

# ВПРАВЕ ЛИ НАДЗОРНАЯ ИНСТАНЦИЯ УХУДШАТЬ ПОЛОЖЕНИЕ ОСУЖДЕННОГО (ОПРАВДАННОГО)?

Петрухин И.Л.<sup>1</sup>

**Ю**ристы были удивлены и растроганы небывалым либерализмом законодателя, который в ст. 405 УПК РФ установил, что в надзорном порядке ни при каких обстоятельствах не может быть ухудшено положение осужденного (оправданного). Это напоминает французскую кассацию в интересах закона, когда Кассационный Суд констатирует наличие судебной ошибки, не допуская ухудшения положения жалобщика, а лишь дает разъяснение, ориентирующее судебную практику (ст. 621 УПК Франции).

Существует правило, сложившееся в Древнем Риме и соблюдаемое в цивилизованном судопроизводстве, — это «благоприятствование защите» (*favor defensionis*). Обвиняемый имеет больше прав, чем потерпевший, при назначении и проведении экспертизы; закон устанавливает большое количество случаев, когда участие защитника в деле обязательно (ст. 51 УПК РФ), тогда как обязательное назначение представителя потерпевшему законом не установлено (ст. 42 УПК РФ); обвиняемый имеет право выбора между судом присяжных или судом в составе трех федеральных судей, а у потерпевшего такого права нет; подсудимый имеет право на последнее слово, а при обжаловании приговора подсудимым действует «запрет поворота к худшему», тогда как в отношении потерпевшего это правило не применяется и др. Эти преимущества обвиняемого вводятся для того, чтобы уравновесить силы обвинения и защиты. В распоряжении публичного обвинения — места лишения свободы, возможность применения процессуального принуждения и проведение следственных действий для собирания доказательств; криминалистическая техника; экспертные учреждения; ОРД и др.

Защита таких преимуществ не имеет. В ее арсенале — собирание данных, могущих стать доказательствами, без проведения следственных действий, заявление ходатайств и жалоб. Поэтому нет ничего удивительного в том, что законодатель хотел защитить осужденного и оправданного путем запрета поворота к худшему при отмене приговора и иного судебного решения надзорной инстанцией.

Наше надзорное производство не вписывается в двухинстанционную систему осуществления правосудия и принимаемые им решения, открывающие дорогу для по-

ворота к худшему, должны рассматриваться как повторное осуждение за одно и то же деяние. Такая позиция сформулирована в ст. 4 Протокола №7 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, где говорится: «Никто не должен быть вторично судим или наказан в уголовном процессе». Постановление КС воспроизводит это положение, как и исключение из него, когда имеются сведения о новых или вновь открывшихся обстоятельствах или при предыдущем разбирательстве имели место существенные ошибки, которые могли повлиять на исход дела (ч. 2 ст. 4 Протокола № 7). Однако в мотивировочной части постановления КС отстаивается мнение, что потерпевший вправе обратиться в суд надзорной инстанции во всех случаях, а не только для устранения такого рода существенных ошибок.

Из резолютивной части Постановления КС следует, что ст. 405 УПК признана неконституционной не полностью и что прокурор и потерпевший, по общему правилу, по-прежнему не имеют права обращаться в надзорную инстанцию с требованием ухудшить положение осужденного (оправданного), за исключением случаев, когда необходимо устранить фундаментальные (существенные) нарушения закона, допущенные судами первой и (или) кассационной инстанции, повлиявшие на исход дела. КС установил срок — один год, — в течение которого прокуроры и потерпевшие вправе требовать ухудшения положения осужденного (оправданного) в надзорном порядке, хотя этот срок УПК не устанавливает (он был предусмотрен УПК РСФСР).

Вводя понятие фундаментального (существенного) нарушения, КС ставит знак равенства между этими понятиями, не раскрывая их содержание (это компетенция законодателя). Существует опасность, что на практике любое нарушение будет рассматриваться как фундаментальное.

Президиум Краснодарского краевого суда постановлением от 13 января 2005 г. отменил определение кассационной инстанции о прекращении уголовного дела Г.А. Хорошунова, признанного виновным в продаже за 1200 рублей марихуаны весом 11,3 грамма. Президиум посчитал, что «допущена очевидная, существенная и фундаментальная ошибка в квалификации дела обвиняемого». Представляется, что это пример необоснованно

<sup>1</sup> Петрухин Игорь Леонидович — доктор юридических наук, профессор, заведующий сектором проблем правосудия Института государства и права РАН, член Межведомственной рабочей группы по уголовно-процессуальному праву при Комитете Государственной Думы по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству.

