

Список литературы: 1. Материалы XXVI съезда КПСС. — М.: Политиздат, 1981.—223 с. 2. Алексеев П. С., Лукашевич В. З. Претворение ленинских идей в советском уголовном судопроизводстве. — Л.: Изд-во Ленинград. ун-та, 1979.—198 с. 3. Грошевой Ю. М. Сущность судебных решений в советском уголовном процессе. — Харьков: Вища школа. Изд-во при Харьк. ун-те, 1979.—142 с. 4. Добровольская Т. Н. Об изменении порядка прекращения уголовных дел и некоторых спорных проблема правосудия. — В кн.: Конституция СССР и дальнейшее укрепление законности и правопорядка. — М., 1979, с. 171—182. 5. Злобин Г. А., Келина С. Г., Яковлев А. М. Совершенствование советского уголовного законодательства на современном этапе. — Сов. гос-во и право, 1978, № 12, с. 11—17. 6. Карнеева Л. М. По внутреннему убеждению. — Лит. газ., 1979, 17 ноября. 7. Кригер Г. А. Конституция СССР и совершенствование уголовного законодательства. — Вестн. МГУ, Серия II. Право, 1979, № 2, с. 3—10. 8. Петрухин И. Л. Презумпция невинности—конституционный принцип советского уголовного процесса. — Сов. гос-во и право, 1978, № 12, с. 18—26. 9. Строгович М. С. Природа уголовно-процессуального закона и его характерные черты. — В кн.: Советский уголовно-процессуальный закон и проблемы его эффективности. — М., 1979, с. 3—71. 10. Строгович М. С. Закон и только закон. — Лит. газ., 1979, 17 ноября. 11. Стручков Н. А. Уголовная ответственность и ее реализация в борьбе с преступностью, разд. 1. — Саратов, 1977. — 88 с. 12. Бюл. Верховного Суда СССР, 1981, № 1.

Поступила в редколлегию 18.01.80.

В. М. ХОТЕНЕЦ, канд. юрид. наук

Харьков

## О ПОЛНОМОЧИЯХ КАССАЦИОННОЙ ИНСТАНЦИИ НА ИЗМЕНЕНИЕ ПРИГОВОРА

УПК союзных республик содержат специальную статью, регламентирующую полномочия суда второй инстанции на изменение приговора, которая озаглавлена «Изменение приговора» (ст. 374 УПК УССР; ст. 360 УПК РСФСР). Это полномочие вышестоящего суда может выражаться в изменении квалификации преступления, а также вида и меры наказания, назначенного осужденному, однако при обязательном условии, что не будет применен закон о более тяжком преступлении и наказание, назначенное судом второй инстанции, не превысит назначенного по приговору. Эти положения закона довольно подробно исследованы в литературе [2, с. 43—56; 3, с. 91—110; 4, с. 110—139]. Вместе с тем полномочия вышестоящего суда на изменение приговора не исчерпываются лишь его правом на изменение квалификации и наказания\*, и пределы этих

\* Заслуживают внимания высказанные в литературе предложения о дополнении ст. 350 УПК РСФСР и соответствующих статей УПК других союзных республик указанием на право вышестоящего суда исключать из приговора те или иные факты, которые не подтверждаются материалами дела либо не содержат состава преступления [7, с. 144], а также внести изменения в иные содержащиеся в нем решения.

полномочий определяются не только названными выше двумя условиями, а в значительной мере обусловлены правилом, содержащимся в ч. 2 ст. 51 Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик\*, согласно которому суд не вправе устанавливать или считать доказанными факты, которые не были установлены в приговоре или отвергнуты им. В отличие от приведенных выше положений закона это требование различно истолковывается теорией, а судебная практика, как отмечается в литературе [1, с. 70], пошла по пути ограничительного его применения.

Представляется обоснованным мнение В. Д. Арсеньева. Строго говоря, в приведенном случае кассационная инстанция признает доказанным новый факт, не установленный приговором или даже отвергнутый им. Позиция В. Д. Арсеньева приемлема еще и потому, что она дает конструктивное решение данного вопроса — формулирует условия допустимости исследования подобного рода фактов и изменение на их основе приговора. Эти условия следующие: а) новые факты должны быть выявлены на основании доказательств, имеющихся в деле и проверенных судом первой инстанции в судебном заседании; б) эти факты не должны ухудшать положения осужденного и нарушать его право на защиту; в) установление новых фактов может иметь место лишь при принятии окончательного решения по делу об изменении или отмене приговора и прекращении производства по уголовному делу [1, с. 71].

