

## ОСНОВАНИЯ ПОВОРОТА К ХУДШЕМУ В СУДЕ КАССАЦИОННОЙ ИНСТАНЦИИ

*Статья подготовлена в рамках проекта РГНФ № 16-03-00413 «Злоупотребление правом в уголовном процессе: системные и несистемные проявления, их предотвращение и пересечение».*

Рассматривается современное закрепление понятия «фундаментальные нарушения закона». Анализируются научная литература, кассационная практика, которые свидетельствуют о том, что так и не были разработаны абсолютно-определенные критерии отнесения того или иного нарушения закона к числу фундаментальных. Делается вывод о необходимости отказать от выделения в законе особых «фундаментальных нарушений закона» и допустить отмену приговора, вступившего в законную силу, по общим кассационным основаниям.

**Ключевые слова:** производство в суде кассационной инстанции; поворот к худшему; фундаментальные нарушения закона.

В настоящее время в уголовно-процессуальном законодательстве, регулирующем кассационное производство, выделяются две группы кассационных оснований: общие кассационные основания (ст. 401.15 УПК РФ) и кассационные основания, являющиеся основанием для отмены приговора с последующим поворотом к худшему (ст. 401.6 УПК РФ). Исследование последней группы кассационных оснований представляется наиболее актуальным, поскольку вопрос об отнесении того или иного нарушения материального или процессуального закона к данной группе является дискуссионным в науке уголовного процесса и правоприменительной практике.

Согласно действующей редакции ст. 401.6 УПК РФ основания поворота к худшему в суде кассационной инстанции определяются как существенные нарушения закона, которые повлияли на исход дела и искажают саму суть правосудия и смысл судебного решения как акта правосудия. Формулировка этого основания основана на правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации [1]. Соответственно, в дальнейшем данные основания будут именоваться также и «фундаментальными» исходя из терминологии указанного Постановления Конституционного Суда Российской Федерации.

Сравнение формулировок общих кассационных оснований (ч. 1 ст. 401.15 УПК РФ) и данного легального определения фундаментальных нарушений закона приводит к выводу, что законодатель стремился ограничить основания поворота к худшему в суде кассационной инстанции, даже по сравнению с общими основаниями отмены или изменения приговора в данном производстве. Для этого им был установлен специальный критерий, отличающий фундаментальные нарушения закона, – «искажение сути правосудия и смысла судебного решения как акта правосудия».

Но формулировку данного критерия следует признать крайне «каучуковой», в связи с тем, что постановление любого неправосудного судебного решения, думается, так или иначе искажает суть правосудия. Этот вывод подтверждается конституционно-правовым пониманием сути правосудия: «Резюмируя приведенные выдержки из решений Конституционного суда РФ, заключаем, что Конституционным Судом под сутью правосудия понимается:

- установление обстоятельств происшедшего 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» [2. С. 88].

Иными словами, любая ошибка, связанная с неправильным установлением фактических обстоятельств уголовного дела, дальнейшей квалификацией преступного деяния и назначением наказания, безусловно, искажает суть правосудия. Однако такое понимание критерия ограничения фундаментальных нарушений закона не только не влечет сужение их объема по сравнению с общими кассационными основаниями, но, напротив, расширяет его до объема апелляционных оснований к отмене или изменению приговора.

Если же обратиться к правовым позициям Европейского суда по правам человека и Конституционного Суда Российской Федерации по вопросу отмены вступившего в законную силу приговора с последующим поворотом к худшему, то можно отметить следующее. Европейский суд по правам человека неоднократно отмечал, что «...право возобновить уголовное производство должно осуществляться органами государственной власти так, чтобы был максимально соблюден справедливый баланс между интересами лица и необходимостью обеспечить эффективность системы отправления правосудия по уголовным делам...» [3] и «...пересмотр вступившего в силу и подлежащего исполнению судебного решения не должен допускаться только лишь для целей повторного пересмотра и нового рассмотрения дела, но, скорее, для исправления юридических ошибок и ошибок, допущенных при отправлении правосудия» [4]. Но в этих позициях Европейским судом по правам человека выражено отношение к основаниям отмены вступившего в законную силу приговора вообще, безотносительно того, идет ли речь о последующем улучшении или ухудшении положения осужденного.

Свое отношение к возможности ухудшения положения осужденного он высказал лишь применительно к делу «Эдуард Чистяков (Eduard Chistyakov) против Российской Федерации». В данном решении была

закреплена следующая правовая позиция: «В противном случае бремя последствий ненадлежащего проведения властями предварительного расследования было бы полностью возложено на заявителя, и, что более важно, одно только предположение о наличии недостатков или ошибок в процедуре расследования независимо от того, насколько малыми и незначительными они могут быть, создавало бы для стороны обвинения неограниченную возможность для злоупотребления процедурой путем требования о возобновлении производства по оконченным разбирательствам. Европейский суд полагает, что обвиняемый должен извлекать выгоду из ошибок национальных органов. Другими словами, ответственность за любую ошибку, допущенную органами преследования или судом, должно нести государство, и ошибки не должны устраняться за счет заинтересованного лица» [5]. Таким образом, в качестве общего правила Европейским судом фактически был признан запрет на отмену приговора с целью последующего ухудшения положения осужденного, если такая отмена вызвана ошибками, допущенными национальными судебными органами и органами предварительного расследования.

