

Res judicata of the reformed Russian cassation

Abstract: In the article the author analyzes the conformity of the new cassation proceedings in Russia with the fundamental principle of res judicata, consequences that derive from this principle and announced aims of the reform, that was realized by adoption of the Federal Law № 433-FZ of December 29, 2010.

Keywords: cassation proceedings, res judicata, “question of law” and “question of fact”, object and limitations of judicial review and assessment.

Как известно, Федеральным законом от 29.12.2010 № 433-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации» (далее — ФЗ от 29.12.2010) российское кассационное производство было кардинально реформировано и, по сути, урегулировано по известному и достаточно апробированному образцу национального (экстраординарного, по сути) надзорного производства¹. Соответственно, при характеристике внесенных новаций исследователи, прежде всего, отмечали кардинальное изменение:

- предмета кассационного разбирательства и отнесение к последнему итоговых и промежуточных актов суда, вступивших в законную силу (в российской уголовно- процессуальной традиции — окончательных актов суда);

- непосредственного предмета проверки и оценки суда, к которому в соответствии с изменившейся волей закона (уже) отнесены исключительно свойства законности постановленных (и проверяемых в данном порядке) актов правосудия (ст. 401.1 УПК РФ), и а priori невозможности кассационной проверки «вопросов факта» и справедливости указанных актов;

♦ **Kovtun Nikolay N.** – Doctor of Law, Professor of the Department of Criminal Law and Criminal Procedure of Nizhny Novgorod branch of the National Research University “Higher School of Economics”; e-mail: kovtunnov@mail.ru

¹ О конвенциональном тождестве действующего кассационного (гл. 47.1 УПК РФ) и надзорного (гл. 48.1 УПК РФ) порядка проверки судебных решений см., напр.: Потапов В.Д. Кассационное и надзорное производство: общее и особенное в контексте законодательных новелл от 29 декабря 2010 г. // Уголовное право. 2011. № 2. С. 99-102.

- сроков обжалования и самой (потенциально возможной) кассационной проверки (ч. 3 ст. 401.2 УПК РФ), которые приобрели характер строго ограниченных и пресекательных, по сути, актов, призванных к обеспечению стабильности состоявшихся итоговых судебных решений, незыблемости статуса лиц, ими определенного; в конечном счете, обеспечения правовой определенности и верховенства права в государстве и обществе;

- оснований непосредственно к кассационной проверке и отмене/изменению актов суда, которыми в силу предмета и характера этой формы проверки могут являться исключительно существенные (ч. 1 ст. 401.15 УПК РФ) или фундаментальные (ст. 401.6 УПК РФ) нарушения закона, позволяющие ставить вопрос о преодолении сути и следствий *res judicata* в интересах обеспечения публичной законности, интересов и прав частных заинтересованных лиц;

- наконец, самой процессуальной формы кассационной проверки (по существу), которая конвенционально восприняв достаточно наработанный опыт надзорной инстанции, в точном соответствии с правилом *res judicata*, несколько ограничивала и начало широкой свободы обжалования, устанавливая процедуры предварительного изучения кассационного отзыва (ст. 401.8 УПК РФ), и сами познавательные средства подобной проверки (ст. 401.13 УПК РФ).

Не столь кардинально, но в том же контексте исключительности кассационной формы проверки, были внесены изменения, связанные с перечнем и процессуальным статусом подлежащих кассаторов, определением иерархии (установленных) кассационных инстанций, сутью основных актов кассационного производства. В итоге ожидалось эволюционное возвращение самобытной «советской» кассации к исходному и классическому своему образцу, характеризуемому в научной доктрине как модель «чистой» континентальной кассации (Франция, Германия).

Имелись, правда, и иные суждения, прямо или косвенно направленные к «реанимации» дореформенного предмета и сути кассационной проверки. К примеру, Ю.В. Кувалдина, анализируя, в том числе, ФЗ от 29.12.2010, достаточно однозначно пишет о том, что требования законности и обоснованности судебных решений неразрывно связаны между собой. Соответственно, приговор, «содержащий выводы, не соответствующие фактическим обстоятельствам дела, заведомо незаконен»². Отсюда естественен и ее итоговый вывод о том, что реальная проверка кассационным

² Кувалдина Ю.В. Обжалование приговоров, постановленных в особом порядке: настоящее и будущее // Уголовное судопроизводство. 2011. № 3. С. 14-15.

судом «вопросов права» (юридической законности) а priori невозможна без всесторонней проверки тем же судом «вопросов факта» (фактической обоснованности итоговых выводов суда, изложенных в приговоре).

Аналогичные сомнения в реальном предмете кассационной проверки возникали при анализе норм закона, посредством которых суд кассационной инстанции, признав резонными доводы потерпевшего или прокурора, имел вполне легальное право отмены окончательного приговора по мотивам, ухудшающим положение осужденного/ оправданного (ст. 401.6, ч. 5 ст. 401.16 УПК РФ). В контексте анализа указанных полномочий российской уголовно-процессуальной доктриной в итоге был правомерно поставлен вопрос: насколько указанное относится к оценке такой стороны приговора, как его справедливость, по идее более не являющейся надлежащим предметом кассационной проверки³.

Высказывались также сомнения в том, что наличие иерархии двух кассационных инстанций и, соответственно, легальной возможности к неоднократной кассационной проверке одних и тех же окончательных актов суда несколько нивелирует сущность правила *res judicata*, колеблет правовую стабильность окончательных судебных решений, сказывается на авторитете суда и его окончательных актов⁴.

Наконец, принципиальным предметом дискуссии явили себя основания к отмене/изменению окончательных актов суда, ибо, во-первых, ни законодатель, ни доктрина не определились однозначно в вопросе о том, какие из существенных нарушений закона действительно могут служить основанием для опровержения актов суда, вступивших в законную силу⁵. Во-вторых, не виделось ясности в принципиальном различии существенных оснований — как обстоятельств к инициации экстраординарной кассационной проверки (ч. 1 ст. 401.15 УПК РФ), и фундаментальных нарушений закона (ст. 401.6 УПК РФ) — единственно оснований к инициации поворота к худшему в положении осужденного/оправданного по итогам кассации⁶.

