



**Аналитический обзор результатов  
Всероссийского мониторинга по проблемам  
судебной реформы в Российской Федерации**

# **Аналитический обзор результатов Всероссийского мониторинга по проблемам судебной реформы в Российской Федерации**

Книга подготовлена и издана Независимым экспертно-правовым советом при финансовой поддержке Фонда Джона Д. и Кэтрин Т. Макартуров, Института «Открытое Общество» и Национального фонда поддержки демократии.

## **Аналитический обзор результатов Всероссийского мониторинга по проблемам судебной реформы в Российской Федерации**

М.: Р.Валент, 2009. — 232 с.

В книге представлен анализ результатов Всероссийского мониторинга по проблемам судебной реформы в Российской Федерации, проведенного Независимым экспертно-правовым советом в 2006-2008 годах. Мониторинг проводился в форме анкетного опроса судей, адвокатов, прокуроров и представителей правозащитных организаций.

В приложении приведены заключения экспертов Независимого экспертно-правового совета на проекты федеральных законов, по проблемам независимости судей и по конкретным делам.

Книга адресована судьям, прокурорам, адвокатам, правозащитникам, преподавателям и студентам юридических вузов и всем интересующимся ходом судебной реформы в Российской Федерации.

© Независимый экспертно-правовой совет, 2009  
© Художественное оформление, Мичурина В.П.,  
Парамонов Д.А., 2009

ISBN 978-5-93439-257-5

---

---

## Содержание

**Насонов С. А.** Аналитический обзор результатов мониторинга по проблемам судебной реформы .....6

**Воскобитова Л. А.** Анализ результатов мониторинга по проблемам судебной реформы .....41

**Морцакова Т. Г.** Комментарий представленных результатов социологического исследования по проблемам судебной реформы .....87

**Миронов В. И.** Анкеты говорят о судебной реформе .....97

### Приложение

Экспертные заключения Независимого экспертно-правового совета на проекты федеральных законов .....104

Экспертные заключения Независимого экспертно-правового совета по проблемам независимости судей .....161

Экспертные заключения и рекомендации Независимого экспертно-правового совета по конкретным делам .....191

# С.А. Насонов

Аналитический обзор результатов мониторинга по проблемам судебной реформы в Российской Федерации

## 1. Оценка методики исследования и её влияние на достоверность результатов

Способом исследования было анкетирование юристов — адвокатов, прокуроров, судей, а также юристов — представителей общественных организаций правозащитной направленности.

По объему и задачам исследование было несплошным (поскольку опрашивались не все члены общественных организаций), способы выборки (отбора единиц выборочной совокупности) заранее системно не устанавливались.

Тем не менее, общее количество полученных анкет (3477 шт.) делает исследование достаточно репрезентативным с точки зрения двух его основных задач. Первая из этих задач заключается в выявлении результатов проводимой в России судебной реформы, степени и характера воздействия преобразований как на законодательство, так и на практику. Кроме того, проведенное исследование было направлено на выявление отношения опрошенных к реформе, осознания респондентами её концептуальной природы и оценки (восприятия) нового законодательства, принятого в результате этих преобразований.

Представленные результаты первичного (фронтального) обсчета ответов на вопросы анкеты позволяет сделать некоторые выводы на основе группировок и установления корреляций.

## 2. Социальный портрет опрошенных

Анализ анкет показывает, что наибольшую группу среди опрошенных составили судьи (1402 человека, 40,3 % от общего числа опрошенных). Прокуроры составили вторую по численности группу респондентов (1300 человек, 37,4 % от общего числа опрошенных). Далее следуют две приблизительно равные по численности группы респондентов: адвокаты (411 человек, 11,8 % от общего числа опрошенных) и

правозащитники (363 человек, 10,4 % от общего числа опрошенных).

Анализ ответов опрошенных на второй вопрос анкеты мониторинга показывает, что в исследовании приняли участие респонденты, обладающие значительным опытом профессиональной деятельности. Так, среди всех адвокатов, принявших участие в мониторинге, лишь 23 опрошенных (5,6 % от общего числа этой группы респондентов) имели на момент опроса стаж менее года. Среди правозащитников этот показатель составил 48 человек (13,2 % от общего числа этой группы респондентов), среди прокуроров — 78 человек (менее 6 % от общего числа этой группы респондентов), среди судей — 84 человека (5,9 % от общего числа этой группы респондентов).

Достаточный уровень профессионализма опрошенных является весомой гарантией достоверности результатов проведенного исследования.

Из анкет следует, что мониторинг имел широкий географический охват значительного числа регионов РФ (более 33 регионов).

По этому критерию анкеты мониторинга делятся на следующие группы:

№	Место сбора анкет	Судьи	Прокуроры	Адвокаты	Правозащитники
1.	Астраханская обл.	150			
2.	Астрахань		39		
3.	Белгородская обл.	44	14	19	
4.	Брянск	74	102		1
5.	Брянская обл.	49	74	3	13
6.	Великий Новгород и обл.			8	
7.	Владимирская обл.	75			
8.	Дагестан, Осетия				4
9.	Иваново		35		
10.	Ивановская обл.		46		

№	Место сбора анкет	Судьи	Прокуроры	Адвокаты	Правозащитники
11.	Конференция «Гильдии российских адвокатов». Москва, 28 января 2006 г.			20	
12.	Кострома	31	71		6
13.	Красноярск	35	46	29	19
14.	Красноярский край	42			
15.	Круглые столы НЭПС с 2006 по 2007 г.		25	47	221
16.	Кемеровская область		15	2	
17.	Кемерово	17			
18.	Курск		48		
19.	Курская обл.		47		20
20.	Липецкая обл.	42	165		
21.	Марий Эл	17		14	
22.	Мордовия				4
23.	Мордовия (Саранск)		36	8	
24.	Москва			76	
25.	Нижегородская обл.		62		
26.	Оренбург		40		
27.	Пенза		8		
28.	Приморский край			19	
29.	Псковская обл.	3	1	3	
30.	Рязанская обл.	43	126		

№	Место сбора анкет	Судьи	Прокуроры	Адвокаты	Правозащитники
31.	Санкт-Петербург	6	5	3	
32.	Саратов	27	24		
33.	Семинар Мемориала (Ингушетия, Осетия)		6	4	
34.	Смоленск	1	2	2	8
35.	Смоленская обл.		113		
36.	Ставрополь	9	1	51	13
37.	Ставропольский край	32	16	67	
38.	Тамбовская обл.		110	51	4
39.	Татарстан (Казань)	109			
40.	Тверская обл.	218			
41.	Тульская обл.		188		
42.	Удмуртия (Ижевск)	40			
43.	Чувашия		37		
44.	Ярославская обл.	25		14	
	Общий итог	1301	1402	411	363

Широкий охват регионов при проведении мониторинга позволил свести к минимуму воздействие «регионального фактора» на общую картину данных, полученных по результатам опросов.

### **3. Оценка результатов судебной реформы применительно к назначению суда в системе государственных органов и статусу судьи**

Анкеты содержали блок вопросов, направленный на выявление мнения респондентов об изменении роли суда в системе госу-

дарственных органов (и прежде всего, по отношению к правоохранительным органам), а также статуса судьи в контексте результатов проводимой в РФ судебной реформы.

В Концепции судебной реформы в РФ изменение назначения суда как государственного органа и радикальное преобразование статуса судьи рассматривались в качестве важнейших предпосылок изменения процедуры судопроизводства, гарантии всех новелл демократического характера в процессуальном и материальном праве.

Концепция судебной реформы расставила приоритеты в преобразовании указанных институтов следующим образом:

- **тотальный судебный контроль:** беспрепятственное обжалование гражданами в суде любых решений и действий государственных органов и должностных лиц, в том числе и законов полная судебная подконтрольность действий дознавателей, следователей и прокуроров, невозможность ограничений конституционных прав и свобод граждан в установленных законом случаях (в частности, при проведении оперативно-розыскной деятельности, следствия) без судебного решения;
- **доступность правосудия и юридической помощи:** территориальная близость судов к местам проживания, удобное для граждан время работы, прозрачность судебного календаря (сроков и последовательности рассмотрения дел), достаточное количество судей недопустимость отказа в приеме исков, жалоб, заявлений от граждан по формально-техническим основаниям, возможность получить в любом суде консультацию о точном адресе суда, которому подведомственно или подсудно данное дело достаточное число адвокатов, причем не только в крупных городах, бесплатность либо символическая плата (например, в виде гербовой бумаги) судебного обжалования решений и действий государственных органов и должностных лиц, возможность для обвиняемых беспрепятственно нанять защитника с соответствующей оплатой его из государственного бюджета с одновременным контролем качества защиты со стороны адвокатского сообщества;
- **независимость судей как залог их объективности:** несменяемость судей; пожизненное назначение судей на

должность, кроме мировых судей, которые должны избираться населением на срок не менее 5 лет, высокая оплата судейского труда и высокий уровень социальных гарантий судей; лишение председателей судов административных полномочий в отношении судей; лишение вышестоящих судов административных полномочий в отношении судей нижестоящих судов, введение в состав квалификационных коллегий судей представителей юридической общественности, не являющихся государственными служащими, в т. ч. научных работников в области права, адвокатов, нотариусов, судебных репортеров и обозревателей; образование судебных округов и судебных участков с границами, не совпадающими с административно-территориальным делением; недопустимость дополнительного финансирования судебной деятельности федеральных судов из средств региональных и местных бюджетов; отсутствие влияния региональных и местных властей на возможность, сроки предоставления и качество жилищных и бытовых условий жизни судей;

- **гарантии состязательности судебного процесса и равноправия сторон:** распространение суда присяжных; твердые процессуальные гарантии обвиняемых и подсудимых и ответственность должностных лиц за их нарушение; укоренение роли прокурора в процессе лишь как одной из сторон, а не как «государева ока», надзирающего за судьями и соответственное восприятие представителей прокуратуры судьями; ликвидация всех остатков обвинительной функции суда;
- **изменение правового сознания судейского корпуса:** понимание судьей, что он творит правосудие, т. е. справедливость, а не помогает тем или иным государственным органам; понимание судьей, что при рассмотрении дела он не является ступенью в иерархической системе, т. е. творит судебную власть не как подчиненный председателя суда или вышестоящего суда; понимание судьей, что он является «последней» инстанцией в процессе защиты права, даже если его решение может быть обжаловано в апелляционном или кассационном порядке; применение в судебном процессе норм законов с позиций конституционных принципов и норм международно-

го права (права человека — высшая цель, равенство всех форм собственности, равенство прав вне зависимости от имущественного, должностного, социального положения, национальности и вероисповедания и т. п.).

Вопросы, предложенные респондентам в указанном блоке, позволяют выявить результативность осуществления каждого из пяти направлений судебной реформы и мнение респондентов о значимости этих направлений.

Анализ ответов респондентов позволяет установить как сходство, так и существенные различия в их оценках результатов судебной реформы.

Так, большинство в каждой из четырех групп респондентов согласилось с утверждением, что «достижением судебной реформы стало то, что санкционирование следственных, иных процессуальных действий, связанных с возможностью ограничения конституционных прав и свобод граждан, осуществляется исключительно судом»:

Достижением судебной реформы стало то, что санкционирование следственных, иных процессуальных действий, связанных с возможностью ограничения конституционных прав и свобод граждан, осуществляется исключительно судом	Позиции респондентов		
	Несогласие	Нейтрально	Согласие
<b>Адвокаты</b>	107	107	195
<b>Правозащитники</b>	84	100	136
<b>Судьи</b>	100	209	927
<b>Прокуроры</b>	429	103	518

Вместе с тем, обращает на себя внимание значительное число респондентов, которые не согласились с вышеизложенным тезисом либо нейтрально отнеслись к указанному нововведению. Представляется, что это обусловлено статистикой рассмотрения судами такого рода обращений правоохранительных органов. На практике, в большинстве случаев суды соглашаются с ходатайствами органов следствия о необходимости ограничения конституционных прав гражд-

дан. Так, например, районными судами в 2007 году рассмотрено 247,5 тыс. ходатайств о применении меры пресечения в виде заключения под стражу, из них удовлетворено 91 %, что соответствует уровню 2006 года. Очевидно, что такая практика в значительной степени нейтрализует эффект указанного нововведения.

Совпало мнение большинства из четырех групп респондентов и по вопросу о том, что закон гарантирует беспрепятственное обжалование гражданами в суд любых решений и действий государственных органов и должностных лиц, в том числе и законов:

Закон гарантирует беспрепятственное обжалование гражданами в суд любых решений и действий государственных органов и должностных лиц, в том числе и законов	Позиции респондентов		
	Несогласие	Нейтрально	Согласие
<b>Адвокаты</b>	86	105	220
<b>Правозащитники</b>	130	82	147
<b>Судьи</b>	63	266	930
<b>Прокуроры</b>	178	189	868

На важность этого результата судебной реформы указывает и возрастающая судебная практика применения соответствующих положений ГПК РФ и Конституции РФ, даже вызвавшая необходимость в принятии Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 48 от 29 ноября 2007 г. «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части». По данным Судебного Департамента при Верховном Суде РФ в 2007 г. «по сравнению с 2006 годом возросло на 10 % число гражданских дел о признании нормативных правовых актов незаконными (с 8 тыс. до 8,8 тыс. дел), на 8 % увеличилось количество жалоб на неправомерные действия должностных лиц, государственных и муниципальных служащих, органов государственной власти, органов местного самоуправления (66 тыс.)».

Совпали, в целом, позиции опрошенных и применительно к утверждению о том, что суд перестал активно собирать доказательства по делу:



Суд перестал активно собирать доказательства по делу	Позиции респондентов		
	Несогласие	Нейтрально	Согласие
Адвокаты	137	109	141
Правозащитники	82	99	173
Судьи	261	337	640
Прокуроры	219	253	768

Обращает на себя внимание значительное число респондентов в каждой из групп опрошенных, которые не согласились с этим утверждением либо не смогли дать ни утвердительного, ни отрицательного ответов. Представляется, что такая позиция опрошенных обусловлена судебной практикой, в которой председательствующий судья все еще проявляет достаточную активность в собирании доказательств по собственной инициативе. В определенной степени этому способствует толкование уголовно-процессуального закона высшими судебными органами. Так, в определении Конституционного Суда РФ от 20 ноября 2003 г. № 451-О об отказе в принятии к рассмотрению жалоб гражданина Веккера С.В. на нарушение его конституционных прав положениями статей 86, 87, 252, 253, 283 и 307 УПК РФ подчеркивается: «...осуществление судом функции правосудия в публичном по своему характеру уголовном процессе предполагает законодательное наделение его правом проверять и оценивать с точки зрения относимости, допустимости и достоверности представленные сторонами обвинения и защиты доказательства... путем получения и исследования... иных доказательств, подтверждающих или опровергающих доказательство, проверяемое судом. В частности, речь идет о правомочии рассматривающего уголовное дело суда по собственной инициативе или по указанию суда кассационной инстанции назначить повторную экспертизу, направленную на разрешение сомнений в обоснованности ранее полученного заключения эксперта и устранение противоречий в сделанных выводах». Эту же позицию Конституционный Суд РФ подтвердил и в определении от 18 июня 2004 г. № 204-О по жалобе гражданина Будаева Ц.Н. на нарушение его конституционных прав частью второй статьи 283 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, где говорится: «Принятие судом — в

целях осуществления правосудия и на основании указанной и других регулирующих собирание доказательств норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации — решения о получении доказательств, предназначенных для проверки уже имеющихся в деле доказательств, не препятствует сторонам обвинения и защиты использовать на началах состязательности и равноправия любые предусмотренные законом средства отстаивания своих интересов в суде».

По другим вопросам третьего блока анкеты выявилось расхождение в позициях респондентов, которое разделяет их (по характеру ответов) на две группы:

- адвокаты и правозащитники;
- судьи и прокуроры.

Указанное расхождение проявилось в оценке респондентами следующих утверждений:

- Судебная реформа полностью освободила суд от функции уголовного преследования и обвинения.
- Суд стал полностью независим в своей деятельности от прокуратуры и иных правоохранительных органов.

По указанным вопросам позиции опрошенных распределились следующим образом:

Судебная реформа полностью освободила суд от функции уголовного преследования и обвинения	Позиции респондентов		
	Несогласие	Нейтрально	Согласие
Адвокаты	230	109	71
Правозащитники	146	91	115
Судьи	213	381	631
Прокуроры	279	336	637

Суд стал полностью независим в своей деятельности от прокуратуры и иных правоохранительных органов	Позиции респондентов		
	Несогласие	Нейтрально	Согласие
Адвокаты	304	61	46
Правозащитники	212	67	65
Судьи	156	305	775
Прокуроры	271	310	664

Представляется, что такое разделение ответов опрошенных не случайно. Крайне низкое количество оправдательных приговоров, отклонение по формальным основаниям большинства ходатайств защиты, обвинительный уклон председательствующих, феномен «знания о виновности»\* — создают образ суда как стороны, солидарной государственному обвинению. Кроме того, институциональная самостоятельность судебной власти не исключила ее внеинституциональной зависимости от исполнительной власти, прежде всего, материально-финансового и организационного характера.

Применительно к другим утверждениям данного блока вопросов анкеты мониторинга мнения респондентов разделились на две группы, но в ином составе опрошенных:

- Адвокаты, правозащитники, прокуроры.
- Судьи.

Судья стал объективным арбитром, беспристрастно относящимся к сторонам обвинения и защиты	Позиции респондентов		
	Несогласие	Нейтрально	Согласие
Адвокаты	294	60	38
Правозащитники	231	66	43
Судьи	430	392	422
Прокуроры	86	254	902

В суде строго соблюдаются нормы судебной этики	Позиции респондентов		
	Несогласие	Нейтрально	Согласие
Адвокаты	265	196	49
Правозащитники	238	54	37
Судьи	456	401	397
Прокуроры	111	145	987

\* В 2007 г. на 4,7 % – до 10,2 тыс. лиц снизилось число оправданных (0,8 % от общего числа лиц, в отношении которых вынесены постановления по существу дела. Из оперативной справки «Сведения о работе судов общей юрисдикции за январь-март 2008 года» видно что число оправданных составляет) 0,4 % от числа лиц, в отношении которых вынесены постановления по существу дела. См. статистику: <http://www.cdep.ru>

Совпадение по указанным вопросам позиций респондентов, реализующих в суде противоположные процессуальные функции, свидетельствует о том, что проблема соблюдения судьями норм профессиональной этики вряд ли решена на современном этапе судебной реформы. Новый УПК РФ, изменив процедуры рассмотрения уголовного дела, не изменил, да и не мог изменить отношение судей к соблюдению норм этики в судебных заседаниях.

Так из статистики ВККС видно, что только за первую половину 2007 г. в квалификационные коллегии судей в РФ поступила 881 жалоба на неэтичное поведение судьи (в том числе грубость) в отношении участников процесса и других граждан\*.

Не оказало новое процессуальное законодательство существенного влияния и на беспристрастность судьи в судебном процессе. В определенной степени этому способствует непоследовательность законодателя. Закрепление в ст. 61 УПК РФ таких оснований и процедуры отвода, которые не дают реальной возможности сторонам добиться отвода небеспристрастного судьи, не обеспечивает гарантий рассматриваемому положению.

Резкое различие в позиции судей и других участников опроса свидетельствует о субъективном подходе судей к ответу на данный вопрос. В отличие от иных респондентов, судьи, отвечая на данный вопрос, оценивали, прежде всего, самих себя. В то же время, иные участники опроса оценивали не какого-либо конкретного судью, а ряд представителей судейского корпуса.

#### 4. Оценка результатов судебной реформы применительно к расширению прав участников судопроизводства

Следующий блок вопросов анкеты был направлен на выяснение мнений респондентов о таком результате судебной реформы в России как расширение прав участников судопроизводства. Каждая из групп опрошенных оценивала расширение своих процессуальных прав (полномочий). Результаты этой части мониторинга выглядят следующим образом:

Группа респондентов	Позиция по поводу расширения прав		
	Права расширены	Без изменений	Права ограничены
Адвокаты	137	166	29
Правозащитники	58	151	138
Прокуроры	103	442	513

\* См. статистику на сайте ВККС: <http://www.vkks.ru>

При этом адвокаты полагают, что ограничению их права подверглись в следующих случаях:

№		Кол-во
1. 1.	При рассмотрении судом ходатайства следователя о заключении под стражу	1
2. 2.	В гражданском судопроизводстве	2
3. 3.	В уголовном судопроизводстве	3
4.	В арбитражном судопроизводстве	2
5.	В области собирания доказательств	2
6.	На предварительном следствии	3

Прокуроры полагают, что их права ограничены:

№		Кол-во
1.	Положениями ст. 405 УПК РФ	9
2.	В административном производстве	2
3.	В арбитражном судопроизводстве	10
4.	В гражданском судопроизводстве	40
5.	В суде	5
6.	В уголовном судопроизводстве	22
7.	Ликвидацией института дополнительного расследования	7
8.	Главой 34 УПК	2
9.	Ликвидацией дача санкций на заключение под стражу	11
10.	В предварительном слушании	2
11.	Ликвидацией надзора за судами	7
12.	Невозможностью обжалования с.решений в стадии предварительного слушания	1
13.	Невозможностью осуществления надзора по делам част. обвинения	1
14.	Ограничением права на обращение в суд	4
15.	На стадии предварительного расследования	7
16.	Положениями ст. 45 ГПК	2

Таким образом, большинство опрошенных адвокатов и правозащитников полагают, что их права по реформированному законодательству остались без существенных изменений. Обращает на себя внимание значительная груп-

па респондентов-адвокатов, полагающих, что их процессуальные права расширены в новом законодательстве. Данное обстоятельство может быть объяснено объективным расширением прав адвоката в законодательстве (особенно, в уголовно-процессуальном). Вместе с тем, значительная часть нововведений в этой сфере имеет больше декларативный характер (например, положения статьи УПК РФ о праве адвоката на собирание доказательств), существенно не расширяя права адвоката — защитника или представителя. Этим, на наш взгляд, и можно объяснить превалирование среди опрошенных адвокатов мнения о том, что новое законодательство их права не расширило. Среди адвокатов, которые полагают, что судебная реформа привела к ограничению их прав (29 ответов), большая часть считает, что права ограничены в сфере уголовного судопроизводства.

Другим результатом этой части исследования стало выявление значительной группы респондентов правозащитников, которые полагают, что их права ограничены проводимой в РФ судебной реформой. Данный результат был в определенной степени предсказуем, поскольку реформированное процессуальное законодательство исключило участие в процессе т.н. «общественных представителей», существенно ограничив участие правозащитников в качестве защитников в уголовном судопроизводстве.

Не стало неожиданностью и выявление приоритетного среди прокуроров мнения об ограничении их прав в ходе судебной реформы. Усиление независимости судебной власти, процессуальной самостоятельности следователя, передача права решения ряда важных правовых вопросов исключительно суду обусловило объективное ограничение прав прокурора в судопроизводстве. Результаты опроса показывают, что, по мнению опрошенных, в наибольшей степени права прокурора ограничены в области гражданского судопроизводства. Среди ограничений в области уголовного судопроизводства наибольшее число опрошенных прокуроров указывают на лишение их исключительного права давать санкцию на применение мер уголовно-процессуального принуждения. Очевидно, что на результаты опроса оказали влияние нововведения, связанные с созданием Следственного комитета при прокуратуре РФ, которые значительно ослабили надзор прокуратуры за следствием.

## 5. Результаты судебной реформы в контексте оценки процессуальных нововведений в уголовном судопроизводстве

Анкеты мониторинга включали блок вопросов, который дал возможность респондентам посмотреть на результаты судебной реформы через призму оценки процессуальных нововведений в уголовном судопроизводстве. Данные нововведения позиционировались разработчиками УПК РФ как радикально меняющие весь режим уголовно-процессуальной деятельности, повлекшие преобразование типа российского уголовного процесса в сторону усиления гарантий прав личности и составительных начал. Анализ ответов опрошенных позволяет, в первую очередь, сделать вывод об оценке этих нововведений правоприменителями и, во-вторых, определить, насколько они в действительности изменили ситуацию в уголовном судопроизводстве. Конечно, респондентам не было предложено высказаться по поводу всех изменений в уголовном судопроизводстве (они многочисленны), однако предметом их оценки стали наиболее существенные, знаковые, нововведения, по поводу которых было много споров и которые действительно существенно отличаются от дореформенных процессуальных институтов. В качестве критерия оценки указанных процессуальных институтов респондентам было предложено определить их влияние на защиту прав человека в уголовном судопроизводстве.

Ответы опрошенных распределились следующим образом:

### 5.1. Нововведения на стадии возбуждения уголовного дела

Обязанность дознавателя, следователя согласовывать с прокурором акт возбуждения уголовного дела:

Группы респондентов	Влияние нововведения на защиту прав человека		
	Негативное	Нейтральное	Позитивное
Адвокаты	55	129	196
Правозащитники	89	66	147
Прокуроры	84	103	990
Судьи	152	269	813

Возможность провести освидетельствование и назначить экспертизу до возбуждения уголовного дела:

Группы респондентов	Влияние нововведения на защиту прав человека		
	Негативное	Нейтральное	Позитивное
Адвокаты	125	129	196
Правозащитники	72	35	192
Прокуроры	33	135	901
Судьи	93	118	1038

Таким образом, большая часть каждой из групп опрошенных участников мониторинга признали позитивное значение для защиты прав человека указанных нововведений в регулировании стадии возбуждения уголовного дела. Усиление прокурорского надзора за возбуждением уголовного дела, расширение круга процессуальных средств проверки заявления о совершенном преступлении являются, на наш взгляд, теми факторами, которые действительно способны усилить защиту прав человека на данной стадии процесса. Указанные оценки представляют особый интерес еще и потому, что те процессуальные новшества, которые оценивали респонденты, исключены из действующего процессуального законодательства. Это позволяет сделать вывод о том, что законодатель не в полной мере учитывает мнение профессионального юридического сообщества, ликвидируя процессуальные институты, которые оцениваются положительно подавляющим большинством судебных юристов.

