения, поэтому отводы здесь надо упомянуть особо.

[11] Российская газета. 01.04.2005. № 66.

[12] Сообщён автору адвокатом в частной беседе.

специалиста – сотрудника ведомственного учреждения. Несмотря на возражения прокурора, суд отвод специалиста удовлетворил, пригласив вместо него независимого специалиста; однако подготовленное этим последним письменное заключение практически не отличалось от заключения, подготовленного первым специалистом в предварительном порядке и находившегося в распоряжении прокурора. Таким образом, отвод специалиста не повлиял на последующее судебное разбирательство. Прокурор опротестовал итоговое судебное решение (обвинительный приговор) за мягкостью, но решение об отводе опротестовано при этом не было.

Часть 3 изложена слишком громоздко и нуждается в стилистической переработке. Кроме того, внимательный анализ этой части позволяет увидеть, что возможность апелляционного обжалования решения об изменении подсудности может создать коллизию со ст. 36 УПК, возбраняющей любые споры о подсудности. Полагаем, что этот важный вопрос заслуживает отдельного рассмотрения, здесь же просто подчеркнём его важность.

Но отдельного внимания заслуживает и вопрос, возможно ли апелляционное обжалование решения суда о возврате дела прокурору. Выглядит достаточно очевидным, что решение о возврате уголовного дела ввиду неустранимых дефектов обвинительного заключения, невручения его обвиняемому и иных оснований, указанных в части 1 ст. 237 УПК, технически обжаловать никак нельзя[13]. Если же речь идёт о возвращении уголовного дела в связи с необходимостью переквалификации обвинения или в связи с наступлением новых общественно опасных последствий инкриминируемого обвиняемому деяния, то связь эта выявлена судом первой инстанции в ходе рассмотрения дела по существу, причём рассмотрение дела по существу ещё не закончено, итоговое решение не вынесено, так что вмешательство суда апелляционной инстанции недопустимо – оно было бы грубейшим нарушением принципа независимости суда. То же может быть сказано и о возврате дела прокурору в связи с нарушением условий досудебного соглашения или сокращённого дознания. Наконец, выше, в § 18.6 рассматривался вопрос о возвращении дела прокурору в связи с невозможностью произвести какие-либо необходимые действия в судебном заседании[14] – и в этом случае эта невозможность установлена самим судом первой инстанции, так что апелляционный суд до вынесения судом первой инстанции итогового

[13] Ну, не вручили обвинительное заключение, но вручить-то надо, и делать это должен прокурор!

[14] Строго говоря, о *временном* возвращении с поручением произвести следственное действие, но суть та же.

решения по делу не вправе даже рассмотреть вопрос о том, необходимы ли были эти действия, поскольку тем самым независимость суда первой инстанции оказалась бы недопустимо ущемлена.

Итак, промежуточное решение суда первой инстанции о возвращении дела прокурору, если и может быть вообще обжаловано в апелляционном порядке, то не ранее, чем вместе с итоговым решением по делу; так что упоминание о нём следует перенести в часть 2 ст. 389^2 УПК.

Однако, перечисляя в ст. 389^2 УПК порядок обжалования тех или иных судебных решений, имело бы смысл упомянуть и те решения, которые в принципе не могут быть обжалованы в апелляционном порядке, – таковы, например, решение о назначении судебного заседания (часть 7 ст. 236 УПК РФ), об отводах кандидатов в присяжные заседатели (ст. 328 УПК), о замене присяжного заседателя (ст. 329 УПК), о роспуске коллегии присяжных заседателей в связи с её тенденциозностью (ст. 330 УПК), о роспуске коллегии присяжных заседателей и направлении уголовного дела на новое судебное рассмотрение (часть 5 ст. 348 и ст. 351^1 УПК); о прекращении рассмотрения уголовного дела в связи с установленной невменяемостью подсудимого (ст. 290^1 и 352 УПК). Кроме того, как уже отмечалось выше, в § 9.8, не может быть обжалована санкция суда на производство процессуального действия или отказ в даче такой санкции.

Наконец, в части 4 той же статьи 389^2 УПК следует уточнить, что речь идёт именно о решениях, вынесенных в порядке части 3 той же статьи, причём обжалование таковых не приостанавливает производство по делу вообще (а не только судебное разбирательство: эти решения могли быть вынесены и в досудебном производстве).

Статья 389^2. Судебные решения, подлежащие апелляционному обжалованию

1. В соответствии с требованиями настоящей главы в апелляционном порядке могут быть обжалованы итоговые решения суда первой инстанции, не вступившие в законную силу, а также иные решения суда первой инстанции, выносимые в рамках судебного разбирательства или досудебного производства и вступающие в законную силу с момента их провозглашения.
2. Определения или постановления о порядке исследования доказательств, о возвращении уголовного дела прокурору, об удовлетворении или отклонении ходатайств и (или) отводов, заявленных участниками судебного разбирательства, и другие промежуточные судебные решения, вынесенные в ходе судебного разбирательства, обжалуются в апелляционном порядке одновременно с обжалованием

итогового судебного решения по делу, за исключением судебных решений, указанных в частях третьей и 3^1 настоящей статьи.

3. До вынесения итогового судебного решения в апелляционном порядке могут быть обжалованы:

1) постановления мирового судьи о возвращении заявления лицу, его подавшему, либо об отказе в принятии заявления к производству;

2) судебные постановления или определения:

а) об избрании меры пресечения или о продлении сроков её действия;

б) о помещении лица в медицинский стационар для производства судебной экспертизы;

в) о наложении ареста на имущество, об установлении или продлении срока такого ареста;

г) о наложении денежного взыскания и об обращении залога в доход государства;

д) о приостановлении уголовного дела;

е) о передаче уголовного дела по подсудности или об изменении подсудности уголовного дела;

3) другие судебные решения, затрагивающие права граждан на доступ к правосудию и на рассмотрение дела в разумные сроки и препятствующие дальнейшему движению дела;

4) частные определения или постановления.

3^1. Не подлежат обжалованию в апелляционном порядке решения:

1) о назначении судебного заседания (часть седьмая статьи 236 настоящего Кодекса);

2) об отводах кандидатов в присяжные заседатели (статья 328 настоящего Кодекса);

3) о замене присяжного заседателя (статья 329 настоящего Кодекса);

4) о роспуске коллегии присяжных заседателей в связи с её тенденциозностью (статья 330 настоящего Кодекса);

5) о роспуске коллегии присяжных заседателей и направлении уголовного дела на новое судебное рассмотрение (статья 351^1 настоящего Кодекса);

6) о прекращении рассмотрения уголовного дела в связи с установленной невменяемостью подсудимого (статьи 290^1 и 352 настоящего Кодекса);

7) о даче согласия (отказе в даче согласия) на производство процессуального действия (статья 165 настоящего Кодекса).

4. Обжалование определения или постановления, вынесенного в порядке пунктов 2–4 части третьей настоящей статьи, не приостанавливает производства по уголовному делу.

Федеральный закон № 361-ФЗ от 11.10.2018 внёс приятную строгость и однозначность в пирамиду апелляционного рассмотрения, однако некоторые вопросы всё же остались.

Недоумение вызывает п. 5 части 2 ст. 389^3: *на постановление судьи ВС РФ [жалоба подаётся] в Апелляционную коллегию ВС РФ.* Какое же постановление имеется в виду?

Данный пункт введён Федеральным законом № 217-ФЗ от 23.07.2013 – к этому моменту Верховный Суд РФ уже не мог являться первой инстанцией ни по какому уголовному делу. Возможно, речь идёт о постановлении, вынесенном в ходе апелляционного производства? Но апелляционное производство в УПК РФ – коллегиальное (п. 2 части 3 ст. 30 УПК), так что речь может идти только о постановлении судьи, вынесенном при назначении судебного заседания. Кстати, как нами уже отмечалось, наиболее важное из такого рода постановлений – о назначении судебного заседания – обжаловать в апелляционном порядке нельзя. Да и вообще, обжалование в *апелляционном* порядке постановления, вынесенного в *апелляционном* же судопроизводстве, выглядит более чем странно. Впрочем, после вступления в силу упомянутого закона № 361-ФЗ Верховный суд (в лице Коллегии по уголовным делам и Коллегии по делам военнослужащих) уже и не является субъектом апелляционного производства.

Ещё более странно выглядело бы *апелляционное* обжалование постановления судьи ВС РФ, вынесенного в ходе *кассационного* или *надзорного* производства (в порядке статей 401^8 и 412^5 УПК РФ), тем более что данные статьи прямо упоминают совсем другой порядок оспаривания подобных постановлений. Итак, смысл п. 5 части 2 ст. 389^3 УПК РФ туманен.

Обратимся к Федеральному конституционному закону "О Верховном суде Российской Федерации" от 05.02.2014 № 3-ФКЗ (ред. от 02.08.2019). Апелляционной коллегии в нём посвящена ст. 8, согласно части 2 которой Коллегия:

1) рассматривает в качестве суда второй (апелляционной) инстанции в соответствии с процессуальным законодательством РФ дела, подсудные Верховному Суду РФ, решения по которым в качестве суда первой инстанции вынесены судебными коллегиями ВС РФ;

2) рассматривает в пределах своих полномочий дела по новым или вновь открывшимся обстоятельствам;

3) обращается в Конституционный Суд РФ на основании части 4 ст. 125 Конституции РФ с запросом о конституционности закона, подлежащего применению в конкретном деле;

4) осуществляет иные полномочия в соответствии с федеральными законами.

Несложно убедиться в том, что среди этих положений нет ничего, хоть как-то касающегося нормы п. 5 части 2 ст. 389[3] УПК.

Ещё откровеннее выглядела соответствующая часть 2 ст. 17 Федерального конституционного закона "О судах общей юрисдикции в Российской Федерации" № 1-ФКЗ от 07.02.2011:

2. Апелляционная коллегия Верховного Суда Российской Федерации:
1) рассматривает в качестве суда апелляционной инстанции гражданские дела, административные дела, решения по которым в качестве суда первой инстанции вынесены Судебной коллегией по гражданским делам ВС РФ, Судебной коллегией по административным делам ВС РФ и Военной коллегией ВС РФ; <...>.[15]

Итак, никаких следов деятельности Апелляционной коллегии ВС РФ в сфере уголовного судопроизводства, при всём нашем уважении к этой высокой инстанции, в законах не обнаруживается. Попытки прояснить ситуацию путём неофициальных расспросов нескольких судей Верховного суда РФ принесли достаточно скудные результаты – некие неясные намёки на решения, принимаемые по части изменения подсудности. Однако, коль скоро ВС РФ более не рассматривает уголовные дела по первой инстанции, "забрать" дело своим постановлением судья ВС РФ не может, да и не предусмотрено такое в УПК...

В итоге мы вынуждены прийти к выводу о том, что п. 5 части 2 ст. 389[3] – "мёртвый", и предложить исключить его. Будем рады, если всё же обнаружатся доказательства его нужности и полезности, – тогда это предложение будет дезавуировано.

Статья 389[3]. Порядок принесения апелляционных жалобы, представления
<...>
2. Апелляционные жалоба, представление подаются:
<...>
5) исключён.

[15] Однако ст. 17 (и вся гл. 2) была из этого нормативного акта исключена законом № 5-ФКЗ от 12.03.2014 – теперь Апелляционная коллегия ВС РФ там вовсе не упоминается.

§ 23.2.

– На что жалуетесь больной?
– На здоровье.
– Это вы зря. Надо жаловаться на болезни.
(Приписывается доктору Чехову)

Много вопросов оставляет и следующая ст. 389^4 УПК. Во-первых, явно логичнее отсчитывать 10-суточный срок со дня не постановления, но *провозглашения* приговора, причём явно оговорить, что в тех случаях, когда приговор провозглашается по частям (часть 4 ст. 310 УПК), речь идёт об оглашении последней его части. Введение нового порядка ознакомления с особым мнением судьи (часть 5 ст. 310) заставляет задуматься и над тем, чтобы, возможно, отсчитывать этот срок со дня ознакомления с особым мнением.

Однако ранее, в § 19.4 были предложены существенные поправки к частям 4–6 ст. 310 и ст. 312 УПК, предусматривающие требование, чтобы особое мнение было подготовлено к моменту провозглашения приговора, и предлагающие более простой и рациональный порядок ознакомления участников процесса с приговором и особым мнением (при его наличии).

Ещё ранее, в § 17.7 были предложены поправки к ст. 259–260 УПК, предусматривающие требование, чтобы и протокол судебного заседания был изготовлен во всяком случае не позднее момента провозглашения приговора, и предлагающие более простую и прозрачную процедуру ознакомления участников процесса с протоколом и подачи на него замечаний. Там же было отмечено, что участникам процесса следует предоставить возможность ходатайствовать об увеличении срока апелляционного обжалования в связи с необходимостью в подаче замечаний на протокол и возражений на них.

Сам порядок обжалования постановления судьи об отказе в восстановлении пропущенного срока намечен в ст. 389^5 схематично. Было бы логично подчеркнуть, что такая жалоба подаётся через судью, вынесшего решение об отказе, и указать порядок и сроки её рассмотрения. Кроме того, в литературе можно встретить мнение о том, что ходатайство о восстановлении пропущенного срока (а равно и апелляционная жалоба на отказ в его восстановлении) должно рассматриваться судьёй только в судебном заседании, в присутствии заявителя соответствующего ходатайства (и, возможно, противоположной стороны). Обосновывается это обычно тем, что процессуальной формой осуществления правосудия в ходе досудебного и судебного производства по уголовному делу может

быть только судебное заседание. В целом мы склонны поддержать такую точку зрения, однако указывать подобные требования в тексте ст. 389[5] нам кажется всё же излишним.

Заметим, что в некоторых случаях УПК предусматривает иные сроки апелляционного обжалования и рассмотрения жалобы – в частности, постановление об избрании меры пресечения обжалуется в течение 3 суток, и в такой же срок жалоба (представление) должна быть рассмотрена апелляционной инстанцией (часть 11 ст. 108 УПК). На наш взгляд, было бы целесообразно дать соответствующие оговорки в формулировках ст. 389[4] и 389[10] УПК РФ.

С учётом сказанного, предложим некоторые поправки к ст. 389[4]–389[5] УПК:

Статья 389[4]. Сроки апелляционного обжалования приговоров или иных судебных решений

1. Апелляционные жалоба, представление на приговор или иное решение суда первой инстанции могут быть поданы в течение 10 суток со дня окончания провозглашения приговора или иного решения суда, а осуждённым, содержащимся под стражей, – в тот же срок со дня вручения ему копии приговора, определения, постановления.

1[1]. Для некоторых видов судебных решений могут быть установлены иные сроки апелляционного обжалования, которые должны быть явно указаны в соответствующих статьях настоящего Кодекса.

<...>

Статья 389[5]. Порядок продления и восстановления срока апелляционного обжалования

1. В случае пропуска срока апелляционного обжалования по уважительной причине лица, указанные в статье 389[1] настоящего Кодекса, вправе ходатайствовать перед судом, вынесшим обжалуемое решение, о восстановлении пропущенного срока. Ходатайство о восстановлении срока рассматривается судьёй, председательствовавшим в судебном заседании по уголовному делу, или другим судьёй того же суда.

2. Постановление судьи об отказе в восстановлении пропущенного срока может быть в трёхдневный срок обжаловано в суд апелляционной инстанции через судью, вынесшего постановление. Жалоба рассматривается в трёхдневный срок судьёй апелляционного суда, который вправе восстановить пропущенный срок и принять поданные апелляционные жалобу, представление для рассмотрения по существу либо вернуть их в суд, вынесший обжалуемое судебное решение, для выполнения требований, предусмотренных статьёй 389[6] настоящего Кодекса.

3. Несвоевременное предоставление лицам, указанным в статье 389[1] настоящего

Кодекса, текста приговора или иного обжалуемого решения, а равно особого мнения судьи и (или) протокола судебного заседания влечёт за собой автоматическое соответствующее продление срока апелляционного обжалования.
4. В случае пропуска срока апелляционного обжалования вследствие большого числа замечаний на протокол судебного заседания и длительного их рассмотрения судьёй, ходатайство о восстановлении срока обжалования может быть подано в порядке частей первой – второй настоящей статьи.

Форма апелляционной жалобы (представления) в ст. 389^6 никак не оговорена, а содержание описано достаточно схематично. В частности, п. 4 части 1 данной статьи не уточняет, насколько подробно должны быть изложены доводы апеллятора: следует ли изложить их целиком, до подробностей или же достаточно привести лишь основные аргументы, предполагая развить и обосновать их уже в судебном заседании. С учётом того, что законодатель допускает подачу дополнительных материалов (жалоб, представлений, возражений на жалобы других участников и их возражения), второе толкование нам представляется более верным.

Ранее в части 3 ст. 363 УПК РФ указывалось, что сторона вправе в подтверждение своей позиции, изложенной в жалобе (представлении) либо возражениях на жалобу (представление) другой стороны, представить в суд новые материалы или ходатайствовать о вызове в суд указанных ею свидетелей и экспертов. Ныне в ст. 389^6 УПК такого указания нет, но отсюда не следует, что такое право отсутствует. В п. 5 части 1 данной статьи содержится указание на обязанность апеллятора привести в своей жалобе (представлении) перечень прилагаемых к ней материалов. Указанные материалы могут включать любые сведения, подтверждающие или могущие подтвердить доводы жалобы или представления, в том числе новые материалы. В соответствии с п. 2 части 1 ст. 389^{11} судья в постановлении о назначении судебного заседания разрешает, в частности, и вопрос о вызове в судебное заседание свидетелей, экспертов и других лиц в соответствии с ходатайством стороны, заявленным в жалобе или представлении, если признает данное ходатайство обоснованным.

Часть 1^1 ст. 389^6 закрепляет право апеллятора ходатайствовать об исследовании доказательств (в том числе новых) и о вызове в суд свидетелей и других лиц. Как указывает Б.Т. Безлепкин, часть 1^1 надлежит рассматривать совместно с частью 6^1 ст. 389^{13} УПК, согласно которой новые доказательства принимаются

судом, если апеллятор обосновал невозможность их представления в суд первой инстанции по уважительным причинам[16]. Отметим также, что положения ст. 271 УПК (в том числе её части 4) при этом безусловно сохраняют силу, но дублировать их в данной статье нам не кажется необходимым.

Часть 3 той же статьи 389^6 следует дополнить указанием на то, что о желании осуждённого (кстати, также и оправданного, о чём далее явно говорит часть 1 ст. 389^{12} УПК[17]) участвовать в судебном заседании может быть заявлено также и в жалобе или возражениях на жалобы, поданных его защитником или законным представителем.

Некоторых уточнений требует и часть 4 ст. 389^6. Нам представляется, что следует более явно дать понять, что имеется в виду именно судья суда первой инстанции. Если этот судья назначает срок для пересоставления жалобы, следует согласовать его со сроком апелляционного обжалования.