³ См., напр.: Ковтун Н.Н. Апелляционное, кассационное и надзорное производство в уголовном процессе: изъяны законодательных новелл // Уголовный процесс. 2011. № 3. С. 45-41.

⁴ См., напр.: Апелляция, кассация, надзор: новеллы ГПК РФ, УПК РФ: первый опыт критического осмысления / под ред. Н.А. Колоколова. М.: Юристъ, 2011.

⁵ В российской уголовно-процессуальной доктрине, к примеру, все настойчивее проводится тезис о том, что любое из нарушений закона, выявленных кассационным судом, является существенным и констатирует приговор незаконным; соответственно, является достаточным основанием к опровержению *res judicata* и внесению изменений в приговор кассационным судом в интересах обеспечения публичной законности.

⁶ См., напр.: Дикарев И.С. Понятие «фундаментальное нарушение» в уголовном процессе // Российская юстиция. 2009. № 6. С. 49-52; Потапов В.Д. Категории «существенное нарушение закона» и «фундаментальное нарушение закона» в контексте оснований для отмены окончательных судебных

По идее, определенную ясность в эти вопросы должен был внести Пленум Верховного Суда РФ, к разъяснениям которого мы собственно и обратимся⁷, принимая в том числе во внимание непоколебимо-сакральное отношение к этим актам со стороны практикующих судей.

Признаем, Пленум весьма искусно «снял» наши сомнения в вопросе о том, что, отменяя приговор и направляя уголовное дело на новое судебное рассмотрение по мотивам, ухудшающим положение осужденного, суд кассационной инстанции тем самым вторгается в оценку справедливости приговора. По мнению Пленума, суд в указанной ситуации — лишь обсуждает и проверяет вопросы о правильном соблюдении норм Общей части УК РФ (п. 10 Постановления); фактически — проверяет законность, которая, как известно, является надлежащим предметом кассационной проверки и в обновленном процессуальном порядке. В данной связи правомочие кассационного суда на изменение вида и размера наказания, назначенного осужденному, или размера денежной компенсации нанесенного преступлением вреда вряд ли может быть поставлено под сомнение и не служит свидетельством нарушения *res judicata*. Доктринальные сомнения в правомерности подобного толкования - скорее всего, субъективно надуманы⁸.

Напротив, не только «не сняли», но и усилили наши сомнения разъяснения Пленума, связанные с правильным исчислением пресекательных сроков кассационной проверки. По буквальному смыслу абз. 2 п. 7 Постановления Пленума, для дальнейшего инстанционного обжалования судебного акта, бывшего предметом кассационного рассмотрения в Верховном Суде республики (президиуме краевого, областного суда и т.д.), срок, установленный законом в один год (ч. 3 ст. 401.2 УПК РФ), исчисляется заново — с момента вступления в силу Постановления президиума соответствующего суда. Тем самым не волей закона, а усмотрением высшей судебной инстанции (Пленума), по сути, установлены два самостоятельных кассационных срока для иерархической проверки окончательного акта суда в различных кассационных инстанциях. Повторимся, исчисляемых для каждой

решений в суде надзорной инстанции // Вестник Саратовской государственной академии право. 2011. № 2. С. 181-182.

⁷ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28.01.2014 № 2 «О применении норм главы 47.1 Уголовно- процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде кассационной инстанции» // СПС «КонсультантПлюс».

⁸ О безусловном принятии указанных выше позиций применительно к практической сфере проверки окончательных актов суда свидетельствует большинство изученных кассационных определений, по сути которых, не принимая доводы кассационного отзыва, суд кассационной инстанции одновременно считает существенным нарушением закона, выявленное в ревизионном порядке неправильное применение норм Общей части УК РФ. При этом последнее, безусловно, дает ему основание для соответствующего изменения окончательных актов суда.

кассационной инстанции отдельно, а не один — единый в целом для экстраординарной кассационной формы проверки. Доводы о том, что подобное понимание и исчисление сроков кассации не согласуется с идеей *res judicata* и правовой определенностью состоявшихся актов суда, были достаточно подробно озвучены в российской уголовно-процессуальной доктрине⁹; тем не менее, указанные новации состоялись как данность. Более того, последовательное лоббирование перед высшим законодательным органом идеи *favor defensionis*, в ее неразрывной связи с идеей публичной (читай — «советской») законности, неизбежно закончилось тем, что Федеральным законом от 31.12.2014 № 518-ФЗ ч. 3 ст. 401.2 УПК РФ признана утратившей силу¹⁰. Соответственно, сторона защиты более не ограничена пресекательным сроком для обжалования окончательных актов суда и инициации кассационной отмены/изменения приговора, вступившего в законную силу, в своих интересах. Для полной дискредитации идеи *res judicata* осталось «дождаться», когда пресекательный срок кассационной проверки будет законодательно устранен и применительно к нормам ст. 401.6 УПК РФ (поворот к худшему); благо конституционно-правовые тенденции к тому, в контексте суждений и итоговых выводов постановления Конституционного Суда РФ от 02.07.2013 № 16-П¹¹, обозначены достаточно ясно и прямо.

Определился Пленум и, по сути, в центральном вопросе кассации: об основаниях отмены, изменения окончательных актов суда. С одной стороны, Пленум однозначен в вопросе о том, что, в отличие от апелляции, основаниями к кассационной отмене, изменению приговора могут служить лишь такие существенные нарушения закона, которые повлияли на исход дела и в необходимой причинно-следственной связи повлекли неправильное его разрешение по существу (п. 14, 20, 22 Постановления). Тем самым Пленум впервые подчеркивает, что существенные апелляционные и существенные кассационные основания суть не тождественны для ординарной (апелляция) и исключительной (кассация) формы проверки. С другой стороны, Пленум не воспринял позиции ЕСПЧ, акты

⁹ См., напр.: Дикарев И.С. Об основаниях пересмотра приговоров, определений и постановлений суда в кассационном и надзорном порядке // Российская юстиция. 2014. № 3. С. 35-38; Ковтун Н.Н. Кассационное производство: насколько оправданы лапидарные разъяснения пленума // Уголовное судопроизводство. 2014. № 2. С. 26-30.