### 5.2. Нововведения на стадии предварительного расследования

Предоставление прокурору, следователю, дознавателю права объявлять доказательства не имеющими юридической силы:

Группы респондентов	Влияние нововведения на защиту прав человека		
	Негативное	Нейтральное	Позитивное
Адвокаты	150	87	135
Правозащитники	177	43	51
Прокуроры	105	292	626
Судьи	275	240	711

## Введение новой меры пресечения — домашнего ареста:

Группы респондентов	Влияние нововведения на защиту прав человека		
	Негативное	Нейтральное	Позитивное
Адвокаты	16	131	220
Правозащитники	28	93	168
Прокуроры	133	711	305
Судьи	102	458	649

Приведенные ответы респондентов демонстрируют неожиданный, на первый взгляд, феномен: большая часть адвокатов и правозащитников негативно оценивают предоставление прокурору, следователю, дознавателю права объявлять доказательства не имеющими юридической силы. В то же время большая часть судей и прокуроров полагают, что это нововведение позитивно отражается на защите прав человека в судопроизводстве. Чем же вызвано такое расхождение точек зрения? На наш взгляд, на позицию адвокатов и правозащитников по данному вопросу оказал воздействие известный стереотип, состоящий в том, что следователь и прокурор используют любую процессуальную возможность во вред стороне защиты и будут использовать указанное нововведение для «нейтрализации» доказательств защиты. Возможно и другое объяснение выявленного феномена. Практика применения нового УПК РФ свидетельствует, что институт признания доказательств недопустимыми на стадии расследования применяется в реальности в редчайших случаях. Отрицательная оценка такого обыкновения практики могла породить соответствующую позицию респондентов.

Позиция опрошенных по отношению к домашнему аресту была вполне предсказуемой. Большинство адвокатов и правозащитников полагают, что введение этой меры пресечения благотворно сказалось на защите прав человека в уголовном судопроизводстве. Очевидно, что в ответах респондентов проявился их принципиальный подход к этой мере пресечения, несравненно более гуманной, чем заключение под стражу. Позиция же судей (число респондентов, полагающих, что данное нововведение никак не повлияло на защиту прав человека и отметивших позитивный эффект нововведения практически совпало) и прокуроров оказалась более приближенной к реалиям настоящего дня: большинство респондентов из этих

групп считают, что введение домашнего ареста никак не повлияло на защиту прав человека (такая позиция более реалистична, т.к. в настоящий момент указанная мера пресечения не применяется на практике).

## 5.3. Нововведения на стадиях назначения судебного заседания и судебного разбирательства

Ходатайство защиты о вызове свидетеля алиби подсудимого подлежит удовлетворению на предварительном слушании лишь в том случае, если оно заявлялось в ходе предварительного расследования и было отклонено, либо о наличии такого свидетеля защита узнала только после окончания следствия:

Группы респондентов	Влияние нововведения на защиту прав человека		
	Негативное	Нейтральное	Позитивное
Адвокаты	128	18	77
Правозащитники	129	28	61
Прокуроры	152	148	435
Судьи	59	28	230

Ответы респондентов на этот вопрос анкеты выявили интересное различие не только в отношении к конкретному процессуальному институту, но и в правосознании опрошенных. Большая часть адвокатов и правозащитников сочли институт, предусмотренный ст. 234 УПК РФ, негативно влияющим на защиту прав человека в уголовном судопроизводстве. В то же время, подавляющая часть прокуроров и судей высказали позитивную оценку этому институту. Между тем, указанный процессуальный институт был признан неконституционным Постановлением Конституционного Суда Российской Федерации «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 7, 15, 107, 234 и 450 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» от 29 июня 2004 г. Конституционный Суд РФ подчеркнул, что «понуждая обвиняемого ходатайствовать о вызове свидетеля для подтверждения алиби в период предварительного расследования, т. е., по существу, — к отказу от гарантированного Конституцией Российской Федерации права не доказывать свою невиновность, данная норма фактически вводит

процессуальную санкцию за использование данного конституционного права».

Требование обязательного участия в судебном разбирательстве обвинителя — государственного или частного:

Данное нововведение УПК РФ практически было признано

Группы респондентов	Влияние нововведения на защиту прав человека		
	Негативное	Нейтральное	Позитивное
Адвокаты	87	118	168
Правозащитники	48	60	151
Прокуроры	40	75	1059
Судьи	163	168	907

позитивно влияющим на права человека большинством в каждой из групп респондентов. На наш взгляд, такая позиция опрошенных обусловлена сложившейся в дореформенный период практикой, когда в отсутствие обвинителя *de-facto* его полномочия осуществлял председательствующий. Очевидно, что в таком случае ни о какой состязательности процесса не могло быть и речи.

Преобладание единоличной формы рассмотрения уголовных дел:

Группы респондентов	Влияние нововведения на защиту прав человека		
	Негативное	Нейтральное	Позитивное
Адвокаты	103	122	148
Правозащитники	178	60	57
Прокуроры	107	178	840
Судьи	88	83	1060

Из приведенной таблицы видно, что только большая часть правозащитников считают указанную новеллу УПК РФ негативно отразившейся на защите прав человека. Вместе с тем, можно зафиксировать и значительное число адвокатов, присоединившихся к изложенной позиции правозащитников (66 ответов, 27 % от общего числа опрошенных), а также тех, кто посчитал это нововведение никак не отразившимся на уровне защиты прав человека (73 ответа, 30 % от общего

числа опрошенных). Таким образом, представители стороны защиты весьма настороженно отнеслись к данной новелле. Можно предположить, что основанием такой настороженности является усиление субъективности в рассмотрении уголовных дел единолично судьей, в то время как коллегия судей давала некую гарантию объективного рассмотрения дела.

Особый порядок судебного заседания (глава 40 УПК РФ):

Группы респондентов	Влияние нововведения на защиту прав человека		
	Негативное	Нейтральное	Позитивное
Адвокаты	82	48	232
Правозащитники	96	42	129
Прокуроры	30	76	1111
Судьи	60	76	1115

Особый порядок судебного заседания вызвал позитивную реакцию большинства в каждой из групп опрошенных (в особенности, у судей и прокуроров). Наличие среди адвокатов и правозащитников значительных групп респондентов, негативно оценивших эту новеллу, на наш взгляд, можно объяснить опасениями принуждения подсудимых к избранию этой формы рассмотрения дела. Между тем, на практике применение этого процессуального института ширится. Согласно данным судебной статистики в 2007 г. в особом порядке принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением (гл. 40 УПК РФ) рассмотрено **на 19,2 % больше** уголовных дел, чем в 2006 году. В судах областного звена в особом порядке рассмотрено 6,2 % дел, в районных судах — 36,5 %, у мировых судей — 31,5 %\*.

Возможность оглашения лишь вводной и резолютивной частей приговора:

Группы респондентов	Влияние нововведения на защиту прав человека		
	Негативное	Нейтральное	Позитивное
Адвокаты	157	96	72
Правозащитники	135	55	49

\* См. данные Судебного Департамента при Верховном Суде РФ: <http://www.cdep.ru>

Группы респондентов	Влияние нововведения на защиту прав человека		
	Негативное	Нейтральное	Позитивное
Прокуроры	186	320	624
Судьи	160	209	855

Возможность оглашения лишь вводной и резолютивной частей приговора, случаях, предусмотренных ст. 241 УПК РФ, негативно оценило большинство адвокатов и правозащитников, и позитивно — большинство судей и прокуроров. Очевидно, что большая часть представителей адвокатского сообщества и правозащитников не может рассматривать данное нововведение иначе как «шаг назад», поскольку в УПК РСФСР такое ограничение отсутствовало. Кроме того, вероятно, сильны опасения, что суд, не огласив сразу описательно-мотивировочную часть приговора, в дальнейшем будет корректировать ее совместно с протоколом судебного заседания. К сожалению, необходимо отметить, что данная новелла в настоящее время стала активно применяться судами и в случаях, не относящихся к приведенным положениям УПК РФ.

#### 5.4. Нововведения на стадиях кассационного и надзорного производства

Предоставление кассационной инстанции права непосредственного исследования доказательств:

Группы респондентов	Влияние нововведения на защиту прав человека		
	Негативное	Нейтральное	Позитивное
Адвокаты	7	40	325
Правозащитники	26	16	259
Прокуроры	85	126	956
Судьи	16	103	947

Приведенное нововведение, расширяющее возможности суда кассационной инстанции (и, соответственно, возможности в защите прав человека), было позитивно оценено большинством в каждой из групп участников мониторинга. Однако это нововведение оказалось практически ликвидированным разъяснением Пленума Верховного Суда РФ, который в своем Постановлении от 5 марта 2004 г. № 1 «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса

Российской Федерации» указал: «Под таким исследованием следует понимать проверку имеющихся в уголовном деле доказательств, получивших оценку суда первой инстанции (оглашение показаний свидетелей, потерпевшего, заключения эксперта и т.п.)» Результаты мониторинга позволяют поставить под сомнение правильность такого разъяснения Верховного Суда РФ.

Запрет поворота к худшему в надзорной инстанции:

Группы респондентов	Влияние нововведения на защиту прав человека		
	Негативное	Нейтральное	Позитивное
Адвокаты	18	12	202
Правозащитники	31	13	186
Прокуроры	544	37	166
Судьи	88	15	224

Из таблицы следует, что данное нововведение поддержало большинство адвокатов, правозащитников и судей. Противниками этого нововведения выступило большинство опрошенных прокуроров. Между тем, Постановлением Конституционного Суда РФ от 11 мая 2005 г. № 5-П «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 ответственностью "Карелия" и ряда граждан» указанное нововведение было признано не соответствующим Конституции в той мере, в какой оно в системе действующего уголовно-процессуального регулирования пересмотра вступивших в законную силу приговоров, определений и постановлений суда, не допуская поворот 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.

Противоречие между позицией Конституционного Суда РФ и мнением большинства из трех групп участников судопроиз-

водства свидетельствует о неоднозначности решения рассматриваемой проблемы и необходимости учета приведенного мнения при ее законодательном решении.

## 6. Результаты судебной реформы в контексте оценки процессуальных нововведений в гражданском судопроизводстве

Группа вопросов анкеты мониторинга была ориентирована на установление мнения опрошенных о результатах судебной реформы в контексте оценки процессуальных нововведений в гражданском судопроизводстве. Респондентам предлагалось высказать свою позицию применительно к новому ГПК РФ. Критериями оценочных суждений выступали утверждения о соответствии ГПК РФ отдельным стандартам «справедливого судебного разбирательства», с которыми опрошенные могли согласиться или выразить свое несогласие (не подчеркивая соответствующий раздел анкеты). Кроме того, респондентам предлагалось высказать собственное мнение о значимых нововведениях в гражданском судопроизводстве.

Ответы опрошенных распределились следующим образом:

Содержание утверждения	Адвокаты	Правозащитники	Прокуроры	Судьи
Производство по гражданским делам стало более скорым	80	54	155	478
Появились сокращенные процедуры рассмотрения несложных дел	154	98	347	699
Упростился порядок обращения в суд	45	38	115	248
Усилены диспозитивные начала судопроизводства	67	70	187	535
Расширились права сторон в судебном разбирательстве	123	78	376	664
Иное	45	29	59	35

Из приведенной таблицы следует, что мониторинг выявил еще одну интересную закономерность: большинство в каждой из групп опрошенных выделили в качестве наиболее значимых изменений гражданско-процессуального законодательства появление сокращенных процедур рассмотрения гражданских дел и расширение прав сторон в судебном разбирательстве.

В разделе «Иное» опрошенные адвокаты отметили: усложнение порядка обращения в суд; введение множества формальностей и необоснованных ограничений (например, ограничение срока на подачу надзорной жалобы).

В аналогичном разделе анкеты опрошенные прокуроры указали: сокращение полномочий прокуратуры в гражданском судопроизводстве; сложности в оспаривании произвола судей; ограничение прав прокурора по отстаиванию прав граждан.

Судьи в аналогичном разделе анкеты обратили внимание на: большую «заволокиченность» процедуры в связи с введением предварительного слушания; усложнение процедуры; отсутствие у суда возможностей возложения санкций на участников процесса, уклоняющихся от представления доказательств.

## 7. Специальные вопросы (Блок 1)

Эти вопросы в анкетах мониторинга\* предназначались для выяснения отношения к отдельным аспектам судебной реформы каждой из групп опрошенных. По этой причине данные вопросы различаются по группам.

### 7.1. Оценка динамики нарушений прав адвокатов и правозащитников как участников судопроизводства

Этот блок вопросов анкеты адвоката и правозащитника был предназначен для выявления изменения динамики нарушений прав адвокатов и правозащитников как участников реформированного судопроизводства. Данный вопрос позволяет оценить степень «надежности» процессуальных гарантий прав участников судопроизводства в постреформенный период. Ответы респондентов на указанные вопросы позволяют выявить и отношение следователей, прокуроров, судей к новым процессуальным нормам, введенным в период судебной реформы.

\* За исключением анкет мониторинга для судей.



Изменения в динамике нарушения прав	Адвокаты	Право-защитники
Права адвоката как участника судопроизводства стали ограничивать (нарушать) меньше, чем это было ранее	99	60
Права адвоката стали ограничивать (нарушать) чаще	40	81
Отношение судей, прокуроров, следователей и др. к ограничению (нарушению) прав адвоката осталось на прежнем уровне	225	160

Анализ анкет показал следующее распределение мнений респондентов:

Из приведенной таблицы следует, что, по мнению большинства опрошенных адвокатов и правозащитников, отношение судей, прокуроров и следователей к ограничению (нарушению) прав адвоката и правозащитника осталось на прежнем (т. е. дореформенном) уровне.

### 7.2. Уровень независимости прокурора согласно законодательству, принятому в ходе судебной реформе

Специальный вопрос анкеты мониторинга для прокуроров был предназначен для оценки уровня независимости прокурора по законодательству, принятому в ходе судебной реформы.

Положения действующего законодательства о прокуратуре:	Количество ответов
Обеспечивают независимость прокурора не в полной мере	629
Обеспечивают полную независимость прокурора от иных государственных органов и должностных лиц	329
Допускают оказание давления на прокурора со стороны иных лиц и государственных органов	118
Делают прокурора зависимым от иных государственных органов и должностных лиц	65

мы. Ответы респондентов по данному вопросу распределились следующим образом (по степени убывания):

Таким образом, большинство опрошенных прокуроров полагают, что законодательство, принятое в ходе судебной реформы, обеспечивает независимость прокурора не в полной мере. Обращает на себя внимание достаточно большая

группа прокуроров (118 человек), которые полагают, что действующее законодательство о прокуратуре допускает оказание давления на прокурора со стороны иных лиц и государственных органов.

### 7.3. Отношение профессиональных судей к возрожденному в ходе судебной реформы суду присяжных

Четвертый В анкетах мониторинга для судей был вопрос, направленный на выявление их отношения к одному из наиболее существенных достижений судебной реформы в РФ —

Судьи — сторонники суда присяжных	Судьи — противники суда присяжных	Иная позиция
496	506	81

суду присяжных. Ответы респондентов на этот вопрос распределились следующим образом:

Приведенная таблица позволяет выявить интересный феномен: среди судей количество сторонников и противников суда присяжных примерно одинаково, с небольшим преобладанием сторонников. Необходимо отметить, что на начальном этапе судебной реформы противников суда присяжных среди профессиональных судей было значительно больше (примерно 70 %). Приведенные результаты однозначно свидетельствуют о трансформации отношения представителей судебного корпуса к суду присяжных. Немалую роль в этой трансформации, на наш взгляд, сыграло распространение суда присяжных на все субъекты РФ\*. Непосредственное взаимодействие судей с судом присяжных развеивает те мифы, которые существуют вокруг этого института и которые часто являются причиной негативного к нему отношения.

Анализ суждений тех судей, которые позиционируют себя в качестве противников суда присяжных, позволяет выделить основные мотивы неприятия этой формы судопроизводства:

- правосудие должны осуществлять профессионалы;
- отсутствие правовой культуры в обществе;
- правосознание граждан на низком уровне;
- присяжные руководствуются эмоциями, а не юридическими знаниями;
- присяжными допускаются много ошибок;

\* В Чеченской республике суд присяжных планируется ввести с 1 января 2010 г.

- присяжные зачастую необъективны.

Приведенные суждения свидетельствуют, что в ответах респондентов все еще проявляется недопонимание сущности суда присяжных, компетенции присяжных заседателей. Очевидно, что одним из направлений продолжающейся судебной реформы должно стать устранение мифологических представлений о суде присяжных.

## 8. Специальные вопросы (блок 2)

### 8-1. Отношение судей к нововведениям в законодательстве о статусе судей

В анкетах мониторинга для судей был вопрос, который предназначался для оценки респондентами нововведений в законодательство о статусе судей. Наиболее существенные правовые новеллы должны были быть оценены респондентами по двум критериям: влияние на независимость и правовую защищенность судьи. Ответы опрошенных распределились следующим образом:

Нововведения в законодательстве о судьях и судебном сообществе	Как повлияло нововведение на независимость и правовую защищенность судей?	Негативно	Нейтрально	Позитивно
1. Отказ от согласования кандидатур федеральных судей с органами законодательной (представительной) власти субъектов Российской Федерации		69	173	1191
2. Медицинский ценз (отсутствие заболеваний) для кандидатов на должность судьи		114	162	980
3. Ограничение срока полномочий председателей судов		263	305	679
4. Введение дисциплинарной ответственности судей		299	133	806
5. Ограничение срока полномочий впервые назначенного федерального судьи 3-мя годами		185	142	917
6. Участие представителей общественности в квалификационных коллегиях судей		461	171	655
7. Передача Высшей квалификационной коллегии судей РФ права утверждать положение о порядке работы квалификационных коллегий судей		78	198	964

Нововведения в законодательстве о судьях и судебном сообществе	Как повлияло нововведение на независимость и правовую защищенность судей?	Негативно	Нейтрально	Позитивно
8. Необязательность рассмотрения жалоб граждан на судей в заседаниях квалификационных коллегий судей		119	127	764
9. Новый порядок обжалования решений квалификационных коллегий судей о прекращении полномочий судьи (вместо жалобы в Высшую квалификационную коллегия судей РФ — жалоба в областной или ему равный суд)		216	196	690
10. Введение административной ответственности судей		524	253	377
11. Установленный УПК РФ особый порядок уголовного преследования судей		101	146	714

Из приведенной таблицы видно, что большинство опрошенных судей позитивно оценивают новации в законодательстве о статусе судей как расширяющие гарантии судебской независимости. Негативное отношение судьи высказали лишь применительно к введению административной ответственности судей. Значительная группа судей негативно оценила введение дисциплинарной ответственности судей.

### 8-2. Отношение адвокатов к гарантиям независимости в осуществлении адвокатской деятельности. Формы типичных нарушений прав адвокатов и правозащитников

Один из вопросов во втором блоке анкеты для адвокатов был направлен на выяснение мнения респондентов о значимости конкретных гарантий независимости адвоката, предусмотренных ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации». Положения опрошенных распределились следующим образом:

Содержание правовой гарантии	Степень значимости для обеспечения независимости адвокатской деятельности		
	Низкая	Ситуационная	Высокая
1. Запрет вмешательства в адвокатскую деятельность или препятствование этой деятельности	34	2	312

Содержание правовой гарантии	Степень значимости для обеспечения независимости адвокатской деятельности		
	Низкая	Ситуационная	Высокая
2.Адвокат не может быть привлечен к какой-либо ответственности за выраженное им при осуществлении адвокатской деятельности мнение	28	46	308
3. Следственные действия в отношении адвоката осуществляются только на основании судебного решения	19	42	313
4. Выемка адвокатского досье запрещена	19	24	345
5. Истребование от адвокатов сведений, связанных с оказанием адвокатской помощи по конкретным делам не допускается	16	26	334
6. Адвокат обладает свидетельским иммунитетом	14	33	322
7. Адвокат, члены его семьи и их имущество находятся под защитой государства	105	42	224
8.Органы внутренних дел обязаны принимать необходимые меры по обеспечению безопасности адвоката, членов его семьи, сохранности их имущества	116	46	216
9.Уголовное дело в отношении адвоката возбуждается прокурором на основании заключения судьи	42	63	292

Из приведенной таблицы следует, что адвокаты считают наиболее важными гарантиями независимости своей профессиональной деятельности положения законодательства об адвокатуре, охраняющие адвокатскую тайну. В то же время адвокаты оценивают гарантии личной неприкосновенности, безопасности своей семьи как иллюзорные и не обеспечиваемые государством.

Девятый блок вопросов анкеты для адвокатов и правозащитников позволил респондентам обозначить наиболее часто встречающиеся формы нарушений их прав в судопроизводстве, после принятия нового процессуального законодательства. Ответы опрошенных распределились следующим образом:

Форма нарушения прав	Адвокаты	Правозащитники
Необоснованный отказ в удовлетворении ходатайств	119	127
Незаконное возложение бремени доказывания по делу	216	196
Затягивание вынесения решения по делу	524	253
Оставление ходатайств без рассмотрения	101	146
Необоснованный отказ в принятии заявлений и жалоб	268	170
Запрет ксерокопировать материалы дела	145	100
Ограничение времени выступления в прениях	150	139
Отказ в ознакомлении с материалами производства по делу	124	90

Из приведенной таблицы видно, что мнения адвокатов и правозащитников о типичных формах нарушения их прав после принятия нового процессуального законодательства практически совпадают. Из этих ответов следует, что новое законодательство не повлияло на уровень обоснованности отказов судей (прокуроров и т. д.) в удовлетворении ходатайств адвокатов и правозащитников; на сроки рассмотрения дел. Анализ приведенных ответов позволяет сделать вывод о том, что в области ограничений прав адвокатов и правозащитников существенных изменений не произошло, уровень этих ограничений и их формы остались теми же, что и до судебной реформы.

### 8-3. Оценка прокурорами нововведений в законодательстве о прокуратуре

Следующий блок вопросов анкеты мониторинга для прокуроров был направлен на установление степени влияния нововведений в законодательстве о прокуратуре на защиту прав человека. Ответы респондентов распределились следующим образом:

Нововведения в законодательстве о прокуратуре	Как повлияло нововведение на защиту прав человека		
	Негативно	Нейтрально	Позитивно
1. Ограничена общенадзорная функция прокуратуры	631	80	137

Ново-введениям законодательства о прокуратуре	Как повлияло нововведение на защиту прав человека		
	Негативно	Нейтрально	Позитивно
2. Исключено производство прокурорских проверок, если не поступило сигнала о правонарушениях, кроме случаев, когда требуется защита интереса несовершеннолетних, престарелых и т. д., а также в ситуациях защиты неперсонифицированного общественного интереса (правильный ход выборов и т. п.)	674	83	202
3. Появились новые отрасли прокурорского надзора, обеспечивающие большую защиту прав и свобод граждан	40	182	844
4. Деятельность прокуратуры стала более гласной, граждане имеют право на ознакомление с материалами прокурорских проверок	163	186	717
5. Прокуратура не осуществляет надзора за судом, в судебном заседании прокурор является стороной и обладает теми же правами, что и другие участники процесса	647	141	334

Как видно из приведенной таблицы, большинство прокуроров не разделяет идей концепции судебной реформы применительно к ограничению общенадзорной функции прокуратуры, ликвидации надзора за судом. Вместе с тем, большинством респондентов поддерживается расширение гласности в деятельности прокуратуры, появление новых отраслей прокурорского надзора.

## 9. Оценка респондентами системы показателей эффективности деятельности правоохранительных органов

На вопрос анкеты, посвященный выявлению отношения респондентов к существующей системе оценки эффективности деятельности правоохранительных органов по такому пока-

	Адвокаты	Право-защитники	Прокуроры	Судьи
Система оценки по данному показателю объективно отражает деятельность правоохранительных органов	11	18	349	240

	Адвокаты	Право-защитники	Прокуроры	Судьи
Система оценки по данному показателю влечет искажение подлинной картины эффективности правоохранительной деятельности	101	188	460	229

зателю как раскрываемость преступлений, ответы респондентов распределились следующим образом:

Таким образом, среди адвокатов, правозащитников и судей большинство опрошенных высказали негативное отношение к системе оценки эффективности деятельности правоохранительных органов по такому показателю, как раскрываемость преступлений. Среди негативных последствий использования указанного показателя, респонденты отметили следующее:

- скрываются или регистрируются иначе действительно совершенные преступления, но искусственно придумываются «нужные» составы преступлений за счет привлечения к уголовной ответственности;

- суды, принимая заведомо незаконные доказательства, способствуют низкому уровню квалификации работников следствия, что, в свою очередь, способствует дальнейшим преступлениям;

- такая система оценки вынуждает сотрудников правоохранительных органов нарушать законы (пытки, фальсификация и т. д.), права человека;

- целью деятельности органов стало не раскрытие преступлений и наказание виновных, а выбивание признаний и показательные процессы;

- при совершении одним лицом нескольких преступлений дело по этим преступлениям искусственно разбивается на несколько дел;

- любая система рейтинговой оценки ведет к профанации показателей, ради которых задумана эта форма отчетности;

- такая система оценки снижает качество предварительного следствия;

- следователь и прокурор действуют с обвинительным уклоном и не заинтересованы в установлении обстоятельств, исключая преступность деяния либо смягчающих наказание.

