

**Правило недопустимости поворота к худшему в суде надзорной инстанции
(в контексте законодательных новелл от 14.03.2009)**

Николай Николаевич КОВТУН,

профессор кафедры уголовного права и уголовного процесса Государственного университета – Высшей школы экономики, доктор юридических наук, профессор

Правило non bis in idem, закрепляющее в нормах ч. 1 ст. 405 УПК РФ такое коренное начало производства в суде надзорной инстанции, как недопустимость поворота к худшему, нашло свое достаточное отражение и в теории российской уголовно-процессуальной науки, и в ряде актов конституционного правосудия. В данной связи необходимость повторного обращения к сути и содержанию данного правила во многом вызвана неоднозначными подходами законодателя, изложенными в Федеральном законе от 14.03.2009 № 39-ФЗ «О внесении изменений в статьи 404 и 405 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации».

Как известно, именно правило *non bis in idem* (ч. 1 ст. 405 УПК РФ) объективно ставит пределы для формулирования и последующего разрешения судом надзорной инстанции требований заинтересованных в обжаловании лиц.

Исходя из абсолютного запрета поворота к худшему в положении осужденного (оправданного), сформулированного в ч. 1 ст. 405 УПК РФ, вплоть до принятия постановления Конституционного Суда РФ от 11.05.2005 №5-П¹, не было ясно, с какими надзорными требованиями может обратиться в суд надзорной инстанции, например, потерпевший, несогласный с теми или иными вступившими в законную силу судебными решениями. Обжаловать приговор в пользу осужденного он не мог, ибо это составляет предмет надзорной жалобы самого осужденного (его защитника) либо предмет публичного реагирования прокурора. Подавать надзорную жалобу в защиту своих нарушенных интересов, требовать изменения вступившего в законную силу приговора в свою пользу было априори нельзя, ибо это влекло ухудшение положения осужденного, и, следовательно, судья, уже по результатам проверки (ч. 3 ст. 406 УПК РФ), вправе был отказать в удовлетворении жалобы по достаточно формаль-

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 11.05.2005 №5-П «По делу о проверке конституционности статьи 405 УПК РФ в связи с запросом Курганского областного суда, жалобами Уполномоченного по правам человека в РФ, производственно-технического кооператива «Содействие», ООО «Карелия» и ряда граждан».

ным основаниям ст. 405 УПК РФ. Соответственно, было неясно: какими соображениями руководствовался законодатель, внося потерпевшего в круг субъектов подобного обжалования в ч. 1 ст. 402 УПК РФ. В достаточно двусмысленное положение в нормах ч. 1 ст. 402 УПК РФ был поставлен и прокурор, с одной стороны, призванный стоять на страже публичных интересов личности, государства и общества, с другой – в силу действия указанного правила совершенно лишенный возможности на внесение надзорного представления по мотивам, ухудшающим положение осужденного (оправданного). В итоге лишь осужденный и его защитник в полной мере могли оценить преимущества ст. 405 УПК РФ и воспользоваться всей полнотой прав, предоставленных им для надзорного обжалования и возможного изменения в свою пользу приговора, вступившего в законную силу.

Сложившееся положение (тракуемое в контексте правила *non bis in idem*) было правомерно поставлено под сомнение, как в научной доктрине, так и непосредственно участниками надзорного производства. Особенно стороной потерпевшей от преступления. Со временем проблема приобрела столь высокую социальную значимость, что стала предметом рассмотрения в Конституционном Суде РФ. В результате в итоговых выводах и правовых позициях постановления от 11.05.2005 № 5-П Конституционный Суд РФ признал неконституционными положения ст. 405 УПК РФ, препятствовавшие заинтересованным лицам обжаловать в своих интересах и добиваться надзорного пересмотра (отмены/изменения) тех судебных решений, которые ввиду фундаментальных нарушений закона, прав и законных интересов участников процесса, допущенных на предыдущих этапах уголовного судопроизводства, не могли восприниматься в качестве правосудных.

Конституционный Суд РФ указал, что Конвенция о защите прав человека и основных свобод, устанавливая в п. 2 ст. 4 Протокола № 7 право не привлекаться к суду повторно, не препятствует повторному рассмотрению дела в соответствии с законом, 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. Таким образом, по сути, было разрешено противоречие норм ст. 405 УПК РФ и обеспечено право потерпевших на судебную защиту своих нарушенных прав.

