

Примечания

¹ Европейский Суд по правам человека. (Пятая секция) Дело «Радчиков (Radchikov) против Российской Федерации» (Жалоба № 65582/01).

² Там же.

*М.Т. Аширбекова**

О ВОЗМОЖНОСТИ ПРЕЦЕДЕНТНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРИ ОПРЕДЕЛЕНИИ ФУНДАМЕНТАЛЬНЫХ НАРУШЕНИЙ ПО РЕДАКЦИИ СТАТЬИ 405 УПК РФ

Одним из способов достижения назначения уголовного судопроизводства, закрепленного в ст. 6 УПК РФ, является восстановление прав и законных интересов участвующих в уголовном деле лиц, нарушенных незаконным, необоснованным и несправедливым приговором. В этом плане особую актуальность представляют условия реализации положения ст. 405 УПК РФ о недопустимости поворота к худшему.

Известно, что до принятия Федерального закона от 14 марта 2009 г. №39-ФЗ «О внесении изменений в статьи 404 и 405 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» в стадии пересмотра приговора в надзорном порядке отсутствовало четкое размежевание функций обвинения и защиты, что закономерно отразилось в отсутствии действенного механизма восстановления прав и законных интересов потерпевших в результате судебных ошибок. Потому справедливы были и высказанные в литературе замечания о том, что при ранее действовавшем порядке надзорного производства роль прокурора непонятна, поскольку он лишался права принесения представлений обвинительного характера в интересах потерпевшего, гражданского истца или государства и общества, если это ухудшает положение осужденного¹.

Необходимость изменения законодательной концепции исправления судебных ошибок по делам, по которым решения вступили в законную силу, была неизбежной².

Первым шагом в этом направлении явилось историческое Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 11 мая 2005 г. № 5-П. Конституционный Суд, признав неконституционной ст. 405

* © Аширбекова М.Т., 2010

Аширбекова Мадина Таунбековна — доктор юридических наук, доцент, заведующая кафедрой уголовно-правовых дисциплин Волжского института экономики, педагогики и права

УПК РФ, признал право потерпевших и их представителей на внесение надзорной жалобы, а прокурора — представления по основаниям, ухудшающим положение оправданного. Соответственно, внесение надзорных ходатайств названными субъектами становится логичным.

Вторым шагом явилось Постановление Пленума Верховного Суда от 11 января 2007 г. «О применении судами норм главы 48 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регламентирующих производство в надзорной инстанции», в котором поясняются условия отступления от правила о запрете поворота к худшему: «Поскольку пересмотр судебного решения в порядке надзора в сторону ухудшения положения осужденного, оправданного или лица, в отношении которого прекращено дело, допускается только по жалобе потерпевшего (его законного представителя, представителя) и (или) по представлению прокурора, суд вправе вынести определение (постановление), ухудшающее положение осужденного, оправданного или лица, в отношении которого уголовное дело прекращено, лишь по тому правовому основанию, которое указано в жалобе или в представлении, при условии, что это основание отвечает критериям фундаментального нарушения, сформулированным в Постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 11 мая 2005 г. № 5-П, и в сроки, указанные в Постановлении. При этом суд не вправе принять решение, ухудшающее положение осужденных, в отношении которых жалоба или представление по этим мотивам не были принесены»³.

Третий шаг — собственно изменение редакции ст. 405 УПК РФ Федеральным законом от 14 марта 2009 г. №39-ФЗ.

Интерес представляют положения ч. 2 и 3 новой редакции ст. 405 УПК РФ, в которых, собственно, и определяются основания для исключения из правила о запрете поворота к худшему. Так, положения ч. 2 и 3 названной статьи соответственно устанавливают: (2) «Пересмотр в порядке надзора обвинительного приговора и последующих судебных решений, вынесенных в связи с его обжалованием, по основаниям, влекущим за собой ухудшение положения осужденного, а также пересмотр оправдательного приговора либо определения или постановления суда о прекращении уголовного дела допускаются в срок, не превышающий одного года со дня вступления их в законную силу, если в ходе судебного разбирательства были допущены фундаментальные нарушения уголовно-процессуального закона, повлиявшие на законность приговора, определения или постановления суда; (3) К фундаментальным нарушениям относятся нарушения уголовно-процессуального закона, которые повлекли за собой постановление приговора незаконным составом суда или вынесение вердикта незаконным составом коллегии

присяжных заседателей, а равно лишили участников уголовного судопроизводства возможности осуществления прав, гарантированных настоящим Кодексом, на справедливое судебное разбирательство на основе принципа состязательности и равноправия сторон либо существенно ограничили эти права, если такие лишения или ограничения повлияли на законность приговора, определения или постановления суда».

На наш взгляд, приведенные положения ч. 2 и 3 ст. 405 УПК РФ не вполне безупречны в плане обеспечения состязательности и справедливого судебного разбирательства. И вот почему.