Однако в литературе было высказано мнение о недопустимости принятия решения кассационной инстанцией об изменении приговора с учетом доказательств, не нашедших своей оценки в приговоре. Так, А. Л. Ривлин полагал, что «изменить квалификацию деяния или смягчить назначенное наказание на основе доказательств, почерпнутых из материалов дела, можно лишь соответственно оценив имеющиеся доказательства. Оценка же эта в вышестоящем суде происходит в таких процессуальных условиях, которые позволяют проверить обоснованность выводов суда первой инстанции, но не позволяют заменить его выводы другими...» [6, с. 226—227].

Точка зрения А. Л. Ривлина подтверждается действующим процессуальным законодательством. Так, УПК ряда союзных республик (УПК БССР (ст. 358), КиргССР (ст. 353), МолдССР (ст. 353), ТаджССР (ст. 354), ТССР (ст. 361), ГрузССР (ст. 360), АзССР (ст. 366), ЛитССР (ст. 391)) содержат следующие положения: «Кассационная инстанция не вправе вносить в приговор изменения, основанные на не установленных *приговором* суда первой инстанции обстоятельствах или отвергнутых им доказательствах» (курсив наш. — В. Х.), а УПК РСФСР (ст. 350), УзССР (ст. 326) и АрмССР (ст. 348) — за-

\* В дальнейшем — Основы.

прещают кассационной инстанции вносить в приговор изменения, основанные на неустановленных судом первой инстанции или отвергнутых им доказательствах\*.

Анализируя приведенные положения, Н. Я. Калашникова находит, что более точной, а поэтому и соответствующей ч. 2 ст. 51 Основ является формулировка, которая связывает решение вышестоящего суда об изменении с обстоятельствами, установленными приговором. Иная формулировка, по ее мнению, позволяет относить к обстоятельствам, установленным судом первой инстанции, и такие, которые не нашли своего отражения в приговоре, «но установленные на судебном следствии и отраженные в протоколе судебного заседания» (курсив наш. — В. Х.) [4, с. 116]. Такое истолкование нормы, содержащейся в ч. 2 ст. 350 УПК РСФСР, представляется неправильным. Названная норма запрещает также кассационной инстанции вносить изменения на основе фактов, не установленных в приговоре. «Установленными» в любом случае являются лишь те обстоятельства, о которых суд высказал свои суждения в приговоре или ином завершающем стадию процессуальном решении. Те же обстоятельства, сведения о которых имеются в материалах дела (в том числе и в протоколе судебного заседания), в силу специфики судебного познания могут быть названы «исследованными» судом. Однако запрещение вышестоящему суду вносить изменения в обжалованное (опротестованное) решение на основе исследованных судом первой инстанции обстоятельств неоправданно ограничивает полномочия этого суда на изменение приговора. Оно ориентирует кассационную инстанцию на то, что ошибки, выразившиеся в оставлении без внимания судом, постановившим приговор, таких обстоятельств, которые могли существенно повлиять на правосудность выводов этого суда (п. 3 ст. 369 УПК УССР, п. 2 ст. 344 УПК РСФСР), могут устраняться лишь путем отмены приговора.

Применительно к ч. 2 ст. 51 Основ следует строго различать четыре группы фактов: а) факты, которые позволяют суду второй инстанции высказать свое мнение о соразмерности (несоразмерности) назначенного приговором наказания деянию и личности осужденного; б) факты, свидетельствующие об отсутствии предпосылок процесса; в) факты, подтверждающие невиновность осужденного в совершении преступления; г) факты, которые влекут иную правовую оценку деяния, признанного судом доказанным.

---

\* УПК УССР (ст. 374), КазССР (ст. 334), ЭССР (ст. 318) не содержат специальной нормы, запрещающей суду второй инстанции вносить в приговор изменения, основанные на не установленных нижестоящим судом обстоятельствах или отвергнутых им доказательствах. Однако этот запрет вытекает из общей нормы (ч. 2 ст. 376 УПК УССР; ч. 2 ст. 339 УПК КазССР; ч. 2 ст. 317 УПК ЭССР).

Под предпосылками уголовного процесса в литературе понимается «совокупность условий, представляющих возможность определенным путем рассмотреть и разрешить по существу вопросы, составляющие предмет процесса» [5, с. 85—91]. Иными словами, предпосылки процесса — это обстоятельства, обуславливающие формальную возможность рассмотрения дела по существу. К таковым закон в необходимых случаях относит, например, наличие жалобы потерпевшего, отсутствие по данному делу неотмененного приговора или постановления следователя о прекращении дела по тому же обвинению и др. На обязанность вышестоящего суда проверить наличие или отсутствие предпосылок процесса прямо указывает ч. 2 ст. 370 УПК СССР (ч. 2 ст. 345 УПК РСФСР). Выполнение этой обязанности путем проверки имеющихся в деле и дополнительно представленных материалов позволяет вышестоящему суду реализовать свои полномочия по прекращению дела производством ввиду отсутствия предпосылок процесса.