В современном отечественном уголовно-процессуальном законодательстве в отдельный период также действовал абсолютный запрет на возможность поворота к худшему после вступления приговора в законную силу (ст. 405 УПК РФ в первоначальной редакции). Однако данное правило было признано неконституционным в связи со следующим: «...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, в том числе прав и законных интересов осужденных и потерпевших. ...Применительно к личности потерпевшего это конституционное предписание предполагает обязанность государства не только предотвращать и пресекать в установленном законом порядке какие бы то ни было посягательства, способные причинить вред и нравственные страдания личности, но и обеспечивать пострадавшему от преступления возможность отстаивать, прежде всего в суде, свои права и законные интересы любыми не запрещенными законом способами, поскольку иное означало бы уменьшение чести и достоинства личности не только лицом, совершившим противоправные действия, но и самим государством» [1].

Таким образом, формулируя понятие фундаментальных нарушений закона в том виде, в котором оно в общем воспроизведено в ст. 401.6 УПК РФ, Конституционный Суд Российской Федерации исходил, прежде всего, из положения о несправедливости лишения потерпевшего права на защиту своих прав и законных интересов. При этом целью закрепления понятия фундаментальных нарушений закона была необходимость их ограничения по сравнению с общими кассационными (в настоящее время – апелляционными) основаниями. Однако ни Европейский суд по правам человека, ни Конституционный Суд Рос-

сийской Федерации не требовали отграничения фундаментальных нарушений закона от действующих в настоящее время кассационных оснований для отмены или изменения вступившего в законную силу приговора.

В научной литературе отдельные авторы, основываясь на данных позициях Европейского суда по правам человека и Конституционного Суда Российской Федерации, предпринимали попытки обоснования особых критериев, которые бы позволяли оценивать то или иное нарушение закона как фундаментальное либо как не имеющее такого значения. В частности, были высказаны предложения о следующих возможных критериях:

1) нарушения закона, которые влекут несправедливость судебного решения [6. С. 51];

2) нарушения, выразившиеся в лишении или ограничении права участников уголовного судопроизводства на справедливое судебное разбирательство [7. С. 87];

3) нарушения, которые извращают основные принципы уголовного процесса и наносят существенный вред авторитету суда [8. С. 51–52];

4) нарушения, не требующие особых усилий сторон и суда по их выявлению, и без их исправления невозможно восстановление нарушенных прав [11. С. 182];

5) процессуальные нарушения, затрагивающие принципы равенства сторон и независимости суда, а также наиболее грубые ошибки применения уголовного закона [10. С. 205–207];

6) нарушения, затрагивающие принцип сбалансированности публичных и частных интересов [11. С. 55].

В свою очередь, например, Н.Н. Ковтуном вовсе не выделяются никакие критерии, а лишь подчеркивается, что фундаментальные нарушения уголовного закона ни в коем случае не должны отождествляться с существенными нарушениями закона [12. С. 51].

Однако, положительно оценивая перечисленные точки зрения о формулировании определенных критериев, которые будут позволять решать практические вопросы отнесения того или иного нарушения закона к числу фундаментальных, следует признать, что в них лишь заменялись «каучуковые» формулировки закона другими синонимичными формулировками. Это приводит к тому, что, в принципе, любое конкретное нарушение закона может быть истолковано как фундаментальное, или как не имеющее такого характера, в зависимости от того значения, которые авторы придают той или иной норме закона. Таким образом, объективный критерий выделения фундаментальных нарушений так и не был сформулирован.

Думается, что такое положение в науке уголовного процесса оказало прямое влияние и на судебную практику. В частности, если обратиться к Постановлению Пленума Верховного Суда Российской Федерации, то в нем можно обнаружить следующие разъяснения относительно фундаментальных нарушений закона: «Неправильное применение уголовного закона, являющееся основанием для пересмотра судебно-

го решения в кассационном порядке с поворотом к худшему, может выражаться, например, в квалификации содеянного по уголовному закону о менее тяжком преступлении. К числу нарушений уголовно-процессуального закона, искажающих саму суть правосудия и смысл судебного решения как акта правосудия, могут быть отнесены, в частности, нарушения, указанные в пунктах 2, 8, 10, 11 части 2 статьи 389.17, в статье 389.25 УПК РФ, а также иные нарушения, которые лишили участников уголовного судопроизводства возможности осуществления гарантированных законом прав на справедливое судебное разбирательство на основе принципа состязательности и равноправия сторон либо существенно ограничили эти права, если такое лишение либо такие ограничения повлияли на законность приговора, определения или постановления суда» [13].

В данном случае Верховный Суд Российской Федерации привел четыре примера фундаментального нарушения уголовно-процессуального закона и один пример фундаментального нарушения уголовного закона. Однако сформулированный им критерий ограничения фундаментальных нарушений закона общих кассационных оснований нельзя признать приемлемым по следующим причинам. Во-первых, Верховный Суд вновь заменил оценочные понятия уголовно-процессуального закона на другие оценочные понятия, которые были закреплены в ранее действовавшей редакции ч. 3 ст. 405 УПК РФ и относительно которых так и не было достигнуто единообразие в судебной практике. Во-вторых, пример фундаментального нарушения уголовного закона (неправильная квалификация) ничем не отличается от соответствующего апелляционного основания к отмене или изменению приговора (п. 2 ч. 1 ст. 389.18 УПК РФ) и общего кассационного основания (ч. 1 ст. 401.15 УПК РФ). А значит, в отношении нарушений материального уголовного закона вообще не был сформулирован никакой критерий, позволяющий решить вопрос об отнесении ошибок в его применении к числу фундаментальных.