Лишь среди прокуроров число сторонников и противников оценки эффективности деятельности правоохранительных

органов по такому показателю, как раскрываемость преступлений, примерно совпадает.

Несмотря на это, противниками указанной системы оценки эффективности выступает достаточно большое число опрошенных, причем во всех группах, между которыми существует традиционное различие в подходах ко многим аспектам практики и законодательного регулирования.

Вышеприведенные ответы опрошенных практически полностью совпали и с ответами на вопрос о влиянии указанной системы оценки эффективности на ситуацию с правами человека. Ответы респондентов на данный вопрос анкеты распределились следующим образом:

Существующая система оценки эффективности правоохранительной деятельности	Адвокаты	Право-защитники	Прокуроры	Судьи
Позитивно влияет на ситуацию с правами человека в РФ	8	11	130	230
Не оказывает на ситуацию с правами человека в РФ никакого влияния	44	72	267	451
Негативно влияет на ситуацию с правами человека	55	128	94	232

Существующая система оценки эффективности правоохранительной деятельности

Приведенные результаты опроса свидетельствуют: большинство опрошенных адвокатов и правозащитников полагают, что существующая система оценки эффективности правоохранительной деятельности негативно влияет на ситуацию с правами человека. Большинство опрошенных судей и прокуроров полагают, что существующая система оценки эффективности деятельности правоохранительной деятельности никак не влияет на права человека.

Среди негативных последствий использования указанного показателя для защиты прав человека респонденты наиболее часто отмечали следующее:

- Люди, реально пострадавшие от преступлений, не нахо-

дят защиты, однако привлекаются действительно невиновные с целью создания нужной картины отчетности;

- Такая оценка побуждает сотрудников правоохранительных органов делать упор на раскрываемость, в т. ч. и способами, нарушающими права человека;

- Негативно влияет на ситуацию с правами человека, поскольку не всегда можно защитить свои права. Дела умышленно не возбуждаются. Даются дежурные отписки. Встречаются случаи, когда представители правоохранительных органов отказываются принимать у граждан заявления, нарушая таким образом права человека. Истинной причиной отказов является нежелание регистрировать очередное нераскрываемое преступление;

- Отсутствует программа защиты потерпевших, свидетелей;

- Никто не считается со временем, которое теряется на всех стадиях процесса. Возбужденные дела, при наличии оснований для его прекращения, но дошедшие до суда, в нем уже не прекращаются;

- Отсутствует или слабо развита профилактика преступлений;

- В погоне за «галочкой» страдает качество. Зачастую в суд направляются дела со слабыми доказательствами;

- С целью улучшения показателей необоснованно завышаются обвинения. Судом, как правило, выносится обвинительный приговор.

Завершающим этот блок вопросов анкеты стал вопрос о необходимых изменениях показателей эффективности правоохранительной деятельности. Респонденты выдвинули следующие предложения:

- Исключить из критериев оценки как раскрываемость преступлений, так и их количество.

- Проводить опрос населения в отношении доверия к правоохранительным органам.

- Критерием оценки работы правоохранительных органов должно стать отсутствие жалоб на их работу.

- Необходимо исходить не из количества, а из качества: объективные показатели не должны основываться только на количественных показателях и с уклоном на обвинительную сторону; должны быть введены дополнительные механизмы фиксации поступивших обращений о совершении преступлений и информация о дальнейшем рассмотрении поступившего заявления или сообщения.

■ Необходимо оценивать эффективность по отсутствию нарушений прав человека.

■ Деятельность должна оцениваться по количеству заявлений граждан (свидетельство доверия правоохранительным органам) и количеству принятых решений по существу этих заявлений. Количество обращений в надзорные и вышестоящие инстанции должно оцениваться как неудовлетворительная деятельность правоохранительных органов, на которые жалуются.

■ Было бы правильно, если бы таким показателем была «человечность» правоохранительных органов, т. е. то, как они относятся к обращениям и заявлениям «простого» человека.

■ Необходимо стремиться к «прозрачности», т. е. предоставить общественности доступ к статистике нарушений и результатам их расследования.

Таким образом, проведенное исследование позволяет сделать некоторые выводы:

■ идеология судебной реформы не в полной мере воспринята судьями и прокурорами;

■ принятие нового процессуального законодательства не создало надежных гарантий от нарушения прав участников судопроизводства;

■ принятие нового законодательства не оказало существенного влияния на практику правоприменения, в т. ч. на уровень нарушений прав участников судопроизводства;

■ судебная реформа оказывает определенное воздействие на правосознание участников судопроизводства, постепенно формируя позитивное отношение к ее важнейшим результатам.

## Л.А. Воскобитова

Анализ результатов мониторинга проблем судебной реформы в Российской Федерации

### Количество полученных анкет по регионам и группам респондентов:

№	Место сбора анкет	Судьи	Прокуроры	Адвокаты	Правозащитники
1.	Астраханская обл.	150			
2.	Астрахань		39		
3.	Белгородская обл.	44	14	19	
4.	Брянск	74	102		1
5.	Брянская обл.	49	74	3	13
6.	Великий Новгород и обл.			8	
7.	Владимирская обл.	75			
8.	Дагестан, Осетия				4
9.	Иваново		35		
10.	Ивановская обл.		46		
11.	Конференция «Гильдии российских адвокатов». Москва, 28 января 2006 г.			20	
12.	Кострома	31	71		6
13.	Красноярск	35	46	29	19
14.	Красноярский край	42			
15.	Круглые столы НЭПС с 2006 по 2007 г.		25	47	221
16.	Кемеровская область		15	2	

№	Место сбора анкет	Судьи	Прокуроры	Адвокаты	Правозащитники
17.	Кемерово	17			
18.	Курск		48		
19.	Курская обл.		47		20
20.	Липецкая обл.	42	165		
21.	Марий Эл	17		14	
22.	Мордовия				4
23.	Мордовия (Саранск)		36	8	
24.	Москва			76	
25.	Нижегородская обл.		62		
26.	Оренбург		40		
27.	Пенза		8		
28.	Приморский край			19	
29.	Псковская обл.	3	1	3	
30.	Рязанская обл.	43	126		
31.	Санкт-Петербург	6	5	3	
32.	Саратов	27	24		
33.	Семинар Мемориала (Ингушетия, Осетия)		6	4	
34.	Смоленск	1	2	2	8
35.	Смоленская обл.		113		
36.	Ставрополь	9	1	51	13
37.	Ставропольский край	32	16	67	
38.	Тамбовская обл.		110	51	4

№	Место сбора анкет	Судьи	Прокуроры	Адвокаты	Правозащитники
39.	Татарстан (Казань)	109			
40.	Тверская обл.	218			
41.	Тульская обл.		188		
42.	Удмуртия (Ижевск)	40			
43.	Чувашия		37		
44.	Ярославская обл.	25		14	
	Общий итог	1301	1402	411	363

### 1. Оценка методики исследования, и её влияние на достоверность результатов

Из представленных материалов следует, что было проведено анкетирование 1402 судей (40 % от общего числа опрошенных). Прокуроры составили 1301 человек (37 % от общего числа опрошенных), адвокаты — 411 человек (12 % от общего числа опрошенных) и правозащитники — 363 человек (11 % от общего числа опрошенных). Всего опрошено 3477 человек. Такой опрос позволяет увидеть оценки и мнения не только профессиональных юристов, но и правозащитников (которые не всегда являются юристами), участвующих в судопроизводстве, и имеющих возможность выразить свое субъективное мнение (а, порой, ощущение) о сути реформы и ее результатах.

Одновременно это позволяет увидеть совпадения или различия мнений и оценок субъектов, выступающих в судопроизводстве в разных процессуальных ролях и выполняющих различные процессуальные функции. Это позволяет также оценивать уровень формирования и проведения в жизнь идей состязательного судопроизводства, а также проявление отдельных элементов справедливого судебного разбирательства.

Охват анкетированием респондентов из 33 субъектов федерации позволяет рассматривать результаты анкетирования как репрезентативные и дает возможность экстраполировать выводы, сделанные при обобщении полученных данных,

на оценку соответствующих аспектов реформы судопроизводства в стране в целом.

Вместе с тем, нельзя не отметить некоторое несоответствие задачи анкетирования — провести «мониторинг проблем судебной реформы в Российской Федерации» — и методики составления анкеты. Разделы и блоки анкеты, в целом, направлены на получение разносторонней информации, в том числе, общей для всех респондентов, и специальной, касающейся только отдельных групп респондентов, принадлежащих к одной профессиональной позиции. Однако, многие из вопросов анкеты построены таким образом, что в результате анкетирования удалось выявить лишь субъективное мнение респондентов по заданному вопросу или отношение их к тому или иному аспекту реформирования. Сами проблемы судебной реформы, тем более мониторинг этих проблем, т. е. их динамику во времени, данные опроса, за некоторыми исключениями, как правило, не выявляют.

В целом результаты анализа анкет должны оцениваться с поправкой на характер заданного вопроса. Следует различать, что выражают полученные ответы: а) реальный результат реформы, б) уровень правосознания респондента, в) его личное отношение к той или иной новелле законодательства, г) его мнение по тому или иному вопросу.

Поэтому, на мой взгляд, наибольшую ценность представляют те вопросы и полученные результаты, которые все же позволяют делать некоторые выводы о состоянии реальной практики и, соответственно, о результативности реформирования. Все вопросы и ответы респондентов, связанные с проявлением из мнения или оценок свидетельствуют, скорее, об уровне их правосознания, понимании ими идеологии реформ, согласии или несогласии с нею. Это также важно, потому что позволяет давать оценки и строить гипотезы относительно кадрового потенциала исполнителей реформ.

Но это не позволяет делать вывод о собственных результатах реформы. Эта часть информации не может расцениваться как мониторинг самой реформы и ее результатов. Она лишь констатирует уровень правосознания или мнение о реформе респондентов в момент опроса, но не позволяет провести мониторинг динамики изменения правосознания, субъективного отношения респондентов к исследуемым аспектам реформирования и ста-

новления независимой и самостоятельной судебной власти. Поэтому полученные результаты являются объективными и репрезентативными только в тех пределах, которые были заложены в анкетах и ограничены ими. Экспертная оценка выводов, предлагаемая ниже, строится с учетом высказанной оценки методики.

## 2. Социальный портрет респондентов

Анализ анкет показывает, что среди опрошенных высок уровень профессионализма, поскольку абсолютное большинство из них имеют стаж работы выше одного года. В отдельных профессиональных группах лица со стажем менее года составляют всего лишь:

- судьи — 79 человек, что составило 5,6 %;
- прокуроры — 78 человек, что составило 6 %;
- адвокаты — 35 человек, что составило 8,5 %;
- правозащитники — 76 человек, составившие 21 %.

Общий уровень профессионализма опрошенных позволяет рассматривать высказанные ими мнения и оценки как экспертные, в достаточной мере объективно отражающие положение вещей, как по вопросам реальной практики, так и по состоянию профессионального юридического правосознания.

## 3. Оценка основных идей судебной реформы применительно к назначению суда в системе государственных органов и формированию нового статуса судьи и цели анкетирования

Основные параметры судебной реформы, ее идеология были определены в Концепции судебной реформы в РФ и получили свое развитие или уточнение в последующей реформе законодательства. Генеральной линией реформы являлось и продолжает оставаться стремление построить в современном российском государстве судебную власть, которая бы смогла функционировать как самостоятельная ветвь государственной власти, наряду с законодательной и исполнительной.

Назначение судебной власти в современном российском государстве предопределено Конституцией РФ и состоит в том, чтобы обеспечить: а) защиту нарушенного права посредством судопроизводства, б) верховенство права в государстве, а также в) систему «сдержек и противовесов» относи-



тельно других ветвей власти, особенно по вопросам защиты прав и свобод человека.

Независимость судей и подчинение их только закону, как ожидаемый результат судебной реформы, должны обеспечить не только самостоятельность судебной власти. Главным во всей реформе должно быть обеспечение возможности использования судебной процедуры как самого эффективного и доступного средства защиты нарушенного права, кем бы такое нарушение ни совершалось. В этом контексте судебная власть должна была стать средством защиты прав и основных свобод человека и гражданина как от преступных посягательств и иных правонарушений, так и от злоупотребления властью.

Концепция судебной реформы расставила приоритеты в преобразовании многих правоохранительных, судоустроительных и судопроизводственных институтов. Реформа судоустройства заложила вполне достаточные основы для организационного построения самостоятельной и независимой судебной власти. Однако за более чем пятнадцать лет так и не состоялась реформа административного судопроизводства, что не позволяет обеспечить эффективный судебный контроль деятельности органов и должностных лиц исполнительной власти.

Реализация судебной реформы показала, что новеллы в судоустройстве создали необходимую организационную базу для возникновения судебной власти, но сами по себе пока не привели, да и не могут привести автоматически к ее появлению. Существенную роль для становления самостоятельной и независимой судебной власти должно было сыграть создание и реформирование процессуального законодательства: конституционного, арбитражного, гражданского и уголовного. Именно с принятием новых процессуальных кодексов началось формирование нового правосознания участников процесса, а также должно было произойти радикальное изменение правосознания самих судей и начаться качественное изменение судебной практики и реальное становление самостоятельной и независимой судебной власти, ее проявление при рассмотрении и разрешении правовых споров и дел.

Правовыми предпосылками этого служили следующие положения, вытекающие из нового законодательства:

- Носителями судебной власти впервые были признаны не

суды, как органы государственной власти, а судьи в их личном профессиональном статусе. Это требует принципиально иного осознания судьями своих функций в защите верховенства права, защите прав человека, осознания судьями смысла и значения справедливого правосудия при рассмотрении и разрешении любого правового вопроса.

- Существенно расширены возможности доступа к правосудию за счет расширения круга споров, формирования новых видов судопроизводства (конституционного, арбитражного, административного), а также таких полномочий суда, как нормоконтроль, контроль органов исполнительной власти, судебный контроль досудебных стадий уголовного судопроизводства. Этому способствовало и реформа адвокатуры.
- Процессуальное законодательство закрепило две основные функции судебной власти:
  - а) функцию разрешения дела по существу и осуществления тем самым своего предназначения служить эффективным средством разрешения спора и защиты нарушенного права, обеспечения верховенства права;
  - б) функцию судебного контроля и осуществления тем самым своего предназначения служить средством сдерживания других ветвей государственной власти, их органов и должностных лиц, и в целом самоограничения государства правом.
- Получил развитие принцип состязательности и равноправия сторон во всех видах судопроизводства, в том числе и в уголовном, что позволило привести процедуры судебного разбирательства в соответствие с международно-правовыми актами, устанавливающими принцип процессуальной справедливости судебного разбирательства.
- Функциональное построение уголовного судопроизводства позволило освободить суд от несвойственных судебной власти обвинительных функций.
- Установление судебного контроля на досудебных стадиях уголовного судопроизводства, позволяющее более эффективно и своевременно защищать права и свободы человека в сфере уголовного судопроизводства.
- Развитие форм проверки судебных решений, а также признание юрисдикции Европейского Суда по правам

человека, позволяющие оценивать и решения самого суда с точки зрения соблюдения и защиты им прав человека.

Анкета нацелена на выяснение мнений респондентов о степени достижения данных параметров реформы, для чего включала несколько блоков общих для всех вопросов:

1. выяснялась степень согласия респондентов с предложенными им утверждениями о достижениях судебной реформы;
2. выяснялось мнение респондентов о влиянии ряда изменений в уголовном судопроизводстве на защиту прав человека;
3. оценивалось, какие изменения произошли в гражданском судопроизводстве в связи с принятием нового ГПК РФ с предложением подчеркнуть заданные варианты ответов;
4. выяснялось отношение респондентов к эффективности существующей системы оценок деятельности правоохранительных органов, ее влиянии на ситуацию с правами человека, мнение о должном изменении этих показателей.

В дополнение к общим ставились специальные вопросы для отдельных категорий респондентов:

1. У судей дополнительно выяснялось:
  - а) отношение к суду присяжных;
  - б) мнение о том, какое влияние на независимость и правовую защищенность имеют перечисленные в анкете нововведения.
2. У адвокатов и правозащитников выяснялось, какие формы нарушения их прав стали появляться после принятия нового законодательства.
3. У адвокатов выяснялось, какие гарантии, предусмотренные ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», они считают наиболее значимыми и реально обеспечивающими их независимость при осуществлении адвокатской деятельности?
4. У прокуроров выяснялось мнение о том:
  - а) как отразилась реформа на объеме их прав;
  - б) обеспечивает ли законодательство о прокуратуре их независимость;
  - в) как повлияли на защиту прав человека перечисленные в анкете положения законодательства о прокуратуре.

#### 4. Оценка мнения респондентов о результатах судебной реформы применительно к назначению суда в системе государственных органов и статусу судьи

Вопросы, предложенные респондентам в указанном блоке, позволяют выявить мнения о наиболее важных показателях становления самостоятельной судебной власти в стране. Предложенные варианты высказываний можно оценивать по-разному. Можно сделать акцент на абсолютных показателях и определить, какой вариант ответа выбрало большинство. При такой оценке можно согласиться с мнением эксперта С.А. Насонова, что в каждой группе опрошенных наибольшее количество ответов получал тот или иной вариант.

Достижением судебной реформы стало то, что санкционирование следственных, иных процессуальных действий, связанных с возможностью ограничения конституционных прав и свобод граждан, осуществляется исключительно судом	Позиции респондентов		
	Несогласие	Нейтрально	Согласие
Адвокаты	153	160	304
Правозащитники	114	156	245
Судьи	187	253	1203
Прокуроры	429	303	518

Однако при другом подходе можно дать иную интерпретацию этим показателям. В анкете респондентам предложено три варианта ответов, основным из которых, на мой взгляд, является ответ «согласен». Утверждения, предложенные респондентам, позволяют выявить именно удельный вес согласных, т. е. удельный вес профессионалов, разделяющих идеи реформы и положительно оценивающих ее достижения по заданным аспектам. Следовательно, все, кто выразил свое несогласия, а также затруднился с ответом, выбрав нейтральную позицию, образуют группу тех, кто не может безусловно согласиться с предложенным утверждением. Если мы так посмотрим на полученные данные, то получим следующие выводы:

1. Только судьи в большинстве своем считают, что передача им санкционирования арестов и ряда следственных действий является достижением судебной реформы. Среди остальных групп число лиц, не выразивших прямо и ясно своего согласия с данным утверждением, практически равно или даже превышает число согласных. Так, среди адвокатов согласие выразили 304, а не выразили — 313, среди правозащитников согласны 245, а не выразили согласия 270, среди прокуроров согласны 518, тогда как не выразили согласия 732 человека.
2. Возможно, мнение несогласных отражает реалии практики: передача этих полномочий суду, к сожалению, не привела к формированию подлинного судебного контроля за соблюдением конституционных прав и свобод граждан. Суд соглашается с более чем 90 % обращенных к нему ходатайств следователей и дознавателей. Поэтому введение этой новеллы пока лишь формально изменило субъекта принятия решения по данным вопросам, но не достигло планируемой цели.
3. Превышение «несогласных» среди прокуроров может отражать мнение респондентов о том, что такое перераспределение полномочий между судом и прокуратурой не есть достижение судебной реформы.

Закон гарантирует беспрепятственное обжалование гражданами в суд любых решений и действий государственных органов и должностных лиц, в том числе и законов	Позиции респондентов		
	Несогласие	Нейтрально	Согласие
<b>Адвокаты</b>	137	150	334
<b>Правозащитники</b>	186	113	224
<b>Судьи</b>	83	290	1227
<b>Прокуроры</b>	179	189	868

Представляется, что в этом вопросе заложена определенная констатация факта изменения законодательства, но, к сожалению, нет мониторинга эффективности применения этих новелл. Этим, на мой взгляд, объясняется расхождение мнений респондентов. Если смотреть с точки зрения реальной защиты прав человека, то беспрепятственное обжалование еще не влечет и не гарантирует беспрепятственную и эффек-

тивную защиту. Возможно, этим объясняется и несовпадение мнений адвокатов и правозащитников с мнением судей и прокуроров. При этом сама возможность беспрепятственного обжалования, бесспорно, является положительным результатом судебной реформы и создает организационные и процессуальные потенциальные возможности для защиты прав человека, но сам суд в действительности пока еще далеко не всегда встает на защиту прав человека. В этом направлении реформа должна развиваться: необходимо формировать правосознание судей, менять судебную практику и обеспечивать реальный и эффективный судебный контроль.

Суд перестал активно собирать доказательства по делу	Позиции респондентов		
	Несогласие	Нейтрально	Согласие
<b>Адвокаты</b>	209	166	238
<b>Правозащитники</b>	139	161	218
<b>Судьи</b>	345	407	833
<b>Прокуроры</b>	219	253	768

Результаты анкетирования, к сожалению, отражают лишь мнение респондентов, тогда как по этому вопросу важным является именно мониторинг практики: как судьи ведут процесс? Насколько они активны и как выстраивают взаимоотношения со сторонами в судебном следствии? Вместе с тем, полученные данные все же позволяют высказать определенные гипотезы.

Только прокуроры большинством голосов считают, что это действительно так (768 против 472). В остальных группах опрошенных согласных с этим утверждением почти столько же, сколько тех, кто не может с этим безоговорочно согласиться или даже меньше: судьи (833 против 752); адвокаты (238 против 375); правозащитники (218 против 300). Среди адвокатов и правозащитников преобладают те, кто считает, что суд по-прежнему не перестал активно собирать доказательства.

Однако сама по себе цифра в данном случае ни о чём не говорит. Суд нередко оказывается в процессе, когда стороны ведут себя пассивно, не представляют необходимых доказательств, не реагируют на возникающие противоречия и сомнения. Суд же несет ответственность за качество выносимого решения. Поэтому вопрос о том, активен ли суд в собирании доказательств, требует не формального цифрового обсчета,

а содержательного анализа в сопоставлении его с обстоятельствами конкретного дела, с качеством расследования и государственного обвинения, с квалифицированностью помощи, оказываемой адвокатом.

Личные наблюдения и анализ литературы позволяют заметить, что практика не восприняла идею о судье как о бесстрастном арбитре, «рефери», призванном отслеживать только соблюдение процедуры состязания. Эта идея не согласуется и с правоприменительной природой судебной власти. Ответственность за законность, обоснованность и справедливость решения лежит только на суде. Его решения, выносимые от имени государства, не могут быть поставлены в зависимость от профессионализма и добросовестности сторон. Думаю, что при наличии сомнений, при противоречивости доказательств, представленных сторонами, суд обязан проявлять активность для устранения собственных сомнений, препятствующих вынесению правосудного приговора.

Вместе с тем, мнение большинства прокуроров, согласных с приведенным утверждением, может свидетельствовать о начавшихся переменах в практике: очевидно, судьи постепенно перестают собирать за обвинителя обвинительные доказательства, и это все активнее приходится делать самим государственным обвинителям. Большая часть опрошенных прокуроров, по всей видимости, столкнулась с этим в своей практике. Но доля тех, кто пока не почувствовал этого, все ещё велика (472 человека из 1301, т. е. 36 %).

Суд стал полностью независим в своей деятельности от прокуратуры и иных правоохранительных органов	Позиции респондентов		
	Несогласие	Нейтрально	Согласие
Адвокаты	457	94	63
Правозащитники	321	114	85
Судьи	199	372	1008
Прокуроры	271	310	664

Такое разделение ответов весьма показательно. Судьи думают, что они независимы от прокуратуры и иных правоохранительных органов (57,4 % опрошенных). Близок к ним показатель в ответах прокуроров (51 %). Однако адвокаты и правозащитники крайне низкого мнения о независимости судей

(соответственно 10 % и 15,7 %). Это свидетельствует о том, что суд, считающий себя «полностью независимым», тем не менее, при разрешении правового спора чаще солидаризируется в процессе с позицией прокурора, а не с позицией защиты. Если учесть, что адвокаты выполняют конституционную функцию оказания квалифицированной правовой помощи гражданам в защите их нарушенного права, и правозащитники занимают в процессе аналогичные позиции, то солидарность с прокурором означает только одно: суд по-прежнему видит себя защитником преимущественно интересов государства, а не прав и законных интересов личности. Если бы суд проявлял и демонстрировал в процессах свою независимость, это неминуемо приводило бы к большему вниманию к аргументам стороны защиты, к их объективной оценке. В свою очередь, это проявилось бы в более сбалансированной оценке противоположными сторонами уровня независимости судей.

Обращает на себя внимание и то, что даже среди судей и прокуроров весьма значительна доля (43 % и 49 %) тех, кто не выразил решительного согласия с приведенным утверждением. Почти половина из них не могут утверждать, что судьи стали полностью независимыми. Этот показатель, возможно, был бы еще выше, если бы вопрос не ограничивался только отношением суда с прокуратурой и иными правоохранительными органами.

В настоящее время все большую опасность для независимости судей создает фактическая, но неформализуемая зависимость судей от председателей судов, от вышестоящих судебных инстанций и т. п. Трехлетний срок полномочий впервые назначенных судей фактически используется для воспитания и отбора наиболее «послушных» судей, а из «послушных и исполнительных» работников независимые судьи, как правило, не получают.

Судья стал объективным арбитром, беспристрастно относящимся к сторонам обвинения и защиты	Позиции респондентов		
	Несогласие	Нейтрально	Согласие
Адвокаты	451	108	51
Правозащитники	356	66	43
Судьи	430	392	422
Прокуроры	86	254	902

Сравнение показателей по 4 и 5 вопросам косвенно подтверждает выводы о состоянии практики по вопросу реальной независимости судей. Следует подчеркнуть, что независимость ценна не сама по себе; она не должна трактоваться как право судьи делать то, что он хочет или считает нужным и правильным. Судья не может не считаться с фактами дела, с доказательствами, которые приводят стороны, игнорировать и не проверять аргументы и возражения сторон.