Что касается новых фактов, подтверждающих невиновность осужденного в совершении преступления, то здесь обращает на себя внимание весьма существенный момент: реализация полномочия на прекращение производства по делу (пп. 1, 2 ст. 6 УПК СССР; пп. 1, 2 ст. 5 УПК РСФСР) предполагает проверку вышестоящим судом всех материалов уголовного дела с позиции достоверного установления фактов, свидетельствующих о невиновности лица, как получивших, так и не получивших своей оценки в приговоре. Поэтому вывод о невиновности осужденного кассационная инстанция может строить и на основе тех фактов, которые не были установлены приговором, но в деле имеются достаточные доказательства, позволяющие вышестоящему суду признать их установленными.

Суд второй инстанции обязан исследовать и такие не установленные судом первой инстанции факты, которые могут влечь иную правовую оценку деяния. Отсюда будет логичным вывод, что в тех случаях, когда эти факты получили ненадлежащую оценку либо оставлены вовсе без внимания судом, постановившим приговор, вышестоящий суд на их основе вправе принять решение об изменении приговора в части квалификации преступления. Естественно, при этом должны учитываться требования закона о недопустимости ухудшения положения осужденного. Изученные нами уголовные дела свидетельствуют, что кассационные инстанции при изменении квалификации преступления устанавливали такие новые факты, которые в большинстве своем обуславливали изменение правовой оценки субъективной стороны преступления.

Изложенное позволяет сделать вывод о необходимости изменения ч. 2 ст. 51 Основ. В ней следует отдельно сформулировать пределы полномочий суда на принятие окончательного решения по делу (изменение и отмена приговора с прекраще-

нием производства по делу) и при отмене приговора с направлением дела на новое рассмотрение. Вместе с тем применительно к первой группе решений необходимо заменить слова «не были установлены в приговоре» на «не были исследованы судом». Предлагаемое изменение закона в полной мере соответствует сложившейся судебной практике, которая нашла свое закрепление в постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 21 января 1974 г. № 2 «О практике пересмотра в порядке судебного надзора приговоров, определений и постановлений судов по уголовным делам». В нем разъясняется: «...в том случае, когда суд надзорной инстанции принимает по делу окончательное решение, т. е. отменяет приговор с прекращением дела или изменяет приговор, он вправе в своем постановлении (определении) сослаться на обстоятельства, устраняющие либо смягчающие ответственность осужденного, если они исследованы судом» [8, с. 43].

Закон, как известно, запрещает вышестоящему суду вносить в приговор изменения на основе тех доказательств, которые были отвергнуты судом первой инстанции. Руководствуясь данным правилом, суд второй инстанции, придя к выводу, что доводы, приведенные в приговоре в опровержение тех или иных доказательств, неубедительны, обязан отменить приговор и направить уголовное дело на новое рассмотрение. При этом в определении должно быть указано на неубедительность доводов, приведенных судом в опровержение одних и подтверждение других доказательств. Признание вышестоящим судом достоверными тех доказательств, которые были отвергнуты судом, постановившим приговор, как недостоверные, и принятые на их основе решения об изменении приговора, ведет к стиранию различий между деятельностью суда первой инстанции и суда, осуществляющего проверку правосудности его решений.

**Список литературы:** 1. *Арсеньев В. Д.* Специфика и пределы оценки доказательств вышестоящим судом. — Сов. гос-во и право, 1966, № 6, с. 69—71. 2. *Бажанов М. И.* Изменение обвинения в советском уголовном процессе. — М.: Госюриздат, 1964.—56 с. 3. *Добровольская Т. Н.* Изменение обвинения в судебных стадиях советского уголовного процесса. — М.: Юрид. лит., 1977. 4. *Калашникова Н. Я.* Гарантии права обвиняемого на защиту при изменении обвинения и наказания. — М.: Изд-во Моск. ун-та, 1975.—143 с. 5. *Мотовиловкер Я. О.* Основания и предпосылки советского уголовного процесса. — Правоведение, 1974, № 2, с. 85—91. 6. *Ривлин А. Л.* Пересмотр приговоров СССР. — М.: Госюриздат, 1958.—309 с. 7. *Фаткуллин Ф. Н.* Изменение обвинения — М.: Юрид. лит., 1971.—163 с. 8. Бюл. Верховного Суда СССР, 1974, № 2.

*Поступила в редакцию 25.05.81.*