

**Э. О. Безмельницына**

## **К ВОПРОСУ О ТРАНСФОРМАЦИИ «ФУНДАМЕНТАЛЬНЫХ НАРУШЕНИЙ» В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ**

В статье с учетом федерального закона № 433-ФЗ от 29 декабря 2010 г. анализируются основания пересмотра судебных решений по уголовным делам, которые влекут ухудшение положения осужденного (оправданного).

*Ключевые слова:* фундаментальные нарушения, надзорное производство, пересмотр судебных решений.

**E. O. Bezmelnitsina**

## **TRANSFORMATION OF «FUNDAMENTAL VIOLATIONS» IN CRIMINAL PROCEEDINGS**

Taking account of the Federal Law No. 433-FZ from December 29, 2010 the author analyzes the grounds for review of judgments on criminal cases which can lead to the aggravation of situation with the condemned (acquitted).

*Keywords:* fundamental violations, review proceedings, review of judgments.

Изначально сформулированные новеллы главы 48 УПК РФ содержали абсолютный запрет на поворот к худшему, закрепленный в ст. 405 УПК РФ. Данные законодательные установления существенно ограничивали возможности стороны обвинения требовать исправления судебных ошибок, если это вело к ухудшению положения осужденного (оправданного).

Безусловно, это не только не способствовало выполнению назначения уголовного судопроизводства, но и даже вступало в противоречие с положениями Конвенции о защите прав человека и основных свобод [1], где зафиксирован очень важный для правоприменительной практики надзорного производства тезис: право не привлекаться повторно к суду или повторному наказанию не препятствует повторному рассмотрению дела в соответствии с законом и уголовно-процессуальными нормами соответствующего государства, если имеются сведения о новых или вновь открывшихся обстоятельствах или если в ходе предыдущего разбирательства было допущено имеющее фундаментальный, принципиальный характер существенное

нарушение, повлиявшее на исход дела (п. 2 ст. 4 Протокола № 7 в ред. Протокола № 11).

Ст. 405 УПК РФ стала предметом проверки Конституционного суда РФ, который признал ее не соответствующей Конституции РФ во взаимосвязи со ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод в той мере, в какой она, не допуская поворота к худшему при пересмотре судебного решения в порядке надзора по жалобе потерпевшего (его представителя) или по представлению прокурора, не позволяет тем самым устранить допущенные в предшествующем разбирательстве существенные (фундаментальные) нарушения, повлиявшие на исход дела [2].

При этом Конституционный суд РФ в п. 2 резолютивной части своего Постановления № 5-П **фактически сформулировал новую уголовно-процессуальную норму.** Однако, как представляется, данный выход за рамки конституционных полномочий высшего Суда был вынужденным: законодатель очень медленно реагирует на рекомендации КС РФ. Об этом свидетельствует тот факт, что только 14 марта 2009 г. (т. е. спустя почти 4 года!) федеральным

законом № 39-ФЗ [3] в ч. 2 ст. 405 УПК РФ были внесены соответствующие изменения, которые вызвали массу вопросов относительно конкретных аспектов правоприменения.

Прежде всего такие вопросы возникали относительно понятия «фундаментальные нарушения», примененного законодателем вслед за Конституционным судом, который использовал данный термин с учетом европейской практики и Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

В дословной цитате Постановления № 5-П указано: «...было **допущено имеющее фундаментальный, принципиальный характер существенное нарушение, повлиявшее на исход дела**». В тексте самой Конвенции и протоколах к ней упоминания о фундаментальных нарушениях вообще нет, в ч. 2 ст. 4. указывается, что «...были **допущены существенные нарушения, повлиявшие на исход дела**» [4]. Речь идет исключительно о существенных нарушениях, как видно из текста ст. 4 к Протоколу № 7. Мотивация Конституционного суда РФ в вопросе о применении термина «фундаментальные» нарушения взамен или наряду с устоявшимся понятием «существенные» нарушения непонятна.

В связи с этим введение нового термина в уголовно-процессуальный оборот было неоднозначно встречено научным сообществом. Так, профессор Н. А. Колоколов констатирует: «Позитивность ст. 405 УПК РФ у специалистов вызывает большие сомнения, поскольку пока нет необходимой совокупности прецедентов для раскрытия термина «существенные (фундаментальные) правонарушения». Отсутствие общепризнанной расшифровки данного понятия неизбежно ведет к подмене законности произволом, обусловленным отсутствием единообразия судебной практики в различных субъектах Федерации» [5].