Независимость судей ценна только как условие и необходимое средство для выполнения функции, возложенной на суд Конституцией и законом. Судья только тогда сможет встать на защиту нарушенного права и тем самым обеспечить самоограничение государства правом, когда он независим от каких бы то ни было внешних влияний, и может разрешать спор объективно и беспристрастно. Объективность является показателем личной незаинтересованности судьи в исходе дела. Объективность судьи проявляется через соотношение действий и решений судьи с материалами дела и позициями сторон. Беспристрастность свидетельствует о том, что судья руководствуется исключительно правом, а не иными, в том числе и внешними, влияниями и интересами. Проявление судом объективности и беспристрастности в этом смысле не существует как абстракция, а проявляется или не проявляется только как конкретный акт поведения судьи при рассмотрении и разрешении конкретного дела. Объективность и беспристрастность судьи становятся свидетельством его независимости при рассмотрении и разрешении конкретного дела.

Исходя из сказанного, ответы опрошенных на 4 и 5 вопросы следует анализировать и оценивать в совокупности и определенной корреляции. Из приведенных данных ясно, что только судьи убеждены в собственной объективности. Стороны, приходящие к ним со своим спором, думают иначе. 89 % опрошенных адвокатов и 87 % опрошенных правозащитников не выразили однозначно согласие с утверждением о том, что судьи беспристрастны по отношению к сторонам и объективны в своих решениях. Даже прокуроры, только что согласившиеся на 51 % с утверждением о независимости судей, тем не менее, на 63 % не соглашались с утверждением о беспристрастности и объективности судей.

Весьма показательны ответы судей. Они свидетельствуют о существенном непонимании и недооценке судьями того, как они воспринимаются участниками процесса. Это актуализи-

рует проблему легитимности судебной власти. Легитимность в науке о власти понимается как согласие подвластных субъектов на проявление власти, ее действия и решения. Без легитимности власть не только слабеет, но и утрачивается. Это объективное свойство власти.

Когда суд включался в систему административно-командных органов, проблема легитимности не была для него его собственной и принципиально значимой проблемой. Когда судебная власть стремится стать самостоятельной и независимой ветвью государственной власти, она обязана заботиться о собственной легитимности. Признание судей необъективными большинством опрошенных прокуроров, адвокатов и правозащитников свидетельствует о том, что судьи меньше всего заботятся о том, чтобы их решения были не только формально законными, но и убедительными, справедливыми, мотивированными. Чтобы они были, как минимум, понятными тем, кого они касаются. Чтобы они содержали аргументы, объясняющие сторонам, почему суд принял именно такое решение, почему он не принял, отверг или не удовлетворил те или иные требования и притязания стороны.

В суде строго соблюдаются нормы судебной этики	Позиции респондентов		
	Несогласие	Нейтрально	Согласие
<b>Адвокаты</b>	387	164	73
<b>Правозащитники</b>	363	93	60
<b>Прокуроры</b>	456	401	397
<b>Судьи</b>	130	203	1254

Ответы на 6 вопрос анкеты в известной мере согласуются с ответами на 4 и 5 вопросы. Вновь только судьи считают свое поведение в процессе этичным (71 %). Стороны вновь далеко не всегда бесспорно согласны с таким утверждением. Среди адвокатов и правозащитников такого согласия не выразили, соответственно, 87 % и 84 %. Даже среди прокуроров, по другим вопросам солидаризирующихся с судьями, по данному вопросу не выразили согласия 66 % опрошенных.

Ответы на 4, 5 и 6 вопросы косвенно подтверждают уже высказывавшиеся в научных публикациях мнения о том, что

судьи все больше и больше замыкаются в своей корпорации, становятся закрытыми и невосприимчивыми к внешней критике. Это не позволяет своевременно выявлять накапливающиеся проблемы и искажения в реализации реформ и становлении судебной власти, не позволяет искать объективно и научно обоснованные пути их решения. Обеспечение открытости судебной власти, расширение поля и объема социологических исследований реального состояния судебной практики, публичное обсуждение проблем, препятствующих становлению самостоятельной и независимой судебной власти, становится жизненно необходимым. Без этого судебная реформа не сможет быть успешно завершена.

Судебная реформа полностью освободила суд от функции уголовного преследования и обвинения	Позиции респондентов		
	Несогласие	Нейтрально	Согласие
Адвокаты	355	172	98
Правозащитники	210	149	159
Судьи	271	479	822
Прокуроры	279	336	637

Этот вопрос касается только уголовного судопроизводства. Он в большей мере сориентирован на оценку изменения законодательства, но позволяет оценить и правосознание участников уголовного процесса. Вновь проявляется солидарность двух противостоящих групп респондентов: представителей государства и «не властных» участников. При этом очевидна и другая закономерность: судьи и прокуроры оценивают изменение своих процессуальных полномочий, а адвокаты и правозащитники, скорее всего, оценивают реальное положение дел в практике уголовного судопроизводства. Такое явное несогласие с приведенным утверждением не соответствует новеллам в законодательстве и адвокаты, как профессиональные юристы, не могут этого не понимать. Но практика показывает сильные обвинительные тенденции при разрешении судами уголовных дел. Очевидно, именно состояние практики обусловило такой низкий уровень согласия с предложенным утверждением адвокатов и соответственно высокий уровень несогласия.

## 5. Оценка результатов судебной реформы применительно к расширению прав участников судопроизводства

Данный блок вопросов анкеты был направлен на выяснение мнений респондентов о таком результате судебной реформы в России, как расширение прав участников судопроизводства. Каждая из групп опрошенных оценивала расширение своих процессуальных прав. Результаты этой части мониторинга выглядят следующим образом:

Группа респондентов	Позиция по поводу расширения прав		
	Права расширены	Без изменений	Права ограничены
Адвокаты	223	266	45
Правозащитники	103	199	172
Прокуроры	103	442	513

Обращает на себя внимание весьма скептическое мнение респондентов о расширении их прав, хотя идеология реформы предполагала существенное расширение состязательности процесса и, соответственно, расширение прав стороны защиты. Лишь 35 % опрошенных адвокатов считают, что их права действительно расширены в результате реформ. Мнения правозащитников по этому вопросу (лишь 19 % согласны с приведенным утверждением) отражает объективные изменения в уголовно-процессуальном законодательстве, существенно ограничившем участие в качестве защитников «не адвокатов».

Позиция прокуроров объясняется существенным сужением их полномочий по участию в гражданском процессе и изменением их статуса в уголовном судопроизводстве в связи с изменениями УПК РФ, вступившими в действие 7 сентября 2007 г.

На вопросы анкеты разные группы респондентов называют конкретные формы и ситуации, в которых, по их мнению, проявляется ограничение их прав в связи с реформой процессуального законодательства. Так, адвокаты, среди которых лишь 7 % опрошенных считают, что их права претерпели ограничения, указали, что теперь их права ограничены, например, в следующих случаях:

№		Кол-во
1.	При рассмотрении судом ходатайства следователя о заключении под стражу	1
2.	В гражданском судопроизводстве	2
3.	В уголовном судопроизводстве	3
4.	В арбитражном судопроизводстве	2
5.	В области собирания доказательств	2
6.	На предварительном следствии	3

К сожалению, материалы анкет дают лишь статистические данные и не позволяют выявить и оценить содержательно аргументы опрошенных. Объективно такие ответы не согласуются с положениями процессуального закона. Но они могут свидетельствовать о каких-то нарушениях, возникавших в практике респондентов при участии их в производстве по конкретным делам.

Вместе с тем, сравнительно низкий процент мнений об ограничении прав адвокатов следует оценивать в совокупности с мнениями тех, кто считает, что их права не получили расширения и остались без изменений (42 % опрошенных). Предположительно, такие цифры могут свидетельствовать о том, что:

- а) при производстве по конкретным делам адвокату препятствуют реально использовать права, предоставленные законом,
- б) использование этих прав в реальной практике обеспечивается лишь формально и к реальным результатам и эффективности их использования не приводит.

Около 40 % прокуроров считают, что реформы процессуального законодательства привели к ограничению их прав. Прокуроры назвали следующие ограничения:

№		Кол-во
1.	Положениями ст. 405 УПК РФ	9
2.	В административном производстве	2
3.	В арбитражном судопроизводстве	10
4.	В гражданском судопроизводстве	40
5.	В суде	5
6.	В уголовном судопроизводстве	22
7.	Ликвидацией института дополнительного расследования	7

№		Кол-во
8.	Главой 34 УПК	2
9.	Ликвидацией дача санкций на заключение под стражу	11
10.	В предварительном слушании	2
11.	Ликвидацией надзора за судами	7
12.	Невозможностью обжалования с. решений в стадии предварительного слушания	1
13.	Невозможностью осуществления надзора по делам част. обвинения	1
14.	Ограничением права на обращение в суд	4
15.	На стадии предварительного расследования	7
16.	Положениями ст. 45 ГПК	2

Обращает на себя внимание и другая цифра: 34 % опрошенных прокуроров «не заметили» никаких изменений в объеме своих процессуальных полномочий, указав, что они остались без изменений. Между тем, объективно, процессуальное законодательство существенно сократило права данного участника судопроизводства, как в гражданском, так и в уголовном процессе. Это может свидетельствовать о том, что значительная часть прокуроров, участвующих в судопроизводстве, относятся к выполнению своих функций формально, не вникая в суть дела и не реагируя на изменения, возникающие при его рассмотрении в судебном заседании, не реагируя, в том числе, и на повысившуюся активность адвокатов. К сожалению, и личный опыт позволяет констатировать, что в судебном разбирательстве государственные обвинители, как раньше, так и в настоящее время, нередко ограничиваются лишь текстом обвинительного заключения, не замечая или игнорируя все споры и противоречия, которые возникают в ходе исследования доказательств в судебном следствии.

## **6. Результаты судебной реформы и их влияние на защиту прав человека в контексте оценки процессуальных нововведений в уголовном судопроизводстве**

Данный блок анкеты позволяет выявить мнения респондентов относительно влияния отдельных нововведений уголовно-процессуального законодательства на защиту прав человека в судопроизводстве. Для оценки были предложены те новеллы, которые, по мнению разработчиков УПК РФ,

являются наиболее принципиальными и направлены именно на усиление защиты прав человека в уголовном судопроизводстве.

Однако мнения респондентов проявляют, прежде всего, уровень правосознания опрошенных и их личное отношение к указанным новеллам. На основании выявленных мнений, к сожалению, нельзя сделать достаточно объективный вывод о действительном положении дел, о реальном состоянии защищенности прав человека. Полученные результаты косвенно подтверждают это предположение.

### 6.1. Нововведения на стадии возбуждения уголовного дела

*Обязанность дознавателя, следователя согласовывать с прокурором акт возбуждения уголовного дела:*

Группы респондентов	Влияние нововведения на защиту прав человека		
	Негативное	Нейтральное	Позитивное
Адвокаты	92	211	314
Правозащитники	111	103	272
Прокуроры	88	103	990
Судьи	190	309	1062

Поддержка данной новеллы всеми группами респондентов показывает, что мнение всех, позитивно оценивших ее, не учитывает объективно существующие негативные последствия данной новеллы. В процессуальной литературе эта новелла подверглась единодушной критике. Среди аргументов против данной новеллы исследователи отмечали: снижение уровня самостоятельности и ответственности следователя за качество принятого решения; возникновение препятствий к эффективной и своевременной защите прав потерпевшего; создание искусственных препятствий для производства неотложных следственных действий; утрата возможности раскрывать преступление и закреплять доказательства «по горячим следам». Исследования практики применения этой новеллы показывали, что согласие прокурора превратилось в пустую формальность и, как правило, «оформлялось задним числом». Несогласие прокурора с постановлением о возбуждении дела следователем составля-

ло не более 3 %, тогда как отмена постановлений об отказе в возбуждении уголовных дел порой доходит до 15–20 %. Не случайно в 2007 году данная новелла была отменена законодателем.

Данные анкетирования могут быть в какой-то мере объяснены узковедомственными интересами респондентов: например, 76 % прокуроров, позитивно оценившие данную новеллу, проявили явную заинтересованность в усилении своего влияния на следствие, в том числе уже в момент возбуждения уголовного дела. При этом реальной необходимости в усилении прокурорского надзора на данном этапе судопроизводства не было выявлено.

50 % адвокатов, позитивно оценивших данную новеллу, очевидно, усмотрели в этом дополнительную гарантию от необоснованного возбуждения дел против их подзащитных. Однако практика показывает, что, с одной стороны, нарушение закона при возбуждении уголовных дел выявлялось прокурорами крайне мало; с другой стороны, данная новелла не стала действенным препятствием на пути возбуждения самой прокуратурой или с ее согласия «заказных» уголовных дел.

Более 60 % судей также позитивно оценили данную новеллу, но, к сожалению, анкета не дает возможности выявить и проанализировать их аргументацию данного мнения.

Вместе с тем, 50 % адвокатов, 40 % судей и даже 24 % прокуроров все же не усматривают в рассматриваемой новелле явно позитивного влияния на защиту прав человека.

В любом случае, данные анкетирования, анализ регулирования порядка возбуждения уголовного дела в первоначальной редакции УПК РФ и в измененной в 2007 г. показывают, что законодатель не учитывает (если не сказать — игнорирует) в равной мере и мнение научной юридической общности, и мнение правоприменителей.

Следует подчеркнуть, что до принятия УПК РФ в научных исследованиях не высказывалось предложений о необходимости получения следователем согласия прокурора на возбуждение уголовного дела. Возбуждение уголовного дела, законность и обоснованность данного решения всегда были «зоной личной ответственности следователя». Норма о необходимости согласования данного решения с прокурором появилась в законе без какого-либо серьезного обоснования и без очевидных проблем в правоприменительной практике по данному вопросу.



Единодушная критика данной нормы на протяжении пяти лет не вызвала никакой реакции законодателя, несмотря на то, что в эти годы были внесены десятки изменений в УПК РФ. Решение законодателя об отмене данной нормы в 2007 г., как показало анкетирование, в настоящее время вступает в противоречие со сложившимся за пять лет действия УПК РФ правосознанием правоприменителей. Это требует, как минимум, серьезной и целенаправленной работы по разъяснению смысла и значения изменений 2007 г. Кроме того, данная ситуация наглядно демонстрирует, что законодатель должен проявлять большую ответственность за качество и научную обоснованность принимаемых законодательных новелл, а также за стабильность уголовно-процессуального законодательства в целом. Волонтаристские, научно необоснованные и частые изменения уголовно-процессуального законодательства приводят к тому, что закон перестает восприниматься правоприменителями как непреложный и обязательный регулятор этой деятельности и заменяется ведомственным регулированием или обычными практиками.

*Возможность провести освидетельствование и назначить экспертизу до возбуждения уголовного дела:*

Группы респондентов	Влияние нововведения на защиту прав человека		
	Негативное	Нейтральное	Позитивное
Адвокаты	221	60	331
Правозащитники	117	55	309
Прокуроры	33	135	901
Судьи	121	152	1296

Во всех группах респондентов преобладают мнения о позитивном влиянии указанных новелл на защиту прав человека. Объективно данные изменения УПК РФ способны обеспечить в случае необходимости более тщательную проверку оснований для возбуждения уголовного дела. С учетом того, что данные действия не являлись обязательными, а лишь давали следователю право следственным путем устанавли-

вать обстоятельства, без которых не всегда можно делать обоснованный вывод о наличии признаков преступления, позитивная оценка респондентов представляется понятной и аргументированной.

Вместе с тем, обращает на себя внимание тот факт, что наиболее высокий показатель негативной оценки этих новелл в группах адвокатов (35 % опрошенных) и правозащитников (21 % опрошенных). Возможно, это объясняется тем, что разрешение данных следственных действий до возбуждения уголовного дела позволяло более убедительно доказывать причастность лиц к совершению преступления и с выводами, основанными на допустимых доказательствах, защите сложнее спорить. К сожалению, анкета не дает возможности выявить аргументы респондентов и проверить высказанное предположение.

Увы, данные новеллы также были отменены законодателем в 2007 г. по принципу «вместе с водой выплеснули и ребенка». Здесь также проявились те негативные черты законодательной работы, которые отмечены в предыдущем разделе. 2 декабря 2008 г. в УПК РФ внесены очередные изменения, и в стадии возбуждения уголовного дела законодатель вновь разрешил проведение освидетельствования. Однако назначение экспертизы и тем более ее проведение до возбуждения дела не разрешено, несмотря на то, что по ряду преступлений без проведения экспертизы невозможно установить основания к возбуждению уголовного дела. Кроме того, проведение экспертизы до возбуждения уголовного дела менее всего затрагивает права и свободы граждан. Однако законодатель вновь демонстрирует не научный подход, а исключительно «вкусовой», внося в УПК РФ лишь те изменения, которые «нравятся». Например, теперь разрешен осмотр трупа, но проведение экспертизы для установления причин смерти не разрешено. Увы, сам по себе осмотр трупа не может дать следователю главной для возбуждения дела информации о причине смерти, без чего возбуждение дела нередко бывает преждевременным и необоснованным. Но законодатель почему-то не считается с объективными потребностями практики.

## 6.2. Нововведения на стадии предварительного расследования

*Предоставление прокурору, следователю, дознавателю права объявлять доказательства не имеющими юридической силы:*

Группы респондентов	Влияние нововведения на защиту прав человека		
	Негативное	Нейтральное	Позитивное
Адвокаты	246	137	219
Правозащитники	318	72	90
Прокуроры	105	292	626
Судьи	338	299	905

Приведенные данные показывают, что на поставленный вопрос ответили далеко не все респонденты. Возможно, это объясняется тем, что влияние этих норм на защиту прав человека не столь очевидно. Данное правило может быть использовано как в защиту личности, так и против нее. Недобросовестный следователь, прокурор, дознаватель могут объявлять не имеющими юридической силы доказательства защиты или доказательства, порождающие сомнения в обоснованности обвинения и т. п. Однако предусмотренное УПК РФ право участников повторно заявлять ходатайства по вопросу о допустимости или недопустимости доказательств в других стадиях процесса способно нейтрализовать возможные злоупотребления.

Данные анкет выявляют лишь мнения респондентов по отношению к данной норме. Вполне естественно несоответствие отношения двух групп: участников со стороны защиты (39 % адвокатов и 59 % правозащитников оценивают такую возможность негативно) и прокуроров (лишь 8 % оценили эту новеллу негативно).

#### *Введение новой меры пресечения — домашнего ареста:*

Группы респондентов	Влияние нововведения на защиту прав человека		
	Негативное	Нейтральное	Позитивное
Адвокаты	30	207	359
Правозащитники	44	144	293
Прокуроры	133	711	305
Судьи	133	602	792

Приведенные данные, к сожалению, не могут оцениваться как показатель реформы и ее результатов. Это лишь мнение респондентов о потенциальной возможности применения данной меры пресечения, поскольку в практике она реально применяется крайне редко. По-прежнему доминируют традиционные меры пресечения: подписка о невыезде и заключение под стражу. Этим можно объяснить и высокий показатель нейтральных ответов респондентов на поставленный вопрос.

#### **6.3. Нововведения на стадиях назначения судебного заседания и судебного разбирательства**

*Ходатайство защиты о вызове свидетеля алиби подсудимого подлежит удовлетворению на предварительном слушании лишь в том случае, если оно заявлялось в ходе предварительного расследования и было отклонено, либо о наличии такого свидетеля защита узнала только после окончания следствия:*

Группы респондентов	Влияние нововведения на защиту прав человека		
	Негативное	Нейтральное	Позитивное
Адвокаты	128	18	77
Правозащитники	129	28	61
Прокуроры	152	148	435
Судьи	59	28	230

Данный вопрос был поставлен в анкете еще до внесения в УПК РФ изменений Федеральным Законом № 72-ФЗ от 3 июня 2006 г., признавшим ч. 6 ст. 234 УПК РФ утратившей силу, что соответствовало постановлению Конституционного Суда РФ «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 7, 15, 107, 234 и 450 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» от 29 июня 2004 г. Возможно, этим объясняется то, что не все респонденты ответили на данный вопрос анкеты. Но при этом обращает на себя внимание существенное расхождение оценок между группами адвокатов — правозащитников и прокуроров — судей: первые оценивают данную норму негативно, тогда как большинство ответивших во второй группе считает ее позитивной.

*Требование обязательного участия в судебном разбирательстве обвинителя — государственного или частного:*

Группы респондентов	Влияние нововведения на защиту прав человека		
	Негативное	Нейтральное	Позитивное
Адвокаты	87	118	168
Правозащитники	48	60	151
Прокуроры	40	75	1059
Судьи	163	168	907

Признание данного нововведения УПК РФ позитивно влияющим на права человека большинством в каждой из групп респондентов, в целом, понятно. Однако обращает на себя внимание количество респондентов, считающих, что такая новелла негативно отражается на правах человека или является нейтральной. Удивляет, что это мнение более трехсот опрошенных судей. Казалось бы, они в первую очередь заинтересованы в том, чтобы обвинитель участвовал в рассмотрении каждого уголовного дела. защите прав человека должно способствовать не только профессиональное подержание обвинения в суде, но и новое право государственного обвинителя отказаться от обвинения, если собранных доказательств недостаточно. Объяснить такую позицию судей трудно. Можно лишь высказать предположение, что в правосознании судей все еще сильны стереотипы советского периода, когда они могли и самостоятельно, без участия государственного обвинителя, рассматривать уголовные дела.

*Преобладание единоличной формы рассмотрения уголовных дел:*

Группы респондентов	Влияние нововведения на защиту прав человека		
	Негативное	Нейтральное	Позитивное
Адвокаты	103	122	148
Правозащитники	178	60	57
Прокуроры	107	178	840
Судьи	88	86	1060

Данные этой таблицы отражают, скорее, субъективное отношение респондентов к данной новелле процессуального законодательства. Правозащитники, являясь, по сути, представителями гражданского общества, выражают самый высокий уровень несогласия с данной новеллой. В то же время судьи показывают почти единодушное согласие. Это весьма ценный показатель. Введение единоличного рассмотрения по большинству дел в судах общей юрисдикции, с одной стороны, безусловно, облегчило работу судей. Поэтому абсолютное большинство из них предпочитают единоличное рассмотрение дел, полагая, что они в достаточной мере могут обеспечить при этом права человека. Но с другой стороны, преобладание единоличного рассмотрения дел судьями привело к тому, что население оказалось вообще отстраненным от участия в осуществлении судебной власти, что явно противоречит ст. 32 Конституции РФ. Участие в качестве присяжных или арбитражных заседателей составляет столь ничтожную долю в общем количестве рассмотренных дел, что суды практически «освобождены» от контроля со стороны населения и гражданского общества при осуществлении судопроизводства. И в этом смысле ответы правозащитников, резко отличаясь от оценок юристов, требуют внимания и серьезных исследований.

*Особый порядок судебного заседания (глава 40 УПК РФ):*

Группы респондентов	Влияние нововведения на защиту прав человека		
	Негативное	Нейтральное	Позитивное
Адвокаты	82	48	232
Правозащитники	96	42	129
Прокуроры	30	76	111
Судьи	60	76	1115

Влияние этой новеллы на защиту прав человека позитивно оценено большинством респондентов в каждой из профессиональных групп. Практика показывает, что неуклонно растет количество дел, рассматриваемых в этом порядке и существенных, нетерпимых проблем и нарушений в массовом масштабе пока не выявлено. Вместе с тем удельный вес респондентов, оценивших данную новеллу негативно или

нейтрально все же выше в группе адвокатов и правозащитников. Это можно объяснить тем, что в данном порядке производства все же высока потенциальная опасность злоупотреблений, например, принуждения обвиняемого к согласию на особый порядок рассмотрения дела при недостаточности доказательств. При этом возможности защитника возражать против такого порядка не предусмотрены, он может лишь разъяснять подзащитному особенности данной процедуры и ее правовые последствия. В практике имеют место случаи, когда обвиняемый соглашается на особый порядок вопреки мнению защитника о возможности судебного спора с обвинением.

*Возможность оглашения лишь вводной и резолютивной частей приговора:*

Группы респондентов	Влияние нововведения на защиту прав человека		
	Негативное	Нейтральное	Позитивное
Адвокаты	157	96	72
Правозащитники	135	55	49
Прокуроры	186	320	624
Судьи	160	209	855

Возможность оглашения лишь вводной и резолютивной частей приговора, предусмотренная ч. 7 ст. 241 УПК РФ, актуальна лишь для случаев рассмотрения уголовного дела в закрытом судебном заседании. Эта новелла, тем не менее, оценена респондентами неоднозначно. Большинство адвокатов и правозащитников считают, что она негативно влияет на защиту прав человека. Большинство судей и прокуроров убеждены в ее позитивном значении. Однако и среди прокуроров и судей достаточно высок удельный вес несогласных или нейтрально относящихся к данной новелле. В какой-то мере это можно объяснить влиянием традиций: по УПК РСФСР даже приговор, вынесенный в закрытом заседании, подлежал оглашению публично и в полном объеме. Опасения защитников можно объяснить реалиями современной практики: нередко в закрытом судебном заседании слушаются дела, получивший широкий общественный резонанс, и общественность хочет знать, что постановил суд и на чем

основаны его решения. С этим должна считаться практика. Судьи не должны «закрывать» судебные заседания без достаточных оснований. Кроме того, ч. 7 ст. 241 УПК РФ предусматривает не обязанность, а лишь право суда оглашать лишь вводную и резолютивную часть приговора, поэтому суд должен взвешенно подходить к использованию такого права в каждом конкретном случае.