Статья 389^6. Апелляционные жалоба, представление

<...>

3. Если подсудимый заявляет ходатайство об участии в рассмотрении уголовного дела судом апелляционной инстанции, об этом указывается в его апелляционной жалобе или в возражениях на жалобы, представления, принесённые другими участниками уголовного процесса, либо в жалобах, возражениях, поданных его защитником, законным представителем.

4. В случае несоответствия апелляционной жалобы, представления требованиям частей первой – второй настоящей статьи, что препятствует рассмотрению уголовного дела, судья возвращает их с указанием причины возврата и назначает срок для их пересоставления, при необходимости продлевая срок апелляционного обжалования. Если требования судьи не выполнены и апелляционные жалоба, представление в установленный судьёй срок не поступили, они считаются неподанными – в этом случае, при отсутствии жалоб, представлений других участников процесса, приговор, иное обжалуемое судебное решение вступают в законную силу.

В двух последующих статьях УПК ключевым является соблюдение срока апелляционного обжалования, который в уголовном процессе достаточно краток. Действительно, если суд известит заинтересованных лиц обычной почтой, указав при этом срок подачи возражений, то узнают об этом эти заинтересован-

---

[16] См.: *Безлепкин Б.Т.* Комментарий к УПК РФ (постатейный). 13-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2015. С. 447.

ные лица, весьма вероятно, уже тогда, когда срок апелляционного обжалования истечёт и всё дело вместе со всеми жалобами будет отправлено в апелляционную инстанцию. Сходную ситуацию описывает и ст. 389^{36} УПК: припозднившаяся доставкой апелляционная жалоба (поданная своевременно!) поступает тогда, когда апелляционная инстанция уже рассмотрела дело по другой жалобе, – и теперь предстоит *повторное* апелляционное разбирательство. Абсурд, по-другому и не скажешь.

Единственным мало-мальски приемлемым выходом было бы широкое использование средств скоростной связи (в первую очередь, электронной почты). А поскольку электронная цифровая подпись ещё не получила должного распространения, в случае невозможности личной подачи жалобы (представления, возражения) оригинал её предлагается по-прежнему направлять почтой, но одновременно средствами скоростной связи направлять факсимильную копию (фотографию, скан и т.п.), указывая при этом дату почтового отправления.

Для легализации такого подхода требуется внести важное дополнение в ст. 130 УПК[18]:

Статья 130. Восстановление пропущенного срока

<...>

1^1. Срок подачи жалобы (ходатайства, иного документа) не считается пропущенным, если до его истечения она сдана на почту или передана лицу, уполномоченному её принять; а для лиц, содержащихся под стражей или находящихся в медицинской организации, оказывающей медицинскую, психиатрическую помощь в стационарных условиях, – сдана администрации места предварительного заключения либо медицинской организации. При отправке жалобы (ходатайства, иного документа) почтой отправитель одновременно отправляет электронной почтой или иными средствами скоростной связи её факсимильную копию (фотографию или сканированную электронную копию), указывая при этом дату и время почтового отправления; в остальных случаях обязанность отправления копии средствами скоростной связи возлагается на лицо, уполномоченное принять жалобу, либо администрацию соответствующей организации.

<...>

---

[17] Ниже, в § 23.3 будет обосновано использование в данном контексте термина *подсудимый*.

[18] В текущей редакции УПК своевременность почтовой отправки жалобы и иных документов узаконена в ст. 129; однако в предшествующем анализе (§ 7.3) соответствующая норма была перенесена в новую часть 1^1 ст. 130 УПК. Теперь мы даём уточнённую редакцию части 1^1 ст. 130 УПК:

Упоминание о средствах скоростной связи имеет смысл добавить и в следующую ст. 389[7] УПК:

Статья 389[7]. Извещение о принесённых апелляционных жалобе, представлении

Суд, постановивший приговор или вынесший иное обжалуемое решение, извещает посредством электронной почты или иных средств скоростной связи лиц, указанных в статье 389[1] настоящего Кодекса, о принесённых апелляционных жалобе, представлении, если жалоба или представление затрагивает их интересы, с разъяснением права подачи на эти жалобу или представление возражений в письменном виде, с указанием срока их подачи, направляя им при этом копии жалобы, представления, а также возражений на них. Возражения, поступившие на жалобу, представление, приобщаются к материалам уголовного дела.

В следующую ст. 389[8] УПК при этом предлагается добавить указание на то, что оригиналы апелляционных жалоб, представлений, возражений, отправленные почтой и пришедшие уже после передачи уголовного дела в суд апелляционной инстанции, передаются туда же.

Заслуживает внимания критическое замечание проф. В.В. Вандышева, указывающего на то, что в уголовно-процессуальном законе никак не закреплена процедура отзыва поданной жалобы (представления)[19]. Такой отзыв должен быть оформлен письменно путём направления в суд соответствующего заявления, причём в материалах уголовного дела должны остаться:

- заявление об отзыве жалобы или представления;
- сама жалоба (представление) вместе с представленными стороной дополнительными материалами и возражениями другой стороны;
- постановление судьи о прекращении апелляционного производства (если уголовное дело уже было передано в апелляционный суд).

Часть 4 данной статьи касается одного из аспектов хорошо известного "запрета на поворот к худшему"; однако упускает из виду оправданного (хотя упоминает лицо, в отношении которого уголовное дело прекращено[20]). Не вызывает сомнения, что и на ухудшение положения оправданного тоже должен распространяться аналогичный запрет.

Таким образом, предложим ряд поправок к ст. 389[8] УПК РФ:

---

[19] См.: *Вандышев В.В.* Указ. раб.

[20] Более точным было бы указание на *прекращение уголовного преследования*.

Статья 389[8]. Последствия подачи апелляционных жалобы, представления

<...>

2. По истечении срока обжалования суд, постановивший приговор или вынесший иное обжалуемое решение, направляет уголовное дело со всеми принесёнными апелляционными жалобами, представлениями и возражениями на них в суд апелляционной инстанции, о чём сообщается сторонам. Документы, поданные в соответствии с частью 1[1] статьи 130 настоящего Кодекса и продолжающие поступать, также передаются в суд апелляционной инстанции.

3. Лицо, подавшее апелляционные жалобу, представление, вправе отозвать их, подав письменное заявление в суд первой инстанции. В случае, если отзыв заявлен в течение срока апелляционного обжалования, апелляционное производство по жалобе, представлению не возбуждается. В случае, если отзыв заявлен по истечении этого срока, но до начала заседания суда апелляционной инстанции, об этом незамедлительно уведомляется суд апелляционной инстанции, апелляционное производство по этим жалобе, представлению прекращается, а уголовное дело, при отсутствии других апелляционных жалоб, представлений возвращается в суд первой инстанции. В обоих случаях суд первой инстанции извещает лиц, указанных в статье 389[7] настоящего Кодекса, об отмене или прекращении апелляционного производства. В материалах уголовного дела сохраняются апелляционные жалоба, представление, возражения на них (если они имели место) и постановление судьи о прекращении апелляционного производства.

3[1]. Жалоба, представление, принесённые лицом, не наделённым таким правом в соответствии со статьёй 389[1] настоящего Кодекса, либо принесённые на промежуточное судебное решение, не подлежащее самостоятельному апелляционному обжалованию, возвращаются судом первой инстанции без рассмотрения.

4. <...> В дополнительной жалобе потерпевшего, частного обвинителя или их законных представителей и представителей, а также в дополнительном представлении прокурора, поданных по истечении срока обжалования, не может быть поставлен вопрос об ухудшении положения осуждённого, оправданного, лица, в отношении которого уголовное преследование прекращено, если такое требование не содержалось в первоначальных жалобе, представлении.

§ 23.3.

Если при повторном рассмотрении дела ваш
свидетель излагает те же факты другими словами,
значит у вас теперь на одного свидетеля больше.
Стивен ван Дайн

Следующая статья 389[9] УПК РФ устанавливает предмет судебного разби-

рательства, осуществляемого судом апелляционной инстанции. Однако уже беглый взгляд на её формулировку позволяет отметить, что суду апелляционной инстанции доверено проверять законность, обоснованность и справедливость приговора, а вот применительно к иным судебным решениям о справедливости речь почему-то не идёт. Как это следует понимать? Имеется ли в виду, что требование справедливости к ним не относится, или же относится, но проверять эту самую справедливость должна какая-то другая инстанция?

Ответ на этот, казалось бы, простой вопрос нам неизвестен, обе предложенные выше интерпретации представляются неудовлетворительными. Однако и в последующих статьях 389[15] и 389[18] УПК речь идёт именно о справедливости или несправедливости приговора.

В ст. 389[10] мы вновь видим упоминание Верховного Суда РФ, и вынуждены вновь напомнить, что ни Судебная коллегия по уголовным делам, ни Судебная коллегия по делам военнослужащих более не участвуют в апелляционном судопроизводстве. Что до Апелляционной коллегии ВС РФ, то выше было показано, что в УПК никак не объясняется, какие именно решения судьи́ Верховного Суда РФ могут быть ею пересмотрены, и в свете этого было предложено исключить упоминание о ней из ст. 389[3] УПК.

Соответственно выглядит целесообразным исключить и упоминание Верховного Суда РФ из текста ст. 389[10] УПК:

Статья 389[10]. Сроки рассмотрения уголовного дела в суде апелляционной инстанции

Рассмотрение уголовного дела в апелляционном порядке должно быть начато в районном суде не позднее 15 суток, в верховном суде республики, краевом или областном суде, суде города федерального значения, суде автономной области, суде автономного округа, окружном (флотском) военном суде – не позднее 30 суток, в апелляционном суде общей юрисдикции и апелляционном военном суде – не позднее 45 суток со дня поступления его в суд апелляционной инстанции.

Говоря о назначении апелляционного судебного заседания, отметим, что оно представляет собой сложный и многоэтапный процесс, фактически начинающийся ещё в суде первой инстанции. Неслучайно М.С. Шалумов выделяет его как новую самостоятельную стадию уголовного процесса, обладающей относительной обособленностью, собственными конкретными задачами (в частности, проверкой готовности дела, поступившего из суда первой инстанции, и непо-

средственной подготовкой к его рассмотрению в суде апелляционной инстанции), особым кругом участников и спецификой их действий и правоотношений, а также особым перечнем процессуальных документов, отражающих действия и решения участников[21]. Стадия эта, по его мнению, носит преимущественно организационно-технический характер, поскольку не предполагает исследование доказательств и принятого по делу решения по существу, а направлена на обеспечение организации разбирательства дела судом апелляционной инстанции.

Следует отметить, что УПК РФ ничего не говорит о том, как поступить, если в суд апелляционной инстанции поступит несколько жалоб или жалоба и представление по одному и тому же решению суда первой инстанции. Раздельное их рассмотрение явно противоречило бы ревизионному началу; однако и явного указания на необходимость объединения их в одно производство также в УПК нет. Имеет смысл явно предписать это в новой редакции ст. 389^{11} УПК.

Уже не раз говорилось, что апелляционное производство вполне может включать в себя стадию предварительного слушания[22]. Действительно, и в апелляционном суде при подготовке заседания могут поступить ходатайства о прекращении дела, возвращении дела прокурору (тем более что новое законодательство такое возвращение допускает), наконец, об исключении доказательств. Вопрос о возможности предварительного слушания в апелляционном суде был подробно исследован и разрешён положительно в диссертации А.И. Морозова[23] применительно к ныне утратившим силу главам 43–44 УПК; однако выводы диссертанта вполне применимы и к текущей редакции УПК (глава 45^{1}). Более того, внимательный взгляд на часть 4 ст. 389^{11} позволяет отметить, что *вопрос об избрании подсудимому или осуждённому меры пресечения в виде залога, домашнего ареста или заключения под стражу либо о продлении срока домашнего ареста или срока содержания под стражей рассматривается в судебном заседании судьёй,* а не судом. В судах второго и третьего звена, как уже отмечалось, апелляционный суд функционирует коллегиально, а вот в рамках предва-

---

[21] См.: *Шалумов М.С.* Особенности назначения судебного заседания и исследования доказательств в суде апелляционной инстанции // Уголовный процесс. 2013. № 3. С. 60–66.

[22] См. выше, § 16.2. Напомним, что там же предложено перенести новую редакцию ст. 229 УПК в главу 34, дав ей № 233^{1}.

[23] См.: *Морозов А.И.* Предварительное слушание в судебном разбирательстве уголовных дел: дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2009.

рительно слушания судья может принять такое решение единолично. Итак, логичным представляется явно упомянуть решение о проведении предварительного слушания в части 1 ст. 389[11] и внести соответствующие изменения в ст. 389[13], указав там явно главы 34–39.

Следует также вновь согласиться с В.В. Вандышевым, справедливо указывающим на неудачность увязывания в п. 2 части 1 ст. 389[11] УПК вызова в судебное разбирательство свидетелей, экспертов и других лиц с субъективным усмотрением судьи (если он *признает данное ходатайство обоснованным*[24]). Рассмотрение уголовного дела в суде апелляционной инстанции представляет собой новое судебное разбирательство, так что субъективное усмотрение судьи здесь неуместно[25].

В том же п. 2 части 1 данной статьи следует учесть также и то, что ходатайства о вызове всех этих лиц могут находиться не только в жалобе (представлении), но и в возражениях, поданных на апелляционную жалобу или представление.

Постановление Пленума ВС РФ от 30.06.2015 № 29 "О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве"[26] обращает внимание судов на необходимость проверять, извещён ли обвиняемый о дате, времени и месте заседания суда в сроки, установленные частью 2 статьи 389[11]. С этим невозможно спорить, но почему опять только обвиняемый? Впрочем, что-то добавлять к части 2 данной статьи нам представляется излишним – *satis dictum.*

Однако формулировка части 4 ст. 389[11] УПК таит в себе капканы гораздо большей силы. В ней упомянуты подсудимый или осуждённый – а как насчёт оправданного? Вполне возможна ситуация, когда по представлению прокурора оправдательный приговор пересматривается, апелляционное разбирательство продолжается несколько дней и суд склоняется к мысли, что неплохо бы применить меру пресечения, дабы гарантировать явку в следующие судебные заседания. При буквальном истолковании части 4 ст. 389[11] такой возможности у суда нет – так ли это хорошо?

Далее, а кто в этой части подразумевается как *подсудимый*? Явно не осуж-

---

[24] Кстати, следует ли читать это указание как *призна́ет* или *признаёт*? Игнорирование буквы Ё в УПК воистину прискорбно.

[25] См. *Вандышев В.В.* Указ. раб.

[26] БВС РФ. 2015. № 9.

дённый (и, видимо, не оправданный) – тогда кто? Лицо, в отношении которого уголовное преследование прекращено, лицо, в отношении которого вынесено постановление о применении принудительных мер медицинского (или воспитательного) характера или о применении судебного штрафа? Но эти лица тоже уже не подсудимые (более того, они фактически тут и не упомянуты). А как быть с обвиняемым, обжаловавшим в апелляционном порядке решение судьи о заключении его под стражу в ходе предварительного расследования? Он-то уж точно ещё не осуждённый и пока не подсудимый!

Рискнём предложить радикальный выход из этого тупика, заключающийся в том, чтобы считать подсудимым любое лицо, в отношении которого ведётся производство в суде первой, апелляционной, кассационной либо надзорной инстанции, а также ввиду новых либо вновь открывшихся обстоятельств, вне зависимости от его предшествующего процессуального статуса (в том числе подозреваемого или обвиняемого, если апелляционный суд рассматривает жалобу или представление на решение суда первой инстанции о применении или неприменении к нему меры пресечения в виде залога, домашнего ареста, запрета или заключения под стражу). Соответствующему пункту в базисной ст. 5 УПК предлагается присвоить № 24^3, "передвинув" пункт о получении информации о соединениях на № 24^4:

Статья 5. Основные понятия, используемые в настоящем Кодексе

<...>

24^3) *подсудимый* – лицо, уголовное дело в отношении которого рассматривается или пересматривается судом первой, апелляционной, кассационной либо надзорной инстанции, а также ввиду новых либо вновь открывшихся обстоятельств, вне зависимости от его предшествующего процессуального статуса;

<...>

Возвращаясь к части 4 ст. 389^{11} УПК, упомянем, что принимаемое в её рамках решение может быть, *de lege ferenda*, вынесено как в рамках предварительного слушания, так и в ходе самого апелляционного разбирательства. Однако оно, очевидно, вступает в силу немедленно и обжаловано в *апелляционном* порядке явно быть не может. Можно лишь предложить, чтобы при возвращении уголовного дела в суд первой инстанции или прокурору вопрос о применении указанных мер либо продлении срока их действия был вновь рассмотрен судом первой инстанции. С учётом всего сказанного выше предложим новую редакцию ст. 389^{11} УПК, включающую новую часть 1^1, предложенную выше, в § 16.2:

Статья 389[11]. Назначение и подготовка заседания суда апелляционной инстанции

1. Судья, изучив поступившее уголовное дело, при отсутствии оснований для проведения предварительного слушания выносит постановление о назначении судебного заседания, в котором разрешает вопросы:

1) о месте, дате и времени начала рассмотрения уголовного дела; а в случае поступления нескольких апелляционных жалоб и (или) представлений – об объединении их в единое производство;

2) о вызове в судебное заседание сторон, а также в соответствии с ходатайством, заявленным стороной в жалобе или представлении (либо возражениях на жалобу, представление другой стороны), свидетелей, экспертов и других лиц;

<…>

5) о форме участия в судебном заседании подсудимого, содержащегося под стражей.

1[1]. При наличии оснований, указанных в пунктах 1, 2, 4[1] и 9 части второй статьи 233[1] настоящего Кодекса, судья проводит предварительное слушание в порядке главы 34 настоящего Кодекса, после чего выносит постановление о возвращении уголовного дела прокурору либо о назначении судебного заседания (с учётом требований части первой настоящей статьи).

<…>

4. Вопрос об избрании подсудимому меры пресечения в виде запрета определённых действий, домашнего ареста или заключения под стражу и (или) продлении срока действия этих мер, а также об избрании меры пресечения в виде залога может быть рассмотрен судьёй в ходе предварительного слушания либо судом в ходе апелляционного судебного заседания по ходатайству сторон или по собственной инициативе судьи (суда) с участием подсудимого, его защитника (если он участвует в уголовном деле), законного представителя несовершеннолетнего подсудимого, государственного обвинителя и (или) прокурора в порядке, установленном статьями 108–109 настоящего Кодекса.

5. При возвращении уголовного дела прокурору или направлении его на новое судебное рассмотрение, вопрос о применении мер, принятых по решению апелляционного суда (судьи) в порядке части четвёртой настоящей статьи, или продлении срока их действия по ходатайству любой стороны вновь рассматривается судом первой инстанции.