¹⁰ См.: Федеральный закон от 31.12.2014 № 518-ФЗ «О внесении изменений в статьи 401.2 и 412.2 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов Российской Федерации» // Российская газета. 2015. 12 янв.

¹¹ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 02.07.2013 № 16-П «По делу о проверке конституционности положений ч. 1 ст. 237 УПК РФ в связи с жалобой гражданина Республики Узбекистан Б.Т. Гадаева и запросом Курганского областного суда» // СПС «КонсультантПлюс».

конституционного правосудия, положения российской уголовно-процессуальной доктрины, согласно которым основания отмены/изменения актов суда в исключительных процессуальных порядках в сторону, улучшающую положение осужденных, и в сторону, ухудшающую их положение, так же должны быть принципиально отличны. Первые, достаточно известны доктрине и практике реализации контрольно-проверочных производств в российском уголовном процессе. И Пленум методологически точен в их существенной сути. Вторые, в конституционно-правовой их интерпретации, уже фундаментальны¹². Соответственно, их изначально следует оценивать как искажившие существо правосудия, его итоговых актов (п. 21 Постановления). В конечном счете именно фундаментальность допущенных нарушений единственно являет право кассационных и надзорных инстанций как к опровержению правила *res judicata*, так и к преодолению конституционного ограничения *non bis in idem*.

Последнее, повторимся, осталось за рамками понимания Пленума. Тем не менее поскольку теоретический базис в понимании сути и назначения кассационной формы проверки в исходных своих составляющих, по идее, был ясен, оставалось обратиться к практической составляющей текущей кассации, имея предметом внимания прежде всего ее соответствие фундаментальному правилу *res judicata*. В качестве репрезентативной выборки избранного анализа были конвенционально определены итоговые кассационные акты Судебной коллегии по уголовным делам, размещенные на официальном сайте Верховного Суда РФ. Во-первых, в силу доступности и легальной верификации указанных актов иными исследователями. Во-вторых, в силу высокого авторитета данной судебной инстанции, итоговые акты которой нередко служат исходным материалом для включения в официальные обзоры судебной практики, утверждаемые Президиумом Верховного Суда РФ. Конечно, отсутствие на указанном сайте pdf- копий непосредственно кассационного отзыва заявителя, возможных возражений сторон, постановления о возбуждении кассационного разбирательства (особенно в части мотивов принятия такого решения), протокола самого кассационного производства несколько обедняет возможности уяснения всех нюансов реализации кассационной формы судебной защиты, исключает достоверность ответов на все возможные вопросы. Однако осталось довольствоваться предложенным к анализу эмпирическим материалом. Тем

¹² См., напр.: Постановление Конституционного Суда РФ от 11.05.2005 № 5-П «По делу о проверке конституционности статьи 405 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Курганского областного суда, жалобами Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации, производственно-технического кооператива "Содействие", общества с ограниченной ответственностью "Карелия" и ряда граждан» // СПС «КонсультантПлюс».

более что даже изучение одного дает основание к постановке ряда проблемных вопросов:

1. О надлежащей компетенции основных деятелей кассационного производства. Дискуссии о компетенции субъектов исключительных контрольно-проверочных производств достаточно известны теории российской уголовно-процессуальной науки. В частности, анализируя в свое время практику, согласно которой решение о возвращении надзорной жалобы заявителю без ее рассмотрения по существу, ввиду несоответствия ее сути или содержания требованиям закона, в Верховном Суде РФ принимается консультантами судов, а не судьями, В.А. Давыдов, справедливо указывал на незаконность отмеченной практики. Признавая уголовно-процессуальный характер указанной деятельности и ее значение для комплексного института судебной защиты, В.А. Давыдов был однозначен в вопросе о том, что ее осуществление находится в компетенции исключительно соответствующих должностных лиц, указанных в законе (управомоченных судей!)¹³. Максимум полномочий консультантов судов в данном вопросе — подготовить проект соответствующего процессуального решения. Между тем, судя по изученным материалам, однозначность последнего вывода все еще не стала императивом для практики. При изучении «полной» информации о движении жалобы, в частности, полагаем, можно констатировать, что решение о ее возвращении, как и ранее, принимается консультантами судов. К примеру¹⁴:

- кассационное определение № 69-УД15-3: дата поступления (первой) жалобы — 13.08.2013/22.08.2013 — возврат жалобы; дата поступления (второй) жалобы — 02.10.2013/04.10.2013 — возврат жалобы; дата поступления (третьей) жалобы — 20.05.2014/22.05.2014 — возврат жалобы; дата поступления (четвертой) жалобы — 19.11.2014; дата передачи жалобы судье для изучения и решения вопроса об инициации непосредственно кассационного рассмотрения (ст. 401.8 УПК РФ) — 14.01.2015;

- кассационное определение № 52-УД15-1: дата поступления (первой) жалобы — 09.07.2014/11.07.2014 — возврат жалобы; дата поступления (второй) жалобы — 25.09.2014/01.10.2014 — возврат жалобы; дата поступления (третьей) жалобы — 20.01.2015; дата передачи жалобы судье для изучения (ст. 401.8 УПК РФ) — 06.02.2015.

¹³ См.: Давыдов В.А. Пересмотр в порядке надзора судебных решений по уголовным делам : производство в надзорной инстанции: науч.-практ. пособие. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 56-57.

¹⁴ Здесь и далее приводятся и комментируются кассационные определения и полная информация о данном производстве, размещенные на официальном сайте Верховного Суда РФ. URL: http://www.supcourt.ru/moving_case.php?findByNember=69-%D3%C415-3 (дата обращения: 12.2014-01.2015).

Как видим, в приведенных примерах, во-первых, временной период между поступлением жалобы в Управление по организационному обеспечению рассмотрения обращений Верховного Суда РФ и ее возвращением заявителю составляет в среднем двое суток, за которые лица, ее изучавшие, вполне определялись в необходимости адресации жалобы соответствующему судье для предварительного ее изучения. При этом решение о возвращении жалобы заявителю (без ее рассмотрения по существу) в каждом из изученных случаев принято до передачи жалобы для изучения управомоченному судье в порядке ст. 401.7 УПК РФ. Отсюда озвученные нами суждения как о возможном субъекте принятия указанного решения, так и, вполне разделяемые с В.А. Давыдовым, сомнения в том, что эта деятельность в компетенции консультантов суда.

