

УДК 349

*И.В. Килина***ПОВОРОТ К ХУДШЕМУ ПРИ ВОЗВРАЩЕНИИ СУДАМИ УГОЛОВНОГО ДЕЛА ПРОКУРОРУ (на основании пункта 6 части 1 статьи 237 УПК РФ)**

Возвращение судом апелляционной инстанции уголовного дела прокурору на основании пункта 6 части 1 статьи 237 УПК для предъявления более тяжкого обвинения по инициативе суда допускается лишь в суде первой инстанции – на предварительном слушании либо в ходе судебного разбирательства. Судам апелляционной инстанции при решении данного вопроса необходимо руководствоваться правилом, закрепленным в части 1 статьи 389.24 УПК РФ.

Отмечается, что возможность возвращения уголовного дела судами кассационной и надзорной инстанций прокурору для исправления ошибок квалификации деяния, допущенных органами предварительного расследования, противоречит как назначению самого уголовного процесса, так и сущности проверки судебных решений после вступления в законную силу.

*Ключевые слова:* поворот к худшему, возвращение уголовного дела прокурору, УПК РФ, суд апелляционной инстанции, суд кассационной инстанции, процессуальная активность суда.

Существующая в России смешанная (обвинительно-согласительная) модель уголовного процесса предполагает разделение процессуальных функций стороны обвинения, стороны защиты и суда. Последний при этом не лишен активной роли в самостоятельном собирании и проверке доказательств, что, на наш взгляд, справедливо, поскольку суду необходимо исследовать достаточное количество доказательств, которое бы позволило ему принять окончательное решение о невиновности или виновности лица в совершении преступления. Однако суд не вправе отождествлять себя со стороной обвинения и осуществлять наряду с государственным обвинителем уголовное преследование. Правило о пределах судебного разбирательства, закрепленное в ч. 2 ст. 252 УПК РФ, призвано ограничивать пределы активности суда.

До недавнего времени суд не имел ни возможности, ни механизма для исправления ошибок квалификации деяния, допущенных правоохранительными органами на стадии предварительного расследования, если такое исправление приводило к ухудшению положения обвиняемого. Федеральным законом от 21.07.2014 г. № 269-ФЗ ч. 1 ст. 237 УПК РФ, закрепляющая основания возвращения уголовного дела прокурору, была дополнена п. 6, позволяющим судье по собственной инициативе (*ex officio*) возвращать уголовное дело прокурору в случаях, когда органами предварительного расследования дана ошибочно заниженная квалификация совершенного лицом деяния.

В научной литературе внесение указанных изменений (а также введение ч. 1.2 в ст. 237 УПК РФ, допускающей также переквалификацию действий подсудимого в сторону, ухудшающую его положение) вызвало большой интерес. Нашлось немало сторонников, но и достаточно противников закрепления вышеназванных норм [2. С. 5-8; 3. С. 38-43; 4. С. 81; 8. С. 39-50; 9. С. 59-63].

Для того чтобы разрешить вопрос о допустимости использования института возвращения уголовного дела прокурору для принятия решений, сопряженных с поворотом к худшему для лица, в отношении которого ведется производство по уголовному делу, необходимо разобраться с предпосылками указанных законодательных новелл.

Надо сказать, что механизм исправления ошибок, допущенных органами предварительного расследования, объективно необходим. Его отсутствие, во-первых, ведет к нарушению прав потерпевших, во-вторых, лишает суд возможности самостоятельно и независимо осуществлять правосудие, выносить законное решение по уголовному делу. Юридической практике известны два способа устранения судом подобных ошибок: либо посредством возвращения уголовного дела прокурору, либо путем наделения таким полномочием непосредственно суда. Российский законодатель, как видно, избрал первый подход, вероятно, исходя из действия в уголовном процессе принципа состязательности сторон, не позволяющего суду принимать на себя процессуальную функцию обвинения.

Между тем учеными высказываются различные позиции относительно рассматриваемого вопроса. Н.Ю. Решетова отмечает, что «в интересах процессуальной экономии, осуществления уголовного судопроизводства в разумный срок было бы целесообразно предоставить государственному обвинителю возможность изменить обвинение в таких случаях (ошибочно заниженной квалификации органами

расследования. – *И.К.*) непосредственно в процессе судебного разбирательства. Это не нарушит право обвиняемого на защиту и не ухудшит его положение, так как фактически органами расследования обстоятельства совершенного преступления установлены полно и всесторонне, они правильно изложены в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого и в обвинительном заключении. Изменение же обвинения будет свидетельствовать лишь об устранении очевидной ошибки, допущенной при юридической оценке обстоятельств, установленных в досудебном производстве» [7. С. 39].