В свою очередь, проведенное изучение кассационной практики Верховного Суда Российской Федерации, а также президиумов нескольких областных судов позволило выявить следующие нарушения закона, которые признавались судами фундаментальными:

- 1) неверное определение рецидива преступлений и вида исправительного учреждения [14];
- 2) назначение наказания ниже минимально возможного предела [15];
- 3) необоснованное изменение категории тяжести преступления и применение положений ст. 64, 73 УК РФ [16];
- 4) нарушение условий условного осуждения [17];
- 5) неверное применение акта об амнистии [18];
- 6) неопределение размера дополнительного наказания [19];
- 7) неназначение окончательного наказания по совокупности приговоров [20];
- 8) немотивированность и необоснованность выводов областного суда, их противоречие фактическим обстоятельствам дела [21];

9) прекращение уголовного дела судом апелляционной инстанции по нереабилитирующему основанию при отсутствии согласия осужденного [22];

10) одновременное прекращение уголовного дела по нереабилитирующему основанию и оправдание подсудимого [23];

11) неосуществление судом апелляционной инстанции проверки и оценки доказательств, приведенных в приговоре, при рассмотрении доводов апелляционной жалобы потерпевшего в части ненадлежащей оценки вышеприведенных доказательств, фактических обстоятельств дела и квалификации содеянного [24].

Для подтверждения противоречивости судебной практики определения того, относится ли то или иное нарушение закона к фундаментальным, как представляется, можно обратиться к ранее действовавшей практике применения ч. 3 ст. 405 УПК РФ. Ведь, как уже было указано до этого, несмотря на различия в формулировках оснований поворота к худшему в ч. 3 ст. 405 УПК РФ и ст. 401.6 УПК РФ, они имеют одну правовую природу – это фундаментальные нарушения закона. Следовательно, анализ применения положений ч. 3 ст. 405 УПК РФ является полезным и для настоящего исследования.

Ранее Верховный Суд Российской Федерации придерживался позиции о необходимости исключения из числа фундаментальных следующих нарушений закона:

«1) вопросы об обоснованности выводов суда первой и второй инстанций относительно доказанности тех или иных обстоятельств дела не могут являться основанием для пересмотра судебного решения в сторону ухудшения положения осужденного;

2) сомнения в обоснованности выводов суда первой и второй инстанций относительно доказанности тех или иных обстоятельств дела не могут являться основанием для пересмотра судебного решения в сторону ухудшения положения осужденного;

3) отсутствие мотивированных выводов суда о прекращении уголовного дела в связи с отказом государственного обвинителя от обвинения, а также надлежащей оценки собранных по делу доказательств, в том числе в части назначения наказания ниже низшего предела без применения ст. 64 УК РФ, не может рассматриваться в качестве фундаментальных нарушений;

4) факт необоснованности в части меры наказания должен рассматриваться в качестве основания к его отмене при рассмотрении дела в суде кассационной инстанции, но не в порядке надзора (где действие судебного усмотрения ограничено безусловными основаниями отмены приговора);

5) ошибка, допущенная судом первой инстанции при назначении осужденному виду исправительного учреждения, не может быть отнесена к существенным (фундаментальным) нарушениям закона, поскольку данное нарушение не повлияло на исход дела, т.е. на выводы суда о виновности осужденного и назначение ему наказания» [11. С. 48–52].

Сравнение тех нарушений уголовного и уголовно-процессуального закона, которые признаются фунда-

ментальными в настоящее время с перечнями существенных нарушений уголовно-процессуального и уголовного закона (общими кассационными основаниями), приводит к выводу, что никакого общего критерия их разграничения так и не было выработано практически. Напротив, изучение судебной практики свидетельствует, что одни и те же нарушения закона признаются в одних случаях фундаментальными, а в других суд кассационной инстанции не считает их таковыми. Более того, прослеживаются противоречия между определением фундаментальных нарушений закона в судах кассационной инстанции и ранее действовавших судах надзорной инстанции.

Таким образом, очевидно, что подобные формулировки закона за весь период их применения так и не были однозначно истолкованы судебной практикой и им не было дано единообразное доктринальное толкование. Такое положение вещей приводит к состоянию правовой неопределенности, когда участники судебного разбирательства не могут быть уверены в том, что постановленный приговор не будет отменен после его вступления в законную силу в связи с теми или иными нарушениями закона. В данном случае особо нарушаются права осужденных, поскольку речь идет о повороте к худшему, т.е. об отмене приговора с возможной последующей переквалификацией деяния на более тяжкое или назначением более строгого наказания.

Следовательно, возможность модернизации современной законодательной формулировки фундаментальных нарушений закона не представляется возможной. Предложение же установить конкретный закрытый перечень таких нарушений также трудно поддержать, поскольку никем в уголовно-процессуальной доктрине так и не было выработано такого перечня, авторы лишь приводят основные примеры нарушений из судебной практики. И выработать такой перечень не представляется возможным, поскольку судебные ошибки крайне разнообразны, в связи с чем предусмотреть их все в законе заранее не представляется возможным.