Неопределенность термина, который обозначает свойство нарушения, способного повлечь отмену приговора и ухудшить положение осужденного или оправданного, существенно затрудняет правоприменение. Во-первых, обращает на себя внимание ограничение нарушений исключительно сферой уголовно-

процессуального права, «тогда как к искажению самой сути правосудия и смысла приговора как акта правосудия может приводить и *неправильное применение норм материального права*. Подобного рода нарушения также подпадают под критерии «фундаментальных нарушений», а потому должны влечь за собой пересмотр вступившего в законную силу судебного решения» [6].

Во-вторых, законодатель ограничил нарушения, которые признаются фундаментальными судебным производством, упомянув, что они «лишили участников уголовного судопроизводства возможности осуществления прав, гарантированных настоящим Кодексом, на справедливое судебное разбирательство». Но при производстве следствия и дознания также возможно ущемление в правах участников, что может повлечь вынесение по делу незаконных и необоснованных итоговых актов расследования, на основе которых впоследствии будет вынесен незаконный приговор. Фундаментальный характер таких нарушений тоже надо было принимать в расчет при конструировании законодательной новеллы.

В-третьих, исказить саму суть правосудия могут и явно несправедливые судебные решения, постановленные хотя и в пределах санкции статьи уголовного закона, но чрезмерно мягкие, не соответствующие тяжести содеянного и личности осужденного. В этой ситуации следует вспомнить и указание Постановления № 5-П КС РФ о том, что «правосудие по своей сути может признаваться таковым лишь при условии, что оно отвечает требованиям справедливости и гарантирует эффективное восстановление в правах» [7].

В-четвертых, некоторые основания к отмене и изменению приговора в суде надзорной инстанции (ст. 409 и 379 УПК РФ) также могут быть признаны фундаментальными по степени своего влияния на приговор.

В-пятых, почему законодатель связал фундаментальные нарушения только с таким свойством приговора, как его законность, в то время как в рамках надзорного производства в современных условиях происходит

проверка и законности, и обоснованности, и справедливости?

Анализируя фундаментальные нарушения в изложении Конституционного суда РФ, профессор В. П. Божьев справедливо указал: «Трудно предполагать, почему понятие "существенные нарушения", внедренное не только в тексты законов, но многие годы широко применявшееся в судебной практике судов разного уровня, не удовлетворило разработчиков последней версии проекта УПК РФ» [8]. Тем более, что Конституционный суд РФ сам неоднократно употреблял в тексте Постановления № 5-П эти два термина как синонимы: «существенные (фундаментальные) нарушения».

По мнению профессора А. В. Смирнова, критерием искажения правосудия и смысла приговора в интерпретации Конституционного суда РФ является разрушение баланса конституционно защищаемых ценностей и интересов. Этот баланс автор видит: 1) в приоритете прав и свобод человека, вытекающих из общепризнанных принципов и норм международного права и Конституции РФ, перед интересами государства; 2) в ограничении пределов осуществления индивидуальных прав и свобод сохранением возможности для беспрепятственного осуществления своих прав и свобод другими индивидами [9]. Таким образом, А. В. Смирнов приходит к выводу, что фундаментальными надо признавать только такие нарушения закона, «которые: 1) неправомерно приносят в жертву интересам государства права и свободы личности, вытекающие из общепризнанных принципов и норм международного права и Конституции РФ; 2) неправомерно ущемляют права, свободы и законные интересы лица в пользу других лиц» [10]. Следуя этой логике, А. В. Смирнов считает, что неподписание приговора судьей, будучи существенным нарушением, влекущим отмену приговора в кассации, тем не менее не может быть признано фундаментальным нарушением, а неправомерный отказ гражданскому истцу в удовлетворении его исковых требований должен признаваться фундаментальным нарушением.