М.А. Никонов, рассуждая с позиции теории уголовного иска, указывает, что «использование ст. 237 УПК РФ в такого рода случаях (для исправления ошибок квалификации. – *И.К.*) процессуально бессмысленно: если суд инициирует возвращение дела прокурору в связи с необходимостью (скажем просто) изменить ссылку на норму закона, прокурор производит указанные манипуляции, после чего дело вновь поступает в суд с “обновленным” в части квалификации обвинением, думается, имеет место не более чем очевидная “маскировка” перекалфикации по инициативе суда якобы перекалфикации по инициативе прокурора».

По мнению М.А. Никонова, суду при разрешении уголовного дела нужно исходить из того, что ссылка на конкретную норму права (юридическое основание иска) не входит в основание иска, в отличие от фактических обстоятельств дела (фактическое основание иска). И тот факт, что суд не вправе распоряжаться фактическим основанием иска, не мешает суду самостоятельно выбирать подлежащую применению норму права [5].

Отметим, что подобный подход был использован законодателем в Уставе уголовного судопроизводства (УУС). Окончив предварительное следствие, все производство следователь отсылал прокурору или его товарищу. Прокурор предавал обвиняемого суду, излагая свое заключение в форме обвинительного акта. В соответствии со ст. 520 УУС в нем, наряду с информацией об обвиняемом и о собранных по делу доказательствах его вины, должны были быть обозначены: «события, заключающие в себе признаки преступного деяния; определение по закону: какому именно преступлению соответствуют признаки рассматриваемого деяния». Что важно, Сенат разъяснял, что в обвинительном акте следовало указывать только род преступления, а не его вид и степень; вся квалификация деяния могла ограничиваться лишь указанием на какую-либо статью закона (цит. по: [12. С. 441-442.]). Таким образом, точная юридическая оценка содеянного в окончательном акте досудебного производства не требовалась.

Интерес вызывает позиция профессора О.Я. Баева, который предлагает по-разному решать вопрос о возможности исправления судом ошибок квалификации – в зависимости от того, кому причинен вред преступлением. Он пишет, что «по уголовным делам о преступлениях, когда объектом их посягательств являются не конкретные физические (юридические) лица, а государство в целом (скажем, шпионаж, контрабанда, легализация денежных средств и имущества и т.п.), “поворот к худшему” в судебном уголовном преследовании недопустим» [1. С. 334].

Применительно к делам о преступлениях против личности, имущественных преступных посягательствах, других криминальных деяниях, в результате которых физический, имущественный, моральный вред причиняется конкретным физическим или юридическим лицам, автор считает допустимым «поворот к худшему».

На наш взгляд, с таким предложением сложно согласиться. Баланс частных и публичных интересов в уголовном судопроизводстве достигается путем выделения видов уголовного преследования: частного, частно-публичного и публичного, кроме того, отсутствие в уголовном деле потерпевшего – физического или юридического лица не должно открывать возможность органам расследования давать заниженную квалификацию действиям того или иного лица. Думается, вопрос должен решаться единообразно, независимо от наличия или отсутствия потерпевшего в уголовном деле.

Сложно подвергнуть сомнению тезис о том, что уголовно-процессуальное законодательство должно закреплять механизм, позволяющий исправлять ошибки квалификации деяния, допущенные органами предварительного расследования. Считаем, что институт возвращения уголовного дела прокурору на сегодняшний день вполне справляется с этой задачей.

Но применим ли указанный механизм в неизменном виде в суде апелляционной инстанции?

Обратим внимание на существующую в УПК РФ коллизию норм закона, закрепленных в ч. 1 ст. 389.24 и п. 6 ч. 1 ст. 237 УПК РФ. В действующей российской правовой системе существует судебная практика, в ходе которой суды апелляционной инстанции по собственной инициативе возвращают уголовные дела прокурору на основании п. 6 ч. 1 ст. 237 УПК РФ.

На наш взгляд, возвращение судом апелляционной инстанции уголовного дела прокурору на основании п. 6 ч. 1 ст. 237 УПК РФ *ex officio* противоречит закону. Так, закрепленный в ч. 1 ст. 389.24 УПК РФ принцип недопустимости поворота к худшему допускает принятие судом апелляционной инстанции решения, сопряженного с поворотом к худшему (*reformatio in pejus*) только на основании и в пределах доводов, изложенных в апелляционной жалобе, представлении.