Более того, сохранение особого понятия «фундаментальных нарушений» не оправдывается и действующими правовыми позициями Конституционного Суда Российской Федерации и Европейского суда по правам человека. Ведь вышеназванные позиции были сформулированы к ранее действовавшему надзорному производству, в котором основаниями отмены или изменения приговора выступали общие апелляционные (в современной терминологии) основания. В настоящее же время в уголовно-процессуальном законодательстве закреплены особые кассационные основания к отмене приговора, вступившего в законную силу, отличные от апелляционных оснований.

Соответственно, более определенным является критерий отнесения тех или иных нарушений уголовно-процессуального закона к числу общих кассационных оснований – их влияние на существо дела. Такой критерий позволяет судам кассационной инстанции каждый раз подробно аргументировать, почему то или иное нарушение оказало влияние на существо дела.

Причем эта аргументация может быть проверена вышестоящими судебными инстанциями. Как уже было показано выше, критерий фундаментальных нарушений – искажение сути правосудия и смысла судебного решения как акта правосудия – не получает достаточного раскрытия в конкретных актах судов кассационной инстанции.

Таким образом, современное состояние неопределенности нормативного закрепления оснований поворота к худшему, как представляется, может быть исправлено тремя основными способами. Первый способ – это отмена всяких ограничений на поворот к худшему, связанных с выделением особых кассационных оснований. Это положение приведет к тому, что любой приговор, несмотря на существо нарушений уголовного или уголовно-процессуального закона, может быть отменен в течение года с момента его вступления в законную силу и при новом рассмотрении уголовного дела судом первой инстанции положение осужденного может быть ухудшено. Но данное решение привело бы к существенному ущемлению прав осужденного, поскольку в течение одного года после вступления приговора в законную силу он не будет уверен в своем правовом положении. Более того, такое решение вопроса противоречит правовой позиции Европейского суда по правам человека и фактически приводит к тому, что в течение одного года после вступления приговора в законную силу судебные ошибки будут исправляться за счет осужденного.

Другой способ состоит в том, чтобы запретить во все отмену приговора в связи с поворотом к худшему. Данное решение обеспечит большую стабильность обвинительных приговоров и абсолютную недопустимость отмены оправдательного приговора, вступившего в законную силу. Такое решение обеспечит в максимальной степени права осужденных и их уверенность в своем правовом положении после вступления приговора в законную силу. Однако данное решение противоречит действующей позиции Конституционного Суда Российской Федерации, поскольку может привести к ущемлению прав потерпевшего. Исходя из положений Конституции Российской Федерации, человек, его права и свободы являются высшей ценностью, причем речь идет о правах любого участника уголовного процесса, а не только осужденного. Кроме того, в Конституции Российской Федерации специально закрепляется право потерпевшего на доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба (ст. 52).

Третье решение можно считать компромиссным между двумя вышеописанными. Оно предполагает, с одной стороны, недопустимость отмены приговора после его вступления в законную силу с целью ухудшения положения осужденного, а с другой – возможность такой отмены, если имели место нарушения, отнесенные к общим кассационным основаниям, только по волеизъявлению потерпевшего. Иными словами, такое решение позволит обеспечить стабильность приговоров, вступивших в законную силу в случае, если конкретное преступление не нарушило частных инте-

ресов. В случае же если преступлением был причинен имущественный, физический или моральный вред конкретному лицу, то именно оно и может оценивать вступивший в законную силу приговор как несправедливый и требовать его отмены перед судом кассационной инстанции. В данном случае учтена как позиция Европейского суда по правам человека, так и позиция Конституционного Суда Российской Федерации.

Действительно, осужденный не должен расплачиваться за ошибки, допущенные органами уголовного преследования и судами первой и апелляционной инстанции. Но за такие ошибки не должен отвечать и потерпевший в том случае, если он посчитает, что вынесенный приговор не в полной мере восстанавливает его права.

С позиций нарушения именно частных интересов рассматривает фундаментальные нарушения закона и А.В. Смирнов: «Следовательно, фундаментальными следует считать лишь 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» [25. С. 5].

Таким образом, как представляется, фундаментальные нарушения уголовного или уголовно-процессуального закона как особое кассационное

основание должны быть устранены из действующего уголовно-процессуального законодательства, поскольку данное понятие является неопределенным. Соответственно, отмена приговора с поворотом к худшему должна производиться судом кассационной инстанции только по тем уголовным делам, по которым участвуют частные лица и только по волеизъявлению этих лиц, причем основаниями такой отмены должны выступать общие кассационные основания. Это позволит обеспечить надлежащий баланс между правами и законными интересами осужденного и потерпевшего и не допустит возможность перекладывания ответственности за судебные ошибки, допущенные государственными органами, на осужденных.

Следует отметить, что в научной литературе И.С. Дикаревым уже было высказано предложение о необходимости установления единообразия между существенными и фундаментальными нарушениями закона [26. С. 37]. Однако им было отдано предпочтение именно фундаментальным нарушениям. Представляется, что в данном случае принципиальных расхождений с позицией данного автора нет, поскольку суть не в используемом термине, а в его содержании. Автор настоящей работы выступает за сохранение уже привычного термина – существенное нарушение закона, но, как думается, оно может быть названо и фундаментальным.