#### 6.4. Нововведения на стадиях кассационного и надзорного производства

*Предоставление кассационной инстанции права непосредственного исследования доказательств:*

Группы респондентов	Влияние нововведения на защиту прав человека		
	Негативное	Нейтральное	Позитивное
Адвокаты	7	40	325
Правозащитники	25	16	259
Прокуроры	85	126	956
Судьи	16	103	947

Единодушие респондентов в ответе на данный вопрос удивляет и радует. Это одна из редких ситуаций, когда респонденты выразили не узковедомственное мнение, а дали профессиональную юридическую оценку. Эта новелла существенно расширяла права кассационной инстанции, приближая кассационную проверку к возможностям апелляционной проверки. Безусловно, это создавало сторонам больше возможностей для аргументации своих жалоб, и в этом смысле могло позитивно влиять на защиту нарушенного права и прав граждан.

Однако это нововведение было практически ликвидировано разъяснением Пленума Верховного Суда РФ, который в своем Постановлении от 5 марта 2004 г. № 1 «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» указал: «... под таким исследованием следует понимать проверку имеющихся в уголовном деле доказательств, получивших оценку суда первой инстанции (оглашение показаний свидетелей, потерпевшего, заключения эксперта и т. п.)». Тем не менее, большинство судей продолжают считать, что новелла, предложенная законодателем, могла бы позитивно повлиять на обеспечение прав граждан.

Учитывая, что среди респондентов были в основном судьи районных судов, налицо несоответствие взглядов и мнений этих судей с позицией Пленума Верховного суда. Это дает основание для дальнейших размышлений и вышестоящих судов и возможного пересмотра сложившейся позиции.

*Запрет поворота к худшему в надзорной инстанции:*

Группы респондентов	Влияние нововведения на защиту прав человека		
	Негативное	Нейтральное	Позитивное
Адвокаты	18	12	202
Правозащитники	31	13	189
Прокуроры	554	37	166
Судьи	88	15	224

Это одна из наиболее дискутируемых в процессуальной литературе новелл УПК РФ. Таблица отражает разброс мнений, характерный и для научной дискуссии. Наиболее активно с критикой данного положения выступают представители стороны обвинения: прокуроры, государственные обвинители. Среди респондентов большинство негативно оценивших влияние данной новеллы на защиту прав человека также составили прокуроры. Судьи проявили безразличие к этому вопросу, поскольку ответили не него далеко не все опрошенные.

Это можно объяснить тем, что в правовом регулировании данного вопроса возник определенный «вакуум».

Постановлением Конституционного Суда РФ от 11 мая 2005 г. № 5-П «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 ответственностью "Карелия" и ряда граждан» указанное нововведение было признано не соответствующим Конституции в той мере, в какой оно в системе действующего уголовно-процессуального регулирования пересмотра вступивших в законную силу приговоров, определений и постановлений суда, не допуская поворот 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.

Однако законодатель до сих пор не внес никаких изменений в ст. 405 УПК РФ, несмотря на то, что за истекшие три года изменения в этот законодательный акт вносились неоднократно. Верховный Суд попытался дать разъяснения по данной проблеме, но понятие «фундаментальных» нарушений сформулировать ясно и однозначно всё же не удается.

Между тем, у этой проблемы есть и еще один аспект, явно обозначившийся и в ответах респондентов на данный вопрос. Прокуратура негативно оценивает данную новеллу УПК РФ по тем мотивам, что при этом нарушаются или ущемляются права потерпевшего и он лишается возможности обжаловать приговор по мотиву мягкости в надзорном порядке. На первый взгляд, это достаточно благородный и убедительный мотив. Однако, при этом откровенно игнорируется или замалчивается то обстоятельство, что на защите прав потерпевшего в уголовном процессе должна стоять именно сторона обвинения. И эта обязанность возникает у нее не в надзорной стадии процесса, а значительно раньше: в момент возбуждения уголовного дела, в ходе расследования, при утверждении обвинительного заключения и направлении дела в суд, при поддержании обвинения в суде, а также при обжаловании приговоров до вступления их в законную силу. Если сторона обвинения будет все свои усилия направлять на защиту прав потерпевшего, а не игнорировать его права в этих стадиях процесса, то проблема обжалования приговора в надзорном порядке у потерпевшего и не возникнет. Может быть, есть смысл заострить проблему качества досудебного производства и обеспечения защиты прав потерпевшего в этой части процесса и сосредоточить все усилия на решении этой проблемы?

## **7. Результаты судебной реформы в контексте оценки процессуальных нововведений в гражданском судопроизводстве**

Шестая группа вопросов анкеты мониторинга была ориентирована на выявление мнения опрошенных о результатах нововведений в гражданском судопроизводстве и их влиянии

на реальную практику. Респондентам были предложены шесть вариантов ответов относительно возможных изменений практики гражданского судопроизводства. Подчеркивание того или иного варианта означало согласие с данным утверждением. Данные анкетирования позволяют, таким образом, выявить мнение респондентов о том, состоялись ли перечисленные изменения, какие из изменений отмечают большинство опрошенных, как распределяются мнения респондентов, принадлежащих к разным профессиональным группам.

Ответы респондентов распределились следующим образом:

Содержание утверждения	Адвокаты	Правозащитники	Прокуроры	Судьи
Производство по гражданским делам стало более скорым	127	113	155	549
Появились сокращенные процедуры рассмотрения несложных дел	229	207	347	699
Упростился порядок обращения в суд	57	72	115	309
Усилены диспозитивные начала судопроизводства	99	138	187	620
Расширились права сторон в судебном разбирательстве	202	154	376	794
Иное	67	58	59	55

Приведенные данные показывают, что больше всего респондентов всех групп согласились с двумя утверждениями: о появлении упрощенных процедур и о расширении прав сторон. Эти мнения отражают объективно существующее изменение норм ГПК РФ и, в соответствии с ними, изменение практики судопроизводства. Сам характер вопросов анкеты обусловил данную констатацию. Иные вопросы, приведенные в данной таблице, не столь однозначны. Например, ускорилось ли в результате реформы гражданское судопроизводство, упростился ли в действительности порядок обращения в суд? Из приведенной таблицы следует, что согласие с этими утверждениями выразили меньшее число опрошенных во

всех группах респондентов. Эти мнения могут отражать как отношение респондентов к соответствующим нормам ГПК РФ, так и реальное несоответствие правового регулирования и практики.

Иные изменения в гражданском судопроизводстве также оказались малозаметны для респондентов. Опрошенные адвокаты среди иных изменений назвали и ряд негативных явлений: усложнение порядка обращения в суд; введение множества формальностей и необоснованных ограничений (например, ограничение срока на подачу надзорной жалобы). Опрошенные прокуроры также указали негативные, по их мнению, последствия реформ гражданского судопроизводства: сокращение полномочий прокуратуры в этой сфере; сложности в оспаривании произвола судей; ограничение прав прокурора по отстаиванию прав граждан. Даже судьи указали скорее негативные, чем позитивные последствия реформирования гражданско-процессуального законодательства: необоснованное усложнение процедуры в связи с введением предварительного слушания; усложнение процедуры в целом; отсутствие у суда возможностей возложения санкций на участников процесса, уклоняющихся от представления доказательств.

## 8. Специальные вопросы (Блоки 1, 2, вопросы 7-9)

Седьмые вопросы в анкетах, предназначенных для разных профессиональных групп респондентов, кроме судей, были нацелены на выявление мнений о результатах реформы именно данной группы респондентов. Поэтому в данном разделе результаты анкетирования сгруппированы и оцениваются применительно к каждой группе респондентов отдельно.

### Адвокаты и правозащитники

Оценка динамики нарушений прав адвокатов и правозащитников как участников судопроизводства (вопрос 7-1)

Этот блок вопросов анкеты адвоката и правозащитника нацелен на выявление мнений данных профессиональных групп респондентов о реальных результатах реформы относительно возможности реализации ими процессуальных прав в судопроизводстве в целом.

Анализ анкет позывает следующие мнения респондентов:

Изменения в динамике нарушения прав	Адвокаты	Правозащитники
Права адвоката как участника судопроизводства стали ограничивать (нарушать) меньше, чем это было ранее	164	102
Права адвоката стали ограничивать (нарушать) чаще	62	139
Отношение судей, прокуроров, следователей и др. к ограничению (нарушению) прав адвоката осталось на прежнем уровне	348	279

Мнение большинства респондентов данных групп не в пользу реформ: к сожалению, эти участники судопроизводства не заметили изменений в отношениях судей, прокуроров и следователей к ограничению (нарушению) их процессуальных прав. Отношение к их правам, по их мнению, осталось на прежнем, дореформенном уровне. Согласие с утверждением о том, что права адвоката, правозащитника стали нарушаться чаще, чем это было ранее, не совпало у этих групп респондентов. Среди правозащитников такое мнение встречается чаще, чем у адвокатов, что может свидетельствовать о более критичном отношении к участию правозащитников в процессе со стороны следователей, прокуроров, судей. Среди адвокатов этот показатель существенно ниже, и это может свидетельствовать о том, что такие случаи, хотя и реже, но имеют место быть в практике. Ответы на данный вопрос анкеты перекликаются и с мнениями адвокатов о распространенности нарушений их прав, которые встречаются в практике судопроизводства.

Это подтверждается ответами респондентов на девятый блок вопросов анкеты, где они называют наиболее часто встречающиеся формы нарушений их прав в судопроизводстве после принятия нового процессуального законодательства.

Какие формы нарушений Ваших прав в судебном разбирательстве стали проявляться после принятия нового процессуального законодательства? (вопрос 9)

Ответы распределились следующим образом:

Форма нарушения прав	Адвокаты	Правозащитники
Необоснованный отказ в удовлетворении ходатайств	411	258

Форма нарушения прав	Адвокаты	Правозащитники
Незаконное возложение бремени доказывания по делу	208	182
Затягивание вынесения решения по делу	524	253
Оставление ходатайств без рассмотрения	121	162
Необоснованный отказ в принятии заявлений и жалоб	160	128
Запрет ксерокопировать материалы дела	193	215
Ограничение времени выступления в прениях	93	106
Отказ в ознакомлении с материалами производства по делу	123	144

Из приведенной таблицы видно, что мнения адвокатов и правозащитников о типичных формах нарушения их прав после принятия нового процессуального законодательства во многом совпадают, но не по всем позициям.

Наибольшее количество опрошенных назвали нарушения так или иначе связанные с необоснованным решением органов, ведущих процесс по жалобам и ходатайствам этих участников. На распространенность нарушений этого вида 767 раз указали в своих анкетах адвокаты и 601 раз — правозащитники. Можно выделить и другую группу нарушений, в той или иной форме свидетельствующих о нарушении состязательности в процессе: незаконное возложение бремени доказывания, ограничения прав в ознакомлении с материалами или их ксерокопировании. 465 раз такого рода нарушения названы в анкетах адвокатов и 422 раза — в анкетах правозащитников.

При таком положении дел на практике можно понять, почему в данной группе респондентов преобладает мнение, что реформы по существу не изменили уровень обеспечения их прав и возможностей в процессе.

Отношение адвокатов к гарантиям независимости в осуществлении адвокатской деятельности. Формы типичных нарушений прав адвокатов и правозащитников (вопрос 8-2)

Этот блок вопросов анкеты касался только адвокатов и был направлен на выяснение их мнения о значимости тех или иных гарантий независимости адвоката, предусмотренных ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской

Федерации» и влиянии этих новелл на осуществление ими своих функций.

Анкетирование выявило следующие мнения:

Содержание правовой гарантии	Степень значимости для обеспечения независимости адвокатской деятельности		
	Низкая	Ситуационная	Высокая
1. Запрет вмешательства в адвокатскую деятельность или препятствование этой деятельности	62	47	489
2. Адвокат не может быть привлечен к какой-либо ответственности за выраженное им при осуществлении адвокатской деятельности мнение	51	81	473
3. Следственные действия в отношении адвоката осуществляются только на основании судебного решения	33	71	486
4. Выемка адвокатского досье запрещена	36	41	518
5. Истребование от адвокатов сведений, связанных с оказанием адвокатской помощи по конкретным делам не допускается	29	46	518
6. Адвокат обладает свидетельским иммунитетом	23	59	503
7. Адвокат, члены его семьи и их имущество находятся под защитой государства	169	70	347
8. Органы внутренних дел обязаны принимать необходимые меры по обеспечению безопасности адвоката, членов его семьи, сохранности их имущества	179	75	333
9. Уголовное дело в отношении адвоката возбуждается прокурором на основании заключения судьи	72	85	435

Как видно, все перечисленные законодательные новеллы получают высокую оценку адвокатов в качестве гарантий их независимости. Наиболее важными из перечисленных гарантий адвокаты считают гарантии адвокатской тайны. Обращают на себя внимание ответы на 7 и 8 вопросы, из которых следует, что адвокаты не считают себя достаточно защищенными. Можно высказать предположение, что зако-

нодательные новеллы о защите государством адвокатов и их семей, о возложении обязанностей обеспечивать необходимые меры безопасности адвоката и членов их семей на ОВД не являются достаточно эффективными на практике.

В сопоставлении ответов на вопросы 8-2 анкеты с ответами на вопросы 7-1 и 9 обращает на себя внимание также некоторая несогласованность оценок. С одной стороны, все адвокаты признают существенное укрепление гарантий их независимости. А с другой стороны, большинство опрошенных адвокатов считает, что на деле положение с ограничениями прав адвокатов в процессе осталось на прежнем дореформенном уровне, что косвенно подтверждает и характер нарушений процессуальных прав адвокатов, указанных в ответах на 9 вопрос анкеты. Это можно расценить как проявление несистемности в реформировании законодательства. Реформа законодательства об адвокатуре предполагалась как непереносимое условие укрепления роли адвоката в состязательном судопроизводстве. Фактически укрепление статуса адвоката не повлекло существенного изменения его роли и эффективности его участия в судопроизводстве.

#### Прокуроры

Уровень независимости прокурора согласно законодательству, принятому в ходе судебной реформы (вопрос 7-2)

Седьмой вопрос анкеты мониторинга был нацелен на выявление мнений прокуроров о влиянии нового законодательства, принятого в ходе судебной реформы, на уровень независимости прокурора в процессе. Прокурорам был предложен набор ответов, среди которых они выбирали наиболее точные по их мнению.

Ответы распределились следующим образом:

Положения действующего законодательства о прокуратуре:	Количество ответов
Обеспечивают независимость прокурора не в полной мере	525
Обеспечивают полную независимость прокурора от иных государственных органов и должностных лиц	433
Допускают оказание давления на прокурора со стороны иных лиц и государственных органов	118
Делают прокурора зависимым от иных государственных органов и должностных лиц	65



Большинство респондентов (40 %) считают, что законодательство, принятое в ходе судебной реформы, обеспечивает независимость прокурора не в полной мере. Здесь важен вопрос о том, от кого зависим прокурор? Как видно из второго ответа, значительная часть прокуроров (33 %) считает, что от иных государственных органов и должностных лиц (помимо руководителей собственно органов прокуратуры) прокурор полностью независим. Вместе с тем, 14 % респондентов считают, что давление со стороны иных государственных органов и должностных лиц не только допускается, но и в ряде случаев приводит к определенной зависимости прокуроров. Учитывая, что прокуратура выполняет в системе государственных органов исключительно публичную функцию и, в этом смысле, в сфере судопроизводства отстаивает интересы государства и законности, такую степень «вмешательства», на мой взгляд, можно считать терпимой.

Оценка прокурорами нововведений в законодательстве о прокуратуре (вопрос 8-3)

Вопросы данного блока были направлены на выявление мнения прокуроров о степени влияния нововведений в законодательстве о прокуратуре на защиту прав человека. Ответы респондентов распределились следующим образом:

Нововведения в законодательстве о прокуратуре	Негативно	Нейтрально	Позитивно
1. Ограничена общенадзорная функция прокуратуры	934	80	137
2. Исключено производство прокурорских проверок, если не поступило сигнала о правонарушениях, кроме случаев, когда требуется защита интереса несовершеннолетних, престарелых и т. д., а также в ситуациях защиты неперсонифицированного общественного интереса (правильный ход выборов и т. п.)	753	83	202
3. Появились новые отрасли прокурорского надзора, обеспечивающие большую защиту прав и свобод граждан	40	182	844
4. Деятельность прокуратуры стала более гласной, граждане имеют право на ознакомление с материалами прокурорских проверок	163	186	717

Нововведения в законодательстве о прокуратуре	Негативно	Нейтрально	Позитивно
5. Прокуратура не осуществляет надзора за судом, в судебном заседании прокурор является стороной и обладает теми же правами, что и другие участники процесса	647	141	334

Приведенные данные свидетельствуют о значительном преобладании в корпусе работников прокуратуры мнений о том, что любое сокращение властно-надзорных полномочий прокурора негативно сказывается на защите прав человека (ответы на 1, 2, 5 вопросы), а расширение таких полномочий имеет всегда позитивное значение (ответы на 3 вопрос).

Эти данные могут быть интерпретированы как преобладание ведомственных интересов, корпоративных установок и систем ценностей в среде прокуроров и как неспособность их подняться до уровня понимания конституционно-правового значения реформ. Например, имеется значительное количество научной литературы о необходимости серьезного реформирования общего надзора прокуратуры, прежде всего, с целью повышения его эффективности. Не раз отмечалось, что вся эффективность общего надзора определялась количеством принесенных протестов и представлений, а не реальными изменениями в состоянии законности в стране. Однако 72 % респондентов по-прежнему сожалеют об ограничении данной отрасли. Конституция РФ установила необходимость разделения властей и формирования самостоятельной и независимой судебной власти. Однако 50 % респондентов по-прежнему сожалеют о лишении прокуроров права осуществлять надзор за судом и негативно оценивают «превращение» прокурора в сторону в процессе.

На этом фоне весьма не убедительны высказывания прокуроров о позитивном значении расширения гласности. Формально, конечно, гласность напрямую связана с обеспечением защиты прав человека, но признание такого факта одновременно с негативной оценкой устранения прокурорского надзора за судом свидетельствуют о серьезных проблемах в профессиональном правосознании респондентов.

Высокий уровень единодушия по поставленным вопросам также требует серьезного внимания. При таком отношении к реформенным мерам прокуратура явно не может способство-

вать продвижению реформ и, более того, не может должным образом выполнять новые функции, возлагаемые на неё реформируемым законодательством. Возникает объективная необходимость серьёзного изменения кадрового состава прокуратуры путем переподготовки, повышения квалификации, специализации по новым направлениям деятельности или смены той части состава, которая не воспринимает реформационные новеллы.

### Судьи

Отношение профессиональных судей к возрожденному в ходе судебной реформы суду присяжных (вопрос 7-3)

Данный вопрос анкеты был обращен только к судьям с целью выяснить преобладающее отношение к суду присяжных именно в профессиональном сообществе судей. Предложенные варианты ответов требовали от респондентов категоричности выбора и не оставляли возможности для выражения «оттенков мнений». Между тем, социологические опросы показывают, что такие «оттенки» имеют место. Нередко опрашиваемые признают лишь отдельные недостатки, но, в целом, соглашались с необходимостью самого института присяжных, или, не соглашаясь с ним, тем не менее, готовы признать в нем отдельные достоинства. В данном случае анкета не предусматривала «оттенки мнений» и ответы на этот вопрос распределились следующим образом:

Судьи — сторонники суда присяжных	Судьи — противники суда присяжных	Иная позиция
496	506	81

Среди опрошенных преобладает, хотя и с небольшим преимуществом, мнение противников суда присяжных (37 %). Но сторонников почти столько же (35 %). Основными аргументами противников суда присяжных явились следующие утверждения:

- правосудие должны осуществлять профессионалы;
- отсутствие правовой культуры в обществе;
- правосознание граждан на низком уровне;
- присяжные руководствуются эмоциями, а не юридическими знаниями;
- присяжными допускается много ошибок;
- присяжные зачастую необъективны.

Приведенные ответы отражают лишь субъективное мнение респондентов, поэтому свидетельствуют в известной мере об уровне правосознания и правовой культуры самих респондентов, а не об объективных особенностях, достоинствах или недостатках суда присяжных. Поэтому полученные данные могут оцениваться только в контексте проблем правосознания судей.

Из этих данных можно сделать вывод о существенных различиях в уровне правосознания внутри судейского корпуса. При этом различия свидетельствуют о существовании примерно равных и значимых (37 % и 35 %) групп, одна из которых не принимает один из наиболее принципиальных институтов реформы судебной власти, а другая принимает его. Остается еще значительная часть респондентов, не ответивших на этот вопрос или занявших иную позицию. Она составила не менее 28 % опрошенных, т. е. примерно еще одну треть.

Такой разброс мнений внутри единого профессионального сообщества можно объяснить тем, что реально с судом присяжных в своей практике сталкиваются немногие из судей, и это судьи только судов среднего звена судебной системы. Районные судьи, которые и были основными респондентами данного опроса, с участием присяжных дела не рассматривают, особенностей данного судопроизводства не знают и судят о нем, скорее всего, не по собственному опыту, а по чужим мнениям и высказываниям. Несмотря на то, что рассмотрение дел с участием присяжных в настоящее время имеет место во всех субъектах РФ (кроме Чеченской Республики), фактически количество дел, рассмотренных в этом порядке, крайне мало: немногим более 600 уголовных дел в год, что составляет менее 0,06 % от общего числа рассматриваемых по первой инстанции уголовных дел. Поэтому выявленные мнения судей, скорее всего, никак не влияют на практику рассмотрения дел с участием присяжных.

Однако в контексте отношения судей к судебной реформе и основным ее институтам эти данные не могут не привлечь к себе внимания. Суд присяжных — это одна из форм проявления состязательности уголовного судопроизводства. Это уникальная форма судопроизводства, где судья перестает быть единственным и абсолютным «вершителем» человеческих судеб, где профессиональные юристы вынуждены убеждать представителей населения в собственной правоте.

А в свете ст. 32 Конституции, это еще и единственная и мизерная возможность участия населения в отправлении правосудия. Судьи — противники суда присяжных и присоединившиеся к ним «не сторонники» (всего 65 % судей) очевидно, не задумываются, не понимают или не хотят понять подлинного конституционно-правового значения суда присяжных и его роли для становления по-настоящему самостоятельной и независимой судебной власти в современной России. Возникает вопрос, понимают ли они смысл и значение всех остальных реформационных новелл? Можно ли ожидать от судейского корпуса поддержки реформ и активных, профессиональных действий по их реализации?

#### Отношение судей к нововведениям в законодательстве о статусе судей (вопрос 8-1)

Данный вопрос анкеты для судей имел целью вывить отношение респондентов к реформационным новеллам в законодательстве о статусе судей. Наиболее существенные правовые новеллы должны были быть оценены респондентами по двум критериям: их мнение о влиянии отдельных норм на независимость и правовую защищенность судьи.

Были получены следующие ответы:

Нововведения в законодательстве о судьях и судейском сообществе	Как повлияло нововведение на независимость и правовую защищенность судей?		
	Негативно	Нейтрально	Позитивно
1. Отказ от согласования кандидатур федеральных судей с органами законодательной (представительной) власти субъектов Российской Федерации	77	204	1490
2. Медицинский ценз (отсутствие заболеваний) для кандидатов на должность судьи	138	208	1255
3. Ограничение срока полномочий председателей судов	343	360	887
4. Введение дисциплинарной ответственности судей	416	156	1004
5. Ограничение срока полномочий впервые назначенного федерального судьи 3-мя годами	229	187	1169
6. Участие представителей общественности в квалификационных коллегиях судей	661	219	795

Нововведения в законодательстве о судьях и судейском сообществе	Как повлияло нововведение на независимость и правовую защищенность судей?		
	Негативно	Нейтрально	Позитивно
7. Передача Высшей квалификационной коллегии судей РФ права утверждать положение о порядке работы квалификационных коллегий судей	97	272	1214
8. Необязательность рассмотрения жалоб граждан на судей в заседаниях квалификационных коллегий судей	138	160	1053
9. Новый порядок обжалования решений квалификационных коллегий судей о прекращении полномочий судьи (вместо жалобы в Высшую квалификационную коллегия судей РФ — жалоба в областной или ему равный суд)	271	243	935
10. Введение административной ответственности судей	712	315	470
11. Установленный УПК РФ особый порядок уголовного преследования судей	123	189	993

Из приведенной таблицы видно, что большинство респондентов позитивно оценивают новации в законодательстве о статусе судей. По этим данным можно судить о том, что в судейском корпусе начинает формироваться достаточно высокое мнение судей о значимости выполняемой ими функции, и полезности перечисленных гарантий независимости и правовой защищенности судьи.

Однако, вызывают некоторую настороженность две цифры: судьи высказали резко негативное отношение к введению административной ответственности судей (40 %) а также к участию представителей общественности в квалификационных коллегиях судей (35 %). Близко к этому негативное мнение судей и о введении дисциплинарной ответственности судей (24 %).

Все эти меры, как известно, были обусловлены негативными фактами в практике поведения судей и направлены на установление определенного контроля государства, общества и органов судейского сообщества за поведением судей, противоречащим закону. Независимость судей не есть синоним вседозволенности и безответственности. Понимание судьей значимости своей роли в судопроизводстве и в целом в механизме осуществления государственной власти предполагает, в

том числе, и повышенное осознание собственной ответственности за свои действия и решения. Статус судьи несовместим с нарушениями закона, профессиональной этики, аморальным поведением.