Изучение судебной практики рассмотрения в апелляционном порядке уголовных дел показывает, что судебная практика по этому вопросу неоднозначна. В ряде случаев суды апелляционной инстанции безоговорочно принимают решение в строгом соответствии с действием принципа недопустимости поворота к худшему (см.: Постановление президиума Верховного суда Республики Татарстан № 44У-36/2016 4У-3268/2015 от 17 февраля 2016 г. по делу № 44У-36/2016).

Однако существуют примеры судебной практики, иллюстрирующие обратный подход к решению вопроса о возвращении судом по собственной инициативе уголовного дела прокурору на основании, закрепленном в п. 6 ч. 1 ст. 237 УПК РФ. Как справедливо отмечает Н.А. Гущина, конкурирующие нормы права, как и коллизии, ставят правоприменителя в ситуацию выбора нормы, они затрудняют процесс правореализации [2. С. 5-8]. Наличие в законе таких спорных норм права зачастую приводит к нарушению прав граждан.

Приведенное суждение подтверждается следующим примером.

К. осужден приговором Тазовского районного суда Ямало-Ненецкого автономного округа от 12 октября 2015 г. за совершение преступления, предусмотренного п. «з» ч. 2 ст. 111 УК РФ. Защитник направил апелляционную жалобу в Судебную коллегия по уголовным делам суда Ямало-Ненецкого автономного округа с просьбой отмены приговора в связи с несправедливостью назначенного осужденному наказания. Прокурор и потерпевший, возражая на апелляционную жалобу, указанные в ней доводы нашли необоснованными, не подлежащими удовлетворению, просили оставить приговор без изменения. В свою очередь суд апелляционной инстанции отменил обжалуемый приговор, а уголовное дело, по собственной инициативе, на основании п. 6 ч. 1 ст. 237 УПК РФ возвратил прокурору для устранения препятствий его рассмотрения судом (Апелляционное определение № 22-1182/2015 от 14 декабря 2015 г. по делу № 22-1182/2015).

Таким образом, осужденный К. оказался в ситуации, когда суд ухудшил его положение в ответ на его просьбу о помощи, что, на наш взгляд, недопустимо.

Как видно, в одних случаях суды по собственной инициативе (в отсутствие просьбы об этом государственного обвинителя, потерпевшего, частного обвинителя, их законных представителей и (или) представителей) возвращают уголовное дело прокурору для предъявления более тяжкого обвинения. В других случаях такие решения признаются вышестоящим судом противоречащими закону и подлежащими отмене. Неоднозначность юридической практики ставит под сомнение законность при производстве в суде апелляционной инстанции, нарушает право осужденного на защиту, которое он вправе реализовать, в том числе, обратившись в вышестоящий суд для проверки законности, обоснованности и справедливости приговора или иного судебного решения.

Пленум Верховного Суда РФ сложившуюся ситуацию не проясняет. Считаем, что при принятии решения суд апелляционной инстанции в каждом случае должен соблюдать требования ч. 1 ст. 389.24 УПК РФ, не допуская принятия по собственной инициативе решения, сопряженного для осужденного с поворотом к худшему в случаях, когда апелляционное разбирательство было инициировано участниками со стороны и в интересах защиты.

Позиции ученых по данному вопросу расходятся. На наш взгляд, разобраться с решением этой проблемы можно, заглянув в суть самого института российской апелляции.

Нельзя не отметить, что, несмотря на долгие годы существования института апелляции, среди ученых по-прежнему не выработан единый подход в понимании его сущности в уголовном судопроизводстве. В основе научной дискуссии лежит решение вопроса о том, что должна представлять собой апелляционная процедура: форму проверки состоявшегося решения суда первой инстанции, не вступившего в законную силу, или повторный пересмотр дела по правилам суда первой инстанции. Ответ на этот вопрос предопределяет выделение типов апелляции: полной и неполной.