Из текста ч. 2 ст. 405 УПК РФ следует, что исключение из правила о недопустимости поворота к худшему, а соответственно, и возможность для реализации стороной обвинения своей функции могут иметь место, если были допущены фундаментальные нарушения, которые случились не в ходе всего производства по уголовному делу, а только при судебном разбирательстве. В первом приближении может быть сделан вывод, что к фундаментальным нарушениям законодатель относит только те, что допущены в судебном производстве. Потому и в ч. 3 ст. 405 УПК РФ говорится о нарушении права участвующих в деле лиц на *справедливое судебное разбирательство*. Понятно, под судебным разбирательством в контексте названной статьи понимается не только рассмотрение и разрешение уголовного дела по существу судом первой инстанции, но и производство в суде второй и надзорной инстанции (п. 51 ст. 5 УПК РФ). Нарушения же уголовно-процессуального закона, допущенные в досудебном производстве, по смыслу ч. 2, 3 ст. 405 УПК РФ, — не фундаментальные. Однако на законность, обоснованность и справедливость приговора могут также влиять и нарушения, допущенные в ходе досудебного производства. На это указывается и в п. 15 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11 января 2007 г. № 1 «О применении судами норм главы 48 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регламентирующих производство в суде надзорной инстанции»: «В целях устранения нарушений уголовно-процессуального закона, допущенных в ходе досудебного производства и повлекших лишение или стеснение гарантированных законом прав участников уголовного судопроизводства, исключающих возможность постановления законного, обоснованного и справедливого приговора, если это не связано с восполнением неполноты произведенного дознания или предварительного следствия, суд надзорной инстанции по ходатайству стороны или по своей инициативе, руководствуясь положениями пункта 1 части первой статьи 237 УПК РФ, вправе отменить состоявшиеся судебные решения и вернуть уголовное дело соответствующему прокурору».

В цитируемом постановлении определяются пределы ревизионной проверки. Иначе говоря, основанием для вмешательства во вступивший

в законную силу приговор могут быть не только судебные ошибки, но нарушения уголовно-процессуального закона, допущенные в ходе досудебного производства и повлекшие лишение или стеснение гарантированных законом прав участников уголовного судопроизводства, которые исключают постановление законного, обоснованного и справедливого приговора.

Кроме того, обращает на себя внимание то, что фундаментальные нарушения по смыслу ст. 405 УПК РФ — это только нарушения *уголовно-процессуального закона*, но не уголовного закона. Полагаем, что понятие «*справедливое судебное разбирательство*»⁴ нельзя связывать только со строгим следованием нормам процессуального закона в ходе самого судебного разбирательства. Аксиоматично, что справедливое судебное разбирательство — то, что завершается справедливым приговором, основанным на правильном применении норм уголовного закона и в части оправдания подсудимого, и в части признания его виновным, и в части квалификации вмененного ему преступления, и в части определения ему наказания. По мнению В.А. Давыдова, к числу существенных, фундаментальных нарушений, при которых допускается ухудшение положения оправданного и осужденного, могут быть отнесены нарушения уголовно-процессуального закона, предусмотренные ч. 1 ст. 381 УПК, если они не могли, а безусловно повлияли на исход дела (не в пользу осужденного), а также нарушения, предусмотренные п. 2, 8, 10 ч. 2 ст. 381 УПК РФ; нарушения, связанные с неправильным применением уголовного (или иного) закона, предусмотренные ст. 382 УПК (за исключением случаев необоснованности приговора в части меры наказания), включая неправильное применение судами общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации, если эти нарушения повлекли неоправданное улучшение положения осужденного и ущемление прав потерпевшего⁵.

Заметно, что предлагаемый перечень надзорных оснований, допускающих поворот к худшему, связан с вопросами права, то есть с неправильным применением уголовного закона и нарушением уголовно-процессуального закона. Кроме того, приводимые надзорные основания отличаются от «традиционных» кассационных оснований. Обращает на себя внимание мнение В.А. Давыдова о том, что отождествление кассационных и надзорных оснований искажает правовую природу надзорного производства, поскольку закон не разграничивает оснований отмены приговора, не вступившего в законную силу, и приговора, которым окончательно решены вопросы о виновности лица и мере наказания⁶. С приведенным мнением следует согласиться: не может быть единства процессуального порядка во всех видах судебной проверки приговоров. А раз порядок этих судебных производств дифференцирован, то и основания к отмене судебных решений должны различаться. Исключительность надзорного производства,

