

## Критерии оценки неустранимости нарушений судом апелляционной инстанции

В соответствии с положениями ч. 1 ст. 389.22 УПК РФ обвинительный приговор или иные решения суда первой инстанции подлежат отмене с передачей уголовного дела на новое судебное разбирательство, если в ходе рассмотрения дела в суде первой инстанции были допущены нарушения уголовно-процессуального и (или) уголовного законов, неустранимые в суде апелляционной инстанции.

Ни действующий уголовно процессуальный закон, ни разъяснения Верховного суда Российской Федерации не содержат исчерпывающий перечень неустранимых нарушений, влекущих невозможность вынесения судом апелляционной инстанции нового судебного решения.

Перечень фундаментальных нарушений уголовно-процессуального закона, предусмотренный ч. 2 ст. 389.17 УПК РФ, является примерным.

Согласно разъяснений, содержащихся в п.19 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 ноября 2012 г. N 26 «О применении норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде апелляционной инстанции», приговор, определение или постановление суда отменяется и уголовное дело передается на новое судебное разбирательство в суд первой инстанции при наличии таких нарушений уголовно-процессуального закона, которые не могут быть устранены судом апелляционной инстанции. Неустранимыми в суде апелляционной инстанции следует признавать такие нарушения фундаментальных основ уголовного судопроизводства, последствием которых является процессуальная недействительность самого производства по уголовному делу (например, рассмотрение дела незаконным составом суда либо с нарушением правил подсудности).

Таким образом, Пленумом Верховного Суда РФ дано разъяснение лишь относительно неустранимых фундаментальных нарушений уголовно-процессуального закона.

В среде научных и практических работников является дискуссионным вопрос о том, какие нарушения



**Э.Ф. Фехретдинов**

*Прокурор второго апелляционного отдела  
уголовно-судебного управления  
прокуратуры Нижегородской области,  
юрист 1 класса*

уголовно–процессуального и уголовного законов неустранимы в суде апелляционной инстанции.

В зависимости от органа, допустившего неустранимые нарушения, они могут быть совершены как органами предварительного расследования, так и судом первой инстанции.

Возможна также ситуация, когда органами предварительного следствия и судом никаких нарушений не допущено, однако уголовное дело подлежит возвращению прокурору, если после направления уголовного дела в суд и вынесения решения судом первой инстанции наступили новые общественно опасные последствия инкриминируемого обвиняемому деяния, являющиеся основанием для предъявления лицу обвинения в совершении более тяжкого преступления.

В судебной практике к неустранимым нарушениям уголовно процессуального закона относят следующие случаи:

1) вынесение судом решения незаконным составом суда или вынесение вердикта незаконным составом коллегии присяжных заседателей;

2) рассмотрение уголовного дела в отсутствие подсудимого, за исключением случаев, предусмотренных ч. ч. 4, 5 ст. 247 УПК;

3) отсутствие подписи судьи или одного из судей, если уголовное дело рассматривалось судом коллегиально, на соответствующем судебном решении;

4) отсутствие протокола судебного заседания;

5) невозвращение судом первой инстанции уголовного дела прокурору при наличии обстоятельств, указанных в ч. 1, п. 1 ч. 1.2 ст. 237 УПК;

6) незаконный и (или) необоснованный возврат уголовного дела прокурору;

7) нарушение тайны совещания коллегии присяжных заседателей при вынесении вердикта или нарушение тайны совещания судей при постановлении приговора;

8) непринятие решения по существу рассматриваемого вопроса, например отказ мирового судьи в принятии заявления к производству, возврат заявления для приведения его в соответствие с требованиями закона, прекращении уголовного дела в связи с неявкой потерпевшего в судебное заседание, отказ судьи районного звена в принятии жалобы в порядке ст. 125 УПК;

9) рассмотрение уголовного дела без участия защитника, если его участие является обязательным в соответствии с УПК, или с иным нарушением права обвиняемого пользоваться помощью защитника;

10) нарушение права подсудимого давать показания на родном языке или языке, которым он владеет, и пользоваться помощью переводчика;

11) непредоставление подсудимому права участия в прениях сторон;

12) непредоставление подсудимому последнего слова;

13) рассмотрение уголовного дела в нарушение положений ст. 316 УПК РФ в особом порядке вместо общего порядка.

К числу неустранимых нарушений уголовно–процессуального закона ряд авторов также относят допущенные судом первой инстанции нарушения принципа непосредственности исследования доказательств, для восполнения которого необходимо рассмотреть уголовное дело заново, по существу, по правилам суда первой инстанции (то есть без изъятий, характерных для апелляционного производства). В связи с этим целесообразно привести следующий пример из практики Пермского краевого суда.

В ходе предварительного расследования и в суде первой инстанции осужденная А. отрицала свою причастность к сбыту 14 и 16 сентября 2012 г. наркотических средств гр–ну К.