На наш взгляд, содержание гл. 45.1 УПК не позволяет назвать апелляционное производство повторным пересмотром уголовного дела в силу того, что российская законодательная регламентация апелляции не предусматривает эвокацию (переход апелляционного суда к рассмотрению дела по правилам суда первой инстанции) и, как следствие, не предполагает ни обязательного участия потерпев-

шего и осужденного, ни обязательного исследования доказательств в судебном заседании. А потому и полномочия суда апелляционной инстанции не могут дублировать в полной мере полномочия суда, рассмотревшего дело впервые и по существу. В силу ст. 389.9 УПК РФ предметом судебного разбирательства в апелляционном порядке является проверка по апелляционным жалобам, представлениям законности, обоснованности и справедливости приговора, законности и обоснованности иного решения суда первой инстанции. Исходя из положений ст. 389.19, 389.24 УПК ревизия допустима исключительно в интересах защиты. Полагаем, что при принятии решения о необходимости возвращения уголовного дела прокурору для исправления ошибочно заниженной квалификации недопустимо оставлять без внимания вопрос о том, кем и в чьих интересах была инициирована проверка судебного решения. Изложенное выше позволяет сделать вывод, что ч. 1 ст. 389.24 УПК и п. 6 ч. 1 ст. 237 УПК соотносятся как общая и специальная нормы в пользу применения ч. 1 ст. 389.24 УПК.

С этой точки зрения справедливо высказывание А.У. Садыкова о том, что «процессуальный институт запрета поворота к худшему исторически возник и развивался с целью не допустить ухудшения при пересмотре приговора положения осужденного, подавшего жалобу для защиты своих интересов» [11. С. 239].

Нельзя не согласиться с М.Ю. Рябых, который отмечает, что «указанное правило нарушило бы конституционные принципы правосудия, важнейшим из которых является принцип, закрепленный в ст. 50 Конституции РФ: «Каждый осужденный за преступление имеет право на пересмотр приговора вышестоящим судом... В итоге мы получили бы извращенную форму реализации данного конституционного принципа, при которой реализованное право принесет вред – поданная кассационная жалоба является основанием для ухудшения положения» [10. С. 70].

Как выразился И.Л. Петрухин, «обеспечиваемая запретом поворота к худшему свобода безбоязненного обжалования приговора дороже, чем достижение истины по уголовному делу» [6. С. 148].

Далее, обратим внимание на то, что возвращение уголовных дел прокурору на основании п. 6 ч. 1 ст. 237 УПК РФ практикуется и судами кассационной инстанции, то есть уже после вступления приговора в законную силу. Таковую возможность п. 3 ч. 1 ст. 401.14 УПК РФ предусматривает.

Так, Б. А. осужден приговором Савеловского районного суда города Москвы от 5 марта 2015 года по ч. 3 ст. 159 УК РФ. Суд кассационной инстанции указал, что «выводы суда, изложенные в приговоре, не соответствуют фактическим обстоятельствам дела, установленным судом первой инстанции, не подтверждены доказательствами, рассмотренными в судебном заседании, действия Б.А. должны быть квалифицированы по уголовному закону о более тяжком преступлении». Приговор Савеловского районного суда города Москвы в отношении Б. А. подлежал отмене и возвращению уголовного дела прокурору на основании п. 6 ч. 1 ст. 237 УПК РФ (Постановление Президиума Московского городского суда от 04.12.2015 по делу № 44у-301/2015).

Последней стадией процесса, разрешающей вопросы факта, является апелляция, дальнейшая проверка приговора затрагивает лишь вопрос о том, были ли допущены процессуальные нарушения в ходе производства по делу и правильно ли был применен уголовный закон.

Предмет судебного разбирательства является сущностным признаком любого вида проверочных производств, предопределяет в конечном итоге основные отличия апелляционного, кассационного и надзорного производств. Предметом судебного разбирательства в кассационном, а вслед за ним и в надзорном порядке в соответствии со ст. 401.1, 412.1 УПК РФ является проверка законности приговора, определения или постановления суда, вступивших в законную силу.

Полагаем, что возможность возвращения уголовного дела судами кассационной и надзорной инстанций прокурору для исправления ошибок квалификации деяния, допущенных органами предварительного расследования, противоречит как назначению самого уголовного процесса, так и сущности проверки судебных решений после вступления в законную силу. Правильность юридической квалификации деяния, совершенного лицом, должным образом проверяется сначала прокурором при утверждении обвинительного заключения (обвинительного акта, обвинительного постановления), затем в судебном разбирательстве первой инстанции и далее в суде апелляционной инстанции, осуществляющем проверку решения, не вступившего в законную силу. Некачественная работа правоохранительных органов не должна приводить к ущемлению прав осужденных, которые в силу закона не могут быть уверены, что квалификация их действий верна и не будет усилена. Такая ситуация приводит к нарушению принципа, позволяющего каждому подозреваемому, обвиняемому знать, в чем он обвиняется, и защищаться от предъявленного обвинения всеми не запрещенными законом способами.