Не менее однозначен В.А. Давыдов в вопросе о том, что правом истребования уголовного дела для его изучения обладает исключительно судья, которому поручено предварительное изучение жалобы. Более того, реализация указанного полномочия возможна лишь в пределах компетенции, установленной уголовно-процессуальным законом (в нашем случае — ч. 2 ст. 401.3 УПК РФ)¹⁵. Между тем в каждом из изученных случаев (всего 100 %) уголовное дело для его изучения истребовалось еще до направления жалобы кассатора соответствующему судье (ст. 401.7 УПК РФ). Скорее всего, теми же консультантами суда или помощниками судьи. К примеру:

- кассационное определение № 86-УД15-1: дата поступления жалобы — 23.12.2014; истребование уголовного дела — 26.12.2014; дата передачи жалобы управомоченному судье (для ее изучения) — 26.01.2015;

- кассационное определение № 11-УД14-29: дата поступления жалобы — 24.11.2014; истребование уголовного дела — 28.11.2014; дата передачи жалобы управомоченному судье (для ее изучения) — 13.01.2015.

Как видим, и в этом моменте компетенция исключительно управомоченного судьи Верховного Суда РФ ведомственным усмотрением о практической целесообразности экстраординарного процесса кассационной проверки «откорректирована» в пользу компетенции консультантов суда, единственно своим усмотрением разрешающих вопрос как о необходимости истребования уголовного дела, так и сроках его изучения.

Поясним. Ранее упоминаемый нами В.А. Давыдов, характеризуя (в свое время) процессуальный порядок надзорной проверки (во многом аналог современной кассации; гл. 47.1 УПК РФ), неоднократно пишет о том, что поступление жалобы или представления прокурора в суд вышестоящей

¹⁵ См.: Давыдов В.А. Указ. соч. С. 62-63.

инстанции влечет за собой безусловное возбуждение процедуры их рассмотрения и изучения судьей. В данной связи они «регистрируются в суде и передаются немедленно судье, который их изучает и принимает соответствующее процессуальное решение»¹⁶. Подчеркнем: немедленно и судье. Именно последнему, в силу закона, предоставлено исключительное право на изучение дела и жалобы в срок до 3 месяцев и принятие итогового решения, в соответствии с ч. 2 ст. 401.8 УПК РФ. В итоге, как особый субъект изучения жалобы, так и сроки инициации непосредственно кассационного разбирательства по существу выступают своего рода процессуальной гарантией незыблемости фундаментального правила *res judicata*. На практике, как представляется, указанные компетенции распределены несколько иначе. Для примера:

- кассационное определение № 2-УД15-1сп: дата поступления жалобы — 30.12.2014; истребование уголовного дела — 15.01.2015; дата передачи жалобы для изучения судье — 13.02.2015; изучение дела и жалобы и возбуждение судьей кассационного производства (п. 2 ч. 2 ст. 401.8 УПК РФ) — 13.02.2015;

- кассационное определение № 18-УД15-2: дата поступления жалобы (осужденного С.) — 07.10.2014; истребование уголовного дела — 09.10.2014; дата поступления жалобы (осужденного Ч.) — 25.12.2014; дата передачи жалобы для изучения судье — 21.01.2015; изучение дела и жалобы и возбуждение судьей кассационного производства (п. 2 ч. 2 ст. 401.8 УПК РФ) — 29.01.2015.

Немедленно и судьей в итоге не получается. В первом случае жалоба находится в Управлении по организационному обеспечению рассмотрения обращений (скорее всего, у консультанта суда или помощника судьи) — свыше 40 суток; у судьи, призванного к всестороннему изучению дела и жалобы, определению надлежащих кассационных оснований и в итоге к решению вопроса об инициации непосредственно кассационного рассмотрения, — 1 сутки. Последних, отметим, вполне достаточно для установления как исключительных кассационных оснований, позволяющих преодолеть *res judicata*, так и необходимости постановки дела и жалобы на рассмотрение кассационного состава суда. Во втором случае жалоба и дело изучаются (кем?) свыше 80 суток; уполномоченным законом судьей — 7 суток, с постановкой в результате дела и жалобы непосредственно на кассационное разбирательство по существу.

¹⁶ Давыдов В.А. Указ. соч. С. 31, 54, 61,65 и др.

Воздержимся от субъективных комментариев по этому поводу и оговоримся, что приведенные примеры не субъективно подобраны — напрашивающийся вывод о действительном субъекте изучения дела и жалобы легко верифицируем посредством обращения к изучению иных производств, размещенных на том же официальном сайте и за тот же период. Отсюда правомерен и практически значим вопрос: кем реально предreshается вопрос об инициации исключительной формы кассационной проверки к преодолению фундаментального правила *res judicata*?

2. «Преюдициальная» сила решений Президиума Верховного Суда РФ для определения предмета и процесса кассационной проверки. Закон, как известно, устанавливает ряд процессуальных гарантий для ограничения произвольной кассации окончательных актов суда. Юридическим основанием подобной проверки, во-первых, выступает постановление судьи, изучавшего жалобу и принявшего в итоге решение о передаче дела и жалобы на рассмотрение в судебном заседании суда кассационной инстанции (п. 2 ч. 2 ст. 401.8 УПК РФ). Во-вторых, это решение Председателя Верховного Суда РФ (его заместителей), не согласившихся с решением указанного судьи об отказе в постановке дела и жалобы на рассмотрение кассационного суда, отмене такого решения и постановке жалобы своим решением на кассационное рассмотрение (ч. 3 ст. 401.8 УПК РФ). И в том, и другом случае фактическим основанием для постановки дела на кассационное рассмотрение, очевидно, являются существенные или фундаментальные кассационные основания, усмотренные либо судьей — субъектом изучения жалобы, либо высшими должностными лицами судебной системы России — самостоятельно обеспечившими право судебной защиты по обращению заинтересованных лиц. Исчерпывающее приведение указанных оснований (мотивов) — по сути, императивное требование к форме и содержанию как решения указанного судьи, так и акта Председателя Верховного Суда РФ (его заместителей). В-третьих, еще одним способом к инициации непосредственно кассационного рассмотрения дела и жалобы по существу служит решение Президиума Верховного Суда РФ как надзорной инстанции, отменившего состоявшееся по делу решения и направившего дело на новое кассационное рассмотрение (п. 5 ч. 1 ст. 412.11 УПК РФ). И в этом случае в своем постановлении суд надзорной инстанции императивно обязан указать конкретное кассационное основание к отмене/изменению обжалованного судебного акта (ч. 2 ст. 412.11 УПК РФ).