расширительного понимания фундаментальной судебной ошибки. В то же время приведенный пример напоминает, что фундаментальной судебной ошибкой может считаться не только процессуальное, но и материально-правовое нарушение закона.

Существенные нарушения уголовно-процессуального закона (ст.381 УПК) в ряде отношений не являются фундаментальными (например, отсутствует подпись судьи в приговоре или в протоколе судебного заседания и др.). Под фундаментальным нарушением следовало бы понимать такое, которое носит концептуальный характер, пытается опровергнуть или извратить основные принципы судопроизводства, наносит существенный вред правосудию, подрывает его престиж. Определение фундаментального вреда должно быть дано в УПК.

Фундаментальное нарушение само по себе не является основанием для поворота к худшему в надзорной инстанции по представлению прокурора и жалобе потерпевшего. Как видно из «постановления КС, оно должно повлиять на исход дела.

Понятие фундаментального нарушения заимствовано из международных документов, в частности Протокола № 7 к Европейской конвенции по защите прав человека и основных свобод (п.2 ст.4).

В правовых актах говорится именно о фундаментальном характере допущенного нарушения — «a fundamental» в английском тексте и «unvise fundamental» — во французском.

В постановлении Конституционного Суда РФ от 17 июля 2002 г. по делу о проверке конституционности отдельных положений статей 342, 371, 373, 378, 379, 380 и 382

УПК РСФСР, ст. 41 УК РСФСР и ст. 36 федерального закона «О прокуратуре» Российской Федерации установлено, что «поворот к худшему для осужденного (оправданного) при пересмотре вступившего в законную силу приговора, как общее правило, недопустим»<sup>1</sup>. Далее КС сформулировал следующее общее понятие фундаментального нарушения закона, допускающего отмену приговора в порядке надзора, а именно: «Исключения из общего правила о запрете поворота к худшему допустимы лишь в качестве крайней меры, когда неисправление судебной ошибки искажало бы саму суть правосудия, смысл приговора как акта правосудия, разрушая необходимый баланс конституционно защищаемых ценностей»<sup>2</sup>.

Недопустимость отождествления фундаментальных и существенных оснований отменять приговоры вытекает из смысла ст. 381 УПК РФ, которая содержит не исчерпывающий перечень существенных оснований, позволяющий отменять приговоры в порядке надзора не как исключение, а как общее правило, что, по мнению КС, совершенно недопустимо. Довод об открытом характере указанного перечня вытекает из ч. 1 ст. 381 УПК РФ, где содержится требование отменять приговоры не только при несоблюдении процедуры судопроизводства, но и при нарушении прав участников процесса «иным путем». Там же допускается отмена приговора как в случаях, когда процессуальные нарушения повлияли, так и в случаях, когда они «могли повлиять» на постановление законного, обоснованного и справедливого приговора. Это открывает путь для практически неограниченной отмены приговоров в порядке надзора и ухудшения положения осужденных по жалобам потерпевших и представлениям прокуроров.

<sup>1</sup> Конституционный Суд Российской Федерации. Постановления. Определения. — М., 2002. — С. 211.

<sup>2</sup> Там же. С. 212.

## К ВОПРОСУ О ЛИКВИДАЦИИ ИНСТИТУТА НЕОДНОКРАТНОСТИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ В УГОЛОВНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РОССИИ В СВЕТЕ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА КОНТРАБАНДУ

Бурмистров В.Б.<sup>1</sup>

**Ф**

Федеральным законом от 8 декабря 2003 года № 162-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации» была проведена коренная реформа уголовного законодательства России, целями которой являлись его дальнейшее совершенствование и гуманизация. Необходимо отметить, что с начала существования Уголовного кодекса Российской Федерации 1996 года, в него уже более 30 раз вносились изменения и дополнения. Причи-

ной этому были и явные недостатки этого закона, и бурно меняющаяся общественная обстановка в нашей стране, в том числе и новые явления в криминальной сфере. Нельзя однозначно сказать, что новая редакция приблизилась УК РФ к совершенству, но отказ от такого вида наказания, как конфискация имущества, которое являлось мощным профилактическим средством борьбы с преступностью, особенно в экономической сфере, даже сверх меры гуманизировало УК РФ, но только не для рядовых граждан России, а для крупных коррупционеров,

<sup>1</sup> Бурмистров Вадим Борисович — соискатель кафедры уголовного права юридического факультета Казанского государственного университета.