Правда, исключение из общего правила о запрете поворота к худшему в положении осужденного, в соответствии с позициями Конституционного Суда РФ, было допустимо лишь в качестве крайней меры, когда неисправление судебной ошибки искажало бы саму суть правосудия, смысл приговора, разрушая необходимый ба-

ланс конституционно защищаемых ценностей. Принципиально и то, что пересмотр приговора (иного судебного решения) в сторону ухудшающую положение осужденного, как указал Суд, было возможно лишь в пределах одного года с момента вступления данного решения в законную силу.

Эти же конституционно-правовые позиции были подтверждены в описательно-мотивировочной части постановления Конституционного Суда РФ от 16.05.2007 №6-П *«По делу о проверке конституционности положений статей 237, 413 и 418 УПК РФ в связи с запросом президиума Курганского областного суда»*. Высший орган конституционного правосудия вновь признал не только возможной, но и отвечающей назначению уголовного судопроизводства России проверку и последующую отмену приговора (определения/постановления) по мотивам, ухудшающим положение осужденного, при наличии фундаментальных нарушений закона или прав участников процесса.

Вполне правомерно, что эти позиции были в целом восприняты законодателем при внесении изменений в УПК РФ Федеральным законом от 14.03.2009 № 39-ФЗ, в соответствии с которыми по смыслу ч. 2 ст. 405 УПК РФ пересмотр и отмена вступивших в законную силу и обжалованных в надзорную инстанцию судебных решений по мотивам ухудшающим положение осужденного все же возможны: (1) в срок, не превышающий одного года с момента их вступления в законную силу; (2) при условии, что в ходе судебного разбирательства были допущены фундаментальные нарушения уголовно-процессуального закона; (3) если эти нарушения повлияли на законность обжалуемого приговора (определения/постановления суда).

Однако при анализе предложенных законодателем новелл сразу обращает на себя внимание некорректность (если не явная ошибочность) подходов законодателя при нормативном закреплении названных выше условий в ч. 2 и 3 ст. 405 УПК РФ.

Во-первых, согласно буквальному толкованию предложенных законодателем новелл судом надзорной инстанции при возможной отмене приговора по мотивам, ухудшающим положение осужденного (оправданного), во внимание должны быть приняты лишь фундаментальные нарушения, допущенные **в ходе судебного разбирательства** (ч. 2 ст. 405 УПК). Между тем как практика судов общей юрисдикции, так и акты конституционного правосудия прямо указывают на то, что фундаментальность допущенного нарушения может быть связана с деятельностью или решениями следственных органов и прокурора **на досудебном этапе уголовного судопроизводства**. Нередки фундаментальные нарушения закона или прав участников процесса и в деятельности судьи (к примеру, в стадии назначения судебного разбира-

тельства судья не назначил предварительные слушания при явном наличии к тому юридических оснований; ч. 2 ст. 229 УПК РФ).

По буквальному смыслу предложенных законодателем новелл они не должны служить основанием для отмены обжалованного судебного решения в суде надзорной инстанции по мотивам, ухудшающим положение осужденного (оправданного). Однако подобный подход, безусловно, искажает суть правосудия, вступает в противоречие как с названными выше актами конституционного правосудия, так и с целями и задачами тех изменений, которые ясно преследовались законодателем при дополнении норм ст. 405 УПК РФ частью второй и третьей.

На то, что эти выводы не надуманы явно указывает анализ описательно-мотивировочной части постановления Конституционного Суда РФ от 16.05.2007 № 6-П. Приведем дословно один из фрагментов данного акта: «Пересмотр вступившего в законную силу судебного решения в порядке надзора как средство исправления судебных ошибок имеет место в тех случаях, когда выявляются допущенные в ходе досудебного производства или при рассмотрении уголовного дела судом нарушения закона, которые повлияли или могли повлиять на всесторонность и полноту исследования обстоятельств дела, правильность уголовно-правовой оценки содеянного, обеспечения прав участников уголовного судопроизводства» (п. 2).

Как видим, высший орган конституционного правосудия, в отличие от законодателя, прямо апеллирует к нарушениям, которые допущены следственными органами или прокурором на досудебном этапе уголовного судопроизводства России. Поэтому при применении названного выше условия, видимо, следует исходить из расширительного понимания этапов, на которых было допущено фундаментальное нарушение закона.