Радикальное уточнение термина *подсудимый* позволяет заметно упростить и следующую ст. 389[12] УПК РФ.

Статья 389[12]. Участие сторон в заседании суда апелляционной инстанции

1. В судебном заседании обязательно участие:

1) государственного обвинителя и (или) прокурора, за исключением уголовных

дел частного обвинения (кроме случаев, когда дело было возбуждено в порядке части четвёртой статьи 20 настоящего Кодекса);

1^1) частного обвинителя или его представителя, законного представителя – по уголовным делам частного обвинения;

2) подсудимого – в случаях, если он ходатайствует о своём участии в судебном заседании или суд признаёт необходимым его участие в судебном заседании;

<…>

2. Подсудимому, содержащемуся под стражей и заявившему о своём желании присутствовать при рассмотрении апелляционных жалобы, представления, по решению суда обеспечивается право участвовать в судебном заседании непосредственно либо путём использования систем видеоконференц-связи.

<…>

4. По делам частного обвинения при неявке в суд без уважительной причины частного обвинителя, его представителя или законного представителя суд апелляционной инстанции прекращает апелляционное производство по их жалобе (за исключением случая, когда обвинение поддерживает государственный обвинитель или прокурор).

<…>

В части 4 ст. 389^{13} уместнее говорить не о проверке, а об исследовании доказательств. Кроме того, данная статья ничего не говорит о порядке исследования доказательств, упоминая лишь последовательность рассмотрения самих жалоб и представлений. Выглядит разумным исследовать сначала все доказательства, касающиеся одной жалобы (причём сначала самой жалобы, потом возражений на неё и ответов на возражения), и лишь потом переходить к другой.

Части 5 и 7 той же статьи плохо согласуются друг с другом. Согласно части 5, свидетель будет вызван и допрошен, если суд сочтёт это необходимым, о согласии сторон тут ничего не сказано. А вот в части 7 суду даётся право не исследовать уже исследованные в суде первой инстанции доказательства (в том числе, судя по всему, и показания уже допрошенного в суде первой инстанции свидетеля) только с согласия сторон.

С учётом сделанного выше замечания, касающегося части 1 ст. 389^{13} УПК, а также поправок, предложенных выше, а § 4.2 ко второй её части, новая её редакция принимает вид:

Статья 389^{13}. Порядок рассмотрения уголовного дела судом апелляционной инстанции

1. Производство по уголовному делу в суде апелляционной инстанции осуществляется в порядке, установленном главами 34–39 настоящего Кодекса, с изъятиями, предусмотренными настоящей главой.

2. <...> Председательствующий разъясняет присутствующим лицам их право задавать вопросы о наличии обстоятельств, препятствующих участию в уголовном деле, и заявлять отводы и выясняет у участников судебного разбирательства, имеются ли у них ходатайства и поддерживают ли они ходатайства, заявленные в апелляционных жалобе и (или) представлении.
<...>
4. После доклада председательствующего или судьи суд заслушивает выступления стороны, подавшей апелляционную жалобу, представление, и возражения другой стороны. При наличии нескольких жалоб (представлений) последовательность выступлений определяется судом с учётом мнения сторон.
4[1]. Исследование доказательств производится в соответствии с порядком обсуждения жалоб (представлений). Сначала суд исследует доказательства в подтверждение доводов, приведённых в апелляционной жалобе, представлении, потом возражения другой стороны, опровергающие эти доводы, а при необходимости – и ответы на возражения, после чего переходит к следующей жалобе, представлению. В подтверждение своих доводов стороны вправе представить в суд апелляционной инстанции дополнительные материалы.
5. Свидетели (а также лица, в отношении которых уголовные дела выделены в отдельное производство в связи с заключением с ними досудебного соглашения о сотрудничестве), допрошенные в суде первой инстанции, допрашиваются в суде апелляционной инстанции, если любая из сторон ходатайствует об этом или суд призна́ет их вызов необходимым.
<...>

Удивление вызывает и формулировка ст. 389[14] УПК "Прения сторон". Из неё исчезло всякое упоминание о реплике – значит ли это, что в апелляционных прениях реплики нет как таковой? Далее, невыясненным остался вопрос, может ли участник выступить отдельно по каждой жалобе (представлению) или только один раз.

Часть 2 той же статьи относит к прениям сторон последнее слово подсудимого, хотя прения и последнее слово подсудимого – самостоятельные элементы судебного разбирательства, требующие самостоятельного правового регулирования[27]. Весьма сомнительно появление в научной и правоприменительной терминологии нового участника процесса – *лица, в отношении которого проверяется судебное решение*, процессуальный статус которого никак не определён, – сделанное выше предложение "вернуть подсудимого" здесь будет кстати.

[27] Подчеркнём, что ныне исключённая ст. 366 УПК РФ ранее имела название "Прения сторон. Последнее слово подсудимого".

Предложим следующие поправки к ст. 389^{14} УПК:

Статья 389^{14}. Прения сторон. Последнее слово подсудимого

1. Прения сторон проводятся в пределах, в которых уголовное дело рассматривалось в суде апелляционной инстанции. При этом первым выступает лицо, подавшее апелляционные жалобу или представление. При наличии нескольких жалоб, представлений последовательность выступлений определяется судом.

1^{1}. Каждый участник прений вправе выступить с речью не более одного раза вне зависимости от числа рассматриваемых жалоб, представлений. По окончании речей суд предоставляет участникам право произнести реплику в той же последовательности.

2. По окончании прений сторон суд предоставляет последнее слово подсудимому, если он участвует в судебном заседании, после чего суд удаляется в совещательную комнату для принятия решения.

§ 23.4.

Malum consilium est, quod mutari non potest.[28]
Публилий Сир "Сентенции"

Последующие статьи УПК РФ посвящены основаниям для отмены или изменения судебного решения и пределам прав апелляционной инстанции (ст. 389^{15}–389^{19} УПК). Фактически эти статьи повторяют соответствующие положения УПК РСФСР, подвергшиеся небольшой правке при переносе их в первую редакцию УПК РФ и в дальнейшем почти не изменявшиеся.

Четырём первым основаниям, сохранившимся от первой редакции УПК РФ (но перенесённым теперь в главу об апелляционном производстве), отвечают статьи 389^{16}–389^{18} (в первой редакции УПК РФ – статьи 380–383; в УПК РСФСР – статьи 344–347).

Однако в УПК РСФСР таких оснований было не четыре, а пять, и первым значилась *односторонность или неполнота дознания, предварительного или судебного следствия* (ст. 343 УПК РСФСР), успешно задушенная господами реформаторами под флагом либерализации и демократизации отечественного судопроизводства.

Основным, наиболее ходовым аргументом в пользу такой редукции был тезис о том, что суд-де не должен исправлять ошибки и огрехи предварительного

[28] Плохо то решение, которое нельзя изменить (лат.).

расследования; но на встречный вопрос: а собственно, почему? – убедительного ответа так и не нашлось. Действительно, суд – как орган контроля в этой сфере – очень даже должен исправлять ошибки, допущенные другой ветвью государственной власти. Более того, суд (и особенно апелляционный суд) – фактически, последняя инстанция, которой может быть дано это сделать, за ним – никого.

Следует отметить, что исключение положений ст. 343 УПК РСФСР из нового УПК РФ несомненным образом связано с исключением другой важнейшей нормы – принципа всесторонности, объективности и полноты предварительного расследования (ст. 20 УПК РСФСР); а также с возможностью возврата судом уголовного дела прокурору, которая была в статье 237 нового УПК РФ урезана "по самое не могу" с полным запретом на дополнительное расследование.

Неоптимальность такого подхода стала ясна достаточно быстро. Принцип всесторонности, объективности и полноты полностью "изгнать" из Кодекса так и не удалось, его действие фактически видно в самых различных статьях УПК РФ (см. § 1.6, где предлагается его новая, модифицированная редакция в виде новой статьи 15^1 УПК). Статья 237 УПК подверглась многочисленным изменениям и поправкам, так что теперешняя редакция УПК РФ уже разрешает возвращение дела прокурору из судов самых разных уровней – осталось лишь реанимировать пресловутый оборот "дополнительное расследование".

Выше, в § 16.4 нами была предложена новая, очень подробная редакция ст. 237 УПК, где этот шаг был сделан. С учётом того, что п. 5 ст. 389^{15} УПК содержит явную отсылку к ст. 237, этого уже достаточно. Следует только учесть, что в нашей редакции ст. 237 УПК нумерация частей несколько иная, и отразить это в п. 5 ст. 389^{15} УПК.

Острой критике подвергла ст. 389^{15} и 389^{16} УПК проф. Л.А. Воскобитова. В своей обстоятельной работе[29] она справедливо указывает, что перечень оснований ст. 389^{15} УПК мог бы быть дополнен таким положением, как "Неправильное или неполное установление судом фактических обстоятельств, имеющих значение для решения дела"[30], и предлагает совершенно новую редакцию

---

[29] *Воскобитова Л.А.* Система оснований отмены или изменения приговора, иного итогового или промежуточного решения в уголовном судопроизводстве // Апелляция, кассация, надзор: новеллы ГПК РФ УПК РФ. Первые результаты применения: / под ред. *Н.А. Колоколова*. М.: Юрлитинформ, 2015. Ч. 1. С. 382–416.

[30] В указанной работе не "судом", а "сторонами и судом", но это нам представляется чрезмерным:

ст. 389[15] УПК, раскрывающую этот тезис. На наш взгляд, такое основание может быть объединено с первым основанием, указанным в п. 1 данной статьи, с внесением соответствующих дополнений в текст статьи 389[16] УПК:

Статья 389[15]. Основания отмены или изменения судебного решения в апелляционном порядке

Основаниями отмены или изменения судебного решения в апелляционном порядке являются:

1) неправильное установление судом первой инстанции фактических обстоятельств уголовного дела либо несоответствие выводов суда, изложенных в приговоре, установленным судом фактическим обстоятельствам;

<…>

5) выявление обстоятельств, указанных в частях первой и 1[1] статьи 237 настоящего Кодекса.

<…>

Уже первый взгляд показывает, что текущая редакция первого из оснований отмены или изменения судебного решения – *несоответствие выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам уголовного дела, установленным судом первой инстанции* (п. 1 ст. 389[15] УПК и ст. 389[16]) – изложена теми же словами, что и утратившая силу с 01.01.2013 г. ст. 380 УПК, и практически не отличается от ст. 344 УПК РСФСР.

Можно, впрочем, дополнительно отметить, что пункты 1–2 ст. 389[16] могут быть результатом всё той же неполноты или односторонности судебного следствия, которую явно упоминала ст. 343 УПК РСФСР. На неочевидную ошибку в тексте п. 3 той же статьи указал проф. В.В. Вандышев: в приговоре следует указывать не основания, а мотивы, по которым суд признал одни доказательства достоверными, а другие недостоверными[31].

В указанной работе Л.А. Воскобитова отмечает, среди прочих, и такие варианты, как:

- суд оставил без проверки или проверил неполно утверждения стороны о наличии фактических обстоятельств, имеющих юридическое значение для правильного разрешения дела;
- сторона обвинения не представила доказательства, опровергающие доводы в пользу обвиняемого, а суд не применил правило о толковании неустранимых

в конечном счёте все обстоятельства исследуются и устанавливаются именно судом.

сомнений в его пользу;

- утверждения сторон о фактических обстоятельствах противоречивы, а суд не принял необходимых и достаточных мер к их проверке и устранении), не дал им надлежащей оценки;
- суд отказал в удовлетворении ходатайства стороны о получении и исследовании доказательства, необходимого для установления значимых фактических обстоятельств;
- суд необоснованно исключил доказательство как недопустимое либо, напротив, не исключил недопустимое доказательство, полученное с нарушением федерального закона;
- суд положил в основу обвинительного приговора признание обвиняемым своей вины при отсутствии или недостаточности совокупности доказательств, подтверждающих виновность;
- суд не допросил свидетелей, не назначил экспертизу, в том числе дополнительную или повторную, не истребовал документы, не исследовал вещественные доказательства, не удовлетворил ходатайства о допросе свидетеля или специалиста, не истребовал иные доказательства, в результате чего стороны были ограничены в возможности полно представить суду обстоятельства, имеющие юридическое значение, необходимые им для обоснования позиции по делу[32].

На наш взгляд, все эти нарушения могут быть расценены судом апелляционной инстанции как основание для отмены приговора или иного решения суда первой инстанции, однако прямое включение их в текст ст. 389[16] сделает её слишком подробной и "утяжелит" норму закона. В свете этого предлагаются следующие поправки к ст. 389[16] УПК РФ:

Статья 389[16]. Несоответствие приговора или иного решения суда первой инстанции фактическим обстоятельствам уголовного дела

Приговор или иное решение суда первой инстанции признаётся не соответствующим фактическим обстоятельствам уголовного дела, установленным судом первой инстанции, если:

1) фактические обстоятельства уголовного дела были установлены судом неправильно либо с недостаточной полнотой;

1[1]) действия и (или) решения суда помешали получению доказательств либо уста-

---

[31] См.: *Вандышев В.В.* Указ. раб.

[32] См.: *Воскобитова Л.А.* Указ. раб.

новлению фактических обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела;
2) суд не учёл обстоятельств, которые могли существенно повлиять на выводы суда;
2^1) выводы суда не подтверждаются доказательствами, рассмотренными в судебном заседании;
3) в приговоре не указано, по каким мотивам при наличии противоречивых доказательств, имеющих существенное значение для выводов суда, суд принял одни из этих доказательств и отверг другие;
<...>

Зато второе основание (п. 2 ст. 389^{15} УПК и ст. 389^{17}) – *существенное нарушение уголовно-процессуального закона* – по сравнению с прежней ст. 381 УПК приобрело дополнительное указание на *существенность* этих нарушений[33]. При этом законодатель не разъясняет, в чём состоит сия существенность, а простое сопоставление текста ст. 389^{17} и 381 (совпадающих практически дословно) позволяет понять, что *существенными* считаются как раз те *нарушения уголовно-процессуального закона, которые путём лишения или ограничения гарантированных настоящим Кодексом прав участников уголовного судопроизводства, несоблюдения процедуры судопроизводства или иным путём повлияли или могли повлиять на вынесение законного и обоснованного судебного решения*. Так сто́ит ли вводить новый оценочный термин, ввергая участников судопроизводства в бесплодные споры, так ли существенно то или иное нарушение?[34] Разве и без того не было ясно, что не любое нарушение влечёт за собой отмену приговора?

Подобным вопросом задаётся и А.В. Полетаева, которая, однако, приходит к несколько иному выводу, считая, что "попустительство нарушению фундаментальных основ уголовного судопроизводства, которые даже и не повлияли на итоговое решение по делу, будет отрицательно влиять и на правопорядок в целом и на уважительное отношение граждан к правосудию как функции государственной власти"[35]. Но подобное опасение мы разделить никак не можем.

Сама идея выделения именно существенных нарушений уголовно-

---

[33] Забавно, что в ст. 345 УПК РСФСР существенность была, в ст. 381 УПК РФ её не было, и вот теперь её снова добавили.

[34] Особую прелесть вопросу придаёт то, что *существенность* проникла и в кассационное и надзорное производство (часть 1 статей 401^{15} и 412^{9} УПК), так что споры о ней будут и там.

[35] *Полетаева А.В.* Новый взгляд законодателя на нарушение УПК РФ как на основание к отмене или изменению приговора. Российский следователь, 2012. № 20. С. 14–16.

процессуального закона, разумеется, отнюдь не нова. Подобной целью задавались ещё создатели Устава уголовного судопроизводства (УУС) России 1864 года, в котором предлагалась общая характеристика существенных нарушений форм и обрядов судопроизводства. В частности, предполагалось перечислить все существенные нарушения форм и обрядов уголовного судопроизводства, при наличии которых приговор подлежал пересмотру в кассационном порядке (по образу и подобию уголовно-процессуального законодательства Франции). Предлагалось около 40 существенных нарушений, всегда влекущих отмену судебных решений.

Однако из-за неполноты имевшейся судебной практики[36] составить достаточно полный перечень таких существенных нарушений процессуальной формы оказалось чрезвычайно затруднительно, поэтому их перечень в Устав уголовного судопроизводства России так и не был включён, а вместо него в редакции статей 174 и 912 УУС были сформулированы кассационные поводы отмены судебных решений только в общей форме.

Анализируя их, Е.И. Скороделова[37] отмечает, что судебное решение подлежало отмене в тех случаях, когда:

- явно нарушался смысл закона и неверно истолковывались нормы закона при определении преступного действия и рода наказания;
- нарушались обряды и формы судопроизводства так существенно, что из-за их несоблюдения становилось невозможным признать приговор в силе;
- нарушались пределы ведомства или власти, предоставленной уголовно-процессуальным законом мировому судье или мировому съезду.

Первый Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР 1922 г. в части 1 ст. 361 признавал существенными *нарушения статей настоящего Кодекса, которые путём лишения или стеснения гарантированных законом прав сторон при рассмотрении дела или иным путём помешали суду всесторонне разобрать дело и повлияли или могли повлиять на вынесение правильного приговора.*

В части 2 той же статьи 361 законодатель выделял существенные нарушения процессуальной формы, во всяком случае влекущие отмену приговора: не-

---

[36] И.Я. Фойницкий дипломатично писал: "из-за отсутствия судебного опыта" (см. *Фойницкий И.Я.* Курс уголовного судопроизводства. СПб.: Тип. Министерства путей сообщения, 1884).

[37] *Скороделова Е.И.* Существенные нарушения уголовно-процессуального закона и их факторы в досудебных стадиях уголовного процесса: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013.

правильный состав суда; непрекращение судом дела при наличии условий, неизбежно влекущих прекращение уголовного дела; рассмотрение дела в отсутствие подсудимого, когда это по закону не допускается; рассмотрение дела без участия защитника, когда его участие обязательно по закону. В то же время само понятие существенного нарушения процессуальной формы судопроизводства законодателем определено так и не было. Не вносили ясности и выдвигаемые в работах М.С. Строговича предложения о делении всех нарушений уголовно-процессуального закона на "существенные" и "особо существенные"[38] либо "более существенные и менее существенные» нарушения"[39].

В УПК РСФСР 1960 г. институт существенных нарушений процессуальной формы судопроизводства получил своё дальнейшее развитие. Так, "существенное нарушение форм судопроизводства" было заменено на "существенное нарушение уголовно-процессуального закона", "вынесение правильного приговора", на "постановление законного и обоснованного приговора". Сама правовая норма о существенных нарушениях в части 1 ст. 345 УПК РСФСР была сформулирована так: *Существенными нарушениями уголовно-процессуального закона признаются такие нарушения требований статей настоящего Кодекса, которые путём лишения или стеснения гарантированных законом прав участников процесса при рассмотрении дела или иным путём помешали суду всесторонне разобрать дело и повлияли или могли повлиять на постановление законного и обоснованного приговора.* Были добавлены и три новых безусловных основания к отмене приговора: нарушение тайны совещания судей; отсутствие подписи одного из судей; отсутствие в деле протокола судебного заседания.