## ЛИТЕРАТУРА

1. По делу о проверке конституционности статьи 405 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Курганского областного суда, жалобами уполномоченного по правам человека в Российской Федерации, производственно-технического кооператива «Содействие» общества с ограниченной ответственности «Карелия» и ряда граждан: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 11.05.2005 № 5-П // Консультант Плюс (дата обращения: 25.04.2016).
2. Колмаков П., Обухов И. Что понимать под существенными (фундаментальными) нарушениями, повлиявшими на исход дела? // Уголовное право. 2007. № 6. С. 87–91.
3. Фадин (Fadin) против Российской Федерации (жалоба № 58079/00): Постановление Европейского суда по правам человека от 27.07.2006 // Консультант Плюс (дата обращения: 25.04.2016).
4. Афанасий Семенович Братякин (Afanasiy Semenovich Bratyakin) против Российской Федерации (жалоба № 72776/01): Решение Европейского суда по правам человека по вопросу приемлемости жалобы от 09.03.2006 // Консультант Плюс (дата обращения: 25.04.2016).
5. Эдуард Чистяков (Eduard Chistyakov) против Российской Федерации (жалоба № 15336/02): Постановление Европейского суда по правам человека от 09.04.2009 // Консультант Плюс (дата обращения: 25.04.2016).
6. Дикарев И.С. Понятие «фундаментальное нарушение» в уголовном процессе // Российская юстиция. 2009. № 6. С. 49–52.
7. Никитина Л.В. Недопустимость поворота к худшему при пересмотре судебного решения в кассационном и надзорном порядке // Актуальные проблемы обеспечения прав личности в уголовном судопроизводстве: сб. науч. ст., посв. памяти проф. Б.А. Познанского / отв. ред. В.М. Корнукова. Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Саратов. гос. академия права», 2010. С. 80–89.
8. Петрухин И.Л. Запрет поворота к худшему в российском уголовном процессе // Государство и право. 2006. № 3. С. 46–53.
9. Потапов В.Д. Категории «существенное нарушение закона» и «фундаментальное нарушение закона» в контексте оснований для отмены окончательных судебных решений в суде надзорной инстанции // Вестник Саратовской государственной академии права. 2011. № 2. С. 181–182.
10. Борисевич Г.Я. О существенных, неустраняемых, фундаментальных нарушениях закона как основаниях отмены или изменения судебных решений по уголовным делам // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2013. Вып. 2 (20). С. 199–210.
11. Ярцев Р.В., Гордеева Н.А. Надзорное производство в контексте принципа правовой определенности // Уголовный процесс. 2008. № 4. С. 43–55.
12. Ковтун Н.Н. Апелляционное, кассационное и надзорное производство в уголовном процессе: изъяны законодательных новелл // Уголовный процесс. 2011. № 3. С. 44–51.
13. О применении норм главы 47.1 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде кассационной инстанции: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28.01.2014 № 2 (ред. от 03.03.2015) // КонсультантПлюс (дата обращения: 25.04.2016).
14. Постановление суда кассационной инстанции от 24.02.2015. Дело № 44у-24/2015 // URL: [https://oblsud--nsk.sudrf.ru/modules.php?name=sud\\_delo&srv\\_num=1&name\\_op=doc&number=1097352&delo\\_id=2450001&new=2450001&text\\_number=1&case\\_id=342517](https://oblsud--nsk.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=1097352&delo_id=2450001&new=2450001&text_number=1&case_id=342517) (дата обращения: 25.04.2016).
15. Постановление суда кассационной инстанции от 11.04.2014. Дело № 44у-70/2014 // URL: [https://oblsud--nsk.sudrf.ru/modules.php?name=sud\\_delo&srv\\_num=1&name\\_op=doc&number=1088135&delo\\_id=2450001&new=2450001&text\\_number=1&case\\_id=337895](https://oblsud--nsk.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=1088135&delo_id=2450001&new=2450001&text_number=1&case_id=337895) (дата обращения: 25.04.2016).
16. Постановление суда кассационной инстанции от 25.04.2014. Дело № 44у-71/2014 // URL: [https://oblsud--nsk.sudrf.ru/modules.php?name=sud\\_delo&srv\\_num=1&name\\_op=doc&number=1087620&delo\\_id=2450001&new=2450001&text\\_number=1&case\\_id=337822](https://oblsud--nsk.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=1087620&delo_id=2450001&new=2450001&text_number=1&case_id=337822) (дата обращения: 25.04.2016).