Закономерно возникают вопросы: указанные основания имеют преюдициальную силу для кассационного рассмотрения дела и жалобы по существу, или указанный суд вправе, в том числе в ревизионном порядке,

усмотреть иные основания для вынесения итоговых актов кассационной проверки? В практической плоскости вопрос также стоит о необходимости (отсутствии таковой?) процедур предварительного изучения кассационного повода или об императивном, по сути, велении как вышестоящей судебной инстанции, так и Председателя Верховного Суда РФ к постановке дела и жалобы на кассационное рассмотрение по существу.

При отсутствии к тому однозначных суждений в российской уголовно-процессуальной доктрине, обратимся непосредственно к практике — критерию истины. Среди материалов изученной выборки три кассационных производства инициированы решением Президиума Верховного Суда РФ, направившего дело и жалобы на новое кассационное рассмотрение¹⁷. Ни по одному из этих производств предварительная проверка кассационного отзыва в порядке ст. 401.7-401.8 УПК РФ реализована не была; на следующие сутки (по поступлении из суда вышестоящей инстанции) дело и жалобы переданы судьей-докладчику для подготовки непосредственно кассационного судебного рассмотрения. Тем самым, по сути, презюмируется достоверность и императивность вывода надзорной инстанции как о явном наличии существенных/фундаментальных кассационных оснований, так и необходимости соответствующей реакции на них со стороны суда кассационной инстанции. О том, насколько указанное ограничивает независимость и внутреннее убеждение судей нижестоящей инстанции, конвенционально оставим без обсуждения¹⁸; целесообразнее обратиться непосредственно к сути кассационной проверки и итоговым ее результатам.

Возьмем для примера определение от 29.01.2015 № 71-О15-1 по кассационной жалобе осужденного К. на приговор Калининградского областного суда от 10.06.2003. В кассационной жалобе (именуемой апелляционной. — Н.К.) осужденный К. указывает на несоответствие выводов суда фактическим обстоятельствам дела, незаконность и необоснованность приговора, в силу чего постановленный приговор следует отменить и направить уголовное дело на новое судебное рассмотрение¹⁹.

¹⁷ См.: Кассационное определение от 29.01.2015 № 71-О15-1, от 26.02.2015 № 49-О15-1, от 05.03.2015 № 20-О15-1сп.

¹⁸ Мы не будем также задаваться вопросами о том, копии каких именно документов, инициирующих непосредственно кассационный процесс, своевременно направлялись заинтересованным лицам (направлялись ли вообще), насколько в них были указаны исключительные кассационные основания, было ли реализовано право на возражения со стороны заинтересованных лиц, обеспечены иные их права, — это не предмет данной статьи, и должно исследоваться комплексно, в целом по материалам кассационного производства.

¹⁹ К сожалению, по материалам, размещаемым на сайте, невозможно установить, по каким именно основаниям принято решение Президиумом Верховного Суда РФ и дело направлено на новое кассационное рассмотрение.

Конвенционально оставим без обсуждения (итоговые) выводы и суждения кассационной инстанции относительно несоответствия выводов суда фактическим обстоятельствам дела. Констатируем и вывод кассационного состава суда о том, что нарушений уголовно-процессуального закона, влекущих отмену приговора, из дела не усматривается. С доверием воспримем итоговый вывод, согласно которому действиям осужденного К. суд первой инстанции дал правильную юридическую оценку по закону, действовавшему во время совершения преступлений. Не будем спорить и с внутренним убеждением суда о том, что наказание К. назначено соразмерно содеянному, с учетом всех обстоятельств дела и данных о личности, оснований для его смягчения не имеется.

Суммируем: фактическая сторона приговора (доказанность) — более не является надлежащим предметом проверки в суде кассационной инстанции; нарушений (тем более существенных или фундаментальных) материального и уголовно-процессуального закона в ходе проверки не выявлено. Справедливость приговора кассационным судом констатируется. Что в «остатке»? Как выяснилось, в связи с принятием Федерального закона от 08.12.2003 № 162-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации», улучшающего положение осужденного, постановленный приговор подлежит изменению, а именно:

- в связи с изменением диспозиции ч. 2 и 3 ст. 162 УК РФ из приговора К. подлежат исключению «квалифицирующий признак неоднократности преступлений и назначение ему за данное преступление и по совокупности преступлений дополнительного наказания в виде конфискации имущества»;

- в связи с внесенными в ст. 18 УК РФ изменениями, в действиях К. имеется опасный рецидив, а не особо опасный;

- соответственно, отбывать наказание в виде лишения свободы К. должен, в соответствии с п. «в» ч. 1 ст. 58 УК РФ, в исправительной колонии строгого, а не особого режима.

С учетом указанного и в соответствии с нормами ст. 377, 378, 388 УПК РФ, подлежит смягчению как наказание по пункту «б», «в» ч. 3 ст. 162 УК РФ, так и по совокупности преступлений, что собственно и нашло отражение в (итоговом) определении кассационной инстанции. В остальном приговор оставлен без изменения, жалоба осужденного К. — без удовлетворения.