Во-вторых, правомерен вопрос: почему при анализе названных в ч. 2 ст. 405 УПК РФ условий надзорной инстанцией в расчет должны приниматься фундаментальные нарушения исключительно **уголовно-процессуального закона**, как того требует законодатель, и не приниматься во внимание, к примеру, соответствующие нарушения материального? Как известно, среди легитимных оснований к отмене обжалованных судебных решений в суде надзорной инстанции неправильное применение уголовного закона также присутствует (ч. 1 ст. 409, ст. 382 УПК РФ). На нарушение уголовного закона как на надлежащее основание к отмене (изменению) обжалованных судебных решений в суде надзорной инстанции в сторону, ухудшающую положение осужденного (оправданного), повторимся, указывает и Конституционный Суд РФ в постановлении от 16.05.2007 № 6-П (п. 2).

Таким образом, фундаментальное нарушение на досудебном этапе уголовного судопроизводства или в ходе (предыдущего) судебного разбирательства норм материального права (ст. 382 УПК РФ) также служит основанием для возможной отмены вступивших в законную силу и обжалованных в суд надзорной инстанции судебных решений по мотивам, ухудшающим положение осужденного.

В-третьих, в ч. 2 ст. 405 УПК РФ законодатель указывает, что названные фундаментальные нарушения должны повлиять на **законность** обжалованного (подлежащего надзорному пересмотру) приговора или иного судебного решения. По сути, незаконность приговора должна находиться в причинно-следственной связи с выявленным судом фундаментальным нарушением. Между тем непосредственным предметом проверки в суде апелляционной, кассационной и надзорной инстанций, как известно, служат не только свойства законности, но и **мотивированности и справедливости** обжалованных судебных решений. На это, к примеру, прямо указывает ссылка законодателя на ст. 379 УПК РФ как на основание к отмене обжалованного в суд надзорной инстанции приговора (ч. 1 ст. 409). Сложно сказать, в силу каких обстоятельств названные свойства правосудного приговора остались вне внимания законодателя в контексте предложенных 14.03.2009 в ст. 405 Кодекса изменений.

Необоснованность приговора (ст. 380 УПК РФ) или его несправедливость (ст. 383 Кодекса) указаны законодателем и в качестве оснований к возможной отмене (изменению) приговора в суде вышестоящей инстанции. Таким образом, фундаментальные нарушения закона или прав личности, допущенные на предыдущих этапах уголовного судопроизводства, выявленные в ходе проверки в суде надзорной инстанции и повлиявшие на обоснованность или справедливость приговора, также должны быть приняты во внимание судом надзорной инстанции при вынесении итогового решения, несмотря на необъяснимое молчание законодателя в отношении этих обстоятельств.

Часть 3, предложенная законодателем в ст. 405 УПК РФ Федеральным законом от 14.03.2009 № 39-ФЗ, по идее призвана разъяснить признаки фундаментальности нарушений, которое должны служить основанием к отмене обжалованного судебного решения в суде надзорной инстанции по мотивам, ухудшающим положение осужденного. Раскрывая содержание категории фундаментальности, законодатель исходит из аналогии норм ст. 381 УПК РФ, причем как из тех оценочных положений, которые сформулированы в ч. 1 названной нормы, так и из тех юридических фактов, которые закреплены в ч. 2 ст. 381 УПК РФ и именуются безусловными основаниями к

отмене (изменению) приговора. Очевидно и то, что перечень нарушений, приведенных законодателем непосредственно в ч. 3 ст. 405 УПК РФ, не может быть воспринят как исчерпывающий и подлежит расширительному толкованию судами надзорных инстанций, в том числе с учетом всех ситуаций, которые со временем выявит судеб-но-следственная практика.

Следует обратить внимание на то, что в ч. 3 ст. 405 УПК РФ законодатель вновь повторяет ошибки ч. 2 ст. 405 УПК РФ (в ред. Федерального закона от 14.03.2009 № 39-ФЗ).

Так, и в ч. 3 ст. 405 УПК РФ законодатель, как и в ч. 2-й, апеллирует лишь к нарушениям уголовно-процессуального закона, игнорируя неправильное применение уголовного закона. Вновь необъяснимо указывает на то, что во внимание судом надзорной инстанции должны быть приняты лишь те фундаментальные нарушения закона или прав личности, которые повлияли на законность приговора, не принимая во внимание критерии (свойства) его обоснованности или справедливости. Впрочем, ошибочность такого подхода нами рассмотрена выше.