Приведенные цифры показывают, что значительная часть респондентов из числа судей не понимает, что власть всегда сопряжена с ответственностью. Ни льготы, ни иммунитеты не освобождают судью от ответственности за неправомерные действия и поступки.

Участие представителей общественности в работе квалификационных коллегий рассматривается как форма контроля общественности за данной ветвью власти без вмешательства непосредственно в осуществление судьями правосудия. Одновременно это может служить и гарантией интересов судьи при необоснованном привлечении судьи к дисциплинарной ответственности. Но значительная часть судей дает этому негативную оценку. Рядом с этим показателем и в совокупности с ним не менее характерен и другой показатель: почти 20 % опрошенных судей негативно оценивает ограничение срока полномочий председателей судов. Между тем, сами судьи все чаще ставят вопрос о том, что председатель, используя административные механизмы, вмешивается в процессуальную деятельность судей, оказывает давление при разрешении отдельных дел; распределяя произвольно дела, имеет возможность добиваться решения в пользу определенной стороны или отдельных лиц. Введение ограничения срока полномочий председателя — необходимая, хотя и явно недостаточная мера для пресечения подобных фактов в организации деятельности суда.

Негативная оценка судьями указанных положений закона подтверждает уже высказывавшееся в литературе мнение о том, что судейский корпус всё более замыкается и приобретает черты чиновничьей корпорации, закрытой от общества, недоступной общественному контролю и невосприимчивой к критике извне. Такие изменения не соответствуют идеям судебной реформы, и не могут способствовать становлению судебной власти, способной обеспечить верховенство права и самоограничение государства правом.

На основе анализа полученных данных можно сделать некоторые общие выводы и рекомендации относительно продвижения судебной реформы и некоторых результатах реформы:

■ Законодательные новеллы создают организационные и процессуальные основы для становления и развития судебной власти в России.

■ Значительная часть законодательных новелл позитивно оценивается участниками судопроизводства.

■ Позитивно оцениваются судьями, адвокатами законодательные новеллы, формирующие новый статус этих участников, устанавливающие правовые гарантии данного статуса.

■ Постепенно начинает формироваться понимание значения законодательных новелл для защиты прав человека в судопроизводстве, формируется позитивная оценка новелл.

■ Вместе с тем, существует разрыв между нормами права и практикой их применения, особенно в области обеспечения прав адвокатов и правозащитников, участвующих в судопроизводстве, а также в области защиты прав человека.

■ В профессиональном правосознании судей не сформировалось единообразного понимания идеологии реформ, правопонимания и оценки значения законодательных новелл для защиты прав человека и становления независимой судебной власти.

■ Понимание ценности отдельных норм различается не только между представителями разных профессиональных групп, но и внутри одной группы, что затрудняет формирование единого правового поля в сфере судопроизводства.

■ Различия в оценках судьями отдельных, наиболее принципиальных новелл, не позволяют рассчитывать на них как на основных проводников судебной реформы. Следует искать и привлекать дополнительно идеологические и кадровые ресурсы вне судейского корпуса для пропагандирования и продвижения идей и законодательных новелл судебной реформы.

■ Негативная оценка значительным большинством прокуроров принципиальных и существенных для реформы законодательных новелл объясняет пассивную роль прокуратуры в реализации реформенного законодательства.

■ Совпадение ряда оценок судей и прокуроров по поставленным вопросам о новеллах в судопроизводстве показывает, что в практике эти участники судопроизводства до конца не воспринимают новое функциональное построение процесса и не готовы к осуществлению возлагаемых на них новых функций.

■ Неподготовленность профессиональных участников судопроизводства к работе в новых пореформенных условиях

приводит к тому, что новое процессуальное законодательство фактически не улучшает судебную практику в области защиты прав граждан.

■ Все еще существенным остается уровень нарушения прав граждан, адвокатов и правозащитников в судопроизводстве, а суд так и не стал эффективным средством защиты нарушенного права.

## **Т. Г. Морцакова**

Комментарий представленных результатов социологического исследования по проблемам судебной реформы

Проведенный анкетный опрос судей, адвокатов, прокуроров и правозащитников, результаты которого представлены в аналитическом обзоре, имеет, с точки зрения временного момента, выбранного для данного мониторинга, и круга респондентов свои преимущества и недостатки. Почти 17 лет преобразований в судебной системе (начиная с принятия Концепции судебной реформы, одобренной еще Верховным Советом РСФСР в октябре 1991 г.), для какой-то части опрошенных не могли отразиться полностью в их собственном опыте. Это подтверждает такая их характеристика, как стаж работы. В то же время, по данным анкетирования нельзя достаточно точно дифференцировать участников по этому признаку, т. к. анкеты содержат только одну градацию в отношении стажа работы — менее года — и в качестве дополнительного множества рассматриваются все остальные респонденты, хотя они составили подавляющее большинство (80-90 %) заполнивших анкеты. Неясно определено и соотношение тех, кто начал свою деятельность до и после 2000 года, хотя это может отразиться на результатах опроса, т. к. начавшийся с этого года первый переломный момент в ходе реформы изменил ее вектор в сторону контрреформ, что сопровождалось дальнейшим развитием на грани отступлений от конституционных принципов организации судебной власти. В конечном счете, затрудняется — из-за этого не дифференцированного по стажу работы представления респондентов — интерпретация не только разных, но и одинаковых оценок опрошенными хода и значения реформ.

Заявленные задачи исследования также представляются не всегда достаточно дифференцированными, а именно: трудно определима оценка респондентами целей преобразований и результатов состоявшихся изменений «в текстах», в их нормативном и практическом осуществлении, а также изменений в институтах и правосознании. Представляется, что именно невозможность отделить оценки поставленных целей реформы, ее законодательного воплощения, с одной стороны, и реальной эффективности, с другой, в ряде случаев обусловила

разницу в позициях опрашиваемых по одному и тому же вопросу, и, таким образом, эти разные оценки могут не выявлять содержательные расхождения в мнениях различных групп респондентов.

Центральной задачей судебной реформы заявлялось создание независимой судебной власти, обеспечиваемой и статусом судей, и отделением их особой функции по разрешению дел от функций сторон в состязательных процедурах.

Отношение к достижению этой цели показывают ответы на вопросы, обращенные ко всем группам опрашиваемых (судьям, прокурорам, адвокатам, правозащитникам), не отрицающим следующие утверждения:

- судебная реформа полностью освободила суд от функции уголовного преследования и обвинения (72 % судей, 74 % прокуроров, 45 % адвокатов);
- суд стал полностью независим в своей деятельности от прокуратуры и иных правоохранительных органов (73 % судей, 80 % прокуроров, 26 % адвокатов);
- судья стал объективным арбитром, беспристрастно относящимся к сторонам обвинения и защиты (82 % судей, 70 % прокуроров, 24 % адвокатов).

Должно быть признано, что подобные оценки состояния независимости суда не являются неожиданными. В оптимизме самих судей по поводу судебской независимости не может не отражаться значительное изменение законодательства, согласно которому теперь гарантии независимого правосудия выглядят более внушительно, чем прежде. Однако возможно, что получившие также гораздо лучшее, чем прежде, материальное обеспечение, т. е. «прикормленные» суды не слишком строги по отношению к возможности того или иного вмешательства, не способны проявлять нетерпимость к случаям встречающегося давления на судью со стороны власти, или в силу искаженного практикой правосознания не считают, что единение суда с государством, подчинение вышестоящим судам и даже ориентация судов на решение общих для правоохранительных органов задач как на свои собственные противоречит каким-то образом независимому статусу суда и судьи.

Высокие, скорее всего, завышенные по отношению к реальному положению оценки независимости суда прокурорами легко объяснимы, так как даже незначительное укреп-

ление этой независимости представляет для них большую угрозу, серьезно затрудняет проведение через суды необоснованных, бездоказательных обвинений.

Ясно также, что адвокаты, очень часто проигрывающие в судах, естественным образом склоняются к выводу о необъективности суда и не мотивированы в высоких оценках его независимости. Поэтому интересно было бы посмотреть, как могли бы меняться их оценки независимого статуса судьи по группам дел, выделяемым по признаку выигрыша или проигрыша в процессе представляемой адвокатом стороны.

Очевидно, наиболее объективно положение с независимостью суда должно, прежде всего, характеризоваться отношением опрашиваемых ко второму из приведенных в анкете под № 3 утверждений, поскольку первое из них в большей степени отражает принятую законодательную модель, а третье не может не содержать по-разному пристрастную оценку качеств и деятельности судьи со стороны разных групп респондентов.

Существенно, что даже при законодательно подтверждаемом разделении уголовно-процессуальных функций обвинения, защиты и разрешения дела 27 % судей, 20 % прокуроров и 74 % адвокатов не считают, что зависимость судей от правоохранительной системы исчезла. Пожалуй, это показатель явно недостаточной эффективности мер по обеспечению независимости судей: по крайней мере, он демонстрирует, что одни только процессуальные изменения оказываются недостаточными для преодоления прежнего стереотипа взаимоотношений судов и правоохранительных органов, в силу которого страдает функция судов по отношению к досудебной деятельности по уголовному преследованию. Этим обесценивается и такое признанное большинством респондентов достижение судебной реформы, как введение судебного санкционирования процессуальных действий органов расследования, связанных с ограничением конституционных прав и свобод граждан, – этот шаг был положительно оценен лишь 51 % опрошенных. Меняется и реальное значение расширения доступа к правосудию, а также компетенционных полномочий судов, отмечаемое в качестве положительного момента 66 % всех респондентов — этим оценкам может не соответствовать результат практического применения нового регулирования. Кстати, приведенные положительные оценки этих достижений судебной реформы, исходя из содержания

данных существенных преобразований, направленных на усиление роли судов, должны были бы быть гораздо выше, если бы опрашиваемые не оценивали одновременно и их реализуемую эффективность. Нововведения не могут быть эффективными, если они не подкрепляются институциональными преобразованиями и преодолением негативных стереотипов в правосознании и деятельности. Последнее должно стимулироваться реальными гарантиями в статусе судей как представителей независимой судебной власти и соответствующей системой оценок результатов судебного контроля за досудебной деятельностью в уголовном судопроизводстве.

Для характеристики правосознания всего корпуса опрошенных представителей юридических профессий существенны данные, показывающие, в чем сходятся и разнятся мнения адвокатов, судей и прокуроров. Например, утверждение, что суд а) стал независим от прокуратуры и других правоохранительных органов и б) освобожден полностью от функции уголовного преследования разделяют (с большей или меньшей степенью согласия) более чем 80 % прокуроров и только 60 % судей. Среди адвокатов и правозащитников с первым утверждением согласились около 30 и 40 %, а со вторым — соответственно немногим более 40 и 57 %.

Таким образом, судьи в гораздо меньшей степени ощутили свое «освобождение» от влияния прокуратуры, чем прокуроры, очевидно, получившие известные осложнения в собственной работе даже в результате некардинального усиления независимого положения суда. Это можно рассматривать как проявление неприятия прокурорами и самой идеи разделения функции обвинения и функции суда по разрешению дела. Судьи же, напротив, хотя и хвалят свою собственную беспристрастность по отношению к обвинению и защите (так оценивают себя почти 90 % ответивших на такой вопрос), реально ощущают свою несвободу от прокурорского влияния более часто, чем прокуроры, сближаясь в ее оценках с адвокатами и правозащитниками.

Для характеристики правосознания судей и их самокритичности интересен также тот факт, что высокая самооценка ими своей беспристрастности по отношению к сторонам в уголовном судопроизводстве не подтверждается ни адвокатами, ни прокурорами: 30 % адвокатов и 40 % прокуроров среди ответивших на этот вопрос полностью не согласны с признанием

суда беспристрастно относящимся к сторонам арбитром. При этом то, что прокуроры сравнительно чаще судей отмечают небеспристрастность суда на фоне согласия 80 % представителей обвинения с тем, что суд стал независимым от прокуратуры, можно рассматривать также, как сохранение обвинительного уклона, по меньшей мере, в правосознании представителей прокуратуры.

Об этом же свидетельствуют и оценки прокурорами изменений своего процессуального статуса как сузивших объем предоставленных им прав в качестве участников процесса (4 блок вопросов анкеты). Даже в сравнении с критически настроенными по отношению к реформе в судах адвокатами и правозащитниками прокуроры во много раз чаще высказывались в пользу утверждения, что их права при коррекции процессуального законодательства были ограничены. Такую оценку дали 50,6 % ответивших на этот вопрос прокуроров, в то время как адвокаты считали ограничение своих прав следствием реформ лишь в 7,9 % случаев. Исходя из того, что положение прокурора во всех видах процедур должно было измениться в связи с провозглашенным Конституцией РФ принципом состязательности судопроизводства, реализованным в соответствующем процессуальном законодательстве; именно эти изменения и лежат, с очевидностью, в основе негативных оценок со стороны прокуроров. При этом прокуроры указали и на те конкретные нововведения, которые, по их мнению, привели к такому результату. Это:

- запрет отмены в надзорном порядке приговоров в сторону, ухудшающую положение оправданного или осужденного (73 % прокуроров высказались против такого запрета);
- ликвидация института дополнительного расследования и прокурорского санкционирования ареста;
- введение предварительного слушания в суде (где могут быть до открытия судебного заседания приняты решения об исключении доказательств, о возвращении дела прокурору, приостановлении или прекращении уголовного дела);
- ликвидация прокурорского надзора за судами (49 % прокуроров сетуют на это);
- устранение такого надзора по делам частного обвинения.

Характер этих нововведений, которые оценены прокурорами как ограничивающие их права, по существу, должен создавать

дополнительные гарантии именно против таких действий органов расследования и прокуроров, в которых проявляется обвинительный уклон, стремление любой ценой добиваться успеха обвинения, воспринимаемого в качестве более существенной ценности, чем защита прав обвиняемого.

Такое же искажение в правосознании прокуроров обнаруживает и незначительная среди них доля тех, кто позитивно оценивает введение в качестве новой меры пресечения домашнего ареста — они составили лишь 23 % и, напротив, одобрение большинством прокуроров неконституционного запрета удовлетворять в суде ходатайство защиты о вызове свидетеля алиби подсудимого, если оно не заявлялось в ходе расследования — за это высказалось почти 60 % прокуроров.

Во всех рассмотренных случаях ведомственный интерес, расходящийся с подлинными целями уголовного судопроизводства, по-прежнему оказывается для представителей органов, осуществляющих уголовное преследование, более важным.

Правда, и судьи не выразили высокой степени одобрения по отношению к таким мерам, которые можно рассматривать в качестве достижений судебной реформы и других связанных с нею преобразований. Так, меньше половины судей (45 %) согласились с позитивным значением для защиты прав человека введения — в качестве новой меры пресечения — домашнего ареста. Напротив, значительно больше половины судей (72 %) и больше, чем это имело место среди прокуроров (их было 60 %), высказались за запрет ссылаться в суде на алиби, ходатайство о подтверждении которого заявляется впервые в суде. В этом явно просматривается, что судейский корпус стремится к тому, чтобы в судебном заседании попросту подтвердить представленное обвинение, не подвергая его обоснованность реальному судебному контролю.

Судьям также кажется более пригодным для защиты прав человека единоличное рассмотрение уголовных дел. Эту форму оценили позитивно 94 % ответивших на такой вопрос судей, что превышает долю одобрявших данный состав суда прокуроров, составивших в их общем числе 78 %, хотя последним, естественно, проще «провести» свою обвинительную позицию именно перед судьей-профессионалом, единолично рассматривающим дело.

Таким образом, осуществленные изменения уголовного судопроизводства продолжают вызывать отторжение в пра-

восознании судей и прокуроров и потому не могут быть успешными, пока не будет создана иная мотивация в деятельности этих представителей юридической профессии и достаточное законодательное обеспечение состоятельности и равноправия сторон в судопроизводстве.

Особый сюжет представляет собой отношение судей к суду присяжных. Если учитывать тот факт, что, по результатам опроса, подавляющее большинство судей (90 %) считают единоличную форму рассмотрения дел в судах наиболее приспособленной для защиты прав человека в уголовном процессе, то доля судей, поддерживающих введение суда присяжных (она составила, как показало анкетирование, 46 %), может быть оценена как неожиданно высокая. Кроме того, важны, конечно, мотивы, объясняющие позицию тех 54 % судей, которые позиционируют себя как противники суда с участием присяжных заседателей.

Изначально можно было бы предположить, что судьи-профессионалы, возражая против суда присяжных, будут мотивировать это причинами, связанными с особым профессиональным видением проблемы. Однако по результатам анкетирования картина выглядит иначе. Судьи мотивируют свое неприятие суда присяжных абсолютно так же, как граждане, участвующие в любом опросе, выясняющем состояние общественного мнения по данной проблеме. В большинстве случаев это — **а)** указание на неготовность к введению суда присяжных существующей системы (очевидно, государственно-правовой) и общества в целом; **б)** отсутствие у присяжных юридических знаний; **в)** принятие ими решений на основе эмоций и, наконец, **г)** низкий уровень их правосознания.

В подобных суждениях нельзя обнаружить признаки профессионального юридического, тем более подлинно судейского правосознания. Можно было бы ожидать, что основания неприятия или негативной оценки судьями-профессионалами суда присяжных будут все же построены на понимании процессуально-правовой сути роли присяжных как судей факта, как формы участия представителей гражданского общества в правосудии, способствующей социальному контролю за правосудием и развитию гражданского самосознания, что в этих основаниях как-то отразится значение института присяжных для обеспечения независимости суда. Вне связи с тем, были бы оценки этих параметров суда присяжных



судьями-профессионалами положительными или отрицательными, уже сам выбор таких оснований для анализа проявлял бы действительно профессиональный подход. Ссылки же судей — противников института присяжных на неготовность общества, отсутствие юридических знаний у присяжных, принятие ими решений на основе эмоций показывают, что в своих убеждениях по данному вопросу судьи, к сожалению, следуют сознанию обыденному.

Оценивая суд присяжных, судьи отвечали на открытый вопрос анкеты, выявляющий мотивы их позиции. Здесь можно обнаружить и некоторые указания на юридические аспекты проблемы. Хотя они единичны, но заслуживают внимания, т. к. позволяют проанализировать обоснованность именно юридических аргументов, используемых против участия присяжных в правосудии. Такое участие, как указывается в анкетах судей, влечет затягивание процесса, большое число ошибок при невозможности их устранения, оправдание виновных, отягощается несовершенством системы отбора присяжных, наконец, является копированием иностранных моделей, «вредность которых доказана мировым опытом».

Пожалуй, единственный аргумент среди приведенных, с которым возможно «работать», совершенствуя законодательство и практику, это указание на несовершенство системы отбора присяжных. Предложения по коррекции этой процедуры давно сформулированы юридической наукой, поддержаны Уполномоченным по правам человека в РФ и ждут своего решения законодателем. Длительность разбирательства дел нельзя рассматривать как обстоятельство, появляющееся только в связи с участием присяжных — оно в большей мере вызывается характером дел и обуславливается сложностью или значимостью дела, во многих случаях является результатом плохого качества расследования, заданной ориентированностью процесса на обязательное вынесение обвинительного вердикта, попытками государственного обвинения влиять на присяжных, надуманными причинами для роспуска коллегий присяжных в ходе судебного заседания и т. д. Все это стало уже поучительными примерами, характеризующими обычные искажения, которые вносятся практикой в этот институт и одновременно демонстрируют как отсутствие у нас независимого правосудия, так и неугодность суда с участием присяжных в качестве определенного препятствия для произвола в сфере уголовной юстиции. Другие же из приведенных против участия присяжных

аргументов либо представляют собой откровенную ложь, либо являются результатом неведения, либо проявляют явный обвинительный уклон в позициях судей. Действительно, ошибки в вердиктах присяжных — вполне устранимое явление: основанные на вердиктах приговоры реально отменяются во много раз чаще, чем те, которые выносят судьи-профессионалы. Характерное для присяжных относительно большее число оправданий не говорит о том, что оправдывают виновных, а обнаруживает, что обвинение не собрало доказательств, достаточных для подтверждения вины. Отмена приговора, основанного на вердикте, часто является следствием нарушения, иногда преднамеренного, допущенного участвующими в процессе профессионалами. Необоснованный обвинительный вердикт может быть не принят даже самим судьей — председателем в процессе, т. е. невозможность исправления ошибок, отмечаемая судьями, очевидно, связывается ими с «ошибочным» оправданием, но это и есть заданность на осуждение. Аргумент о подтвержденном мировым опытом вреде суда присяжных не стоит опровержения как очевидно не соответствующий действительности.

К сожалению, анкетирование не позволяет выделить среди опрошенных тех судей, которые действительно работают с судом присяжных. Это дало бы возможность понять причины некоторых из приведенных несостоятельных аргументов. Характерно, что среди мнений, отрицающих институт присяжных, не появилось ни одного, основанного на том, что проведение разбирательства с их участием затрудняет работу судьи, требует от него высокого профессионализма, во многих случаях показывает неспособность стороны обвинения выдержать испытание перед объективным, независимым судом, причем, как показывают опросы присяжных, и тогда, когда адвокат проявляет себя не с лучшей стороны, т. е. независимо от его ораторских способностей, которые указаны одним из опрошенных судей как негативный фактор, влияющий на решение присяжных.

Хотелось бы, конечно, чтобы программа опроса охватывающего представителей различных юридических профессий — судей, адвокатов, прокуроров, — рассчитывалась и на возможность сравнения их позиций по поводу института присяжных, аналогично тому, как в ходе данного анкетирования выяснялось отношение этих разных групп к другим результатам судебной реформы.

Завершающий этап опроса и соответствующие разделы анкеты посвящены существующему показателю эффективности деятельности правоохранительных органов, в качестве которого используется процент раскрываемости преступлений, исчисляемый как доля дел, переданных в суд, от общего числа зарегистрированных сообщений о преступлениях.

В полученных результатах опроса наиболее информативным представляется достаточное единообразие в тех выводах, которые сформулированы участниками опроса относительно значения процента раскрываемости для характеристики правоохранительной деятельности. 57 % судей, 48,8 % прокуроров, 90 % адвокатов и 91 % правозащитников считают, что этот показатель искажает подлинную картину правоохранительной деятельности. При этом, критики такой системы оценок называют наиболее часто в качестве негативного ее последствия ухудшение положения с правами человека — на это указывают более 50 % судей, 41 % прокуроров, 54 % адвокатов и 67 % правозащитников. Таким образом, отклонение от среднего для всех групп опрошенных процента согласия (равного 53) с этим утверждением также является небольшим и колеблется от 1 до 12 % при абсолютно разной функции опрошенных и, следовательно, разной степени их возможной объективности или, напротив, пристрастности в анализе как самой правоохранительной деятельности, так и используемых показателей ее качества.

Характерно также, что наиболее часто упоминаемым опрошенными, приводящим к отрицательному влиянию на положение с правами человека, способом добиваться улучшения показателей работы является фальсификация реальных процессов в правоохранительной сфере. Причем прокуроры назвали разные формы фальсификации как негативное последствие использования показателя раскрываемости 66 раз, судьи — 18 раз, правозащитники — 37 раз. Знание ситуации изнутри приводит, таким образом, к более чем трезвой оценке положения со стороны самих представителей правоохранительной системы, хотя они менее всех склонны к критике используемых показателей раскрываемости как неэффективных (о чем свидетельствуют приведенные выше ответы респондентов на вопросы 9 блока анкеты).

## В. И. Миронов

### Анкеты говорят о судебной реформе

Усилиями НЭПС проведен мониторинг по вопросам влияния судебной реформы на защиту прав и свобод человека и гражданина. В ходе мониторинга получена 1631 анкета из 26 субъектов Российской Федерации. Следует отметить, что ответы на вопросы подготовили непосредственные участники судопроизводства, среди них 777 прокуроров, 353 судьи, 258 правозащитников, 243 адвоката. В связи с этим можно сделать вывод о высокой степени достоверности полученных сведений.

На наш взгляд, значение реформирования судебной системы с позиций защиты прав и свобод человека и гражданина следует определять по трем направлениям. Во-первых, с точки зрения доступности судебной защиты прав и свобод человека и гражданина. Во-вторых, судебная защита может быть обеспечена на началах равноправия и состязательности в гражданском процессе. В-третьих, судебная защита предполагает наличие независимого суда, который должен руководствоваться законом, а не целесообразностью, определяемой властными структурами.

Оценку доступности судебной защиты прав и свобод человека и гражданина, в нашем понимании, можно дать, используя следующие сведения, полученные в ходе мониторинга. К числу достижений судебной реформы принято относить расширение сферы судебной защиты прав и свобод человека и гражданина. Расширение сферы защиты связано с получением доступа к её осуществлению лиц, которые до этого данным правом не обладали. В связи с этим весьма интересна позиция участников мониторинга. Среди адвокатов признать расширение сферы действия судебной защиты достижением согласились 123 респондента, 54 выразили несогласие с этим и 61 отнесся нейтрально. Примерно такая же картина в среде правозащитников: соответственно 130, 45 и 76 респондентов. Таким образом, чуть меньше половины адвокатов и правозащитников отказались признать данное достижение судебной реформы. Большинство прокуроров также не признали данное достижение (соответственно 300 против 282 несогласных и 200 относящихся нейтрально). Только судьи своим большинством признали расширение сферы судебной защиты достижением судебной реформы (соответственно 276 против

27 несогласных и 44 относящихся нейтрально). Сказанное, полагаем, позволяет сделать вывод о том, что примерно половина потребителей правосудия, участвовавших в мониторинге, не признают достижением судебной реформы формальное расширение сферы судебной защиты прав и свобод человека и гражданина.