По идее, все верно — приговор приведен в соответствие с изменившимся материальным законом; судебная защита интересов и прав осужденного обеспечена (правда, по проществу 12 лет, но обеспечена все же!). Тем не менее, зададимся рядом вопросов. Во-первых, насколько указанное, действительно, предмет экстраординарного кассационного

производства и предмет внимания высшей кассационной инстанции, а не предмет деятельности суда, функционирующего в порядке ст. 396, 397, 399 УПК РФ²⁰. Во-вторых, если это и есть вся суть нарушений, то указанное вполне могло быть исправлено непосредственно судом надзорной инстанции, без излишних указаний суду нижестоящему. Средства обновленной кассации (гл. 47.1 УПК РФ) и надзорного производства (гл. 48.1 УПК РФ) — как известно, идентичны. Или доводы Президиума были принципиально иные, и он, в нарушение нормы закона, настаивал на проверке именно фактической стороны приговора, к которой в большинстве своем и кассирует осужденный? При чем кассирует так однозначно, что процесс кассационной проверки реализован императивно — без предварительной проверки доводов жалобы в порядке ст. 401.8 УПК РФ и приведения исчерпывающих мотивов к постановке дела и жалобы на экстраординарное кассационное рассмотрение²¹. Наконец, в-четвертых, возникает вопрос о пресекательных сроках надзорной и кассационной проверки. Осужденный, напомним, обжалует приговор от 10.06.2003. Представляется очевидным, что на момент рассмотрения жалобы осужденного в суде надзорной инстанции установленный в один год пресекательный срок (возможной) кассационной/надзорной проверки, по идее, истек; следовательно, в рассмотрении жалобы по закону должно быть отказано.

Тем не менее, высшая судебная инстанция страны легко преодолевает фундаментальные запреты *res judicata*, обязывая суд кассационной инстанции к императивной проверке приговора, постановленного в 2003 г. Последнему, естественно, ничего не остается, как изменить в кассационном порядке окончательный акт суда, сославшись, в том числе, на «несуществующие» к моменту проверки нормы ст. 377, 378, 388 УПК РФ²². До *res judicata* ли здесь, в итоге, когда обеспечивается принцип публичной законности? В данной связи мы настаивали и настаиваем на том, что доктрине и практике следует однозначно определиться в вопросе о том, что процессуальное решение о постановке дела и жалобы непосредственно на кассационное рассмотрение (с указанием исчерпывающих оснований/мотивов последнего) должно стать императивом, а не факультативом для данной формы проверки.

²⁰ Именно со ссылкой на данные нормы (в аналогичной ситуации) принято, к примеру, решение по кассационному представлению зам. Генерального прокурора РФ К. в отношении осужденного Б. См.: Кассационное определение от 25.02.2015 № 56-УДП14-6.

²¹ Мы не склонны гадать по этому поводу; соответственно, отметим лишь то обстоятельство, что по остальным производствам (от 26.02.2015 № 49-О15-1, от 05.03.2015 № 20-015-1сп), инициированным Президиумом Верховного Суда РФ, и ситуация, и итоги проверки — фактически идентичны.

²² Последнее, думается, вполне обоснованно для разд. XIV УПК РФ, и несколько сомнительно для экстраординарного кассационного производства. См. аналогично по сути: Кассационное определение от 25.03.2015 № 4-О15-1; от 05.03.2015 № 20-015-1сп и др.

3. Предмет кассационной проверки — суть «перемен». Ранее уже отмечалось, что одной из наиболее принципиальных новаций обновленного кассационного производства стало изменение непосредственного предмета проверки и оценки суда. К последнему, в соответствии с волей закона, отнесены исключительно свойства законности постановленных судебных решений (ст. 401.1 УПК РФ) и а priori невозможность кассационной проверки «вопросов факта» и справедливости окончательных актов суда.

Оставим без комментария жалобы осужденных, которые, не разбираясь особо в юридической сути внесенных новаций, все так же формулируют к суду кассационной инстанции притязания о проверке фактической стороны приговора и новой оценке доказательств в этой связи, о несправедливости приговора и необходимости его изменения²³. Не будем комментировать и аналогичные доводы их юридически квалифицированных представителей (защитников), которые также традиционно кассируют к указанным сторонам приговора²⁴. Указанное в целом понятно и есть не только законное средство защиты, но и косвенное стремление кассаторов побудить судей к всесторонней оценке всех доводов жалобы и обстоятельств уголовного дела, с «последней» надеждой на эффективность кассационной формы защиты. Воспримем как данность волю закона и правосознание судей, правильно понимающих как ценность правила *res judicata*, так и назначение исключительных контрольно-проверочных производств в контексте институциональной идеи верховенства и определенности права. Мерилом последнего, естественно, являются итоговые кассационные акты, отражающие предмет и пределы усилий суда, реализующего эту форму судебной защиты. Именно в данном контексте проанализируем отдельные из итоговых актов обновленной российской кассации:

Обратимся вновь к определению от 29.01.2015 № 71-О15-1 по кассационной жалобе осужденного К. на приговор Калининградского областного суда от 10.07.2003. Как отмечалось, кассаторы апеллируют к фактической необоснованности постановленного приговора, к существенным нарушениям закона, к явной несправедливости данного судебного акта. Известны и итоговые «ответы» суда по существу адресуемых к нему притязаний. Полагаем целесообразным обратиться к фактической основе указанных судейских суждений, и, чтобы не быть субъективными, будем приводить их буквально. Итак:

²³ См., напр.: Кассационное определение от 29.01.2015 № 71-О15-1; от 12.03.2015 № 18-УД14-65; от 26.02.2015 № 49-О15-1; от 05.03.2015 № 20-015-1сп; от 25.03.2015 № 4-О15-1; от 03.03.2015 № 69-УД15-3; от 17.02.2015 № 66-УД14-3.

²⁴ См., напр.: Кассационное определение от 05.03.2015 № 11-УД15-1; от 05.03.2015 № 20-015-1сп, от 26.02.2015 № 49-О15-1.