Действующий УПК РФ, как и предшествующий УПК РСФСР, содержит понятие существенного нарушения уголовно-процессуального закона, но законодателем так и не предложено определения этого понятия, несмотря на то, что сущность предметов и явлений познаётся исключительно с помощью понятий, а разработка понятий юридической наукой способствует пониманию действующего права и упрощает процесс применения правовых норм[40].

---

[38] См.: *Строгович М.С.* Проверка законности и обоснованности судебных приговоров. М.: Изд-во АН СССР, 1956. С. 95.

[39] См.: *Строгович М.С., Алексеева Л.Б., Ларин А.М.* Советский уголовно-процессуальный закон и проблемы его эффективности. М.: Наука, 1979. С. 24.

[40] См.: *Пионтковский А.А.* Юридическая наука, её природа и метод // Советское государство и пра-

Как свидетельствует практика, оценка нарушений закона с точки зрения их существенности всегда субъективна, причём у участников уголовного судопроизводства, производящих их оценку, различная профессиональная подготовка и различный подход к определению существенности, что приводит к неодинаковой оценке существенности допускаемых в уголовном судопроизводстве нарушений закона. Устранить оценочный характер понятия существенного нарушения закона полностью невозможно; некоторым паллиативом могло бы стать расширение перечня безусловных апелляционных (кассационных) оснований, прямо указанных в Кодексе. Такое решение проблемы могло бы минимизировать существующие в теории и практике уголовного процесса противоречия в оценке существенности нарушений закона и уменьшить пределы судебного усмотрения. Однако совершенно очевидно, что полностью формализовать рассматриваемое понятие невозможно, так как это лишает участников уголовного судопроизводства возможности учитывать обстоятельства и особенности конкретного уголовного дела[41].

Разумеется, привести полный перечень заведомо существенных нарушений процессуального закона *a priori* просто невозможно, ибо жизнь, как известно, существенно богаче и разнообразней наших о ней представлений. Уместно в этой связи напомнить хрестоматийный пример, когда в районном народном суде обвинительный приговор единолично постановила *и.о. судьи* – народный заседатель А., наделённая правами и обязанностями судьи постановлением главы администрации Октябрьского района г. Калуги[42]. Более того, приговор был оставлен в силе президиумом Калужского областного суда несмотря на протест прокурора и потребовалось вмешательство Судебной коллегии по уголовным делам ВС РФ, признавшей своим кассационным Определением от 02.08.94 приговор подлежащим отмене в связи с существенным нарушением уголовно-процессуального закона[43].

Нынешний перечень заведомо существенных нарушений (часть 2 ст. 389[17])

во. 1965. № 7. С. 76.

[41] См.: *Ширванов А.А.* Нарушения закона в уголовном судопроизводстве России: Монография. Тула: ТулГУ, 2004. С. 45–46.

[42] Выяснить, какие меры были приняты по отношению к главе администрации, вынесшему столь беспрецедентное постановление, за давностью лет не удалось.

[43] БВС РФ. 1995. № 3.

– тот же, что и в предыдущей редакции (ст. 381). К сожалению две серьёзные неточности, имевшие место в предыдущей редакции, так и не были исправлены.

Во-первых, п. 5 части 2 данной статьи считает основанием отмены или изменения судебного решения лишь *нарушение права подсудимого давать показания на родном языке.* Вместо этого следовало бы указать на нарушение права подсудимого на *пользование* родным языком, поскольку судебное разбирательство вовсе не ограничивается для подсудимого дачей показаний – он должен понимать всё происходящее в судебном разбирательстве. И, кстати, почему только подсудимого? Ничуть не меньшим может оказаться аналогичное нарушение в отношении потерпевшего[44].

Во-вторых, как уже отмечалось выше, в § 18.7, серьёзные нарекания вызывает формулировка п. 6 той же части 2 (*непредоставление подсудимому права участия в прениях сторон*). Обратимся к части 2 ст. 292 УПК, чётко дифференцирующей права участников, касающиеся выступления в прениях: *в прениях сторон могут ... участвовать потерпевший и его представитель ..., подсудимый вправе ходатайствовать об участии в прениях сторон*. Такая формулировка не оставляет сомнений в том, что подсудимый вправе лишь *ходатайствовать* об участии, причём это ходатайство может быть в принципе отклонено судом (за исключением случая, когда защитник в деле не участвует – тогда часть 1 ст. 292 явно предоставляет подсудимому право именно *участвовать* в прениях).

Итак, суд может на законном основании отклонить ходатайство подсудимого, а потом апелляционный суд сочтёт это безусловным основанием для отмены приговора? Иначе как бредом это и назвать нельзя. Единственный путь согласовать эти противоречивые нормы закона – предположить, что пресловутый п. 6 части 2 ст. 389[17] подразумевает именно случаи, когда защитник в деле не участвовал, так что отказать подсудимому в участии в прениях было нельзя. Но в таком случае именно так и следует изложить данный пункт, не оставляя места для умственных спекуляций. Отметим, что не менее существенным нарушением должен считаться и аналогичный отказ в отношении потерпевшего.

Провозглашение приговора по частям, увы, стало довольно распространённой практикой; однако описательно-мотивировочная часть приговора при

---

[44] В дискуссионном порядке отметим, что и нарушение аналогичного права свидетеля могло бы повлиять на содержание его показаний и тем самым способствовать формированию ложного внутреннего убеждения судьи.

этом порой так и не оглашается, или же текст её отсутствует в уголовном деле. Другим заведомо существенным нарушением может считаться отсутствие вердикта (заполненного вопросного листа) коллегии присяжных заседателей. С учётом поправок, предложенных в § 18.7, поправки к ст. 389[17] принимают вид:

Статья 389[17]. Существенные нарушения уголовно-процессуального закона

<…>
2. Основаниями отмены или изменения судебного решения в любом случае являются:
<…>
5) нарушение права подсудимого и (или) потерпевшего пользоваться родным языком (или языком, которым он владеет) и помощью переводчика;
6) непредоставление подсудимому права участия в прениях сторон в случае, предусмотренном частью первой статьи 292 настоящего Кодекса;
6[1]) непредоставление потерпевшему и (или) его представителю, законному представителю права участия в прениях сторон;
7) непредоставление подсудимому последнего слова, за исключением случая, предусмотренного частью третьей статьи 293 настоящего Кодекса;
<…>
9[1]) неполное провозглашение приговора и (или) отсутствие описательно-мотивировочной его части;
<…>
10[1]) отсутствие заполненного вопросного листа коллегии присяжных заседателей либо отсутствие подписи старшины на заполненном вопросном листе;
11) отсутствие протокола судебного заседания к моменту провозглашения приговора.

При анализе содержания ст. 389[18] УПК "Неправильное применение уголовного закона и несправедливость приговора" нельзя не отметить странное объединение в одной уголовно-процессуальной норме двух совершенно различных самостоятельных оснований отмены или изменения судебного решения. И в УПК РСФСР (ст. 345–346), и в первой редакции УПК РФ (ст. 382–383) эти основания были чётко разделены, и мотивы такого объединения комментаторы ст. 389[18] УПК не объясняют. Нам представляется более логичным вернуться к прежней классификации, сохранив в данной статье лишь первую её часть, а вторую выделив в самостоятельную статью; однако присвоение номера такой новой статье встречает серьёзные затруднения. Аналогичной точки зрения придерживается и проф. Л.А. Воскобитова: "Несправедливость приговора связана не с законностью, а с обоснованностью приговора. Уже поэтому её проверка связана с необходимостью оценивать не столько правильность применения нормы права, сколько фактические обстоятельства дела и правильность их

оценки судом. Справедливость приговора с 1 января 2013 г. проверяется и оценивается только в апелляционном порядке, поскольку кассационная и надзорная инстанции нацелены на проверку только законности приговора. Поэтому данное основание должно регулироваться отдельной нормой и предусматриваться самостоятельной статьёй УПК РФ"[45].

Проф. В.В. Вандышев отмечает, что несправедливость приговора законодатель связывает только с назначенным наказанием, хотя несправедливость судебного решения вполне возможна в связи с существенными нарушениями уголовно-процессуального закона[46]. Признавая несомненную правоту этого замечания, добавим всё же, что не видим необходимости в соответствующем уточнении ст. 389[18], поскольку подобная ситуация охватывается ст. 389[17] УПК РФ.

Можно только приветствовать возвращение в суд второй инстанции ревизионного начала (часть 1 ст. 389[19]), а вот часть 2 той же статьи вызывает сомнения. Действительно, она предоставляет суду апелляционной инстанции право проверить уголовное дело в отношении всех осуждённых[47], в том числе и тех, в отношении которых апелляционные жалоба или представление не принесены. Само по себе, это вполне логично, но не следует ли оговорить, что по итогам проверки положение этих лиц не должно ухудшиться? Конечно, подобная норма упоминается много ниже (ст. 389[24] УПК), но нам представляется полезным продублировать её и здесь:

Статья 389[19]. Пределы прав суда апелляционной инстанции

<...>

2. Если приговор или иное итоговое решение по уголовному делу вынесены в отношении нескольких лиц, а апелляционные жалоба или представление принесены только одним из них либо в отношении некоторых из них, суд апелляционной инстанции вправе проверить уголовное дело в отношении всех этих лиц. При этом решение апелляционного суда может ухудшить положение этих лиц только в случаях, предусмотренных статьёй 389[24] настоящего Кодекса.

<...>

---

[45] *Воскобитова Л.А.* Указ. раб.

[46] См. *Вандышев В.В.* Указ.раб.

[47] Только осуждённых? А как быть с оправданными?

§ 23.5.

Никогда не указывайте на ошибки,
если не знаете, как их исправить.
Бернард Шоу

Ключевая в данной главе ст. 389[20] "Решения, принимаемые судом апелляционной инстанции" также весьма далека от ясности.

Появление главы 45[1] в УПК РФ ещё до вступления её в силу уже вызывало немало споров, сводившихся к вопросу о том, *вправе* ли апелляционный суд вернуть дело в суд первой инстанции, либо он, проведя новое судебное разбирательство, *обязан* сам во всём разобраться и вынести самостоятельное решение. Подчеркнём, что предыдущая редакция главы об апелляционном производстве (гл. 44 УПК) никакого возврата дела мировому судье вообще не предусматривала (более того, и последующий возврат из кассационной или надзорной инстанции производился в апелляционную инстанцию, но не мировому судье).

Сама возможность возвращения дела суду первой инстанции противоречит сущности апелляции. Именно право исправления обжалуемого решения в любой его части без направления уголовного дела в суд первой инстанции является исключительным преимуществом апелляционного процесса по сравнению с другими формами пересмотра решений[48]. Не утратило актуальности мнение Л. Татьяниной и В. Головкова: "... апелляционное производство предполагает ревизионный порядок, т.е. полный пересмотр уголовного дела, а потому не могут быть ограничены полномочия суда апелляционной инстанции в возможности принять любое предусмотренное законом решение, которое полностью отвечало бы требованиям законности, обоснованности и справедливости"[49]. Сходную позицию занимает и С.В. Юношев: "Возвращение дела на повторное судебное разбирательство из суда апелляционной инстанции выглядит очевидным нонсенсом. Таких нарушений уголовно-процессуального закона или неправильного применения уголовного закона, которые не могут быть устранены судом апелляционной инстанции, не существует"[50].

---

[48] См. также: *Комогорцева К.А.* К вопросу о видах решений суда апелляционной инстанции по уголовным делам // КриминалистЪ. 2012. № 1 (10). С. 65–70.

[49] *Татьянина Л., Головков В.* Полномочия суда апелляционной инстанции при пересмотре решений мирового судьи // Законность. 2004. № 6. С. 42–43.

[50] *Юношев С.В.* Обеспечивает ли новый порядок пересмотра приговоров защиту интересов потер-

Подробно рассмотрев данную проблему, проф. Л.В. Головко пишет: "Если у суда есть все необходимые судебно-следственные инструменты, позволяющие устанавливать фактические обстоятельства дела, то он всегда обязан разрешить дело сам, не перекладывая ответственность на плечи других судебных инстанций. Именно так обстоит ситуация в классической апелляции. Если у суда нет судебно-следственных инструментов, то он не в состоянии сам оценить фактические обстоятельства дела, в силу чего обязан отменить решение и направить дело тому суду, который судебно-следственными инструментами обладает. Именно так обстоит ситуация в классической кассации. Никаких промежуточных вариантов нет и быть не может"[51].

Как отмечает проф. О.А. Калякин, "теория апелляции практически исключает возможность возвращения уголовного дела в суд первой инстанции для устранения допущенных им нарушений и ошибок, исправление которых судом второй инстанции, во-первых, гарантирует экономию процессуального времени; во-вторых, исключает возможность непосредственного процессуального руководства вышестоящими судами нижестоящих"[52]. Что же касается возврата уголовного дела прокурору, то нетрудно представить себе ситуации, когда это выглядит единственным решением, – и указанный автор приводит немало конкретных примеров.

Обстоятельно исследовав проблему возврата уголовного дела на новое судебное рассмотрение в суд первой инстанции, коллектив томских процессуалистов отмечает, что апелляционные суды чрезмерно широко используют свои полномочия по возвращению дела на новое судебное рассмотрение в суд первой инстанции, злоупотребляя своими дискреционными полномочиями и ущемляя право участников уголовного процесса на разумный срок судопроизводства, и ратует за введение в российский уголовный процесс института *эвокации* (т.е возможности перехода апелляционного суда к рассмотрению дела по правилам первой инстанции) и уточнение положений части 1 ст. 389^{22} УПК РФ, в частно-

---

певшего? // Уголовное судопроизводство. 2011. № 3. С. 21–22.

[51] Апелляция, кассация, надзор: новеллы ГПК РФ, УПК РФ. Первый опыт критического осмысления / Колл. авторов / Под общ. ред. Н.А. Колоколова. М.: Юрист, 2011. С. 55.

[52] *Калякин О.А.* Пробелы предварительного расследования: основания к возвращению уголовного дела из суда апелляционной инстанции прокурору для организации дополнительного расследования // Мировой судья. 2014. № 3. С. 22–27.

сти путём установления тех ситуаций, в которых суд апелляционной инстанции будет не вправе возвращать дело в нижестоящий суд, а должен самостоятельно исправить допущенные судом первой инстанции нарушения[53].

Отметим, несколько забежав вперёд, что согласно ст. 389[23], если допущенное судом нарушение может быть устранено при апелляционном рассмотрении уголовного дела, суд апелляционной инстанции устраняет данное нарушение, отменяет решение суда первой инстанции и выносит новое судебное решение. При этом никакого различия между обвинительными и оправдательными приговорами не делается, из чего можно косвенно заключить, что при определённых условиях (данных в части 2 ст. 389[24]), не исключена и отмена оправдательного приговора с вынесением обвинительного, если, допущенное судом первой инстанции нарушение может быть устранено при рассмотрении уголовного дела в апелляционном порядке.

В нынешней редакции гл. 45[1] законодатель допустил возврат дела в суд первой инстанции (а также прокурору) в трёх случаях:

- если обнаружены *нарушения уголовно-процессуального и (или) уголовного законов, неустранимые в суде апелляционной инстанции* (часть 1 ст. 389[22]) или или будут выявлены обстоятельства, указанные в части 1 и пункте 1 части 1[2] ст. 237 УПК (часть 3 ст. 389[22]);
- если обвинительный приговор противоречит вердикту коллегии присяжных (часть 1[1] ст. 389[22]);
- при отмене оправдательного приговора суда первой инстанции (часть 2 ст. 389[24]).

Первый из этих случаев представляется совсем не бесспорным (и споры о том, что может быть устранимо в суде апелляционной инстанции, а что – нет, уже ведутся); а уж третий выглядит просто удручающе[54]. Стоит отметить, что в первоначальном варианте главы 45[1] УПК, введённом Федеральным законом от 29.12.2010 № 433-ФЗ, п. 1 части 2 ст. 389[31] Кодекса обязывал в описательно-мотивировочной части обвинительного апелляционного приговора указывать в том числе и на установленные обстоятельства, которые явились основанием для

---

[53] См.: Право на возвращение уголовного дела судом апелляционной инстанции в суд первой инстанции: возможность злоупотребления полномочиями / *О.И. Андреева, О.В. Желева* и др. // Всероссийский криминологический журнал. 2016. Т. 10, № 3. С. 554–567.

[54] Второй случай будет рассмотрен ниже.

постановления *оправдательного* приговора[55], а обратившись к ст. 389[32], в п. 2 части 2 можно было обнаружить среди решений, которые должна содержать резолютивная часть обвинительного апелляционного приговора, также и решение *об отмене оправдательного приговора суда первой инстанции и о вынесении обвинительного приговора*. Таким образом, первая редакция гл. 45[1] предполагала возможность отмены оправдательного приговора с вынесением приговора обвинительного, хотя в то же время часть 1 ст. 389[20] УПК РФ ничего подобного не предусматривала. Прискорбная сия коллизия была наспех, чисто механически устранена поправками, внесёнными Федеральным законом от 23.07.2013 № 217-ФЗ[56]; однако существенное противоречие с общими принципами апелляционного производства осталось, что подкрепляет тезис о необходимости серьёзной ревизии ст. 389[20] УПК.

Судья Верховного Суда РФ В.А. Давыдов указывает (с некоторыми оговорками), что "международное (европейское) право предполагает возможность постановления обвинительного приговора апелляционным судом вместо приговора оправдательного, постановленного судом первой инстанции"[57].

Даже будучи полностью убеждён в виновности оправданного, суд апелляционной инстанции не вправе вынести обвинительный приговор и вынужден будет возвратить уголовное дело для рассмотрения в суд первой инстанции – можно ли в этой ситуации говорить о полноценной апелляции? Почему, собственно говоря, апелляционный суд, во всём разобравшись, не вправе самостоятельно отменить оправдательный приговор и постановить вместо него обвинительный?[58] В предыдущей редакции главы 44 УПК об апелляционном производстве такая возможность прямо предусматривалась (п. 3 части 3 ст. 367).

Что же изменилось с тех пор? Каковы могут быть причины, исключающие для апелляционного суда возможность самостоятельно разрешить уголовное дело по существу, отменив оправдательный приговор и постановив обвинительный?

---

[55] См. также: *Лазарева В.А.* Какие недоработки в Законе № 433-ФЗ важно устранить до вступления его в силу //Уголовный процесс. 2011. № 3. С. 42.