Представляется, что ограничивать критерий фундаментальности только нарушением прав участников уголовного процесса, влекущим нарушение принципа состязательности сторон, не совсем верно. «Формула критерия фундаментальности» заложена в следующей фразе Конституционного суда РФ, содержащейся в описательно-мотиви-ровочной части Постановления № 5-П: «Неисправление судебной ошибки искажало бы саму **суть правосудия, смысл приговора как акта правосудия, разрушая необходимый баланс конституционно защищаемых ценностей**, в том числе прав и законных интересов осужденных и потерпевших».

Мы поддерживаем позицию П. Колмакова и И. Обухова, проанализировавших ряд постановлений КС РФ и сформулировавших кратко тезисы, в которых раскрывается позиция Конституционного суда РФ в отношении сути правосудия: установление обстоятельств происшествия и его правильная правовая оценка, выявление причиненного вреда и степени вины лица в его причинении; реализация требований о справедливости; обеспечение эффективного восстановления в правах; предоставление возможности обвиняемому и потерпевшему довести до сведения суда свою позицию по существу дела [11].

Если эти требования не соблюдены при производстве по уголовному делу, то суть правосудия, смысл приговора как акта правосудия искажаются. И такой подход выглядит более обоснованным, чем позиция профессора А. В. Смирнова, которая несколько узко трактует фундаментальные нарушения, ограничивая тем самым возможности государственного обвинителя и потерпевшего в отстаивании своих интересов, интересов стороны обвинения. Поэтому нам импонирует точка зрения заместителя председателя Верховного суда РФ В. И. Радченко, который определяет фундаментальные нарушения как «грубые отступления от принципиальных положений закона в ходе рассмотрения дела в судах первой, второй и надзорной инстанций» [12]. Кстати, формулировка оснований к отмене вступивших в силу решений

суда в редакции федерального закона № 433-ФЗ от 29.12.2010 г. [13] отражает именно этот нюанс.

Итак, на основе проведенного анализа можно прийти к выводу о том, что **фундаментальными или существенными нарушениями, которые повлияли на исход дела, в системе действующей нормативной регламентации являются грубые нарушения закона, нашедшие свое закрепление в виде оснований к отмене и изменению приговоров (ст. 379 УПК РФ), которые конкретизированы в ст. 380—383 УПК РФ.**

Данная формулировка соответствует позиции Конституционного суда и позволяет применять на практике закрепленные в законе основания с той особенностью, на которую обратил внимание Конституционный суд в п. 5 Постановления № 5-П: «Исходя из критерия, установленного пунктом 2 статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод (в редакции Протокола № 11), **круг оснований такого пересмотра — в силу его исключительного характера — должен быть уже предусмотренным для обжалования в порядке апелляционного и кассационного производства судебных решений, не вступивших в законную силу**» [14]. Таким образом, при пересмотре дела в надзорном порядке **любое из оснований, указанных в ст. 379 УПК РФ, может быть признано существенным (фундаментальным), принципиально повлиявшим на исход дела.**

Анализ норм **федерального закона № 433-ФЗ от 29 декабря 2010 г.** в части сроков и оснований отмены вступивших в силу судебных решений показывает следующее:

1. Законодатель предусматривает обжалование таких решений в кассационном и надзорном порядке только в течение одного года со дня вступления в силу этих решений, что обусловлено необходимостью обеспечения стабильности судебных решений (ч. 3 ст. 401.2, ст. 412.2 УПК РФ).

2. Термин **«фундаментальные нарушения»** заменен в тексте закона на фразу **«повлиявшие на исход дела нарушения закона, искажающие саму суть правосудия и смысл судебного**

**решения как акта правосудия»** (ст. 401.6 УПК РФ), что в большей степени соответствует положениям Протокола № 7 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Эта формулировка имеет универсальный характер для пересмотра решений в кассационном и надзорном порядке по основаниям, влекущим ухудшение положения осужденного или оправданного.

3. Для отмены судебного решения в кассационном порядке законодатель в ст. 401.15 УПК РФ формулирует три различные группы оснований:

а) существенные нарушения уголовного и (или) уголовно-процессуального закона, повлиявшие на исход дела (без расшифровки их содержания в тексте ч. 1 ст. 401.15 УПК РФ, что дает повод относить к таким основаниям положения ст. 381 и 382 УПК РФ, исходя из правовой позиции КС РФ, изложенной в п. 5 Постановления № 5-П от 11.05.2005 г.);

б) ходатайство осужденного или его защитника об отмене приговора, постановленного в заочном порядке в соответствии с ч. 5 ст. 247 УПК РФ, когда осужденный готов лично предстать перед судом и реализовать свое право, предусмотренное ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод;

в) наличие оснований для возвращения уголовного дела прокурору в порядке ст. 237 УПК РФ.