Данный вывод может быть подтвержден сведениями, полученными при ответе на вопрос о наличии законных гарантий, обеспечивающих беспрепятственное обжалование в суд действий и решений государственных органов и должностных лиц. Согласились с наличием таких гарантий 127 адвокатов против 56 несогласных и 55 относящихся нейтрально; 130 правозащитников при 45 несогласных и 76 относящихся нейтрально. Изменилось соотношение прокуроров, ответивших на данный вопрос: 516 согласилось с данным утверждением при 129 несогласных и 124 относящихся нейтрально. Очевидно, что прокуроры не испытывают больших затруднений при обращении в суды общей юрисдикции. Тогда как 62 адвоката и 106 правозащитников в качестве формы нарушения прав граждан указали необоснованный отказ в принятии заявлений, в то время как судьи мало замечают наличие препятствий при обращении за судебной защитой: 297 признали наличие указанных гарантий против 20 несогласных и 24 относящихся нейтрально.

Хотя нельзя не заметить, что статьи 131,132,136 ГПК РФ позволяют судье оставить поданное заявление без движения по формальным основаниям, что зачастую становится непреодолимым препятствием в осуществлении судебной защиты. Например, судьи повсеместно указывают на отсутствие доказательств, подтверждающих доводы поданного в суд заявления. Хотя их исследование должно происходить непосредственно при рассмотрении и разрешении дела по существу. Изменение данной ситуации с доступностью судебной защиты возможно двумя путями: **1)** внесением изменения в постановление Верховного Суда РФ о том, что основания для оставления заявления без движения могут стать дефекты заявления, которые не могут быть устранены на других стадиях гражданского процесса; **2)** внесением изменений в законодательство об исключении института оставления заявления без движения.

Показательной, с точки зрения доступности правосудия, является оценка участниками мониторинга результатов судебной реформы. Только 17 адвокатов, 34 правозащитника,

57 прокуроров и 61 судья указали в качестве положительного результата упрощение порядка обращения в суд. При этом значительное количество прокуроров указало на ограничение процессуальных прав (312 респондентов), в том числе 40 из них указали на такие ограничения именно в гражданском процессе. Как ни странно, данное ограничение также непосредственно связано с доступностью судебной защиты прав и свобод человека и гражданина. До введения в действие нового ГПК РФ прокуроры имели неограниченное право на обращение в суд с заявлениями в защиту прав и свобод человека и гражданина. Полученные в ходе мониторинга сведения подтверждают вывод о том, что прокуроры не испытывают трудностей при обращении в суды общей юрисдикции, в том числе в защиту прав и свобод человека и гражданина. В настоящее время на основании ст.45 ГПК РФ прокурор при обращении в суд должен указать уважительные причины, по которым гражданин не может самостоятельно использовать судебную защиту для восстановления нарушенного права или законного интереса. По этой причине значительно сократилось количество обращений прокуроров в защиту прав и свобод человека и гражданина. Хотя при обращении прокурора в интересах гражданина в судебные органы последний освобождается от судебных расходов, что также выступает одной из гарантий доступности судебной защиты. По всей видимости, с целью реального участия прокурора в судебной защите физических лиц необходимо предоставить прокурору право без каких-либо ограничений на основании обращения защищать в суде права и свободы человека и гражданина, в том числе от незаконных действий и решений властных структур и их должностных лиц.

Таким образом, весьма сложно признать безусловным достижением судебной реформы формальное расширение сферы применения судебной защиты, что и подтверждают данные проведенного мониторинга.

Судебная защита может быть обеспечена на началах равенства и состязательности участников гражданского процесса. Равенство и состязательность участников гражданского процесса должны обеспечиваться судьей, выполняющим роль объективного арбитра, беспристрастно относящегося к лицам, участвующим в деле. В связи с чем суд не должен проявлять активность в сборе доказательств по делу, так как участие суда в сборе доказательств исключает объективную и

беспристрастную оценку доказательств, представленных лицами, участвующими в деле. Ответы на вопрос о том, что суд перестал активно участвовать в сборе доказательств, распределились следующим образом: **1)** 193 судьи согласились с данным утверждением при 84 несогласных и 70 относящихся нейтрально; **2)** 463 прокурора утвердительно ответили на данный вопрос при 154 несогласных и 146 относящихся нейтрально; **3)** 97 правозащитников положительно ответили на данный вопрос против 66 несогласных и 84 относящихся нейтрально; **4)** 92 адвоката поддержали данное утверждение против 81 несогласных и 63 относящихся нейтрально. Следовательно, большинство правозащитников и адвокатов не согласились с тем, что гражданский процесс строится на началах состязательности и равноправия, исключаящих активную роль суда в сборе доказательств. Тогда как большинство судей и прокуроров с этим утверждением согласились. Хотя нельзя не заметить значительное число судей и прокуроров, которые его не поддержали (более 30 процентов). Как уже отмечалось, прокуроры, в силу требований действующего законодательства, ограничены в праве защищать права и интересы гражданина в суде. В свою очередь, смыслом деятельности правозащитников и адвокатов является защита граждан. В связи с этим, на наш взгляд, полученные сведения позволяют сделать вывод о том, что основные непосредственные потребители правосудия не рассматривают суд в качестве органа, обеспечивающего защиту прав и свобод человека и гражданина на основе равенства и состязательности лиц, участвующих в деле. Значительное число адвокатов и правозащитников указали на основные нарушения прав в ходе судопроизводства. Данные о таких нарушениях распределились следующим образом: **1)** необоснованный отказ в удовлетворении ходатайств (соответственно 152 адвоката и 113 правозащитников); **2)** незаконное возложение бремени доказывания (соответственно 87 и 101 участник); **3)** затягивание с вынесением решения по делу (82 адвоката и 108 правозащитников); **4)** оставление ходатайств без рассмотрения (71 адвокат и 61 правозащитник); **5)** необоснованный отказ в принятии заявлений и жалоб (62 адвоката и 106 правозащитников); **6)** запрет на ксерокопирование материалов дела (56 адвокатов и 76 правозащитников); **7)** ограничение времени выступления в прениях (27 адвокатов и 34 правозащитника); **8)** отказ в ознакомлении с материалами дела (25 адвока-

тов и 41 правозащитник). Очевидно, что каждое из перечисленных нарушений прав участника процесса имеет массовый характер, что подтверждают приведенные цифры. Данные нарушения в той или иной степени ограничивают право на участие в процессе на началах равенства и состязательности, поскольку каждое из перечисленных нарушений приводит к ограничению процессуальных прав одного из участников процесса с предоставлением индальгенции другим лицам, участвующим в деле.

Следовательно, приведенные результаты мониторинга, позволяя сделать вывод о том, что судопроизводство по гражданским делам далеко не всегда построено на началах равенства и состязательности лиц, участвующих в деле.

Наличие независимого суда также является необходимой составляющей судебной защиты прав и свобод человека и гражданина. На наш взгляд, независимость суда, рассматриваемого дело, должна обеспечиваться соблюдением ст. 32 (часть 5) Конституции РФ, гарантирующей гражданам участие в отправлении правосудия. В настоящее время гражданские дела в суде первой инстанции рассматриваются судьей единолично. Позитивно единоличное рассмотрение дела оценивают подавляющее большинство прокуроров (592 при 78 несогласных с такой оценкой и 89 относящихся нейтрально) и судей (304 положительных ответа при 6 негативных и 13 относящихся нейтрально). Тогда как большинство правозащитников и адвокатов не дали позитивной оценки единоличному рассмотрению дел. Из правозащитников такое рассмотрение оценили негативно 159 человек при 37 нейтральных и 29 позитивных ответах. Среди адвокатов позитивно оценили единоличное рассмотрение 91 человек при 66 негативных ответах и 73 нейтральных. Роль представителей гражданского общества в суде при осуществлении правосудия по уголовным делам довольно высоко оценивают сами судьи, давая сведения об отношении к суду присяжных. Среди опрошенных судей оказалось 155 сторонников суда присяжных, 142 противника, и 16 имеют иную позицию. То есть, большинство судей не отрицают положительной роли суда присяжных. Однако отсутствие представителей гражданского общества в составе суда по гражданским делам, исходя из приведенных сведений, не позволяет обеспечить независимое рассмотрение и разрешение гражданских дел. Положительная оценка единоличного рассмотрения прокурорами и судьями, по

нашему мнению, подтверждает отсутствие готовности сделать процесс разрешения гражданских дел доступным для представителей гражданского общества, что, в свою очередь, не позволяет судьям иметь защиту от вмешательства властных структур со стороны представителей гражданского общества, участвующих в отправлении правосудия по гражданским делам.

Независимость судей может также обеспечиваться изменением роли председателя суда, который должен выступать в качестве старшего судьи, не имеющего властных полномочий по отношению к другим судьям, а также увеличением числа представителей общественности в квалификационных коллегиях судей. Хотя сами судьи негативно отнеслись к включению представителей общественности в состав указанных коллегий (155 негативных ответов при 140 положительных и 48 нейтральных). Однако, на наш взгляд, очевидно, что только участие граждан в отправлении правосудия по гражданским делам может обеспечить независимость судей.

Сказанное, полагаем, позволяет сделать вывод о том, что судебная реформа не оказала решающего влияния на защиту прав и свобод человека и гражданина в судебном порядке. В связи с этим необходимо принятие дополнительных мер, обеспечивающих доступ к правосудию на началах равенства и состязательности независимым от властных структур судом.

---

## Приложение

## Экспертное заключение С.А. Пашина

от 16 декабря 2008 года на проект федерального закона, изменяющего содержание статей 275 («Государственная измена») и 276 («Шпионаж») Уголовного кодекса Российской Федерации

Внесенный в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации Правительством Российской Федерации проект федерального закона об изменении отдельных статей Уголовного кодекса Российской Федерации направлен на существенное изменение правового регулирования оснований уголовной ответственности за преступления, предусмотренные ст. ст. 275 («Государственная измена») и 276 («Шпионаж») Уголовного кодекса Российской Федерации.

Предлагаемые поправки характеризуются неконкретностью, размытостью предлагаемых формулировок, что недопустимо, когда речь идет о диспозициях статей Особенной части УК Российской Федерации, описывающих составы особо тяжких преступлений, осуждение за совершение которых не только обрекает человека на связанные с суровым наказанием страдания, но и позорит, стигматизирует его.

Так, в диспозицию ст. 276 УК Российской Федерации, а тем самым скрытно и в предыдущую статью, вводится понятие «лицо, действующее в ее [то есть иностранной разведки — С.П.] интересах». Данная формулировка означает объективное вменение шпионажа лицу, передающему какие-либо сведения другому человеку, хотя бы этот последний не был представителем разведывательных органов иностранного государства. Совершение человеком поступков «в интересах иностранной разведки» — факт оценочный, допускающий произвольные толкования и, как правило, не известный и не могущий быть известным гражданам, общающимся с доброхотом иностранных разведок.

Из диспозиции ст. 275 УК Российской Федерации необоснованно исключен эпитет «враждебный», характеризовавший деятельность иностранного государства или организации, оказание помощи которым в этой деятельности запрещена гражданину Российской Федерации. Без данного термина под определение государственной измены могут легко

попасть не нравящиеся властям контакты граждан России с организациями и лицами, настроенными в отношении нашей страны и ее правящей верхушки критически, но не враждебно. Даже сообщение *urbi et orbi* («миру и городу») о происходящих в стране негативных процессах может быть при некоторой сноровке квалифицировано как государственная измена в форме оказания «консультационной или иной помощи» нежелательным внешним элементам.

Намереваясь преследовать сограждан за «оказание финансовой, материально-технической, консультационной или иной помощи» чуждым субъектам, авторы законопроекта не сочли нужным подчеркнуть, что предоставленная помощь должна быть существенной. Отсутствие данного ограничения нарушает общеправовой принцип соразмерности наказания содеянному. Конституционный Суд Российской Федерации многократно справедливо указывал на «недопущение использования средств уголовного закона для несоразмерного, избыточного ограничения прав и свобод при применении мер уголовной ответственности»; «...меры, устанавливаемые в уголовном законе в целях защиты конституционно значимых ценностей, должны определяться исходя из требования адекватности порождаемых ими последствий (в том числе для лица, в отношении которого они применяются) тому вреду, который причинен в результате преступного деяния, с тем, чтобы обеспечивались соразмерность..., а также баланс основных прав индивида и общего интереса, состоящего в защите личности, общества и государства от преступных посягательств» (пункт 2 описательной части постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 27 мая 2008 г. № 8-П).

Законопроект значительно расширяет сферу охраняемых ст.ст. 275 и 276 УК Российской Федерации ценностей, искусственно втягивая туда не только внешнюю, как определено законом в действующей редакции, но и внутреннюю безопасность Российской Федерации. «Безопасность — состояние защищенности жизненно важных интересов личности, общества и государства от внутренних и внешних угроз» (ст. 1 Закона Российской Федерации от 5 марта 1992 г. № 2446-1 «О безопасности»). «Под национальной безопасностью Российской Федерации понимается безопасность ее многонационального народа как носителя суверенитета и единственного источника власти в Российской Федерации» (Концепция

национальной безопасности Российской Федерации, утвержденная Указом Президента Российской Федерации от 17 декабря 1997 г. № 1300 в ред. Указа Президента Российской Федерации от 10 января 2000 г. № 24). Эти формулировки представляются слишком абстрактными и растяжимыми, а значит, непригодными для их использования при формулировании органами уголовного преследования обвинений и рассмотрении судами уголовных дел.

Включением в диспозицию статей 275 и 276 УК Российской Федерации общего термина «безопасность Российской Федерации» вместо «внешняя безопасность Российской Федерации» нарушается логика построения главы 29 УК Российской Федерации. Согласно этой логике, государственная измена и шпионаж связываются с угрозами именно внешней безопасности державы; угрозы же внутренней безопасности страны отражаются последующими статьями, заключенными в рамки указанной главы. Особенной части Уголовного кодекса.

На основании статей, содержащихся, как и рассматриваемые нормы, в главе 29 УК Российской Федерации, преследуются только насильственные попытки изменить конституционный строй Российской Федерации (ст. ст. 278, 279 УК Российской Федерации). В законопроекте же государственной изменой объявляются любые деяния, направленные против конституционного строя России. Такой подход в корне неверен. Конституционный строй Российской Федерации не считается неизменным, и даже основы его подлежат корректировке в порядке, установленном Конституцией Российской Федерации (ч. 1 ст. 16, ст. 135 Конституции). Борьба ненасильственными методами за изменение конституционного строя России относится к числу неотъемлемых прав и свобод сограждан (ст. ст. 29–33 и др. Конституции Российской Федерации).

Круг потенциальных «изменников» противоправно расширяется авторами законопроекта за счет введения каучуковой формулировки, касающейся «сведений, составляющих государственную тайну, доверенную лицу или ставшую известной ему по службе, работе или учебе». Между тем, согласно Закону Российской Федерации от 21 июля 1993 г. № 5485-1 «О государственной тайне», «сохранность государственной тайны... гарантируется путем установления ответственности» лишь в случаях допуска граждан к государственной тайне в

общем или особом порядке (ст.ст. 21, 211, 26 Закона от 21 июля 1993 г.). Гражданин, которому стали известны какие-либо сведения помимо процедуры допуска к ним «в добровольном порядке», не предупрежденный о неразглашении государственной тайны, не может и не обязан квалифицировать информацию как составляющую государственную либо иную охраняемую тайну, а следовательно, не является субъектом ответственности за разглашение государственной тайны. Такая ответственность может наступить лишь при условии принятия гражданином «на себя обязательства перед государством по нераспространению доверенных... сведений», а также в случае, когда «отбирается соответствующая расписка» (ч. 3 ст. 21, ч. 2 ст. 211 Закона от 21 июля 1993 г.) В УПК Российской Федерации также говорится о «подписке о неразглашении сведений, составляющих государственную тайну» (ч. 5 ст. 49, ч. 24 ст. 328 УПК Российской Федерации).

**В ы в о д:** рецензируемый законопроект, подготовленный Правительством Российской Федерации, не может быть рекомендован Государственной Думе Федерального Собрания Российской Федерации для принятия в первом чтении как противоречащий принципам правовой определенности и соразмерности деяния и ответственности, неудачно изложенный и допускающий истолкование, неблагоприятное для реализации прав и свобод человека и гражданина в демократическом правовом государстве.

## Экспертное заключение С.А. Насонова

от 21 декабря 2008 года на проект федерального закона, «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и в статью 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации об изменении отдельных статей Уголовного кодекса Российской Федерации»

Внесенный в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации Правительством Российской Федерации проект федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс

Российской Федерации и в ст. 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации об изменении отдельных статей Уголовного кодекса Российской Федерации» предусматривает кардинальное изменение законодательного регулирования оснований уголовной ответственности за преступления, предусмотренные ст. ст. 275 («Государственная измена») и 276 («Шпионаж») Уголовного кодекса Российской Федерации.

Анализ законопроекта позволяет выявить его противоречивость, несоответствие общеправовому принципу соразмерности наказания содеянному, нарушение этим законопроектом логики построения особенной части УК РФ и т. д.\*

Однако наибольшим пороком данного законопроекта, на наш взгляд, является несоответствие его положений **принципу правовой определенности**, что неизбежно повлечет на практике нарушение конституционного принципа равенства всех перед законом и судом.

Неопределенность как технико-юридический дефект представляет собой логико-языковые отступления, деформации в построении и выражении правовых норм, проявляющиеся в отсутствии точного, полного нормативного правового установления, что неизбежно влечет снижение регулятивных свойств

\* Эти и другие аспекты подробно рассмотрены в обстоятельном заключении на указанный законопроект члена Независимого экспертно-правового совета кандидата юридических наук, профессора кафедры Уголовно-правовых дисциплин Московского института экономики, политики и права, заслуженного юриста РСФСР С.А. Пашина, некоторые положения из которого использованы в настоящем заключении.



права, затрудняет толкование его норм и препятствует их эффективной реализации.

Как дефект текста неопределенность правового акта проявляется:

- в языковой (лексической) неопределенности, выступающей следствием нарушения языковых приемов и средств формулирования правовых текстов (употребление глагольно-неопределенных конструкций в безличных предложениях, в использовании свойств слов, словосочетаний и др.);
- в логической неопределенности как результате несоблюдения принципов и правил формальной логики при подготовке и принятии нормативных правовых актов;
- в графической неопределенности как следствии нарушения закономерностей и правил организации нормативного правового материала.

Анализ текста указанного законопроекта позволяет выявить все указанные выше проявления неопределенности правового акта, что можно проиллюстрировать следующей таблицей:

№	Положение законопроекта	Проявление правовой неопределенности
1.	«Государственная измена, то есть деяние, совершенное гражданином Российской Федерации в ущерб безопасности Российской Федерации:...» (ст. 275 УК РФ)	Термин «безопасность» не имеет четкой правовой дефиниции. Согласно ст. 1 Закона Российской Федерации от 5 марта 1992 г. № 2446-1 «О безопасности», безопасность – это «...состояние защищенности жизненно важных интересов личности, общества и государства от внутренних и внешних угроз». Такое определение представляется расплывчатым и нечетким. Кроме того, распространение данного положения на внутреннюю безопасность РФ порождает графическую и логическую неопределенность.
2.	Из определения деятельности «иностранного государства, международной либо иностранной организации или их представителей»	Без данного признака под определение государственной измены могут попасть не нравящиеся властям контакты граждан России с организациями и лицами,

№	Положение законопроекта	Проявление правовой неопределенности
2.	исключен признак враждебности. (ст. 275 УК РФ)	настроенными в отношении нашей страны и ее правящей верхушки критически, но не враждебно. Создается ситуация, делающая потенциально опасным любой контакт гражданина РФ с представителями международных правозащитных организаций. При этом невозможно разграничить преступное и не преступное поведение.
3.	«...выдача иностранному государству, международной либо иностранной организации или их представителям сведений, составляющих государственную тайну... ставшую известной ему по службе, работе или учебе...» (ст. 275 УК РФ)	Согласно Закону Российской Федерации от 21 июля 1993 г. № 5485-1 «О государственной тайне» «сохранность государственной тайны... гарантируется путем установления ответственности» лишь в случаях допуска граждан к государственной тайне в общем или особом порядке (ст. 21, 211, 26 Закона от 21 июля 1993 г.). Гражданин, которому стали известны какие-либо сведения помимо процедуры допуска к ним «в добровольном порядке», не предупрежденный о неразглашении государственной тайны, не может и не обязан квалифицировать информацию как составляющую государственную либо иную охраняемую тайну, а следовательно, не является субъектом ответственности за разглашение государственной тайны.
4.	«... а также передача или сбор по заданию иностранной разведки или лица, действующего в ее интересах, иных сведений...» (ст. 276 УК РФ)	Данная формулировка означает объективное вменение шпионажа лицу, передающему какие-либо сведения другому человеку, хотя бы этот последний не был представителем разведывательных органов иностранного государства. Совершение человеком поступков «в интересах иностранной разведки» — факт оценочный, допускающий произвольные толкования

Данная формулировка означает объективное вменение шпионажа лицу, передающему какие-либо сведения другому человеку, хотя бы этот последний не был представителем разведывательных органов иностранного государства. Совершение человеком поступков «в интересах иностранной разведки» — факт оценочный, допускающий произвольные толкования.

Учитывая тяжесть последствий ошибочного и произвольного применения уголовно-правовых норм, общие принципы права предъявляют к ним особенно жесткие требования определенности и конкретности содержания, предельной ясности и полноты описания признаков преступления, наличия четких критериев для определения запрещенного деяния, которые должны быть доступны пониманию, отчетливо сознаваться субъектом преступления и исключать любое иное, тем более расширительное, толкование правоприменительной практикой.

Критерий определенности правовой нормы как конституционное требование к законодателю был сформулирован в ряде Постановлений Конституционного Суда Российской Федерации (в том числе от 25 апреля 1995 года по делу о проверке конституционности ст. 54 Жилищного кодекса РСФСР, от 15 июля 1999 года по делу о проверке конституционности отдельных положений Закона РСФСР «О Государственной налоговой службе РСФСР» и Законов Российской Федерации «Об основах налоговой системы в Российской Федерации» и «О федеральных органах налоговой полиции»). В соответствии с позицией Конституционного Суда РФ, «общеправовой критерий определенности, ясности, недвусмысленности правовой нормы вытекает из конституционного принципа равенства всех перед законом и судом (ст. 19 ч. 1 Конституции Российской Федерации), поскольку такое равенство может быть обеспечено лишь при условии единообразного понимания и толкования нормы всеми правоприменителями. Неопределенность содержания правовой нормы, напротив, допускает возможность неограниченного усмотрения в процессе правоприменения и неизбежно ведет к произволу, а значит — к нарушению принципов равенства, а также верховенства закона».

Как отметил Конституционный Суд Российской Федерации в Постановлении от 27 мая 2003 года по делу о проверке конституционности положения ст. 199 УК Российской Федерации,

оценка степени определенности содержащихся в законе понятий должна осуществляться исходя не только из самого текста закона, используемых в нем формулировок, но и из их места в системе нормативных предписаний. В контексте этой позиции необходимо подчеркнуть, что неясные формулировки данного законопроекта не восполняются положениями других нормативных актов, что усиливает степень правовой неопределенности положений законопроекта.

Неопределенность указанных положений статей УК РФ неизбежно приведет к широкой практике использования неконкретизированного и нечеткого обвинения. А это нарушит важнейшее право обвиняемого — знать, в чем его обвиняют, и защищаться от предъявленного обвинения (п. «а» § 3 ст. 6 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод).

Европейский Суд многократно отмечал, что «по уголовным делам точное и полное уведомление об обвинениях, вменяемых обвиняемому, и юридическая квалификация, которую суд мог выдвинуть против него, являются существенными условиями справедливого судебного разбирательства». (*CommEDH, Chichlian et Ekindjian, Avis, 65*). При этом Европейский Суд подчеркивал: «Уведомление, предусмотренное в статье 6 п. 3, должно касаться одновременно реальных фактов, вменяемых обвиняемому и которые лежат в основе его обвинения, и их юридической квалификации». (*CommEDH, Chichlian et Ekindjian, Avis, 50*).

В решениях Европейского Суда подчеркивается особая роль содержания обвинительного заключения в реализации права обвиняемого знать, в чем он обвиняется: «Обвинительное заключение играет решающую роль в уголовных преследованиях: начиная с уведомления, лицо, привлеченное к участию в деле, является официально уведомленным о юридическом и фактическом основании обвинения, сформулированного против него». (*Kamasinski, 79*).

Очевидно, что в указанной ситуации будет допущено нарушение изложенных позиций Европейского Суда по правам человека и положений ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

**В ы в о д:** рецензируемый законопроект, подготовленный Правительством Российской Федерации, не может быть рекомендован Государственной Думе

Федерального Собрания Российской Федерации для принятия в первом чтении как противоречащий принципу правовой определенности, порождающий нарушение принципа равенства всех перед законом и судом, и создающий угрозу нарушения положений п. «а» § 3 ст. 6 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

## Экспертное заключение Ю.А. Красикова

от 22 декабря 2008 года на проект федерального закона «О внесении изменений в УК РФ и в статью 151 УПК РФ»

Представленный проект федерального закона подготовлен на основе анализа деятельности органов федеральной службы безопасности по выявлению, пресечению и расследованию преступлений, предусмотренных ст. ст. 275, 276 и 283 УК РФ.

Данный проект отражает тенденции развития уголовного законодательства последних лет (расширение рамок уголовной ответственности, увеличение объема ответственности, расширение круга лиц, которые могут привлекаться к уголовной ответственности).