[56] СЗ РФ. 29 июля 2013 г. № 30 (часть I), ст. 4050.

[57] *Давыдов В.А.* Пересмотр судебных решений по уголовным делам: о некоторых законодательных новеллах накануне их применения // Уголовный процесс. 2012. № 11. С. 44–51.

[58] Разумеется, строго соблюдая запрет на поворот к худшему – по жалобе потерпевшего или представлению прокурора.

Да, теперь апелляционный порядок пересмотра распространился на решения любого суда первой инстанции, в том числе суда присяжных заседателей. В качестве рабочей гипотезы рискнём предположить, что законодатель, продолжая линию на признание суда с участием присяжных заседателей более предпочтительной формой отправления правосудия, не хотел допустить отмену оправдательного приговора суда присяжных с одновременным вынесением обвинительного приговора обычным федеральным судом (в апелляционном суде присяжные по определению не участвуют). Однако обвинительный приговор суда присяжных апелляционный суд вправе отменить, вынеся оправдательный приговор, так что гипотеза небезупречна. Да и кроме того, ничто не мешало сохранить возможность отмены оправдательного приговора с вынесением обвинительного хотя бы в отношении приговоров обычных федеральных судов.

Тем не менее, относительно суда присяжных некую логику в решении вернуть дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции усмотреть можно. Действительно, если апелляционный суд отменяет приговор суда первой инстанции, но вердикт присяжных не отменяет, то он вполне может и сам завершить рассмотрение дела по существу. Если же отменяется и вердикт коллегии присяжных[59], то право на рассмотрение дела судом присяжных у подсудимого остаётся, апелляционный суд коллегию присяжных не использует – *ergo* в этом и только в этом случае при отмене приговора возврат в первую инстанцию допустим (и даже вынужден). В остальных же ситуациях, отменяя оправдательный приговор, суд апелляционной инстанции должен быть наделён правом самостоятельно рассмотреть дело по существу, доведя его до нового судебного решения[60].

Однако возврат, видимо, должен производиться не в стадию производства в суде первой инстанции, а в предыдущую, где в ходе предварительного слушания подсудимый подтверждает (или не подтверждает!) своё желание быть судимым именно судом присяжных.

Частные беседы автора с рядом судей достаточно высокого уровня позволили выдвинуть ещё одну гипотезу. Вновь выносимый (вместо оправдательного) обвинительный приговор вступает, естественно, в силу немедленно и уже не

---

[59] Или его вовсе не было – например, при отказе прокурора от обвинения.

[60] Предоставление апелляционному суду такого права поддерживает и проф. В.А. Лзарева (см. Апелляция, кассация, надзор: новеллы ГПК РФ, УПК РФ. Первый опыт критического осмысления / Колл. авторов / Под общ. ред. *Н.А. Колоколова*. М.: Юрист, 2011. С. 117–119).

может быть обжалован в апелляционном порядке – таким образом якобы нарушается право на защиту и свобода обжалования.

Косвенным подтверждением при этом выступает п. 21 Постановления Пленума ВС РФ от 27.11.2012 г. № 26 "О применении норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде апелляционной инстанции"[61], указывающий, что *каждый осуждённый за преступление имеет право на пересмотр приговора вышестоящим судом в порядке, установленном федеральным законом*, из чего делается вывод, что *суд апелляционной инстанции не вправе отменить оправдательный приговор и постановить обвинительный приговор*.

Увы, подобная логика не выдерживает критики. В принципе, те же последствия имеет любое изменение решения суда первой инстанции, в частности вынесение нового обвинительного приговора (и даже более сурового) взамен обвинительного приговора суда первой инстанции (п. 3 части 1 ст. 389^{20} УПК), – и это законодателя не смущает.

В литературе можно встретить ещё один аргумент в пользу того, чтобы всё-таки допустить возвращение уголовного дела в суд первой инстанции, – речь идёт о случаях, когда обнаруживаются такие *неустранимые* нарушения[62] фундаментальных основ уголовного судопроизводства, последствием которых является процессуальная недействительность самого производства по уголовному делу (например, рассмотрение дела незаконным составом суда либо с нарушением правил подсудности)[63]. Но и эта неустранимость – фактически мнимая, поскольку апелляционный суд должен быть вправе самостоятельно провести рассмотрение дела по существу, не возвращая дело в суд первой инстанции[64].

---

[61] БВС РФ. 2013. № 1.

[62] Заметим, что *неустранимые* нарушения уголовно-процессуального закона и *существенные* нарушения, указанные в ст. 389^{17} УПК, – далеко не одно и то же, перечень вторых намного шире.

[63] См. например: *Борисевич Г.Я.* Нарушения уголовно-процессуального и (или) уголовного законов, неустранимые в суде апелляционной инстанции // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 11 (48) . С. 2436–2443; *Кудрявцева А.В., Смирнов В.П.* Решения, принимаемые судом апелляционной инстанции // Уголовный процесс. 2013. № 7. С. 23–31.

[64] Уместно напомнить, что в гражданском и арбитражном процессе суд апелляционной инстанции при наличии безусловных оснований для отмены судебного решения рассматривает дело повторно по правилам производства в суде первой инстанции (о чём выносит определение), без учёта особенностей, предусмотренных главами об апелляционном производстве (часть 5 ст. 330 ГПК РФ

Последним аргументом остаётся, конечно, довод о том, что апелляционные суды могут оказаться перегружены; но это уже вполне техническая проблема, которая должна решаться организационными методами.

Предоставление права возвратить дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции К.А. Савельев и Н.Ю. Гурьянов считают "ярким примером несоответствия нынешней апелляции своему предназначению" и указывают, что "апелляция в настоящее время имеет все необходимые средства для исправления любых выявленных нарушений. Здесь возможно установление новых фактов по делу и проверка уже имеющихся; суд вправе внести необходимые изменения в проверяемые процессуальные акты или вынести новые"[65].

Итак, возвращение уголовного дела из суда апелляционной инстанции (в отличие от кассационной или надзорной) на новое рассмотрение в суд первой инстанции в целом не выглядит разумным. Упомянем, однако, ещё один, более редкий вариант, когда возвращение уголовного дела выглядит оправданным. Речь идёт о решении суда первой инстанции о применении принудительных мер воспитательного воздействия, принудительных мер медицинского характера, или меры уголовно-правового характера (ст. 432, 443 и 446^2 УПК соответственно). В этих случаях нам представляется более целесообразным при отмене соответствующего судебного решения возвращать уголовное дело прокурору.

В общем, понять логику законодателя (в предположении, что она всё же есть) в данной статье отнюдь не легко. Не вполне безупречны и другие пункты части 1 ст. 389^{20}. Так, смысл п. 5 просто ускользает – видимо, речь идёт об изменении оснований оправдания? С учётом положений части 3 ст. 389^{26} по-другому это и понять нельзя.

В соответствии со сказанным выше, предложим радикально новую редакцию ст. 389^{20} УПК, учитываемую в дальнейшем при анализе последующих статей данной главы.

Статья 389^{20}. Решения, принимаемые судом апелляционной инстанции

1. В результате рассмотрения уголовного дела в апелляционном порядке суд принимает одно из следующих решений:

<...>

и часть 6^1 ст. 268 АПК РФ).

[65] *Савельев К.А., Гурьянов Н.Ю.* Современная российская апелляция как препятствие для реформ уголовного судопроизводства // Актуальные проблемы российского права. 2018. № 1 (86). С. 126–132.

2) об отмене приговора (обвинительного или оправдательного) и о вынесении нового приговора (обвинительного или оправдательного);
3) исключён;
4) об отмене приговора, постановления суда с участием присяжных заседателей и о передаче уголовного дела на новое судебное разбирательство в суд первой инстанции со стадии подготовки к судебному заседанию;
5) исключён;
6) об отмене определения или постановления и о вынесении приговора либо иного судебного решения;
<…>
2. В случаях, предусмотренных пунктами 1, 4, 7–10 части первой настоящей статьи, суд апелляционной инстанции выносит апелляционное определение или постановление. В случае, предусмотренном пунктом 2 части первой настоящей статьи, суд апелляционной инстанции постановляет приговор. В случае, предусмотренном пунктом 6 части первой настоящей статьи, суд постановляет приговор либо выносит апелляционные определение или постановление.
3. В случае выявления обстоятельств, указанных в частях первой и 1^1 статьи 237 настоящего Кодекса, суд апелляционной инстанции выносит апелляционные определение или постановление в соответствии с пунктом 7 части первой настоящей статьи.

Уже упомянутое ранее Постановление Пленума ВС РФ № 26 добавляет к сказанному, что предусмотренный статьёй 389^{20} УПК перечень решений суда апелляционной инстанции не является исчерпывающим – в частности, суд вправе отменить обвинительный приговор и вынести определение (постановление) об освобождении лица от уголовной ответственности или от наказания и о применении принудительных мер медицинского характера (часть 1 ст. 443 УПК) либо о прекращении уголовного дела в отношении несовершеннолетнего с применением к нему принудительной меры воспитательного воздействия (часть 1 ст. 431 УПК).Однако "утяжелять" ст. 389^{20}, добавляя в неё подобные дополнения, нам представляется излишним.

Серьёзных уточнений требует и следующая ст. 389^{21} УПК. Предлагаемый в ней единый *modus operandi* приемлем только для нереабилитирующих оснований прекращения уголовного дела[66], да и то лишь с согласия подсудимого. При выяв-

[66] Напомним, что выше, в § 2.2 была предложена новая ст. 28^2 УПК, аккумулирующая воедино все случаи реабилитирующих и нереабилитирующих оснований для прекращения уголовного дела (уголовного преследования).

лении реабилитирующих оснований должен быть вынесен оправдательный приговор. Дифференцируя эти два случая, представим ст. 389^{21} в заметно ином виде:

Статья 389^{21}. Отмена решения суда первой инстанции при наличии оснований для прекращения уголовного дела

При рассмотрении уголовного дела в апелляционном порядке суд отменяет обвинительный приговор или иное решение суда первой инстанции:
1) и постановляет оправдательный приговор при обнаружении реабилитирующих оснований, указанных в части первой статьи 28^2 настоящего Кодекса;
2) и прекращает уголовное дело (уголовное преследование) при обнаружении нереабилитирующих оснований, предусмотренных в частях второй – третьей статьи 28^2 настоящего Кодекса, если подсудимый против этого не возражает.

Трудно понять смысл части 1^1 ст. 389^{22}, упоминающей *обвинительный приговор, постановленный на основании вердикта присяжных заседателей и противоречащий ему*. Понятно, что вердикт был тоже обвинительным (иначе приговор просто не мог бы быть обвинительным[67]), – так в чём же противоречие? Рассуждая последовательно, можно предположить, что подобное возможно в двух случаях:

- коллегия присяжных признала подсудимого заслуживающим снисхождения (ст. 349 УПК), а судья этого не учёл;
- коллегия присяжных изменила обвинение в сторону, благоприятную для подсудимого (часть 6 ст. 343 УПК), а судья этого не учёл.

Однако в обоих случаях апелляционный суд вполне способен сам в этом разобраться и не возвращать дело (тем более на стадию после провозглашения вердикта). В свете этого, случаи отмены решения суда с участием присяжных заседателей имеет смысл перенести в ст. 389^{25} УПК, а прочие варианты возвращения дела в суд первой инстанции – исключить в соответствии с приведёнными выше соображениями, оставляя в ст. 389^{22} УПК только случаи возвращения дела прокурору.

[67] Строго говоря, теоретически можно допустить и помрачение сознания у судьи, повлекшее обвинительный приговор при оправдательном вердикте – как не вспомнить знаменитый вопрос из бессмертной книги "От двух до пяти": "А петух может совсем-совсем-совсем забыть, что он петух, и снести яичко?"

Статья 389[22]. Отмена приговора или иных решений суда первой инстанции с возвращением уголовного дела прокурору

1. Исключена.

1[1]. Исключена.

2. Исключена.

3. Приговор или иные решения суда первой инстанции подлежат отмене с возвращением уголовного дела прокурору, если при рассмотрении уголовного дела в апелляционном порядке будут выявлены обстоятельства, указанные в частях первой и 1[1] статьи 237 настоящего Кодекса.

4. При отмене в апелляционном порядке постановлений о применении мер воспитательного воздействия, медицинского характера или уголовно-правового характера, вынесенных судом первой инстанции в порядке статей 432, 443 и 446[2] настоящего УПК соответственно, уголовное дело возвращается прокурору.

В соответствии со сделанными выше предположениями о нежелательности возврата уголовного дела в суд первой инстанции, гипотеза в ст. 389[23] УПК становится категорической:

Статья 389[23]. Отмена приговора и иных решений суда первой инстанции с вынесением нового судебного решения

1. Обнаружив при рассмотрении уголовного дела в апелляционном порядке допущенное судом первой инстанции нарушение, суд апелляционной инстанции устраняет данное нарушение, отменяет приговор, определение, постановление суда первой инстанции и выносит новое судебное решение.

2. Отмена приговора суда с участием присяжных заседателей производится в порядке статей 389[25] и 389[27] настоящего Кодекса.

Обобщение понятия *подсудимый*, предложенное выше, позволяет заметно упростить и формулировку ст. 389[24] УПК.

Явное упоминание *незаконности* и *необоснованности* в части 2 данной статьи[68] вызывает некоторое недоумение. А что, изменения, указанные в части первой, не требуют обоснования ссылками на незаконность или необоснованность обвинительного приговора?

Возможно, дело в том, что в части первой основанием для отмены/изменения решения может быть также и его несправедливость, – тогда это следовало бы явно указать:

---

[68] Кстати, а почему именно "и"? Логичнее было бы ссылаться на незаконность *или* необоснованность...

Статья 389[24]. Отмена или изменение приговора или иного судебного решения в сторону ухудшения положения подсудимого

1. Обвинительный приговор или иное решение суда первой инстанции могут быть изменены в сторону ухудшения положения подсудимого не иначе как по представлению прокурора либо жалобе потерпевшего, частного обвинителя, их законных представителей и (или) представителей на незаконность, необоснованность и (или) несправедливость этого решения.
2. Оправдательный приговор суда первой инстанции может быть отменён судом апелляционной инстанции не иначе как по представлению прокурора либо жалобе потерпевшего, частного обвинителя, их законных представителей и (или) представителей на незаконность и необоснованность оправдания подсудимого.

УПК не исключает апелляционного обжалования и пересмотра приговоров, вынесенных на основе вердикта присяжных заседателей. Статьи 389[25] и 389[27] Кодекса прямо предусматривают такую возможность. С учётом положений ст. 389[27] и пунктов 2–4 ст. 389[15] УПК решения суда с участием присяжных могут быть пересмотрены апелляционной инстанцией лишь ввиду существенного нарушения уголовно-процессуального закона, неправильного применения уголовного закона либо несправедливости приговора.

Из этого порой делают вывод, что указанные судебные решения могут быть пересмотрены лишь с точки зрения правильности применения норм права, а не установления фактических обстоятельств дела, обосновывая его тем, что в апелляционной процедуре присяжные заседатели не участвуют, следовательно, здесь невозможно воспроизвести те же условия для вынесения решения, что и в суде первой инстанции.

На наш взгляд, логически сей вывод ниоткуда не следует. Во-первых, ссылка на невозможность повторения суда присяжных в апелляционном суде явно опирается на некую "презумпцию" обязательности *и повторного* рассмотрения дела именно в суде присяжных; но такой презумпции в отечественном судопроизводстве всё же нет. В частности, отменяя обвинительный приговор, постановленный судом присяжных (разумеется, на основании обвинительного вердикта), апелляционный суд, как уже отмечалось выше, должен иметь возможность самостоятельно постановить новый приговор либо вынести решение о прекращении уголовного дела (уголовного преследования) по нереабилитирующим основаниям.

Во-вторых, следует иметь в виду, что фактические обстоятельства дела

могли быть установлены председательствующим судьёй и на стадии судебного разбирательства после провозглашения вердикта (например при исследовании личности подсудимого уже в отсутствие присяжных заседателей). И если итоговое судебное решение противоречит этим обстоятельствам, не согласуется с ними, можно, в принципе, констатировать несоответствие выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам уголовного дела, установленным судом первой инстанции (п. 1 ст. 389^{15} Кодекса). Да, вердикт коллегии присяжных заседателей никак ими не мотивируется и не обосновывается; но приговор, постановленный судьёй, опирается не только на вердикт и может иметь и отдельные, дополнительные основания – вот об их несоответствии приговору и может идти речь. Соответствующие поправки к ст. 389^{27} УПК РФ будут предложены далее.

Статья 389^{25} УПК говорит об отмене оправдательного приговора, постановленного на основании оправдательного вердикта коллегии присяжных (т.е., фактически, вместе с оправдательным вердиктом). Отсюда можно заключить, что отмена оправдательного приговора, постановленного судьёй несмотря на обвинительный вердикт коллегии присяжных (в порядке части 4 ст. 348 УПК), не обусловлена столь серьёзными дополнительными ограничениями и (в свете сказанного выше) не требует и возврата уголовного дела в суд первой инстанции. Что же касается случаев, предусмотренных текущей редакцией ст. 389^{25} УПК, то возврат уголовного дела, как указывалось выше, должен производиться на стадию подготовки к судебному заседанию (с проведением предварительного слушания и выяснением вопроса о желании подсудимого вновь подвергнуться суду с участием присяжных заседателей).

Таким образом, рискнём предложить существенно дополненную редакцию ст. 389^{25} УПК:

Статья 389^{25}. Особенности пересмотра приговора суда с участием присяжных заседателей

<…>

2. Приговор, постановленный на основании вердикта коллегии присяжных заседателей, подлежит отмене, если при неясном и противоречивом вердикте председательствующий не указал присяжным заседателям на неясность и противоречивость вердикта и не предложил им вернуться в совещательную комнату для внесения уточнений в вопросный лист.

3. При отмене приговора в порядке частей первой – второй настоящей статьи уго-

ловное дело возвращается в суд первой инстанции на новое рассмотрение со стадии подготовки к судебному заседанию.
4. Обвинительный приговор, постановленный несмотря на оправдательный вердикт, подлежит отмене с вынесением оправдательного апелляционного приговора либо возвращением уголовного дела в суд первой инстанции в порядке части третьей настоящей статьи при обнаружении обстоятельств, предусмотренных частями первой – второй настоящей статьи.
5. Обвинительный приговор, постановленный на основании обвинительного вердикта, но противоречащий ему, может быть смягчён судом апелляционной инстанции в случаях, когда суд первой инстанции не учёл в приговоре факт признания в вердикте подсудимого заслуживающим снисхождения в порядке статьи 349 или смягчения обвинения в порядке части шестой статьи 343 настоящего Кодекса.
6. Оправдательный приговор, вынесенный судом первой инстанции в порядке части четвёртой статьи 348 настоящего Кодекса, может быть отменён или изменён судом апелляционной инстанции в порядке части второй статьи 389^{24} настоящего Кодекса с вынесением апелляционного приговора или иного судебного решения без возвращения уголовного дела в суд первой инстанции.