4. Основаниями отмены или изменения решения суда в порядке надзора названы существенные нарушения уголовного и (или) уголовно-процессуального законов, повлиявшие на исход дела (ч. 1 ст. 412.9 УПК РФ), что также позволяет относить к ним положения ст. 381 и 382 УПК РФ.

5. Под существенными нарушениями, как основаниями к отмене и изменению вступивших в силу судебных решений, законодатель подразумевает именно нарушения, допущенные судами при рассмотрении уголовных дел (ст. 401.6 и п. 5 ч. 1 ст. 401.4 УПК РФ).

Таким образом, можно констатировать, что концепция законодателя в определении оснований к отмене вступивших в силу судебных

решений претерпела значительную трансформацию в связи с изменением системы судебных стадий, на которых осуществляется проверка и пересмотр решений нижестоящих судебных инстанций, что потребует дальнейших научных исследований на основе вновь сформированной судебной практики.

## Список библиографических ссылок

1. Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Рим, 4 ноября 1950 г.) // СЗ РФ. 2001. № 2. Ст. 163.
2. См.: По делу о проверке конституционности ст. 405 УПК РФ в связи с запросом Курганского областного суда, жалобами Уполномоченного по правам человека в РФ, производственно-технического кооператива «Содействие», общества с ограниченной ответственностью «Карелия» и ряда граждан: постановление Конституционного Суда РФ от 11 мая 2005 г. № 5-П // СЗ РФ. 30 мая 2005 г. № 22. Ст. 2194.
3. О внесении изменений в статьи 404 и 405 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: федер. закон от 14 марта 2009 г. № 39-ФЗ // Рос. газ. 2009. 18 марта.
4. Протокол № 7 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод (Страсбург, 22 ноября 1984 г.) (с изм. от 11 мая 1994 г.) // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 6.02.2011).
5. Колоколов Н. А. Приказы Генерального прокурора РФ в механизме уголовно-процессуального регулирования // Уголовный процесс. 2008. № 4. С. 15.
6. Дикарев И. С. Производство в надзорной инстанции // Уголовный процесс: учебник: в 3 ч. Ч. 3. 3-е изд., перераб. и доп. / под ред. В. Г. Глебова, Е. А. Зайцевой. Волгоград, 2009. С. 120.
7. По делу о проверке конституционности ст. 405 УПК РФ в связи с запросом Курганского областного суда, жалобами Уполномоченного по правам человека в РФ, производственно-технического кооператива «Содействие», общества с ограниченной ответственностью «Карелия» и ряда граждан: постановление Конституционного Суда РФ от 11 мая 2005 г. № 5-П // СЗ РФ. № 22. Ст. 2194. 2005. 30 мая.
8. Божьев В. П. Существенные нарушения норм УПК // Законность. 2009. № 1.
9. Смирнов А. В. О понятии фундаментальных нарушений закона в практике Конституционного суда Российской Федерации // Рос. юстиция. 2008. № 5. С. 5.
10. Там же.
11. Колмаков П., Обухов И. Что понимать под существенными (фундаментальными) нарушениями, повлиявшими на исход дела? // Уголовный процесс. 2007. № 6. С. 88.
12. Уголовный процесс: учебник для вузов / под ред. В. И. Радченко. М., 2006. С. 611.
13. О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации: федер. закон от 29 декабря 2010 г. № 433-ФЗ // СЗ РФ. № 1. Ст. 45. 2011.
14. По делу о проверке конституционности ст. 405 УПК РФ в связи с запросом Курганского областного суда, жалобами Уполномоченного по правам человека в РФ, производственно-технического кооператива «Содействие», общества с ограниченной ответственностью «Карелия» и ряда граждан: постановление Конституционного Суда РФ от 11 мая 2005 г. № 5-П // СЗ РФ. № 22. Ст. 2194. 2005.