17. Постановление суда кассационной инстанции от 05.05.2014. Дело № 44у-78/2014 // URL: [https://oblsud--nsk.sudrf.ru/modules.php?name=sud\\_delo&srv\\_num=1&name\\_op=doc&number=1087693&delo\\_id=2450001&new=2450001&text\\_number=1&case\\_id=338498](https://oblsud--nsk.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=1087693&delo_id=2450001&new=2450001&text_number=1&case_id=338498) (дата обращения: 25.04.2016).
18. Постановление суда кассационной инстанции от 06.11.2015. Дело № 44у-174/2015 // URL: [https://oblsud--nsk.sudrf.ru/modules.php?name=sud\\_delo&srv\\_num=1&name\\_op=doc&number=1104941&delo\\_id=2450001&new=2450001&text\\_number=1&case\\_id=346909](https://oblsud--nsk.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=1104941&delo_id=2450001&new=2450001&text_number=1&case_id=346909) (дата обращения: 25.04.2016).
19. Постановление суда кассационной инстанции от 30.01.2015. Дело № 44у-4/2015 // URL: [https://oblsud--nsk.sudrf.ru/modules.php?name=sud\\_delo&srv\\_num=1&name\\_op=doc&number=1097355&delo\\_id=2450001&new=2450001&text\\_number=1&case\\_id=342307](https://oblsud--nsk.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=1097355&delo_id=2450001&new=2450001&text_number=1&case_id=342307) (дата обращения: 25.04.2016).
20. Постановление президиума Томского областного суда от 10.12.2014. Дело № 44у-84/2014 // Архив Томского областного суда.
21. Определение суда кассационной инстанции от 28.05.2015. Дело № 30-УДП15-4 // URL: [http://supcourt.ru/stor\\_pdf.php?id=1339350](http://supcourt.ru/stor_pdf.php?id=1339350) (дата обращения: 25.04.2016).
22. Постановление суда кассационной инстанции от 12.02.2016. Дело № 44у-1/2016 // URL: [https://oblsud--mag.sudrf.ru/modules.php?name=sud\\_delo&srv\\_num=1&name\\_op=doc&number=836691&delo\\_id=2450001&new=2450001&text\\_number=1&case\\_id=824743](https://oblsud--mag.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=836691&delo_id=2450001&new=2450001&text_number=1&case_id=824743) (дата обращения: 25.04.2016).
23. Постановление Президиума Омского областного суда от 20.04.2015. Дело № 44у-23/2015 // URL: [https://oblsud--oms.sudrf.ru/modules.php?name=sud\\_delo&srv\\_num=1&name\\_op=doc&number=1149208&delo\\_id=2450001&new=2450001&text\\_number=1&case\\_id=159419](https://oblsud--oms.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=1149208&delo_id=2450001&new=2450001&text_number=1&case_id=159419) (дата обращения: 25.04.2016).
24. Постановление Президиума Иркутского областного суда от 28.12.2015. Дело № 44у-125/2015 // URL: [https://oblsud--irk.sudrf.ru/modules.php?name=sud\\_delo&srv\\_num=1&name\\_op=doc&number=1203068&delo\\_id=2450001&new=2450001&text\\_number=1&case\\_id=1069533](https://oblsud--irk.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=1203068&delo_id=2450001&new=2450001&text_number=1&case_id=1069533) (дата обращения: 25.04.2016).
25. Смирнов А.В. О понятии фундаментальных нарушений закона в практике Конституционного Суда Российской Федерации // Российская юстиция. 2008. № 5. С. 4–6.
26. Дикарев И.С. Об основаниях пересмотра приговоров, определений и постановлений суда в кассационном и надзорном порядке // Российская юстиция. 2014. № 3. С. 35–37.

Статья представлена научной редакцией «Право» 23 мая 2016 г.

## GROUND FOR A TURN FOR THE WORSE IN COURTS OF CASSATION

*Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta – Tomsk State University Journal*, 2016, 409, 171–177.

DOI: 10.17223/15617793/409/29

**Mikhail E. Nekhoroshikh**, Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation). E-mail: [mihaneh\\_92@mail.ru](mailto:mihaneh_92@mail.ru)

**Keywords:** procedure in courts of cassation; turn for the worse; fundamental violations of law.

In the article, the author examines the modern term “fundamental violations of the law”. The author analyzes the decisions of the European Court of Human Rights and the Constitutional Court of the Russian Federation in the question of establishing special grounds for a turn for the worse after the sentence comes into force. Particularly, it is noted that the European Court of Human Rights takes the position that it is impossible to reverse a sentence and turn to the worse, if such a reversal is caused by mistakes made by a court or by investigative bodies. On the other hand, the Constitutional Court of the Russian Federation affirms that the impossibility of a reversal of a sentence in force violates the constitutional rights of the victim. Furthermore, the article analyzes specific scientific literature and cassation practice of courts which witness the absence of the criteria for the definition of violations of the law as fundamental. It is noted that such a situation in law enforcement negatively affects the legal status of a convict and leads to legal uncertainty in the question of a reversal of a sentence that is in force. This situation may be overcome in different ways, in particular: 1) the removal of all restrictions of a turn for the worse a year after a sentence has come into force; 2) the prohibition of a turn for the worse after the sentence has come into force, regardless of the produced violations of the law; 3) the possibility of a reversal of a sentence in force on the general cassation grounds, but only on the basis of an appeal of a victim. The analysis of the pros and cons of all options to solve this problem leads to a conclusion that in modern Criminal Procedure Code of the Russian Federation it is necessary to abandon the practice of picking out “fundamental violations of the law” and allow a repeal of a sentence in force on the general cassation grounds. Legal stability must be achieved by limiting the parties who may appeal against a sentence, and not by special grounds for a turn for the worse. This solution will allow taking into account the legal position of the Constitutional Court of the Russian Federation and the European Court of Human Rights, and providing a proper balance between the constitutional interests of a convict and a victim.