Изменения, предложенные в ст. 389^{25} УПК, делают излишней часть 2 следующей ст. 389^{26}, однако эта статья нуждается и в иных поправках. Часть 1 данной статьи подробно говорит об изменении наказания, но ничего не говорит об изменении *вида* наказания, о чём следовало бы сказать явно. Пункт 2 части 1 данной статьи очевидным образом нуждается в уточнении – применить уголовный закон о более тяжком преступлении возможно лишь в пределах ранее предъявлявшегося обвинения, смягчённого судом первой инстанции, причём только по конкретной жалобе потерпевшего или представлению прокурора.

Кроме того, коль скоро приговор суда первой инстанции мог быть вынесен с назначением наказания, без назначения наказания или с освобождением от его отбывания, эти позиции тоже могут быть изменены судом апелляционной инстанции.

Таким образом, предложим новую редакцию ст. 389^{26} УПК РФ:

Статья 389^{26}. Изменение приговора и иного судебного решения

1. При изменении приговора и иного судебного решения в апелляционном порядке суд вправе:
1) смягчить подсудимому вид и размер наказания или (и) применить в отношении его уголовный закон о менее тяжком преступлении;
2) применить в отношении подсудимого уголовный закон о более тяжком преступлении (в пределах ранее предъявлявшегося ему обвинения, смягчённого судом

первой инстанции) и (или) усилить подсудимому вид и размер наказания;

2^1) освободить подсудимого от наказания, предусмотренного приговором суда первой инстанции в порядке частей пятой – седьмой статьи 302 настоящего Кодекса, или от его отбывания;

2^2) назначить подсудимому наказание либо отменить решение суда первой инстанции об освобождении его от отбывания назначенного наказания;

2^3) назначить, изменить или отменить дополнительные меры наказания, указанные в пункте 8 части первой статьи 308 настоящего Кодекса;

<...>

2. Исключена.

<...>

Как уже было указано выше, ст. 389^{27} УПК целесообразно дополнить указаниями на случаи, когда апелляционный пересмотр всё же может быть произведён и по первому основанию ст. 389^{15} УПК РФ:

Статья 389^{27}. Особенности пересмотра судебного решения, вынесенного судом с участием присяжных заседателей либо в особом порядке судебного разбирательства

1. Судебные решения, вынесенные с участием коллегии присяжных заседателей либо в порядке, предусмотренном главами 40 и 40^1 настоящего Кодекса, могут быть отменены или изменены по основаниям, предусмотренным пунктами 2–4 статьи 389^{15} настоящего Кодекса.

2. Пересмотр в апелляционном порядке указанных в части первой настоящей статьи судебных решений по основанию, предусмотренному пунктом 1 статьи 389^{15} настоящего Кодекса, возможен в случаях, когда несоответствие выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам уголовного дела, установленным судом первой инстанции, касается обстоятельств:

1) исследованных судьёй после провозглашения вердикта в порядке части третьей статьи 347 настоящего Кодекса;

2) исследованных в ходе судебного заседания в порядке части пятой статьи 316 и части четвёртой статьи 317^7 настоящего Кодекса.

§ 23.6.

Любой приговор – и обвинительный, и оправдательный –
следует слушать с одинаковым вниманием.
Доминик Стросс-Кан

Переходя к обсуждению самих решений апелляционного суда, отметим, что в части 4 ст. 389^{28} справедливость вновь трактуется лишь применительно к приговору суда первой инстанции, применительно к иным его решениям речь

идёт лишь о законности и обоснованности. Вызывает удивление также и то, что *от имени Российской Федерации* выносится лишь апелляционный приговор, про постановление или определение часть 3 той же статьи ничего не говорит. Любопытно было бы поинтересоваться, от чьего же имени выносится апелляционное постановление/определение, отменяющее приговор суда первой инстанции, вынесенный, разумеется, *от имени Российской Федерации*?

Некоторые сомнения возникают и по поводу п. 6 той же части 3, упоминающего *возражений других лиц, участвовавших в заседании суда апелляционной инстанции*. А как быть с возражениями, поданными ранее, если подавшие их лица по каким-то причинам не участвуют в заседании апелляционного суда? Часть 3 ст. 389[13] совершенно недвусмысленно говорит об изложении председательствующим (или одним из судей) существа всех имеющихся возражений и дополнительных материалов и вовсе не оговаривает, что имеются в виду лишь возражения присутствующих лиц. А раз они были упомянуты, просто отмахнуться и проигнорировать их в решении суда никак нельзя.

С учётом сказанного, предложим некоторые поправки к ст. 389[28] УПК РФ:

Статья 389[28]. Апелляционные приговор, определение и постановление

1. Решениями суда апелляционной инстанции являются апелляционные приговор, определение и постановление, выносимые от имени Российской Федерации.
2. Апелляционный приговор выносится в порядке, установленном статьями 297–313 настоящего Кодекса, с учётом особенностей, предусмотренных настоящей главой.
3. В апелляционных определении, постановлении указываются:
<...>
6) краткое изложение доводов лица, подавшего апелляционные жалобу или представление, а также поданных возражений других лиц;
<...>

Статьи 389[29]–389[30] УПК, касающиеся описательно-мотивировочной и резолютивной части оправдательного приговора, в целом особых возражений не вызывают; однако п. 3 части 2 ст. 389[29] УПК почему-то говорит лишь о доказательствах, представленных обвинением, а ст. 389[30] могла бы быть изложена значительно проще и компактней:

Статья 389[29]. Описательно-мотивировочная часть оправдательного апелляционного приговора

<...>
2. В описательно-мотивировочной части оправдательного апелляционного приговора излагаются:

<…>
3) мотивы, по которым суд апелляционной инстанции отверг доказательства, представленные сторонами, или приведённые в обвинительном или оправдательном приговоре либо в определении, постановлении суда первой инстанции.

Статья 389[30]. Резолютивная часть оправдательного апелляционного приговора

<…>
2. Резолютивная часть оправдательного апелляционного приговора должна содержать решение об отмене приговора либо определения, постановления суда первой инстанции и о вынесении оправдательного приговора.

Что же касается ст. 389[31]–389[32] УПК, то с учётом приведённых выше положений о том, что апелляционному суду должна быть дана и возможность постановить обвинительный приговор, отменив оправдательный приговор или иное решение суда первой инстанции, п. 3 части 2 ст. 389[31] следует сформулировать аналогично соответствующей норме п. 3 части 2 ст. 389[29] УПК, а часть 2 ст. 389[32] – аналогично соответствующей норме п. 3 части 2 ст. 389[30] УПК:

Статья 389[31]. Описательно-мотивировочная часть обвинительного апелляционного приговора

<…>
2. В описательно-мотивировочной части обвинительного апелляционного приговора излагаются:
<…>
3) мотивы, по которым суд апелляционной инстанции отверг доказательства, представленные сторонами, или приведённые в обвинительном или оправдательном приговоре либо в определении, постановлении суда первой инстанции.

Статья 389[32]. Резолютивная часть обвинительного апелляционного приговора

<…>
2. Резолютивная часть обвинительного апелляционного приговора должна содержать решение об отмене приговора либо определения, постановления суда первой инстанции и о вынесении обвинительного приговора.

Выше, в § 19.4 мы подвергли жёсткой критике нормы УПК, допускающие оглашение приговора по частям и ограничивающие возможности сторон на ознакомление с особым мнением судьи, предложив новую редакцию статей 310 и 312 УПК РФ, – в неменьшей степени всё сказанное там относится и к решению суда апелляционной инстанции. Однако в части 2 ст. 389[33] вновь заложена возможность вынесения апелляционного решения *без* какой-либо мотивировки,

что, на наш взгляд, совершенно недопустимо[69]. Все три части апелляционного приговора, постановления, определения должны быть налицо к моменту его провозглашения. То же относится и к особому мнению судьи – какой смысл объявлять о его наличии, если оно ещё не готово?[70]. Однако ст. 389^{33} требует не столь больших правок, поскольку часть 2^{1} её теперь просто будет отсылать к новой редакции частей 5 и 6 ст. 310 УПК. Отметим ещё, что УПК ничего не говорит о том, каким образом стороны получат копии решения суда апелляционной инстанции, и предложим дополнить ст. 389^{33} в духе предложенных выше поправок к ст. 312 УПК РФ:

Статья 389^{33}. Вынесение решения суда апелляционной инстанции и обращение его к исполнению

<…>

2. Решение суда апелляционной инстанции, подписанное всеми судьями, оглашается по возвращении суда из совещательной комнаты и приобщается к делу. В случае провозглашения только вводной и резолютивной частей решения (приговора, определения, постановления) в соответствии с частью седьмой статьи 241 настоящего Кодекса суд сразу после их провозглашения предоставляет сторонам удостоверенные копии полного текста решения.

<…>

5. Подсудимый, его защитник, обвинитель и другие участники заседания апелляционного суда вправе получить удостоверенную копию его решения в день его провозглашения. Другим участникам уголовного процесса, чьи интересы затронуты данным решением, копия его предоставляется по их ходатайству, с учётом требований части третьей статьи 312 настоящего Кодекса.

С учётом обильных поправок, внесённых выше, в § 17.7 в ст. 259 и 260 УПК РФ, отсылочная ст. 389^{34} поправок не требует. А вот следующая статья нуждается в дополнении, поскольку решение суда апелляционной инстанции, очевидно, может быть обжаловано не только в кассационном и надзорном порядке, но и ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств:

Статья 389^{35}. Обжалование решения суда апелляционной инстанции

Приговор, определение, постановление суда апелляционной инстанции могут быть обжалованы в порядке, установленном главами 47^{1}, 48^{1} и 49 настоящего Кодекса.

---

[69] И даже без ритуальной ссылки на часть 7 ст. 241, имеющейся в текущей редакции части 4 ст. 310 УПК.

[70] Судья вполне может и отказаться от идеи написать его.

Последняя статья данной главы – ст. 389[36] – оставляет сильное впечатление абсурдности происходящего. Как вообще такое может быть, чтобы к моменту поступления в суд апелляционной инстанции жалобы или представления дело данным судом было уже рассмотрено по какой-то другой жалобе или представлению? Почему суд первой инстанции не прислал обе жалобы (представления) совместно, как он обязан был поступить в силу части 2 ст. 389[8]?

Случиться подобное, очевидно, могло лишь в том случае, когда вторая жалоба (поданная своевременно) задержалась доставкой и поступила в суд первой инстанции, когда уголовное дело вместе с первой жалобой уже отправлено в суд апелляционной инстанции[71]; ну а к моменту поступления второй жалобы в апелляционную инстанцию заседание суда по первой жалобе уже состоялось[72].

Ещё раз подчеркнём, что двойное апелляционное разбирательство мы считаем грубейшим нарушением ревизионного начала. Кроме того, весьма сомнительно выглядит часть 2 ст. 389[36], упоминающая апелляционные *приговор, определение, постановление, противоречащие ранее вынесенному решению суда апелляционной инстанции*. А это как могло быть? Уже вынесенное апелляционное решение вступило в законную силу и обладает преюдициальной силой, так что новое решение в принципе не должно ему противоречить. Новое решение может противоречить прежнему лишь в случае отмены прежнего решения вышестоящим судом; но здесь никакой отмены нет – о ней фактически предлагается лишь просить.

Выходом из положения могут служить введённые выше, в § 23.2 поправки к статьям 130, 389[7] и 389[8], предусматривающие обязательное использование скоростных средств связи, гарантирующее своевременное поступление жалоб и представлений в суд первой инстанции. В этих условиях "странная" ст. 389[36] УПК могла бы быть просто исключена.

Однако нельзя исключить и редкий случай, когда пропущенный по уважительной причине срок апелляционного обжалования восстановлен слишком поздно, когда апелляционной инстанцией уже принято решение по жалобе (представлению) другого участника. Поскольку повторное рассмотрение дела

---

[71] Либо срок её подачи был пропущен по уважительным причинам и восстановлен судом.

[72] Возможен, конечно, вариант, когда дело в отношении кого-то из подсудимых было выделено (например, при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве); но этот случай статьёй 389[36] не охватывается: тут налицо два разных дела.

апелляционной инстанцией без отмены предыдущего решения невозможно, поздно поступившая жалоба должна быть оставлена без рассмотрения, с предоставлением заявителю права обжаловать уже состоявшееся решение апелляционного суда в порядке глав 47^1, 48^1 и 49 УПК РФ.

Статья 389^{36}. Повторное рассмотрение уголовного дела судом апелляционной инстанции

1. Повторное рассмотрение уголовного дела судом апелляционной инстанции возможно только после отмены ранее принятого им решения.
2. Если апелляционная жалоба поступила в суд апелляционной инстанции тогда, когда данное уголовное дело уже им рассмотрено по апелляционной жалобе или представлению другого участника уголовного судопроизводства, суд апелляционной инстанции оставляет её без рассмотрения и разъясняет заявителю право обжаловать уже вынесенное апелляционное решение в порядке, установленном главами 47^1 и 48^1 настоящего Кодекса. При возвращении уголовного дела на новое рассмотрение суд апелляционной инстанции рассматривает его заново с учётом всех поступивших жалоб и представлений.

24. Исполнение приговора

Исполнение предприятия приятно щекочет самолюбие.
Козьма Прутков

Терминальная, завершающая стадия уголовного процесса начинается с момента вступления приговора (постановления, определения суда) в законную силу и включает в себя такие формы деятельности суда, как:

- обращение приговора к исполнению;
- непосредственное исполнение оправдательных приговоров либо приговоров, не предусматривающих отбывания наказания, в части немедленного освобождения подсудимого из-под стражи в зале судебного заседания;
- контроль за приведением приговора в исполнение;
- разрешение вопросов, связанных с исполнением приговора.

Как справедливо отмечает проф. Н.А. Петухов, понятие "приведение приговора в исполнение" шире, чем понятие "обращение приговора к исполнению", т.к. первое охватывает деятельность не одного только суда, но и иных субъектов, на которые возложено исполнение наказания; второе же характеризует

именно процессуальную деятельность суда[73]. Подобную позицию занимают и А.В. и Ю.В. Ендольцевы[74]. О.В. Левченко и А.А. Камардина под приведением приговора в исполнение понимают деятельность суда и иных органов по практической реализации вступившего в законную силу приговора, а непосредственное приведение приговора в исполнение судом они связывают со случаями оправдания подсудимого, когда суд в зале судебного заседания освобождает его из-под стражи[75].

Упущением, на наш взгляд, является отсутствие в базисной ст. 5 УПК определения понятия "исполнение приговора". Попробуем его восполнить, дав новому пункту номер 13^2 (введённый ранее, в § 5.2 п. 13^2 (источник доказательства) теперь становится номером 13^3):

Статья 5. Основные понятия, используемые в настоящем Кодексе

<...>

13^2) *исполнение приговора* – стадия уголовного судопроизводства, обеспечивающая реализацию предписаний, содержащихся в судебном приговоре, и разрешение вопросов, сомнений и неясностей, возникающих при этом, но не предполагающая его ревизии;

13^3) *источник доказательства* – материальный носитель доказательственной информации;

<...>

Сходным образом определяет исполнение приговора и Б.Т. Безлепкин[76].

§ 24.1.

Как старое вино непригодно к тому, чтобы его много пить,
так и скверное обращение непригодно для собеседования.
Пифагор

В целом, статьи главы 46 УПК РФ носят преимущественно организационно-технический характер и не требуют серьёзных поправок; однако имеет

---

[73] Уголовно-процессуальное право (уголовный процесс): учебник / под ред. проф. *Э.К. Кутуева*. СПб.: Р-КОПИ, 2016. С. 479.

[74] См.: *Ендольцева А.В., Ендольцева Ю.В.* Стадии уголовного судопроизводства (уголовного процесса): учебное пособие. М.: Московский ун-т МВД России, 2017. С. 49.

[75] См.: *Левченко О.В., Камардина А.А.* Реализация принципов уголовного судопроизводства судом в стадии исполнения приговора. М.: Юрлитинформ, 2013. С. 7–9.

[76] См.: *Безлепкин Б.Т.* Комментарий к УПК РФ (постатейный). 13-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2015. С. 467.

смысл вновь привлечь внимание к уже рассмотренной выше ситуации, когда апелляционная жалоба сдана на почту в срок, но ещё не поступила в суд первой инстанции к моменту истечения апелляционного срока (причём суду первой инстанции о её подаче пока неизвестно).

Обращение приговора к исполнению в такой ситуации выглядит негодным решением, поскольку срок апелляционного обжалования по факту не был пропущен – стало быть, когда припозднившаяся почтовая жалоба всё же дойдёт до суда первой инстанции, обращение приговора к исполнению придётся отменить и возбудить апелляционное производство.

Единственным выходом из этого тупика выглядит императивное требование использовать, наряду с почтой, и скоростные средства связи, направляя в адрес суда копию (скан) соответствующей апелляционной жалобы по электронной почте, телефаксу и т.п. параллельно с направлением оригинала обычной почтой. Выше, в § 23.2 для этой цели была предложена новая часть 1^1 ст. 130 УПК РФ.

Предложим несколько редакционных поправок к ст. 390 УПК, изложив соответствующие нормы более чётко:

Статья 390. Вступление приговора в законную силу и обращение его к исполнению

<...>

3. Приговор суда первой инстанции, оставленный в силе или изменённый судом апелляционной инстанции, вступает в законную силу одновременно с решением суда апелляционной инстанции в день провозглашения указанного решения.

<...>

В части 2 следующей ст. 391 УПК упоминаются определения (постановления) суда, не подлежащие обжалованию в апелляционном порядке. Изучая этот вопрос, мы выше, в § 23.1 предложили дополнить ст. 389^2 УПК новой частью 3^1, содержащей перечень таких судебных решений, – имеет смысл дать соответствующую отсылку в части 2 ст. 391.

Статья 391. Вступление определения или постановления суда в законную силу и обращение его к исполнению

<...>

2. Определение или постановление суда, не подлежащее обжалованию в апелляционном порядке в соответствии с частью 3^1 статьи 389^2 настоящего Кодекса, вступает в законную силу и обращается к исполнению немедленно.

<...>

Говоря об обязательности вступившего в законную силу приговора (или иного судебного решения), следует понимать, что он обязателен и для лиц, не-

посредственно в нём не упомянутых. Соответствующее уточнение может быть внесено в часть 1 ст. 392 УПК РФ:

Статья 392. Обязательность приговора, определения, постановления суда

1. Вступившие в законную силу приговор, определение, постановление суда обязательны для всех органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений, должностных лиц, других физических и юридических лиц (в том числе и не упомянутых явно в данном судебном решении) и подлежат неукоснительному исполнению на всей территории Российской Федерации.