равно как и производства по возобновлению уголовных дел ввиду новых и вновь открывшихся обстоятельств в том и состоит, что они предназначены для исправления «нештатных» судебных ошибок. Между тем приведенный в ч. 3 ст. 405 УПК РФ перечень фундаментальных нарушений немногим отличается от того, который определен в ст. 381 УПК РФ как нарушения уголовно-процессуального закона. Потому полагаем, что законодатель односторонне определил виды фундаментальных нарушений. Фундаментальность нарушения закона, как думается, должна «выводиться» из оценки отступлений, допущенных при производстве по уголовному делу в досудебных стадиях, а также отступлений суда от публично-правовой обязанности вершить правосудие независимо, объективно и в соответствии с законом. Думается, что проблема определения фундаментального характера судебных ошибок остается все еще неразрешенной. Могут ли фундаментальные нарушения пониматься как судебные ошибки и вопроса факта, и вопроса права? Полагаем, что к фундаментальным нарушениям должны относиться судебные ошибки и в вопросах материального права, и в вопросах процессуального права (как это уже есть в ч. 3 ст. 405 УПК РФ), и в вопросах факта. Очевидно, определение фундаментальности должно быть с учетом сказанного «эластичным», чему, собственно, и служит общий, а потому нечеткий критерий определения фундаментальности нарушений (судебных ошибок) — искажение ими *сути правосудия и смысла приговора*. Одним из вариантов разрешения данного вопроса, полагаем, может быть оценка таковых нарушений как фундаментальных по усмотрению суда надзорной инстанции.

Однако предлагаемый подход может вызвать возражения, поскольку общий критерий определения фундаментальности нарушений (судебных ошибок) — искажение ими *сути правосудия и смысла приговора* — не может притязать на четкость и определенность. Действительно, данный критерий требует конкретного насыщения, потому и полагаем, что вопрос определения понятия *фундаментальное нарушение и его виды* — задача, ожидающая своего разрешения юридической наукой и практикой. Но содержание этих категорий «*смысл приговора*» и «*суть правосудия*» будет неизбежно дискуссионным, если подход к ним будет предпринят с позиций нормативизма, требующего формальной определенности, четкого обозначения прав и обязанностей субъектов, четкого и однозначного определения правовых понятий. Если же исходить из естественно-правовой доктрины, соединяющей право и нравственность, то полагаем, что надо доверить высшим судебным инстанциям вырабатывать определенные стандарты — *судебные прецеденты* как правовые средства дополнительного *прецедентного* регулирования отношений, складывающихся в надзорном производстве. Дать простор для судейского усмотрения, исходя из доверия к суду как носите-

лю судебной власти. Принимаем же мы правовые позиции Конституционного Суда как нормы судейского права. Существующая редакция ч. 3 ст. 405 УПК РФ уже не свободна от возможности проявления судейского усмотрения при оценке нарушений уголовно-процессуального закона как существенно ограничивающих права участников судопроизводства, если таковые лишения или ограничения повлияли на законность приговора, определения или постановления суда. Отсюда можно предположить, что типизация фундаментальных нарушений будет вырабатываться практикой. А это, в свою очередь, станет полем для выявления определенных стандартов — *судебных прецедентов* как правовых средств прецедентного регулирования отношений, складывающихся в надзорном производстве.

С учетом изложенного полагаем, что редакция ч. 2 ст. 405 УПК РФ может быть следующей: *«Пересмотр в порядке надзора обвинительного приговора и последующих судебных решений, вынесенных в связи с его обжалованием, по основаниям, влекущим за собой ухудшение положения осужденного, а также пересмотр оправдательного приговора либо определения или постановления суда о прекращении уголовного дела допускаются в срок, не превышающий одного года со дня вступления их в законную силу, если в ходе производства по уголовному делу органами предварительного расследования и судом были допущены нарушения норм уголовного закона и уголовно-процессуального закона, а равно ограничение прав участвующих лиц, повлиявшие на законность, обоснованность и справедливость приговора и оцененные судом надзорной инстанцией как искажающие суть правосудия и смысл приговора».*

Примечания

¹ См.: Ковтун Н.Н., Подшибякин А.С. Производство в суде надзорной инстанции: вопросов больше, чем ответов // Российский судья. 2002. № 9. С. 17; Петрухин И.Л. Концептуальные основы реформы уголовного судопроизводства // Государство и право. 2002. № 5. С. 24; Балакшин В.С. Проблемы исправления судебных ошибок в порядке надзора // Правовая политика и правовая жизнь. 2004. № 3. С. 104–105.

² См.: Там же.

³ О применении судами норм главы 48 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регламентирующих производство в суде надзорной инстанции: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 11 января 2007 г. № 1 // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Немаловажно заметить, что ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (Рим, 4 ноября 1950 г.) прямо не определяет понятия «справедливое судебное разбирательство», а перечисляет основные положения (черты), которые ему присущи. Причем перечень таких положений не является исчерпывающим, потому прецедентно развивается в решениях Европейского Суда по правам человека.

⁵ См.: Давыдов В.А. О некоторых вопросах, возникающих в связи с признанием ст. 405 УПК РФ не соответствующей Конституции РФ (тезисы к выступлению на семинаре судей Верховного Суда РФ). URL: <http://www.suprcourt.ru/news> (2007. 22 апреля).

⁶ См.: Там же.