## REFERENCES

1. Russian Federation. (2005) *The case on the constitutionality of the Article 405 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation on the request of Kurgan Regional Court, the Commissioner's for Human Rights in the Russian Federation, the Industrial and Technical Co-op's "Sodeystviye", the Limited Liability Company's "Karel'ia" and number of citizens' complaints: Resolution № 5-P of the Constitutional Court of the Russian Federation of May 05, 2005* [Online] Available from: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=53471>. (Accessed: 25th April 2016). (In Russian).
2. Kolmakov, P. & Obukhov, I. (2007) Chto ponimat' pod sushchestvennymi (fundamental'nymi) narusheniyami, povliyavshimi na iskhod dela? [What is meant by essential (fundamental) violations that affected the outcome of the case?] *Ugolovnoe pravo*. 6. pp. 87–91.
3. The European Court of Human Rights. (2006) *Fadin v. Russia, no. 58079/00, July 27, 2006*. [Online] Available from: KonsultantPlus. (Accessed: 25th April 2016). (In Russian).
4. The European Court of Human Rights. (2006) *Afanasiy Semenovich Bratayakin v. Russia, no. 72776/01, March 09, 2006*. [Online] Available from: KonsultantPlus. (Accessed: 25th April 2016). (In Russian).
5. The European Court of Human Rights. (2006) *Eduard Chistyakov v. Russia, no. 15336/02, April 09, 2009*. [Online] Available from: KonsultantPlus. (Accessed: 25th April 2016). (In Russian).
6. Russian Federation (2005) *The case on the constitutionality of the Article 405 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation on the request of Kurgan Regional Court, the Commissioner's for Human Rights in the Russian Federation, the Industrial and Technical Co-op's "Sodeystviye", the Limited Liability Company's "Karel'ia" and number of citizens' complaints: Resolution № 5-P of the Constitutional Court of the Russian Federation of May 05, 2005*. [Online] Available from: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=53471>. (Accessed: 25th April 2016). (In Russian).