<...>

"В связке" с обязательностью приговора в юридической литературе нередко упоминается и такое свойство вступившего в законную силу приговора, как *исключительность*; однако УПК РФ о нём умалчивает.

"Сама возможность вынесения по одному и тому же делу второго и последующих решений без отмены первоначального, – отмечает И.С. Дикарев, – дестабилизирует правоотношения... Наличие двух противоречащих друг другу судебных решений, вынесенных по одному предмету, приводит к тому, что права, обязанности или ответственность одного и того же лица оказываются определёнными по-разному двумя решениями, которые, к слову, в равной мере обязательны для исполнения"[77].

Нам представляется целесообразным дополнить УПК РФ соответствующей новой ст. 392^1:

Статья 392^1. Исключительность приговора, вступившего в законную силу

Производство по уголовному делу в отношении лица, о котором имеется вступивший в законную силу приговор (либо определение, постановление суда о прекращении уголовного преследования) по тому же обвинению, не допускается, пока указанные судебные решения не будут пересмотрены в указанном законом порядке.

Следующая ст. 393 данной главы УПК РФ особых возражений не вызывает, но изложена излишне подробно и не вполне внятно. Так, часть 1^1 данной статьи предусматривает вручение осуждённому, оправданному, защитнику и обвинителю копии приговора также и в том случае, когда приговор не обжаловался; но в этом никакой нужды нет, ибо копия этого судебного решения уже была им вручена после провозглашения приговора. Кроме того, помимо осуж-

---

[77] *Дикарев И.С.* Принцип правовой определенности и законная сила судебного решения в уголовном процессе: монография // Волгоград: Изд-во ВолГУ, 2015. § 3.3.

дённого и оправданного, следует иметь в виду и лицо, уголовное преследование в отношении которого прекращено.

В части 4 той же статьи оставлен без внимания случай, когда изменения в приговор вносятся судом не кассационной, а надзорной инстанции.

С учётом сказанного, предложим небольшие поправки к частям 1^1 и 4 ст. 393 УПК РФ:

Статья 393. Порядок обращения к исполнению приговора, определения, постановления суда

<...>

1^1. Копия приговора, определения или постановления суда, изменённых судом апелляционной инстанции, и копия апелляционного приговора, определения или постановления вручаются осуждённому, оправданному, лицу, уголовное преследование в отношении которого было прекращено, его защитнику и обвинителю, а также направляются администрации места содержания под стражей, администрации места отбывания наказания для вручения осуждённому, содержащемуся под стражей, в течение 3 суток со дня поступления копии апелляционных приговора, определения или постановления в суд, постановивший приговор или вынесший иное итоговое судебное решение. В те же сроки копии данных судебных решений вручаются потерпевшему, гражданскому истцу, гражданскому ответчику и их представителям при наличии ходатайства указанных лиц.

<...>

4. В случае изменения приговора суда первой или апелляционной инстанции при рассмотрении уголовного дела в кассационном или надзорном порядке к копии приговора прилагается также копия определения суда кассационной или постановления суда надзорной инстанции.

<...>

Наконец, говоря о ст. 394 УПК, имеет смысл вновь поставить вопрос о том, что и потерпевший вправе знать, куда для отбытия наказания направляется осуждённый. Соответствующее право непосредственно вытекает из п. 21^1 части 2 ст. 42 УПК РФ.

Дополним ст. 394 УПК соответствующей новой частью 1^1:

Статья 394. Извещение об обращении приговора к исполнению

<...>

1^1. Извещение о месте отбывания наказания осуждённым направляется также потерпевшему.

<...>

§ 24.2.

В приговоре не хватало запятой,
но исполнение откладывать не стали.
Михаил Мамчич

Глава 47 УПК, посвящённая рассмотрению и разрешению вопросов, связанных с исполнением приговора, также требует определённых поправок. В частности, давно назрела необходимость внесения коррективов в часть 3 ст. 396 УПК.

Частью 1 статьи 363 УПК РСФСР фактически исключалась обязанность суда рассмотреть по существу ходатайство об условно-досрочном освобождении осуждённого, содержащегося не по месту отбывания наказания (либо применения принудительных мер медицинского характера), а в следственном изоляторе в связи с производством по другому уголовному делу. Данная норма была признана Конституционным судом РФ не соответствующей Конституции РФ в той части, в которой препятствовала такому обращению осуждённого в суд по месту содержания в следственном изоляторе[78]. Однако и часть 3 ст. 396 УПК РФ содержит ту же формулировку, что надлежит исправить[79]. Заодно отметим, что рассмотрение вопросов судом по месту нахождения осуждённого под стражей[80] возможно и в других случаях, предусмотренных ст. 397 УПК, так что имеет смысл упомянуть их в новой части 4^2 ст. 396 УПК:

Статья 396. Суды, разрешающие вопросы, связанные с исполнением приговора

<...>

4^2. Если осуждённый содержится под стражей (под домашним арестом) по обвинению в совершении другого преступления, вопросы, указанные в пунктах 3, 4–8, 9 и 13 статьи 397 настоящего Кодекса, могут быть разрешены судом по месту содержания осуждённого под стражей (под домашним арестом).

<...>

Зададимся также вопросом о сроках исполнения приговора, вступившего в законную силу. Понятно, что нормы, определяющие любые процессуальные сроки, относятся к уголовно-процессуальному, а отнюдь не к уголовному праву, – почему же УПК их не содержит, а даёт лишь отсылку на ст. 83 УК РФ?

На наш взгляд, это достаточно серьёзная погрешность – методологически

---

[78] Постановление КС РФ от 26.11.2002 № 16-П // Российская газета, № 231. 05.12.2002.

[79] См. также: *Смирнов А.В., Калиновский К.Б.* Комментарий к УПК РФ. Изд. 5-е, перераб. и доп. / *Смирнов А.В.*, ред. М.: Проспект, 2009. С. 846.

[80] Добавим: или под домашним арестом.

правильнее по возможности избегать в УПК отсылок к внешним источникам. Предлагается дополнить УПК новой статьёй 396[1], регламентирующей именно сроки давности исполнения приговора, перенеся в неё формулировки ст. 83 УК РФ с некоторыми коррективами:

Статья 396[1]. Сроки давности исполнения обвинительного приговора

1. Лицо, осуждённое за совершение преступления, освобождается от отбывания наказания, если обвинительный приговор суда не был приведён в исполнение в следующие сроки со дня вступления его в законную силу:
1) два года при осуждении за преступление небольшой тяжести;
2) шесть лет при осуждении за преступление средней тяжести;
3) десять лет при осуждении за тяжкое преступление;
4) пятнадцать лет при осуждении за особо тяжкое преступление.
2. Течение сроков давности приостанавливается, если осуждённый уклоняется от отбывания наказания, и возобновляется с момента задержания или добровольной явки осуждённого.
2[1]. Течение сроков давности приостанавливается, если осуждённому предоставлена отсрочка отбывания наказания, и возобновляется с момента окончания срока отсрочки отбывания наказания (за исключением случаев, предусмотренных пунктами 2 и 3 части 1[3] и пунктом 1 части 1[4] статьи 398 настоящего Кодекса[81]) либо с момента отмены отсрочки отбывания наказания.
3. Вопрос о применении сроков давности к лицу, осуждённому к смертной казни или пожизненному лишению свободы, решается судом. Если суд не сочтёт возможным применить сроки давности, эти виды наказаний заменяются лишением свободы на определённый срок.
4. К лицам, осуждённым за совершение преступлений, предусмотренных статьями 205, 205[1], 205[3], 205[4], 205[5], частями третьей и четвёртой статьи 206, частью четвёртой статьи 211, статьями 353, 356, 357, 358 и 361 Уголовного кодекса Российской Федерации, а равно осуждённым за совершение сопряжённых с осуществлением террористической деятельности преступлений, предусмотренных статьями 277, 278, 279 и 360 Уголовного Кодекса Российской Федерации, сроки давности не применяются.

Сама статья 83 может быть при этом из УК РФ исключена.

Соответствующие поправки надлежит внести и в п. 9 ст. 397 УПК. Далее, говоря о *сомнениях и неясностях, возникающих при исполнении приговора* (п. 15

[81] Новую редакцию ст. 398 УПК см. ниже.

той же ст. 397), законодатель их никак не конкретизирует[82]. Нам представляется важным связать формулировку п. 15 с частью 4 ст. 313 УПК (Вопросы, решаемые судом одновременно с постановлением приговора), а также с предложенными выше, в § 19.4 формулировками части 5 и новой части 6 той же ст. 313, касающимися подачи потерпевшим ходатайства о получении информации, указанной в п. 21^1 части 2 ст. 42 УПК.

Пункт 6 ст. 397 УПК говорит фактически не об освобождении от наказания, а об освобождении от его отбывания; но и это относится более к уголовно-процессуальному праву. Выглядит целесообразным дополнить УПК РФ новой ст. 398^1 (Освобождение от отбывания наказания), учтя в ней некоторые положения ст. 81 УК РФ. Нам представляется, что заболевшему осуждённому сначала может предоставляться отсрочка от отбывания наказания; указываемая в п. 1 части 1 ст. 398 УПК; но если выздоровление не наступает в течение достаточно продолжительного периода времени – то и освобождение от отбывания наказания.

Коснёмся также и самого вопроса об отсрочке отбывания наказания осуждённым, регламентируемой ст. 82 УК, п.п. 17–17^2 ст. 397 и ст. 398 УПК РФ. Заметим, что и отсрочка *отбывания* наказания – вопрос, относящийся к сфере процессуального, а не материального права, так что ст. 398 УПК следует дополнить за счёт статей 82 и 82^1 УК РФ, исключив из указанных пунктов ст. 397 УПК отсылки к Уголовному кодексу РФ.

В ст. 82 УК говорится об органе, контролирующем поведение осуждённого, получившего отсрочку, но ни слова не сказано о том, чтó это за орган, – очевидно, он должен быть явно указан в постановлении суда.

Однако ст. 398 УПК нуждается и в иных коррективах. Первоначальная редакция данной статьи (равно как и её прототипа – ст. 361 УПК РСФСР) вообще не предусматривала отсрочки для мужчины – отца малолетнего ребёнка, отсрочка могла быть предоставлена только матери. Федеральный закон от 19.02.2018 № 31-ФЗ милостиво распространил право на отсрочку отбывания и на родителей-мужчин, но только на отцов-одиночек[83], что выглядит очевидной

---

[82] Список возможных *сомнений и неясностей* (вплоть до описок и арифметических ошибок) можно найти практически в любом комментарии к этой статье УПК РФ – см. например: *Смирнов А.В., Калиновский К.Б.* Комментарий к УПК РФ. Изд. 5-е, перераб. и доп. / *Смирнов А.В.*, ред. М.: Проспект, 2009. С. 849.

[83] СЗ РФ. 26.02.2018. № 9, ст. 128.

дискриминацией в свете части 1 ст. 61 Семейного кодекса РФ, закрепляющей за родителями ребёнка равные права и обязанности[84].

Не всё ладно и в отношении беременности. Очевидно, что не любой срок беременности может быть безусловным основанием для отсрочки, тем более что Всемирная Организация Здравоохранения, как известно, беременность болезнью и не считает. Логично установить некий момент, начиная с которого может предоставляться отсрочка, допустив по медицинским показаниям и более раннее её предоставление.

Отметим наконец, что часть 3 ст. 82 УК РФ императивно предписывает при достижении ребёнком 14-летнего возраста освободить осуждённого родителя от дальнейшего отбывания наказания или во всяком случае заменить его на более мягкий вид. Истоки этого странного требования, видимо, кроются в неявном предположении, что пока ребёнок дорастёт до этого возраста, истечёт срок давности исполнения приговора, либо преступление утратит свою общественную опасность и т.п. Однако это предположение неверно: отсрочка могла быть предоставлена отцу или матери буквально накануне 14-го дня рождения их отпрыска. Логично будет изменить модальность соответствующей нормы, предоставив суду *право* так поступить.

Отметим в заключение анализа, что упоминание близких родственников в части 3 ст. 398 УПК представляется излишним. Право ходатайствовать об отсрочке следует предоставить лишь самому осуждённому, его защитнику, законному представителю и, разумеется, прокурору[85].

С учётом сказанного предложим комплекс связанных поправок к ст. 397 и 398 и новую статью 398[1] УПК РФ:

Статья 397. Вопросы, подлежащие рассмотрению судом при исполнении приговора

Суд рассматривает следующие вопросы, связанные с исполнением приговора:

<...>

6) об освобождении от отбывания наказания в связи с болезнью осуждённого и по иным причинам в соответствии со статьёй 398[1] настоящего Кодекса;

<...>

---

[84] Любопытно, что столь активные ныне правозащитники вовсе не обращают внимание на это явное и очевидное ущемление прав мужчин-отцов.

[85] Некоторый интерес представляет и вопрос о возможности предоставить право на такое ходатайство также и потерпевшему и гражданскому истцу – в интересах скорейшего возмещения гражданского иска.

9) об освобождении от отбывания наказания в связи с истечением сроков давности обвинительного приговора в соответствии со статьёй 396^1 настоящего Кодекса;
<...>
15) об исполнении решений, принятых в порядке частей четвёртой – шестой статьи 313 настоящего Кодекса, а также разъяснении иных вопросов и неясностей, возникающих при исполнении приговора;
<...>
17) об отмене отсрочки отбывания наказания в соответствии с пунктом 1 части 1^3, пунктами 2 и 3 части 1^4 и частью 1^5 статьи 398 настоящего Кодекса;
17^1) исключён;
17^2) исключён;
<...>

Статья 398. Отсрочка исполнения приговора

1. Исполнение приговора <...> может быть отсрочено судом на определённый срок при наличии одного из следующих оснований:
1) болезнь осуждённого, препятствующая отбыванию наказания, – до его выздоровления, но не более одного года;
2) беременность осуждённой, начиная с шестого месяца (а при осложнённом течении беременности, подтверждённом медицинским заключением, – и на более ранних стадиях);
2^1) наличие у осуждённого (осуждённой) малолетнего ребёнка – до достижения ребёнком возраста четырнадцати лет;
<...>
1^1. В постановлении об отсрочке отбывания наказания суд указывает орган, на который возлагает контроль за поведением осуждённого.
1^2. Отсрочка отбывания наказания, предусмотренная пунктами 2 и 2^1 части первой настоящей статьи, не применяется в отношении осуждённых:
1) которым назначено наказание в виде ограничения свободы, лишения свободы за преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетних, не достигших возраста четырнадцати лет;
2) к лишению свободы на срок свыше пяти лет за тяжкие и особо тяжкие преступления против личности;
3) к лишению свободы за преступления, предусмотренные статьями 205, 205^1, 205^2, 205^3, 205^4 и 205^5, частями третьей и четвёртой статьи 206, частью четвёртой статьи 211, статьёй 361 Уголовного кодекса Российской Федерации, либо сопряжённые с осуществлением террористической деятельности преступления, предусмотренные статьями 277, 278, 279 и 360 Уголовного кодекса Российской Федерации.
1^3. При отсрочке отбывания наказания, предусмотренной пунктами 2 и 2^1 части первой настоящей статьи:

1) в случае прерывания беременности, отказа от ребёнка либо уклонения от обязанностей по его воспитанию суд может по представлению органа, осуществляющего контроль за поведением осуждённого, в отношении которого отбывание наказания отсрочено, отменить отсрочку отбывания наказания и направить осуждённого для отбывания наказания в место, назначенное в соответствии с приговором суда;

2) по истечении срока давности исполнения приговора, указанного в статье 396^1 настоящего Кодекса, суд освобождает осуждённого от отбывания наказания или оставшейся части наказания со снятием судимости или без такового;

3) по достижении ребёнком четырнадцатилетнего возраста, если срок давности исполнения приговора ещё не истёк, но орган, осуществляющий контроль за поведением осуждённого, пришёл к выводу о его исправлении, суд по представлению этого органа вправе освободить осуждённого от отбывания наказания или оставшейся части наказания со снятием судимости или без такового.

1^4. При отсрочке от отбывания наказания в порядке пункта 4 части первой настоящей статьи:

1) после прохождения курса лечения от наркомании, медико-социальной реабилитации и при наличии объективно подтверждённой ремиссии, длительность которой после окончания лечения, реабилитации, составляет не менее двух лет, суд вправе освободить осуждённого от отбывания наказания или оставшейся части наказания;

2) при отказе или уклонении осуждённого от прохождения лечения и (или) медико-социальной реабилитации суд по представлению органа, осуществляющего контроль за поведением осуждённого, вправе отменить отсрочку отбывания наказания и направить осуждённого для отбывания наказания в место, назначенное в соответствии с приговором суда;

3) при установлении судом факта совершения осуждённым, преступления, не указанного в пункте 4 части первой настоящей статьи, суд по представлению органа, осуществляющего контроль за поведением осуждённого, отменяет отсрочку отбывания наказания, назначает ему наказание по правилам, предусмотренным частью пятой статьи 69 Уголовного кодекса Российской Федерации, и направляет его для отбывания наказания в место, назначенное в соответствии с приговором суда.

1^5. В случае совершения нового преступления в период отсрочки отбывания наказания суд отменяет отсрочку отбывания наказания, назначает осуждённому наказание по правилам, предусмотренным статьёй 70 Уголовного кодекса Российской Федерации, и направляет его в место, назначенное в соответствии с приговором суда.

<...>

3. Вопрос об отсрочке исполнения приговора решается судом по ходатайству осуждённого, его защитника, законного представителя либо по представлению прокурора.

Статья 398[1]. Освобождение от отбывания наказания

1. Если у осуждённого, которому предоставлена отсрочка отбывания наказания по болезни в порядке пункта 1 части первой статьи 398 настоящего Кодекса, в течение одного года не наступило выздоровление или существенное улучшение его состояния (удостоверенное медицинским заключением), позволяющее возобновить отбывание наказания, суд вправе освободить его от дальнейшего отбывания наказания со снятием судимости или без такового.
2. Осуждённый также может быть освобождён от отбывания наказания (оставшейся части наказания):
1) по истечении сроков давности исполнения приговора – в порядке статьи 396[1] настоящего Кодекса;
2) по достижении его ребёнком четырнадцатилетнего возраста – в порядке п. 3 части 1[3] статьи 398 настоящего Кодекса;
3) после прохождения курса лечения от наркомании и медико-социальной реабилитации – в порядке п. 1 части 1[4] статьи 398 настоящего Кодекса.

Сами статьи 82 и 82[1] могут быть при этом из УК РФ исключены.