В приговоре вывод суда о виновности А. основан в решающей степени на показаниях свидетеля К., который был очевидцем преступлений 14 и 16 сентября 2012 г., поскольку 14 сентября 2012 г. указал о сбыте ему А. наркотических средств, изъятых у него сотрудниками полиции, а 16 сентября 2012 г. участвовал в проводимом в отношении А. оперативно–розыскном мероприятии «проверочная закупка» в качестве приобретателя наркотических средств. Как следует из протокола судебного заседания, в ходе судебного следствия государственным обвинителем были заявлены ходатайства об оглашении показаний всех свидетелей, данных ими в ходе предварительного расследования. Удовлетворяя ходатайство государственного обвинителя об оглашении показаний свидетеля К. на основании п. 4 ч. 2 ст. 281 УПК РФ, суд сослался на невозможность обеспечения явки данного свидетеля в судебное заседание, признав указанное обстоятельство иным чрезвычайным обстоятельством, препятствующим явке в суд. Вместе с тем по смыслу п. 4 ч. 2 ст. 281 УПК РФ под иные чрезвычайные обстоятельства подпадают обстоятельства, аналогичные стихийному бедствию, которые исключают возможность участия лица в судебном разбирательстве. Из материалов дела следует, что судом принимались меры для обеспечения явки свидетеля

К., слушание дела откладывалось, был оформлен его привод в судебное заседание. Однако из имеющихся в материалах дела рапортов судебных приставов, а также оперуполномоченных следует, что К. проживает по указанному в постановлении о приводе адресу, но отсутствовал дома на момент осуществления привода. Представленные суду осужденной А. сведения о возможном месте нахождения свидетеля К. остались без внимания суда и проверки. При таких обстоятельствах судебная коллегия по уголовным делам пришла к выводу, что достаточных и разумных мер для обеспечения явки свидетеля К. в суд и обеспечения стороне защиты надлежащей и адекватной возможности допросить и оспорить его показания принято не было, и, следовательно, не имелось оснований для оглашения данных им в ходе предварительного расследования показаний.

Кроме того, из материалов уголовного дела следует, что в судебном заседании были допрошены лишь свидетели И. и Ш., которые дали показания по преступлениям, совершенным 24 сентября 2012 г. Показания остальных свидетелей (11 из 13), указанных в списке, приложенном к обвинительному заключению, в том числе тех, на которые суд сослался при оценке показаний свидетеля К., также были судом оглашены в связи с неявкой в судебное заседание.

В этой связи проведенное судебное следствие нельзя признать способным обеспечить справедливое правосудие, поскольку судом были нарушены требования уголовно-процессуального закона, предусмотренные ч.ч. 1 и 2 ст. 240 УПК РФ, согласно которым в судебном разбирательстве все доказательства по уголовному делу подлежат непосредственному исследованию, а оглашение показаний свидетелей, ранее данных при производстве предварительного расследования или другого судебного разбирательства, возможно лишь в случаях, предусмотренных ст. 281 УПК РФ.

Приговор суда первой инстанции был отменен с направлением дела на новое рассмотрение в тот же суд.

В правоприменительной практике является дискуссионным вопрос о том, должен ли суд апелляционной инстанции самостоятельно устранить вышеуказанные нарушения во избежание затягивания сроков рассмотрения уголовного дела. Мнения по этому поводу расходятся. Ряд авторов считают, что в уголовном процессе суд апелляционной инстанции

не подменяет собой суд первой инстанции, а апелляционное производство является не повторным рассмотрением дела в суде вышестоящей инстанции, а формой реализации контроля апелляционного суда за законностью отправления правосудия судом первой инстанции. Сторонники данной точки зрения считают, что подобное положение дел нарушало бы нормы ст. 47, ч.3 ст. 50 Конституции РФ и ст. 31 УПК РФ, поскольку рассмотрение судом апелляционной инстанции уголовного дела по существу (подменяя суд первой инстанции) лишает осужденного права на дальнейшее обжалование судебного решения в апелляционном порядке.

К неустранимым нарушениям также относятся и существенные нарушения уголовного закона. Пленум Верховного Суда РФ в п. 20 Постановления от 28.01.2014 N 2 «О применении норм главы 47.1 Уголовно процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде кассационной инстанции» разъяснил, что существенное нарушение уголовного закона означает неправильное его применение.

В правоприменительной практике наиболее распространенными являются случаи признания неустранимыми в суде апелляционной инстанции нарушений уголовного закона, связанных с ошибочной квалификацией преступления органами предварительного расследования или судом первой инстанции, которая требует применения уголовного закона о более тяжком преступлении, либо предъявление обвинения, существенно отличающегося по фактическим обстоятельствам от ранее предъявленного.

Постановлением Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29 апреля 1996 года N 1 «О судебном приговоре» установлены критерии определения более тяжкого обвинения, а также обвинения, отличающегося по фактическим обстоятельствам от ранее предъявленного.

Учитывая достаточный объем судебной практики, во избежание ошибок при принятии решений судом апелляционной инстанции представляется необходимым приведение Пленумом Верховного Суда Российской Федерации более конкретного открытого списка не устранимых судом апелляционной инстанции нарушений уголовного и уголовно-процессуального закона. ■