Закрепление в УПК РФ возможности возвращать уголовное дело прокурору (даже по инициативе прокурора или потерпевшего) из суда в кассационной и надзорной инстанции для квалификации содеянного по уголовному закону о более тяжком преступлении свидетельствует, на наш взгляд, о благоприятствовании обвинению, поощряет некачественную работу органов предварительного расследования, которые уверены, что данная ими неверная квалификация деяния будет проверена судом и исправлена даже в случае необходимости квалификации деяния как более тяжкого.

#### СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Баев О.Я. Поворот к худшему в судебном уголовном преследовании (постановка проблемы и возможные пути ее решения) // Вестник ВГУ. Сер.: Право. 2011. №1. С. 333-342.
2. Гущина Н.А. Коллизии общих и специальных норм права равной юридической силы // Современное право. 2016. № 5. С. 5-8.
3. Колоколов Н.А. Обвиняет суд? // Российский судья. 2016. № 5. С. 38-43.
4. Николук В., Кальницкий В., Куряхова Т. Возвращение дела прокурору для усиления обвинения стало возможным // Уголовное право. 2013. № 4. С.81.
5. Никонов М.А. Переквалификация in devaforem // Уголовный процесс. 2013. № 11. URL: <https://e.ugpr.ru/article.aspx?aid=323408>
6. Петрухин И.Л. Теоретические основы реформы уголовного процесса в России. М., 2004. Ч. I. 220 с.
7. Решетова Н.Ю. Возможно ли изменение обвинения на новое, ухудшающее положение подсудимого, при рассмотрении уголовного дела судом // Вестник Академии Генеральной прокуратуры РФ. 2012. № 4 (30). С. 34-40.
8. Романов С.В. Процессуальная активность суда в судебном разбирательстве по уголовному делу: сравнительно-правовой и правозащитный аспекты // Закон. 2016. № 1. С. 39-50.
9. Рябинина Т.К. Возродило ли Постановление Конституционного Суда институт дополнительного расследования? // Законность. 2014. № 1. С. 59-63.
10. Рябых М.Ю. Запрет поворота к худшему в уголовном судопроизводстве // Закон и право. 2008. № 8. С. 70-74.
11. Садыков А.У. Ограничения полномочий суда надзорной инстанции запретом поворота к худшему // Общество и право. 2011. №3 (35). С. 237-242.
12. Щегловитов С.Г. Судебные уставы императора Александра II с законодательными мотивами и разъяснениями. Устав уголовного судопроизводства. 3-е изд., испр., доп. и перераб. СПб., 1887.

Поступила в редакцию 12.06.2018

Килина Ирина Владимировна, ассистент кафедры уголовного процесса и криминалистики  
Пермский государственный национальный исследовательский университет  
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15  
E-mail: kilinairinav@gmail.com

#### *I.V. Kilina*

#### **TURN FOR THE WORSE – RETURNING OF THE CRIMINAL CASE TO THE PROSECUTOR BY COURTS (AS PROVIDED BY ITEM 6 OF PART 1 OF ARTICLE 237 OF THE CRIMINAL PROCEDURE CODE)**

Returning of the criminal case to the prosecutor by the court of appeal as provided by Item 6 of Part 1 of Article 237 of the Criminal Procedure Code for escalated accusation on the initiative of the court is permissible only by the first-instance court – on preliminary hearing or during procedural activity of a court. In seeking to resolve such matter the courts must follow a rule set in Part 1 of Article 389.24 of Criminal Procedure Code of the Russian Federation.

An opportunity of returning of a criminal case by court of cassation and court of supervision to the prosecutor for the purpose of labeling process errors elimination which had been made by preliminary investigation authorities is inconsistent with criminal procedure assignment as well as the essence of review of judicial decisions after their coming into legal force.

*Keywords:* turn for the worse, returning of a criminal case to the prosecutor, Criminal Procedure Code of the Russian Federation, court of appeal, court of cassation, procedural activity of a court.

Received 12.06.2018

Kilina I.V., assistant at Department of Criminal Process and Criminalistics  
Perm State University  
15, Bukireva st., Perm, Russia, 614990  
E-mail: kilinairinav@gmail.com