Выше, в § 4.2 мы высказывали определённые сомнения в допустимости *повторного* участия судьи в рассмотрении вопросов, связанных с исполнением приговора. Статья 396 УПК допускает во многих случаях разрешение этих вопросов судом, постановившим приговор, но не уточняет, допустимо ли это тем же составом суда. К рассмотрению некоторых из этих вопросов один и тот же суд может возвращаться неоднократно, причём запрета на то, чтобы они рассматривались тем же судьёй, в законе нет. Более того, судебная практика знает случаи, когда суды вышестоящих инстанций в своих решениях прямо указывают на допустимость рассмотрения подобных вопросов тем же судьёй.

Так, Судебная коллегия по уголовным делам ВС РФ, рассмотрев в надзорном порядке жалобу осуждённого В., частично удовлетворила её, указав, что доводы *жалобы осуждённого о том, что после отмены постановления судьи этот же судья не мог повторно рассматривать его ходатайство о приведении приговора в соответствие с изменениями, внесёнными Законом от <...>, то они не подлежат удовлетворению, поскольку не основаны на требованиях закона. Как видно из материалов дела, судья Б. рассматривал ходатайство осуждённого в порядке, предусмотренном ст. ст. 396, 397 и 399 УПК РФ, о смягчении В. наказания вследствие издания уголовного закона, имеющего обратную силу, в соответствии со ст. 10 УК РФ, а поэтому требования ст. 63 УПК РФ о недопустимости повторного участия в рассмотрении уголовного дела на него не распространялись*[86].

---

[86] Определение № 86-Д08-31 от 12.11.2008 // http://sudbiblioteka.ru/vs/text_big2/verhsud_big_40864.htm.

Между тем можно высказать определённые доводы против рассмотрения, допустим, повторного ходатайства об условно-досрочном освобождении (п. 4 ст. 397 УПК), о снятии судимости (часть 5 ст. 400 УПК), об отмене принудительной меры медицинского характера (ст. 445 УПК) тем же судьёй, который ранее отклонил предыдущее ходатайство такого рода. В данном случае мы высказываем подобные соображения в дискуссионном порядке, стремясь обратить на них общее внимание и способствовать в дальнейшем выработке более взвешенных законодательных формулировок.

Предложим также несколько поправок к ст. 399 УПК РФ.

Из п. 5 части 1 ст. 399 УПК следует удалить упоминания пунктов 17^1 и 17^2 ст. 397 УПК РФ, которые выше были исключены. Далее, имеет смысл часть 2^1 данной статьи дополнить упоминанием пунктов 4^1 и 20 ст. 397 УПК – действительно, отмена условно-досрочного освобождения осуждённого или передача осуждённого иностранца для отбывания наказания в его родную страну могут существенно затрагивать интересы потерпевшего[87].

Особый интерес представляют части 4 и 6 ст. 399. Часть 4 разрешает осуждённому пользоваться помощью адвоката, но каковы права адвоката в судебном заседании, проводимом в рамках стадии исполнения приговора, – ничего не сказано. Кстати, а как быть с реабилитированным, прямо упомянутым в п. 1 части 1 данной статьи, – ему тоже можно?

Интересно бы спросить: почему именно адвоката, а не защитника? Выше, в § 3.8 мы указали на принципиальную разницу этих понятий: защитник – процессуальный статус, адвокат – статус профессиональный, смешивать их не следует, тем более что в уголовном процессе защитник может и не быть профессиональным адвокатом, а профессиональный адвокат может выступать и не в качестве защитника. Почему же всё-таки *адвокат*, а не *защитник*?

Объясняя этот странный, нелепый казус, обычно приводят отговорки типа: ну, уголовное преследование закончилось, обвинение исчерпано, приговор вступил в законную силу – *защита* осуждённому более не нужна, нужна только некая юридическая помощь... Этой точки зрения придерживается, в частности, С.В. Бурмагин, считающий, что "в производствах по вопросам исполнения нака-

[87] Возможно, имело бы смысл даже наделить потерпевшего правом ходатайствовать перед судом об отмене условно-досрочного освобождения – например, в случае, когда освободившийся осуждённый угрожает ему.

зания сторона обвинения отсутствует, следовательно, и осуждённый выступает в ином процессуальном качестве... ни он, ни его адвокат не могут именоваться стороной защиты"[88].

Однако подобное объяснение не выдерживает никакой критики. И прокурор, и потерпевший – представители стороны обвинения, так что обвинение никуда не делось. Более того, в течение стадии исполнения приговора может быть подготовлена и подана кассационная (а потом и надзорная) жалоба – право подачи таковой ст. 401[2] УПК предоставляет именно *защитнику*, а не просто какому-то адвокату, стало быть, защитник на этой стадии у осуждённого может быть[89]. Может защитник и участвовать в судебном заседании, более того, неплохо бы в п. 2 части 1 ст. 399 УПК оговорить и его право на подачу ходатайств наряду с самим осуждённым. Кстати, упомянуть следует и законного представителя.

Лицо, допущенное к участию в процессе в качестве защитника, должно сохранять свои уголовно-процессуальные права и в последующих стадиях производства по делу, в том числе и в стадии исполнения приговора. Более того, ограничение круга лиц, уполномоченных представлять интересы осуждённого в стадии исполнения приговора, только профессиональными адвокатами следует считать неоправданным ограничением конституционного права на юридическую помощь, поскольку уголовно-исполнительное законодательство прямо предусматривает оказание юридической помощи осуждённому не только лицами, имеющими статус адвоката, но и иными лицами, имеющими право на оказание юридической помощи (часть 4 ст. 89 УИК РФ).

Часть 6 ст. 399 УПК говорит об участии прокурора в судебном заседании как-то вскользь, ни к чему его не обязывая, так что можно согласиться с высказыванием, что в законе "роль прокурора в стадии исполнения приговора вообще не определена"[90]. Между тем участие прокурора в обсуждении, например, вопросов условно-досрочного освобождения (и тем более – отмены такового) представляется совершенно обязательным. Более того, вызывает удивление, что прокурор не упомянут в ст. 399 в числе лиц, чьё ходатайство или представление

---

[88] *Бурмагин С.В.* Проблемные вопросы состязательного построения судебных производств в стадии исполнения приговора // Актуальные проблемы российского права. 2020. Т. 15. № 9. С. 93–103.

[89] Кстати, именно *защитник*, а не какой-то *адвокат* упомянут в части 3 ст. 398 УПК РФ.

[90] *Крымов А.А., Тябина Ю.А.* Проблемы правового регулирования участия прокурора в стадии исполнения приговора // Вестник Академии Генеральной прокуратуры РФ. 2016. № 2. С. 63.

инициирует проведение судебного заседания (хотя часть 3 ст. 398 УПК упоминает о представлении прокурора по вопросам отсрочки исполнения приговора). Мы полагаем, что прокурор должен быть наделён правом подачи соответствующего представления, а его участие в судебном заседании должно быть обязательным для поддержания внесённого представления, а также в ряде конкретных случаев, указанных в ст. 397 УПК.

Отсрочка или освобождение осуждённого от отбывания наказания в связи с болезнью должно быть обосновано медицинским заключением, оглашённым в судебном заседании компетентным представителем медицинского учреждения, его выдавшего. При этом, очевидно, представителю могут быть заданы и вопросы относительно характера и степени тяжести заболевания осуждённого.

С учётом сказанного выше, ст. 399 можно дополнить следующим образом:

Статья 399. Порядок разрешения вопросов, связанных с исполнением приговора

1. Вопросы, связанные с исполнением приговора, рассматриваются судом:
<...>
2) по ходатайству осуждённого, его защитника, законного представителя – в случаях, указанных в пунктах 3 (в соответствии с частью второй статьи 78 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации), 4, 5, 6, 9, 11–15 статьи 397 и частях первой и второй статьи 398 настоящего Кодекса;
<...>
5^2) по представлению прокурора – в случаях, указанных в пунктах 2, 2^1, 4^1, 7, 12, 13, 15, 17 статьи 397 настоящего Кодекса и в части первой статьи 398 настоящего Кодекса;
<...>
2^1. При рассмотрении вопросов, указанных в пунктах 4, 4^1, 5, 19 и 20 статьи 397 настоящего Кодекса<...>
<...>
4. В судебном заседании вправе участвовать защитник и законный представитель осуждённого (реабилитированного).
4^1. При разрешении вопроса об отсрочке отбывания наказания (или досрочном освобождении осуждённого) по болезни в порядке пункта 1 части первой статьи 398 и части первой статьи 398^1 настоящего Кодекса в судебном заседании обязательно участие представителя медицинского учреждения, давшего соответствующее заключение. После оглашения заключения представителю могут быть заданы вопросы.
<...>
6. Участие в судебном заседании прокурора обязательно в случае подачи им представления в порядке пункта 5^2 части 1 настоящей статьи, а также по вопросам, указанным в пунктах 2, 2^1, 4, 4^1, 6–7, 9–10, 12–13, 15–21 статьи 397 настоящего

Кодекса и в части первой статьи 398 настоящего Кодекса.
<...>

Однако часть 7 ст. 399 регламентирует само судебное заседание довольно скупо. В частности, остаётся открытым вопрос: придаётся ли представленным материалам (или хотя бы части их) статус доказательств? Судя по всему, ответ должен быть утвердительным (иначе постановление судьи не может считаться обоснованным), но тогда о каких объяснениях вообще может идти речь? Не объяснения, но показания – данные по всем процессуальным правилам, с предупреждением об ответственности по статьям 307–308 УК РФ!

Вопрос о том, допустимы ли судебно-следственные действия (в частности допрос) в судебном заседании на стадии исполнения приговора, поднимался в литературе уже не раз[91]. Как отмечает В.И. Качалов, "лицо, которое вправе давать объяснения, не обязано отвечать на поставленные вопросы, не подлежит обязательному вызову в судебное заседание, не может быть подвергнуто приводу. В этой связи полученные сведения (информация) не будут соответствовать требованию достоверности доказательств. Содержательную часть объяснений <...> невозможно проверить при помощи иных процессуальных действий, которые не могут быть проведены в ходе судебного заседания. <...> Отсутствие возможности поставить суду и иным участникам судебного заседания вопросы в связи с необязательным участием лиц, которые вправе давать объяснения, не позволяют проверить содержательную часть данного объяснения. Данные положения могут быть устранены только в случае производства допроса"[92].

На необходимость в стадии исполнения приговора осуществлять допрос, а не отбирать объяснения, указывает и В.В. Николюк, полагающий, что "суд принимает в целом ряде случаев решения, кардинально меняющие положение осуждённого <...>, основаниями таких решений должны быть полноценные доказа-

---

[91] См. напр.: *Перлов И.Д.* Исполнение приговора в советском уголовном процессе. М.: Юридическая литература, 1963. С. 155; *Михайловская И.Б.* Отсрочка исполнения приговора по состоянию здоровья осуждённого // Советская юстиция. 1967. № 2. С. 19; *Матвиенко Е.А., Бибило В.Н.* Уголовное судопроизводство по исполнению приговора. Минск, 1982. С. 189; *Белоковыльский М.С.* Стадия исполнения приговора: неадекватность средств доказывания цели // Адвокат. 2012. № 7. С. 25; и др.

[92] *Качалов В.И.* О необходимости производства допроса при разрешении судом вопросов, возникающих на этапе исполнения приговора // Уголовный процесс и криминалистика: теория, практика, дидактика. Сборник материалов всероссийской научно-практической конференции (57-е криминалистические чтения). М.: Академия управления МВД России, 2016. С. 427-434.

тельства, в том числе показания, одним из средств получения которых в данной стадии уголовного процесса может быть судебный допрос"[93].

Не рискуя превратить часть 7 ст. 399 УПК в описание распорядка *полноценного* судебного разбирательства, включая судебное следствие, прения сторон и последнее слово подсудимого, рискнём всё же добавить в эту часть возможность производства допроса, оставив вопрос о вызовах в судебное заседание и мерах по обеспечению явки открытым.

Статья 399. Порядок разрешения вопросов, связанных с исполнением приговора

<...>

7. Судебное заседание начинается с изложения ходатайства или представления, сделанного заявителем или представителем учреждения или органа, подавшего представление. Затем судья выслушивает объяснения лиц, явившихся в судебное заседание, и при необходимости допрашивает их по кругу рассматриваемых вопросов, исследует представленные материалы, заслушивает мнение прокурора, и в совещательной комнате выносит постановление.

Завершая исследование статей главы 47 УПК РФ, отметим, что ст. 400 УПК допускает повторное ходатайство о снятии судимости, но оставляет открытым вопрос о возможном обжаловании постановления о снятии судимости или об отказе в её снятии. Статья 401 УПК содержит общее правило, разрешающее апелляционное обжалование; однако оно касается вопросов, связанных с исполнением приговора, а относится ли к таковым снятие судимости (уже после окончания исполнения приговора) – не вполне ясно. Кроме того, постановления судьи, вынесенные в стадии исполнения приговора, могут обжаловаться не только в апелляционном, но и в кассационном, и надзорном порядке, т.к. нормы глав 47^1 и 48^1 подобного запрета не содержат.

В дискуссионном порядке укажем на то, что из принципов состязательности (а состязательность в определённом смысле и объёме присутствует и на этой стадии уголовного процесса) и свободы обжалования вытекает тезис о том, что неплохо бы признать учреждение (орган), исполняющее наказание, стороной в таком судебном заседании и предоставить ему право апелляционного обжалования решений судьи, принятых в порядке ст. 399 УПК (например, по вопросам

---

[93] *Николюк В.В.* О допустимости и необходимости допроса в стадии исполнения приговора // Допрос: процессуальные и криминалистические проблемы (памяти проф. Н. И. Порубова). Сб. матер. 55-х криминалистических чтений: В 2-х частях. М.: Академия управления МВД РФ, 2014. Ч. 2. С. 107.

отсрочки исполнения приговора или условно-досрочного освобождения)[94].

Предложим уточнённую редакцию статей 400–401 УПК, добавив и незаслуженно "забытого" законного представителя.

Статья 400. Рассмотрение ходатайства о снятии судимости

1. Вопрос о снятии судимости в соответствии со статьёй 86 Уголовного кодекса Российской Федерации разрешается по ходатайству лица, отбывшего наказание (или его законного представителя) судом или мировым судьёй по уголовным делам, отнесённым к его подсудности, по месту жительства данного лица.

<…>

4. Рассмотрение ходатайства начинается с заслушивания объяснений лица, отбывшего наказание, после чего исследуются представленные материалы и выслушиваются прокурор и иные лица, приглашённые в судебное заседание.

<…>

Статья 401. Обжалование постановления суда

1. На постановление суда, вынесенное в порядке статей 399 – 400 настоящего Кодекса, может быть подана апелляционная жалоба или представление в порядке главы 45^1 настоящего Кодекса. Вступившее в силу постановление суда может быть обжаловано в порядке глав 47^1 и 48^1 настоящего Кодекса.

2. При внесении апелляционного представления на постановление суда, освобождающее осуждённого от отбывания наказания, прокурор письменно уведомляет об этом администрацию места отбывания наказания до истечения срока обжалования указанного постановления в апелляционном порядке.

[94] См.: *Бурмагин С.В.* Указ. раб.; *Вырастайкин В.В.* Устранить коллизии в правоприменительной практике // Преступление и наказание. 2006. № 3. С. 32–35; *Шабалина Л.А.* Обеспечение прав, свобод и законных интересов осуждённого при рассмотрении и разрешении вопросов, связанных с исполнением приговора: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2012. С. 11.

Краткое содержание частей настоящей работы:

Том I. Общая часть.

Часть I. Общие положения и принципы уголовного судопроизводства

Введение

1. Общие положения и принципы уголовного судопроизводства

§§ 1.1–1.10.

Часть II. Уголовное преследование. Участники уголовного судопроизводства

2. Уголовное преследование

§§ 2.1–2.2.

3. Участники уголовного судопроизводства

§§ 3.1–3.4.

Часть III. Участники уголовного судопроизводства (продолжение)

§§ 3.5–3.10.

Часть IV. Иные участники уголовного судопроизводства. Отводы в уголовном процессе

§§ 3.11–3.14.

4. Отводы в уголовном процессе

§§ 4.1–4.3.

Часть V. Доказательства и доказывание

5. Доказательства и доказывание

§§ 5.1–5.6.

Часть VI. Меры процессуального принуждения. Иные нормы Общей части УПК

6. Меры процессуального принуждения

§§ 6.1–6.7.

7. Иные нормы Общей части УПК

§§ 7.1–7.5.

Том II. Досудебное производство.

Часть VII. Возбуждение уголовного дела

8. Возбуждение уголовного дела

§§ 8.1–8.4.

Часть VIII. Предварительное расследование

9. Общие условия предварительного расследования

§§ 9.1–9.9.

Часть IX. Производство следственных действий

10. Производство следственных действий

§§ 10.1–10.11.

Часть X. Производство судебной экспертизы

11. Производство судебной экспертизы

§§ 11.1–11.13.

Часть XI. Иные вопросы досудебного производства

12. Приостановление и возобновление предварительного следствия. Прекращение уголовного дела

§§ 12.1.–12.2.

13. Окончание предварительного следствия. Направление уголовного дела прокурору

§§ 13.1.–13.4.

14. Дознание

§§ 14.1.–14.3.

15. Appendix

§§ 15.1.–15.2.

Том III. Судебное производство.

Часть XII. Подготовка к судебному заседанию. Общие условия судебного разбирательства

16. Подготовка к судебному заседанию

§§ 16.1.–16.4.

17. Общие условия судебного разбирательства

§§ 17.1–17.7.

Часть XIII. Судебное разбирательство в суде первой инстанции. Постановление приговора.

18. Судебное разбирательство в суде первой инстанции

§§ 18.1.–18.7.

19. Постановление приговора

§§ 19.1.–19.4.

XIV. Производство в особом порядке. Производство у мирового судьи.

20. Особый порядок судебного разбирательства

§§ 20.1.–20.2.

21. Особенности производства у мирового судьи

§§ 21.1.

Appendix

§ 6.8.

XV. Производство в суде с участием присяжных заседателей.

22. Производство в суде с участием присяжных заседателей.

§§ 22.1. – 22.8.

XVI. Производство в апелляционной инстанции. Исполнение приговора.

23. Производство в апелляционной инстанции.....3

§ 23.1.....4

§ 23.2.....13

§ 23.3.....19

§ 23.4.....27

§ 23.5.....38

§ 23.6.....51

24. Исполнение приговора 56

§ 24.1.....57

§ 24.2.....61

Белкин Анатолий Рафаилович

УПК РФ: конструктивная критика и возможные улучшения.

Часть XVI. Производство в апелляционной инстанции. Исполнение приговора.

Печатается в авторской редакции
Подписано в печать .... Формат 60х90/16
Усл. печ. л. ... Тираж 300 экз. Заказ № ....
Российский технологический университет – МИРЭА
119454, Москва, пр. Вернадского, д. 78