В кассационной жалобе осужденный К. указывает на несоответствие выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам дела. Утверждает, что преступления он не совершал, а имеет в наличии алиби, которое судом не проверено; считает, что суд дал неправильную оценку исследованным доказательствам; видит недоказанными или противоречивыми отдельные обстоятельства дела. Напротив, суд кассационной инстанции, всесторонне проверив материалы уголовного дела и доводы жалобы, находит выводы суда (первой инстанции) о виновности К. в инкриминируемых преступлениях правильными, основанными на исследованных в судебном заседании доказательствах. Доводы осужденного К. о непричастности к совершению преступлений при этом, как указывает кассационный суд, опровергаются следующими доказательствами:

- «показаниями Щ., которые полностью соответствуют показаниям П. и Ш., данным на предварительном следствии»;

- «показаниями П., Щ. и Ш., которые объективно подтверждаются протоколом следственного эксперимента и протоколом осмотра места происшествия и трупа Т.»;

- «заклчением эксперта подтверждаются и показания П., Щ. и Ш. о том, что после ухода К. из квартиры дверь автоматически закрылась на замок, после чего К. пытался открыть с помощью преданной ему Ш. монтировки и не смог этого сделать»;

- «соответствуют показания П., Щ. и Ш. и показаниям потерпевшей Т., из которых следует, что полотенце, которым был задушен ее муж, чужое и их семье не принадлежало»;

- «следственный эксперимент с Ш. был проведен с участием понятых и адвоката, допрос Ш. произведен с участием адвоката, а потому доводы К. о применении к Ш. незаконных методов следствия, под воздействием которых он оговорил его, нельзя признать обоснованными»;

- «принимая во внимание согласованность показаний Щ., Ш. и П., соответствие их другим доказательствам, суд обоснованно признал приведенные выше показания Щ., Ш. и П. достоверными»;

- «показаниям подсудимого Ш. о том, что убийство Т. совершил он, а также показаниям свидетеля П. о совершении убийства потерпевшего Щ., суд дал надлежащую оценку и обоснованно отверг их как противоречащие другим доказательствам, о чем в приговоре приведены мотивированные суждения, которые Судебная коллегия находит правильными и убедительными».

Не удивительно, что при подобном предмете проверки суд кассационной инстанции «обоснованно пришел к выводу о том, что убийство Т. совершил именно К., а не другое лицо, как утверждается в жалобе».

Мы ни в коей мере не стремимся поставить под сомнение достоверность выводов кассационного состава суда как по системе вышеуказанных доказательств, так и по итоговым выводам, отраженным в кассационном решении. Более того, мы готовы признать это решение правосудным. Единственное, в чем мы сомневаемся, так это в вопросе о том, что, в соответствии с назначением и сутью данной формы судебной проверки, суд кассационной инстанции проверял и оценивал исключительно свойства законности окончательного акта суда, не вторгаясь ни в сферу фактической его обоснованности, ни достоверности или допустимости доказательств. Именно в этом (последнем) контексте мы не будем считать, какое именно количество раз, и в каком смысловом и нормативном контексте в анализируемом акте суда приведены лексические конструкции: «достаточно обоснованно» или «достоверно». Не будем утверждать субъективно и то, что в данном определении судом кассационной инстанции с учетом и на основе ст. 87, 88 УПК РФ, по сути, дана самостоятельная оценка доказательств, поддержаны или отвергнуты мотивы принятия того или иного решения по делу.

Возможно, проверка юридической стороны приговора верифицируется только при помощи указанных категорий и средств, чего ни доктрина российской уголовно-процессуальной науки, ни Пленум еще не обосновали в достаточной мере. К возможной достоверности последнего вывода нас «подтолкнуло» и то, что (в изученной выборке) подобные лексические конструкции использованы в подавляющей части кассационных определений²⁵.

При этом в одних решениях суд кассационной инстанции почитает за благо оговориться в вопросе о том, что, в соответствии с буквой закон, а он более не проверяет фактической стороны приговора²⁶; в других — ритуальное обращение к этой формуле «скромно» опущено, хотя лексические конструкции «обоснованно» и «достоверно» в них достаточно весомо присутствуют²⁷.

²⁵ Исключительно рамки данной работы не дают нам возможности столь же дословно привести фактическую сторону кассационных решений по иным уголовным делам и в отношении иных осужденных. Впрочем, указанное вполне может быть верифицировано иными исследователями самостоятельно.

²⁶ См., напр.: Кассационное определение от 12.03.2015 № 18-УД14-65; от 24.02.2015 № 18-УД15-2; от 17.02.2015 № 66-УД14-3.

²⁷ См., напр.: Кассационное определение от 18.02.2015 № 4-УД 14-20; от 29.01.2015 № 71-О15-1; от 25.03.2015 № 4-О15-1; от 03.03.2015 № 13-УД15-1; от 26.02.2015 № 49-О15-1.

Является ли данный алгоритм действий и решений суда кассационной инстанции фактической «реанимацией» апелляционного предмета проверки или лишь творческой интерпретацией разъяснения Пленума, согласно которому при наличии в кассационной жалобе указаний «на допущенные судом нарушения уголовно-процессуального закона при исследовании или оценке доказательств (например, обоснование приговора недопустимыми доказательствами), повлиявшие на правильность установления судом фактических обстоятельств дела и приведшие к судебной ошибке, такие доводы не должны быть оставлены без проверки», — вопрос правосознания каждого из исследователей. Равно как и нередкое обоснование того, что подобная форма кассационной проверки вполне согласуется с самобытно-российским пониманием фундаментального правила *res judicata*. В данной связи мы в принципе не склонны навязывать свои суждения о принципиально иной роли идеи *res judicata* в иных правовых системах.

Предположим, указанная активность суда отчасти вызвана тем, что при объективном отсутствии существенных/фундаментальных нарушений закона как единственного основания обновленной кассации указанный суд просто вынужден обращаться к всесторонней проверке правосудности окончательных актов суда, обеспечивая в итоге единство и эффективность судебной защиты, состояние законности и правопорядка в стране. Соответственно, для обеспечения столь «праведной» цели можно несколько и «отступить» от правила *res judicata*. Однако зададимся вопросом, столь ли уж редки и «неустанавливаемы» кассационные основания, позволяющие преодолеть *res judicata*²⁸? Для ответа на этот вопрос обратимся еще к одному из решений той же судебной инстанции. Мы имеем в виду определение от 19.03.2015 № 2-УД15-1сп.