7. Dikarev, I.S. (2009) Ponyatie “fundamental’noe narusheniye” v ugovnom protsesse [The concept “fundamental violation” in criminal procedure]. *Rossiyskaya yustitsiya – Russian Justitia*. 6. pp. 49–52.
8. Nikitina, L.V. (2010) Nedopustimost’ povorota k khudshemu pri peresmotre sudebnogo resheniya v kassatsionnom i nadzornom poryadke [The prohibition of turning for the worse in the revision of judgement in cassational and supervisory procedures]. In: Kornukov, V.M. (ed.) *Aktual’nye probl’emy obespecheniya prav lichnosti v ugovnom sudoproizvodstve: Sbornik statey, posv’ashchennykh pam’ati prof. B.A. Poznanskogo* [Topical problems of ensuring the individuals’ rights in criminal procedure: Collection of articles dedicated of memory of prof. Poznanskogo, B.A.]. Saratov: Saratov State Law Academy.
9. Petrukhin, I.L. (2006) Zapret povorota k khudshemu v rossiyskom ugovnom protsesse [The prohibition of turning for a worse in the Russian criminal procedure]. *Gosudarstvo i pravo*. 3. pp. 46–53.
10. Potapov, V.D. (2011) Kategorii “sushchestvennoye narusheniye zakona” i “fundamental’noye narusheniye zakona” v kontekste osnovaniy dlya otmeny okonchatel’nykh sudebnykh resheniy v sude nadzornoy instantsii [The terms of “essential violation of law” and “fundamental violation of law” in the context of the grounds for reversal final judgments in the court of supervisory instance]. *Vestnik Saratovskoy gosudarstvennoy akademii prava*. 2. pp. 181–182.
11. Borisevich, G.Ya. (2013) O sushchestvennykh, neustranimykh, fundamental’nykh narucheniyakh zakona kak osnovaniyakh otmeny ili izmeneniya sudebnykh resheniy po ugovnym delam [On essential, irremovable and fundamental violations of law as the grounds of reversal or changing the judgements in criminal actions]. *Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskiye nauki*. 2 (20). pp. 199–210.
12. Yartsev, R.V. & Gordeyeva, N.A. (2008) Nadzornoye proizvodstvo v kontekste printsipa pravovoy opredel’ennosti [The supervisory procedure in the context of the principal of legal certainty]. *Ugolovnyy protsess*. 4. pp. 43 – 55.
13. Kovtun, N.N. (2011) Appelyatsionnoye, kassatsionnoye i nadzornoye proizvodstvo v ugovnom protsesse: izyany zakonodatel’nykh novell [Appeal, cassation and supervisory procedures in criminal procedure: the defects of legislative developments]. *Ugolovnyy protsess*. 3. pp. 44–51.
14. Russian Federation (2014) *On application by the courts of the rules of Chapter 47.1 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation, regulating cassational instance: Resolution 2 of the Plenum of the Supreme Court of Russian Federation of January 28, 2014*. [Online] Available from: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=176029>. (Accessed: 25th April 2016). (In Russian).
15. Novosibirsk Regional Court. (2015) *Resolution of the court of cassation of February 24, 2015. Case no. 44u-24/2015*. [Online] Available from: [https://oblsud-nsk.sudrf.ru/modules.php?name=sud\\_delo&srv\\_num=1&name\\_op=doc&number=1097352&delo\\_id=2450001&new=2450001&text\\_number=1&case\\_id=342517](https://oblsud-nsk.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=1097352&delo_id=2450001&new=2450001&text_number=1&case_id=342517). (Accessed: 25th April 2016). (In Russian).
16. Novosibirsk Regional Court. (2014) *Resolution of the court of cassation of April 11, 2014. Case no. 44u-70/2014*. [Online] Available from: [https://oblsud-nsk.sudrf.ru/modules.php?name=sud\\_delo&srv\\_num=1&name\\_op=doc&number=1088135&delo\\_id=2450001&new=2450001&text\\_number=1&case\\_id=337895](https://oblsud-nsk.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=1088135&delo_id=2450001&new=2450001&text_number=1&case_id=337895). (Accessed: 25th April 2016). (In Russian).
17. Novosibirsk Regional Court. (2014) *Resolution of the court of cassation of April 25, 2014. Case no. 44u-71/2014*. [Online] Available from: [https://oblsud-nsk.sudrf.ru/modules.php?name=sud\\_delo&srv\\_num=1&name\\_op=doc&number=1087620&delo\\_id=2450001&new=2450001&text\\_number=1&case\\_id=337822](https://oblsud-nsk.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=1087620&delo_id=2450001&new=2450001&text_number=1&case_id=337822). (Accessed: 25th April 2016). (In Russian).
18. Novosibirsk Regional Court. (2014) *Novosibirsk Regional Court. (2015) Resolution of the court of cassation of May 05, 2014. Case no. 44u-78/2014*. [Online] Available from: [https://oblsud-nsk.sudrf.ru/modules.php?name=sud\\_delo&srv\\_num=1&name\\_op=doc&number=1087693&delo\\_id=2450001&new=2450001&text\\_number=1&case\\_id=338498](https://oblsud-nsk.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=1087693&delo_id=2450001&new=2450001&text_number=1&case_id=338498). (Accessed: 25th April 2016). (In Russian).
19. Novosibirsk Regional Court. (2014) *Resolution of the court of cassation of November 06, 2014. Case no. 44u-174/2015*. [Online] Available from: [https://oblsud-nsk.sudrf.ru/modules.php?name=sud\\_delo&srv\\_num=1&name\\_op=doc&number=1104941&delo\\_id=2450001&new=2450001&text\\_number=1&case\\_id=346909](https://oblsud-nsk.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=1104941&delo_id=2450001&new=2450001&text_number=1&case_id=346909). (Accessed: 25th April 2016). (In Russian).
20. Novosibirsk Regional Court. (2014) *Resolution of the court of cassation of January 30, 2014. Case no. 44u-4/2015*. [Online] Available from: [https://oblsud-nsk.sudrf.ru/modules.php?name=sud\\_delo&srv\\_num=1&name\\_op=doc&number=1097355&delo\\_id=2450001&new=2450001&text\\_number=1&case\\_id=342307](https://oblsud-nsk.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=1097355&delo_id=2450001&new=2450001&text_number=1&case_id=342307). (Accessed: 25th April 2016). (In Russian).
21. Archive of Tomsk Regional Court. *Resolution of the Presidium of the Tomsk Regional Court of December 10, 2014. Case no. 44u-84/2014*. (In Russian).
22. Supreme Court of the RF. (2015) *Decision of the court of cassation of May 28, 2015. Case no. 30-UDP-15-4*. [Online] Available from: URL: [http://supcourt.ru/stor\\_pdf.php?id=1339350](http://supcourt.ru/stor_pdf.php?id=1339350). (Accessed: 25th April 2016). (In Russian).
23. Magadan Regional Court. (2016) *Resolution of the court of cassation of February 12, 2016. Case no. 44u-1/2016*. [Online] Available from: URL: [https://oblsud-mag.sudrf.ru/modules.php?name=sud\\_delo&srv\\_num=1&name\\_op=doc&number=836691&delo\\_id=2450001&new=2450001&text\\_number=1&case\\_id=824743](https://oblsud-mag.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=836691&delo_id=2450001&new=2450001&text_number=1&case_id=824743). (Accessed: 25th April 2016). (In Russian).
24. Omsk Regional Court. (2015) *Resolution of the Presidium of the Omsk Regional Court of April 20, 2015. Case no. 44u-23/2015*. [Online] Available from: URL: [https://oblsud-oms.sudrf.ru/modules.php?name=sud\\_delo&srv\\_num=1&name\\_op=doc&number=1149208&delo\\_id=2450001&new=2450001&text\\_number=1&case\\_id=159419](https://oblsud-oms.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=1149208&delo_id=2450001&new=2450001&text_number=1&case_id=159419). (Accessed: 25th April 2016). (In Russian).
25. Irkutsk Regional Court. (2015) *Resolution of the Presidium of the Irkutsk Regional Court of December 28, 2015. Case no. 44u-125/2015*. [Online] Available from: URL: [https://oblsud-irk.sudrf.ru/modules.php?name=sud\\_delo&srv\\_num=1&name\\_op=doc&number=1203068&delo\\_id=2450001&new=2450001&text\\_number=1&case\\_id=1069533](https://oblsud-irk.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=1203068&delo_id=2450001&new=2450001&text_number=1&case_id=1069533). (Accessed: 25th April 2016). (In Russian).
26. Yartsev, R.V. & Gordeyeva, N.A. (2008) Nadzornoye proizvodstvo v kontekste printsipa pravovoy opredelenosti [The supervisory procedure in the context of the principal of legal certainty]. *Ugolovnyy protsess*. 4. pp. 43–55.
27. Smirnov, A.V. (2008) O ponyatii fundamental’nykh narusheniy zakona v praktike Konstitutsionnogo Suda Rossiyskoy Federatsii [On the term of fundamental violations of law in the practice of the Constitutional Court of Russian Federation]. *Rossiyskaya yustitsiya – Russian Justitia*. 6. pp. 4–6.
28. Dikarev, I.S. (2014) Ob osnovaniyakh peresmotra prigovorov, opredeleniy i postanovleniy suda v kassatsionnom i nadzornom poryadke [On the grounds of the review of sentences, decisions and court regulations in cassation and supervisory procedures]. *Rossiyskaya yustitsiya – Russian Justitia*. 3. pp. 35–37.

Received: 23 May 2016