В кассационной жалобе осужденный С. просит об отмене постановленного в отношении него, в соответствии с ч. 5 ст. 247 УПК РФ, приговора и направлении дела на новое судебное рассмотрение. Кассационная инстанция, проверив материалы уголовного дела, считает возможным согласиться с доводами жалобы, верно ссылаясь на нормы ч. 2 ст. 401.15 УПК РФ, согласно которым приговор, постановленный в заочном порядке, подлежит отмене по жалобе осужденного или его защитника, а дело направляется на новое судебное рассмотрение (по первой инстанции) в общем порядке. В данном случае мы имеем дело не столько с наличием

²⁸ Указанное предположение легко опровергается результатами изученной выборки, ибо именно реальные и существенные нарушения закона стали основанием отмены/изменения большинства из изученных актов той же Судебной коллегии. См., напр.: Кассационное определение от 26.02.2015 № 11-УД14-28; от 05.03.2015 № 11-УД15-1 от 11.03.2015 № 41-УД15-2; от 03.03.2015 № 69-УД15-3 от 31.03.2015 № 30-УД15-3; от 20.02.2015 № 49-УД14-36 от 25.02.2015 № 11-19-14-29.

существенных или фундаментальных кассационных оснований к преодолению *res judicata*, сколько с весомой процессуальной гарантией, призванной обеспечить конституционное право судебной защиты тем осужденным, которые были признаны виновными по правилам судебного разбирательства, реализуемого в заочном порядке. На этом собственно можно было бы и завершить анализ данного судебного акта; однако обратимся к отдельным доводам, отраженным в его описательно-мотивировочной части.

Как констатирует суд кассационной инстанции: «вердиктом коллегии присяжных заседателей от 16 февраля 2012 года С. признан виновным в организации покушения на убийство Б. из корыстных побуждений». Из представленных материалов, продолжает суд, «усматривается, что судебное разбирательство в отношении С. и Д. проведено в отсутствие подсудимых на основании ч. 5 ст. 247 УПК РФ в связи с их уклонением от явки в суд». В настоящее время С. задержан и находится в ФКУ СИЗО УФСИН России по городу. При данных обстоятельствах приговор в отношении С. подлежит отмене, а дело — направлению в Вологодский областной суд на новое рассмотрение, в ходе которого и будут проверены доводы С. об его невиновности.

Воздержимся от (вполне понятных) эмоций, но разве действующий уголовно-процессуальный закон предоставляет возможность реализации заочного судебного разбирательства при рассмотрении дела в суде с участием коллегии присяжных заседателей (разд. XII УПК РФ); особенно если учесть, что этот порядок может быть реализован единственно волей обвиняемого, своевременно высказанной и окончательно подтвержденной на предварительных слушаниях. До ознакомления с исследуемым определением судебной коллегии нам, во всяком случае, не был известен подобный юридический казус. Отсюда столь удивителен для нашего понимания вердикт присяжных в отношении вообще «не присутствующих» подсудимых. У присяжных, спросим, вообще не возникли вопросы: «кого они собственно судят»?

Столь же сомнительны подходы кассационной инстанции, легко усмотревшей формальное основание для отмены приговора, вступившего в законную силу, и направления дела на новое рассмотрение, и не «узревшей» столь «непривычный» способ отправления правосудия, который, как видится, ввиду своей фундаментальности весомо дает основание для безусловного опровержения *res judicata*. Или в данном случае в силу известных причин пришлось «пожертвовать» уже полнотой и всесторонностью кассационной проверки, столь скоро являющей себя при анализе иных актов изученной

выборки. Риторическим, по сути, видимо, будет также вопрос, какие именно стандарты кассационной защиты формирует в итоге кассационная практика, как в контексте определенности права, так и в контексте институциональной идеи верховенства закона, если правило *res judicata* не стало определяющим для правосознания судей и повседневной практики отправления правосудия.

Bibliography

1. Апелляция, кассация, надзор: новеллы ГПК РФ, УПК РФ: первый опыт критического осмысления / под ред. N.A. Kolokolova. M.: Jurist, 2011.

2. Davydov V.A. Peresmotr v porjadke nadzora sudebnyh reshenij po ugovnym delam: proizvodstvo v nadzornoj instancii : nauch.-prakt. posobie. M.: Volters Kluver, 2006.

3. Dikarev I.S. Ob osnovanijah peresmotra prigovorov, opredelenij i postanovlenij suda v kassacionnom i nadzornom porjadke // Rossijskaja justicija. 2014. № 3. S. 35-38.

4. Dikarev I.S. Ponjatie «fundamental'noe narushenij» v ugovnom processe // Rossijskaja justicija. 2009. № 6. S. 49-52.

5. Kovtun N.N. Apelljacionnoe, kassacionnoe i nadzornoe proizvodstvo v ugovnom processe: iz'jany zakonodatel'nyh novell // Ugolovnyj process. 2011. № 3. S. 45-41.

6. Kovtun N.N. Kassacionnoe proizvodstvo: naskol'ko opravdany lapidarnye raz'jasnenija plenuma // Ugolovnoe sudoproizvodstvo. 2014. № 2. S. 26-30.

7. Kovtun N.N. Institut specializirovannyh sledstvennyh sudej: k diskussii o vektorah zakonodatel'noj voli // Rossijskij zhurnal pravovyh issledovanij. 2015. № 2 (3). S. 174-183.

8. Kuvaldina Ju.V. Obzhalovanie prigovorov, postanovlennyh v osobom porjadke: nastojashhee i budushhee // Ugolovnoe sudoproizvodstvo. 2011. № 3. S. 14-15.

9. Potapov V.D. Kassacionnoe i nadzornoe proizvodstvo: obshhee i osobennoe v kontekste zakonodatel'nyh novell ot 29 dekabrya 2010 g. // Ugolovnoe pravo. 2011. № 2. S. 99-102.

10. Potapov V.D. Kategorii «sushhestvennoe narushenie zakona» i «fundamental'noe narushenie zakona» v kontekste osnovanij dlja otmeny okonchatel'nyh sudebnyh reshenij v sude nadzornoj instancii // Vestnik Saratovskoj gosudarstvennoj akademii pravo. 2011. № 2. S. 181-182.

11. Timoshenko A.A. Razumnost kak sredstvo ot formalizma v nauke i praktike (ugolovno-protsessualnyiy aspekt) // Rossiyskiy zhurnal pravovykh issledovaniy. 2014. № 4 (1). S. 162-168.
12. Shadrin V.S. Ugolovno-processual'naya politika i ugolovno-processual'noe pravo (chast' 1) // Rossijskiy zhurnal pravovykh issledovaniy. 2015. № 2 (3). S. 162-165.