Действующее уголовное законодательство само по себе не отличается гуманной направленностью, законодатель, упоывая на жестокость наказания, питает надежды сократить количество совершаемых преступлений. Однако судебная практика свидетельствует об обратном.

Представленный проект — очередная акция в борьбе с преступностью, посягающей на безопасность России.

Нетрудно прогнозировать, что активизируется борьба с инакомыслием, оппозиционными организациями (а есть ли еще они?) и партиями, которые будут ликвидированы, международные иностранные организации будут распущены, а их представители в порядке общей превенции будут посажены.

Еще не так давно деятельность органов КГБ и ФСБ оценивалась отсутствием политзаключенных. Видимо, произошла переоценка еще недавних ценностей, достигнутых в период перестройки, в период, когда общество и государство решили идти по пути построения правового государства.

Неужели в нашем царстве-государстве так плохо, что нам вновь необходимо защищать государство от народа? Мы перестали слышать и читать в СМИ, в выступлениях представителей государственной власти о том, что защита прав и свобод человека и гражданина — обязанность государства.

В представленном проекте в качестве объекта преступлений предусмотрена безопасность РФ. Что это такое, какая она, какой ей можно причинить ущерб, никто не знает.

Известно лишь из юридической литературы и выступлений представителей власти, что безопасность бывает внешней и внутренней (это известно давно), экономической, пограничной, сельскохозяйственной, налоговой и т. д. Вводя такое оценочное понятие, законодатель тем самым дает возможность правоприменителю исходя из ситуации признать все представляющим опасность для безопасности. Трудно понять, почему в проекте ст. 275 УК РФ конституционный строй, суверенитет и территориальная целостность предусмотрены в качестве объекта данного преступления «в том числе».

Впервые предлагается предусмотреть ответственность за государственную измену в случаях причинения внутренней безопасности РФ. Принятие предложенной ст. 275 УК, по существу, исключает возможность применения других статей УК РФ, предусмотренных главой 29, так как возникает коллизия между общей статьей и специальными (277, 278, 279, 280, 281, 282, 2821, 2822, 284), которые должны получить преимущество при квалификации содеянного. Правда, в этих случаях Верховный Суд РФ рекомендует квалифицировать содеянное по совокупности статей, что дает возможность назначить наказание, выходя за максимальный предел, предусмотренный ныне действующей ст. 275 УК РФ (20 лет лишения свободы).

Предусмотренное оценочное понятие «безопасность России» проект как бы ограничивает возможность его произвольного толкования.

Проект как бы ограничивает возможность произвольного толкования предусмотренного оценочного понятия «безопасность России». В проекте говорится о том, что к деяниям, совершенным гражданами РФ в ущерб безопасности РФ, относятся, в том числе, оказание финансовой, материально-технической, консультативной и иной помощи международной либо иностранной организации, деятельность которых направлена против безопасности РФ.

Как догадаться гражданину РФ, что указанные организации созданы для деятельности, направленной против безопасности РФ? Боязнь оказаться в мордовских лагерях изолирует наше общество и от контактов с прогрессивными международными организациями, деятельность которых направлена на оказание помощи в соблюдении прав и свобод человека и гражданина и т. д.

В проекте предусмотрена новелла ст. 283.1, предусматривающей ответственности за незаконное получение сведений, составляющих государственную тайну. Представляется, что данное преступление посягает в большей степени на порядок сохранности этих документов. Возможно, ее место в главе 32 «Преступления против порядка управления» под номером 325.1.

## Экспертное заключение Ю. А. Костанова

от 22 декабря 2008 года по проекту федерального закона № 123532-5  
«О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам противодействия терроризму»

Предлагаемый законопроект вызывает неоднозначное отношение. Стремление законодателей усилить борьбу с терроризмом уголовно-правовыми средствами весьма похвально. Однако избранные для этого способы сомнительны.

1. Вряд ли практикой применения действующего закона диктуется необходимость переноса из части третьей ст. 205 УК РФ пункта о наступившей по неосторожности виновного смерти человека в результате террористического акта. Сама необходимость упоминания в законе этого квалифицирующего террористический акт обстоятельства сомнительна. Если речь идёт о гибели человека, случайно оказавшегося поблизости от места взрыва, то в таких случаях речь следует вести всё же об убийстве с косвенным умыслом, а не о неосторожности (в обеих её формах)\*.

В «Заключении» профильного комитета Государственной Думы по этому законопроекту необходимость этого квалифицирующего признака под сомнение не ставится, а надобность его переноса в часть вторую ст. 205 вообще не мотивирована.

Предлагаемое в законопроекте дополнение ст. 316 УК РФ представляется неоправданным. Криминализация заранее не обещанного укрывательства всех (а не только имеющих отношение к терроризму) преступлений не основано ни на каких исследованиях или обобщениях судебной практики. Если практика борьбы с терроризмом диктует необходимость установления уголовной ответственности за заранее не обещанное укрывательство преступлений, связанных с терроризмом, то так и надо было ставить вопрос в законопроекте, а не

\* В любом случае, возможность гибели постороннего человека («третьих лиц») как результат террористического акта всегда охватывается предвидением и допущением виновного (исключение могут составлять взрывы в пустыне или на необитаемом острове). Однако террористические акты, как акты, характеризующиеся известной степенью публичности, там не могут быть совершены по определению.

предлагать «вариант распространения действия ст. 316 УК РФ «Укрывательство преступлений» на более широкий круг преступлений», имея в виду преступления, связанные с оказанием содействия террористической деятельности только лишь «в том числе». «В том числе» может оказаться чрезмерно большим. Когда в новом (т. е. ныне действующем) УК отказались от установления уголовной ответственности за недоносительство о преступлениях и резко сократили сферу уголовной ответственности за заранее не обещанное укрывательство, это законодательное решение опиралось на соответствующие исследования и научные рекомендации. Предлагаемая новация на подобных исследованиях не основана. Можно относиться к К. Марксу по-разному — это дело научных пристрастий каждого. Но его тезис о том, что законодатель должен смотреть на себя как на естествоиспытателя, никем пока не опровергнут — если не считать законодательную практику Государственной Думы. Нельзя вопросы криминализации решать «с кондачка» — не может служить обоснованием криминализации любых деяний только лишь то обстоятельство, что эти деяния по действующему закону не влекут уголовной ответственности. Между тем, криминализация заранее не обещанного укрывательства всех тяжких преступлений в заключении профильного комитета Госдумы обосновывается именно так: «Предлагаемый в проекте закона вариант распространения действия ст. 316 УК РФ «Укрывательство преступлений» на более широкий круг преступлений, в том числе и на преступления, связанные с оказанием содействия террористической деятельности, позволит привлекать к ответственности за заранее не обещанное укрывательство тяжких преступлений. В настоящее время лица, укрывающие преступников, совершивших тяжкие преступления, никакой ответственности не несут, т.к. действующей редакцией ст. 316 УК РФ предусматривается ответственность за не обещанное укрывательство лишь особо тяжких преступлений».

Не основаны на каких либо репрезентативных исследованиях и изменения, которые предлагается внести в Уголовно-процессуальный кодекс РФ. Явно недостаточным является обоснование такого решения тем, что присяжными выносятся оправдательные вердикты или обвинительные вердикты с указанием о снисхождении в отношении подсудимых — установленных следственными органами членов незаконных вооруженных формирований и организованных преступных

сообществ, осуществлявших террористическую и иную преступную деятельность на территории России.

Авторы законопроекта либо не понимают разницы между лицом, совершившим преступление, и лицом, только ещё в этом преступлении обвиняемом, либо, понимая эту разницу, сознательно подталкивают законодателя к принятию таких законов, которые будут способствовать дальнейшему ухудшению качества предварительного следствия путём ослабления судебных гарантий от осуждения невиновных.

«Урезание» категорий уголовных дел, которые могут быть рассмотрены судом присяжных, только на том основании, что присяжными выносятся оправдательные вердикты по уголовным делам, по которым подсудимые обвиняются в совершении, совершенно неприемлемо по целому ряду оснований.

Во-первых, право на суд присяжных, «право быть судимым равными себе», а не государственными чиновниками, будучи закреплено в Федеральном законе — в УПК Российской Федерации — как право каждого обвиняемого в преступлениях, указанных в части третьей ст. 31 Кодекса, не может быть отменено (не только полностью, но частично), поскольку частью второй ст. 55 Конституции Российской Федерации запрещено принимать законы, отменяющие либо умаляющие права и свободы человека и гражданина.

Во-вторых, санкции статей, дела по которым предлагается изъять из компетенции суда присяжных, предусматривают самые суровые наказания — а чем строже наказания, тем надёжнее должны быть гарантии от судебных ошибок. Мораторий на смертную казнь не спасает ситуации, и не потому, что мораторий, объявленный Президентом, так и не стал законом, а потому, что и любые иные наказания фактически необратимы: никто не сможет невиновному человеку, необоснованно отбывшему хотя бы один день лишения свободы, вернуть этот один день его судьбы. Заявления о том, что никто не может вернуть матерям их убитых террористами детей, никакого отношения к этой проблеме не имеют: невиновные в терроризме люди не должны быть наказаны вместо виноватых. Претензии по поводу невозможности утешить родителей, дети которых были убиты, следует предъявлять не тем, кто «назначен» следователем исполнять роль виновного в этом преступлении, а тем властям (в том числе следователям и оперработникам), которые не смогли предотвратить преступление, не смогли найти и изобличить действительного преступника.

В-третьих, причина оправдательных вердиктов — не ошибки присяжных, а низкое качество предварительного следствия и государственного обвинения.

В Заключении профильного комитета Госдумы, одоббившего законопроект, «урезание» компетенции суда присяжных объясняется тем, что «необходимость усиления влияния на ситуацию в данной области диктуется нарастающей для общества террористической угрозой, которая настоятельно требует от государства принятия адекватных мер, выраженных в обеспечении неотвратимости наказания виновных лиц за совершенные преступления. Возникает потребность в поиске правовых способов урегулирования складывающейся судебной практики, связанных с изменением уголовно-процессуального законодательства, в части уточнения состава суда общей юрисдикции, указанного в статье 30 УПК РФ для рассмотрения уголовных дел о преступлениях, предусмотренных ст. ст. 205, 206 частями 2, 3, 4; 281 (в новой редакции), 208 ч. 1; 212 ч. 1; 275, 276, 278, 279 УК РФ».

Однако адекватные меры должны заключаться в принятии мер к резкому повышению качества следствия, а не в ликвидации фильтров, могущих предохранить от осуждения невиновных. Усиление борьбы с преступностью не достигается наказанием невиновных. Осуждение невиновных означает фактическую безнаказанность виновных. Предлагаемые меры могут лишь усугубить ситуацию и привести к росту преступности в самых опасных её проявлениях, поскольку безнаказанность поощряет — не пойманный и потому не наказанный преступник, продолжает совершать преступления. Причём, поскольку безнаказанными в этих случаях окажутся шпионы, диверсанты и террористы, они будут продолжать шпионить, совершать диверсии и террористические акты.

И, наконец, в-четвёртых, в основе предложений об ограничении компетенции суда присяжных в пользу профессиональных судей лежит столь же простая, сколь и неверная мысль о том, что «простые» люди, «судьи улицы», как называют присяжных, всегда разбираются в любом деле хуже профессиональных судей (а, поскольку питается эта мысль неудовольствием по поводу оправдательных вердиктов, то и хуже оперработников, следователей и прокуроров). Между тем, присяжные — это судьи факта, а не права. Их задача — решить вопрос о доказанности обвинения, о виновности обвиняемого, о достоверности представленных сторонами

доказательств. Это требует, прежде всего, житейской мудрости и жизненного опыта, а по этой части профессиональным юристам никто никаких индульгенций не давал. Сапожник может быть мудрее профессора права, слесарь — мудрее юного следователя. Присяжные — это часть того самого гражданского общества, забота о благе которого составляет обязанность государства. Считать, что жители городов и сёл заинтересованы в своей спокойной жизни, в укреплении правопорядка в меньшей мере, чем профессиональные служители Фемиды, нет никаких оснований. Очевидно, что предложения об ограничении компетенции суда присяжных основаны на святой вере в непогрешимость чиновника, в его способность знать и понимать окружающую жизнь лучше и глубже, чем остальное человечество. Однако же амбиции вчерашних чиновников, принесших свой чиновничий апломб в депутатские кресла, — не повод для коверкания законов.

## Экспертное заключение Ю. А. Костанова

от 10 декабря 2008 года по проекту № 139314-5 федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и в статью 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации»

Предлагаемый законопроект направлен, по утверждению его разработчиков, на совершенствование уголовного законодательства в сфере защиты государственной тайны от преступных посягательств и повышение эффективности обеспечения безопасности Российской Федерации. К сожалению, благие намерения разработчиков законопроекта оказались в данном случае реализованы не лучшим образом.

1. Измена предполагает наличие вины в форме умысла — виновный сознаёт, что его действия направлены против интересов Российского государства. Между тем, в законопроекте не нашла отражения форма вины привлекаемого к ответственности по ст. ст. 275, 276 и 2831 УК РФ. Предлагаемые формулировки закона не исключают возможности привлечения к уголовной ответственности лиц за передачу сведений, составляющих государственную тайну, лицом, не осведомлённым о секретном характере передаваемой информации (тем более, что предлагается привлекать к ответственности и лиц, которым такие сведения стали известны в неофициальном порядке и которые не были предупреждены о секретности этих сведений). Продекларированное в пояснительной записке к законопроекту желание «исключить саму возможность произвола и злоупотреблений со стороны правоприменителей в случае привлечения к ответственности по указанной статье» в итоге так и осталось всего лишь декларацией. По-видимому, во всех случаях упоминания о сведениях, составляющих государственную тайну, необходимо добавить указание о том, что речь идёт о сведениях, заведомо для виновного составляющих государственную тайну.

2. Предлагаемые в законопроекте формулировки статей 275, 276 и 2831 УК РФ не исключают возможности привлечения к уголовной ответственности лиц, правомерно нарушивших режим секретности в случаях, когда государственной тайной те или иные сведения объявлены незаконно (например,

сведения о разработке видов оружия, запрещённых международными договорами, в которых участвует Россия, сведения о состоянии окружающей среды и т. п.). С учётом господствующего в российском уголовном судопроизводстве обвинительного уклона этот недостаток может повлечь осуждение лиц, действующих из благих побуждений в целях борьбы с незаконными действиями власти.

3. Вряд ли можно признать оправданной замену формулировки ст. 275 УК РФ в действующей редакции об «ином оказании помощи иностранному государству, иностранной организации или их представителям в проведении враждебной деятельности в ущерб внешней безопасности Российской Федерации» предлагаемой в законопроекте формулировкой об «иной помощи иностранному государству, международной либо иностранной организации или их представителям в деятельности, заведомо для виновного направленной против безопасности Российской Федерации». Объясняется эта замена в пояснительной к законопроекту записке тем, что «указанная форма государственной измены в действующем редакционном оформлении является крайне сложной для доказывания, поскольку ссылки на недоказанность наличия в действиях лица признаков проведения именно "враждебной" деятельности используются защитой в качестве основного аргумента для освобождения обвиняемых и подсудимых от уголовной ответственности и наказания».

Во-первых, использование защитой формулировок закона для доказывания невиновности обвиняемого вполне законно и обоснованно, ибо, как было понятно ещё древним римлянам, *sine lege — sine crimen*, или, что то же самое, *nullum crimen sine lege*. Но что нам Древний Рим и все Европы! Однако же, основанием к изменению уголовного закона может служить лишь наличие существенной степени общественной опасности деяний, ответственность за которые законом не установлена, а не использование формулировок закона защитой. Между тем, именно этого в новых формулировках не обнаруживается и даже в пояснительной записке к законопроекту не декларируется.

Фактически никаких новых составов новая формулировка не добавляет — авторами законопроекта не объяснено, чем «враждебная деятельность в ущерб безопасности» отличается от «деятельности, направленной в ущерб безопасности».

Реальное отличие усматривается не в том, что действующая

формулировка создаёт сложности для доказывания (в этом смысле обе формулировки равны), а в том, что в действующей формулировке речь идёт о внешней безопасности России, а в предлагаемой — о безопасности вообще, т. е. и о внутренней безопасности тоже. Однако внутренняя безопасность — т. е. безопасность от внутренних врагов, существующих в стране, — это не шпионаж, оказание помощи иностранцам (государствам, организациям и т. п.), т. е. базовая формулировка состава не требует устранения слова «внешней».

4. Предлагаемое дополнение Уголовного кодекса ст. 2831 не вызывает возражений, кроме одного — диспозицию вновь вводимой в Кодекс статьи необходимо дополнить указанием на заведомость для виновного секретного характера сведений, которые он получает указанными в статье способами.



## Мнение Ю.А. Костанова

от 3 июля 2007 г. по проекту федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации»

Мне, члену Независимого экспертно-правового совета Юрию Артемьевичу, имеющему ученую степень кандидата юридических наук и ученое звание доцента, стаж работы по юридической специальности 44 года, в том числе в органах прокуратуры — 24 года 8 месяцев и в органах юстиции — 5 лет 8 месяцев, предложено высказать мнение по проекту федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации».

Предлагаемый законопроект абсолютно правилен. Обоснование его в Пояснительной записке достаточно подробное, но несколько неполное. Дело в том, что отсутствие как в нормативных актах, так и в науке понятийного аппарата (отсутствие определения сильнодействующих веществ и нечеткое определение ядовитых веществ) делает уголовный запрет оборота этих веществ неопределенным, что, во-первых, нарушает право обвиняемых на защиту, т. к. они лишены возможности знать, в чем их обвиняют (диспозиция ст. 234 УК РФ такова, что наказуемое по этой статье деяние может быть совершено только умышленно, а неопределенной составляющей умысла является осознание общественной опасности содеянного — но нельзя сознавать общественную опасность хранения и сбыта непонятно каких веществ. Формального включения этих веществ в «Список» ПККН недостаточно — общественная опасность не может состоять в нарушении формального запрета полуообщественной организации с неясным статусом. Нарушение принципа правовой определенности законодателем в данном случае (как, впрочем, и в других) приводит к произволу правоприменителей. Сейчас под ударом находится по существу вся химическая промышленность России. Теперь даже марганца в аптеках приобрести нельзя — он тоже включен в список сильнодействующих веществ ПККН. Сегодня эфир и марганец, а что завтра? Вода и воздух?

Несколько лет тому назад (в конце 90-х годов XX века) массированная атака на головной НИИ, занимавшийся проблемой

повышения качественных характеристик технических алмазов и алмазных порошков, привела к развалу производства алмазного инструмента в нашей стране. Все обвиняемые по этому делу были оправданы, но вряд ли удалось компенсировать экономические потери. Столь же разрушительный эффект имело четырехлетнее «Дело врачей». Оправдательный приговор поставил точку в этом деле. Однако же российская трансплантология, «поставленная на колени» в апреле 2003 года, до сих пор находится в полуобморочном состоянии. Случаи пересадки органов единичны, и тенденции к увеличению их количества не наблюдается. На очереди — химики. По-видимому, пора поднять вопрос о вредительской сущности подобной деятельности спецслужб и слабости прокурорского надзора, который оказался не в силах сдерживать эту разрушительную деятельность.

К сказанному остается добавить, что установление уголовной ответственности за незаконный оборот веществ, включенных в списки ПККН, фактически приводит к ограничению прав граждан на основании нормативов (термин не точен — нормативного определения сильнодействующих веществ не существует) ПККН. Однако в силу ч. 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации права граждан могут ограничиваться только федеральным законом. Списки ПККН не являются федеральным законом. Включение в УК РФ статьи, предусматривающей уголовную ответственность за нарушение запрета, установленного этими списками, представляет собой плохо завуалированное ущемление прав граждан на основании ведомственного акта. Неконституционность такой законодательной конструкции была отмечена Конституционным Судом РФ в постановлении от 25 октября 2001 года.

Полагаю, что законопроект об исключении из УК РФ ст. 234 (и, соответственно, о внесении изменений в УПК РФ) заслуживает безусловной поддержки.

## Экспертное заключение С.А. Насонова

от 7 декабря 2008 г. на проект федерального закона о внесении изменений и дополнений в УПК РФ, предусматривающий использование видеоконференц-связи в ходе судебного разбирательства в суде первой инстанции

Постановлением Пленума Верховного Суда РФ № 21 от 14 октября 2008 года «О внесении в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проекта федерального закона "О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» утвержден законопроект о внесении изменений и дополнений в УПК РФ, предусматривающий использование видеоконференц-связи в ходе судебного разбирательства в суде первой инстанции.

Изучив текст указанного законопроекта, а также пояснительную записку к нему, нахожу возможным дать следующее заключение по вопросу о соответствии данного законопроекта принципам уголовного судопроизводства, изложенным в УПК РФ.

В соответствии со ст. 240 УПК в суде первой инстанции все доказательства по уголовному делу подлежат непосредственному исследованию: суд заслушивает показания подсудимых, потерпевших, свидетелей, заключения экспертов, осматривает вещественные доказательства, оглашает протоколы и иные документы. В этой формулировке закреплена сущность непосредственности судебного разбирательства. Судьи получают сведения об обстоятельствах, имеющих значение для разрешения дела, путем личного восприятия всех доказательств в судебном заседании, а не по письменным материалам дела, и только на основе своего восприятия делают выводы по делу. При этом, как правило, должны исследоваться первоисточники сведений о фактах. Непосредственность судебного разбирательства позволяет избежать искажений при передаче суду необходимой для разрешения дела информации. Поэтому непосредственность является существенным условием правильного установления обстоятельств дела.

Суд не вправе вместо непосредственного восприятия доказательств ограничиться изучением и оглашением письмен-

ных материалов дела, в которых подлежащие исследованию доказательства были зафиксированы при проведении расследования. Суд может прибегнуть к оглашению таких материалов только в строго ограниченных законом случаях, как правило, при невозможности непосредственного исследования судом какого-либо доказательства в первоисточнике или когда это необходимо для оценки достоверности уже заслушанных судом показаний. Но и тогда оглашенные материалы могут быть положены в основу приговора лишь после их всесторонней проверки и подтверждения в судебном заседании. Суд не только непосредственно заслушивает показания свидетелей, потерпевших, подсудимых, но должен осмотреть и исследовать имеющиеся вещественные и письменные доказательства. Протоколы следственных действий (кроме протоколов допросов и очных ставок), удостоверяющие факты, исследуемые по делу судом, должны быть оглашены, проверены и оценены в совокупности с другими доказательствами, рассмотренными в судебном разбирательстве.

Непосредственность судебного разбирательства является предпосылкой и проявлением независимости судей и их самостоятельности при принятии решения по делу.

Непосредственность судебного разбирательства — необходимый элемент его процессуальной формы. Вместе с тем, она гарантируется и другими требованиями к процессуальной форме, из числа общих условий судебного разбирательства. С непосредственностью тесно связаны такие условия, как устность и гласность, состязательность судебного разбирательства, неизменность состава суда.

Как явствует из текста указанного законопроекта, его основная идея состоит в ограничении непосредственности судебного разбирательства, поскольку он устанавливает возможность дистанционного допроса свидетеля путем использования систем видеоконференц-связи, т. е. без непосредственной явки свидетеля в суд, рассматривающий дело.

Представляется, что указанный порядок допроса во всех случаях повлечет ограничение непосредственности судебного разбирательства, поскольку между свидетелем и судом будет находиться «посредник» в виде специальной аппаратуры и обслуживающего ее персонала. Свидетель в такой ситуации находится не в суде и дает показания не суду, рассматривающему дело, а указанным техническим работникам, которые, используя данную аппаратуру, транслируют ответы

свидетеля в помещение суда, где рассматривается уголовное дело. Именно поэтому представляется некорректным указание в пояснительной записке к законопроекту о том, что данный порядок сохраняет «...правовые принципы непосредственности и гласности».

Ограничение непосредственности судебного разбирательства будет проявляться в технической невозможности немедленного получения от данного свидетеля каких-либо письменных документов (подлинников, а не копий, переданных по факсу), невозможности просить свидетеля воспроизвести какие-либо действия в судебном заседании перед составом суда и участниками процесса. В предлагаемом порядке в значительной степени будет затруднено исполнение положений ст. 279 УПК РФ, поскольку немедленное предъявление свидетелем суду письменных заметок при использовании видеоконференц-связи невозможно.

Указанный порядок сделает фактически невозможным исполнение ч. 4 ст. 278 УПК РФ, поскольку вряд ли возможно обеспечить нахождение допрошенного свидетеля по ходатайству сторон «в зале судебного разбирательства», если используется видеоконференц-связь.

Предлагаемый порядок дистанционного допроса свидетеля во многом ограничивает процессуальные возможности сторон в судебном заседании.

Так, вряд ли стороны будут иметь возможность сразу же сопоставить подпись свидетеля в расписке о предупреждении его об ответственности с его же подписью в протоколе допроса на стадии предварительного расследования. Законопроект предполагает направление указанной расписки в суд, рассматривающий дело, однако очевидно, что такая расписка технически не будет доставлена в суд не только до момента окончания допроса свидетеля, но и даже в течение нескольких дней. А это неизбежно нарушит право участников процесса своевременно заявить ходатайство о допустимости предыдущих показаний свидетеля, проведении почерковедческой экспертизы и т. д.

Однако наиболее серьезный пробел законопроекта заключается в отсутствии четко обозначенных оснований для проведения допроса свидетеля путем видеоконференц-связи. В законопроекте говорится, что допрос свидетеля в таком режиме проводится «при необходимости». При этом в законопроекте даже не упоминаются обстоятельства, обосновывающие

вающие необходимость такого отступления от общего условия непосредственности, указанные в пояснительной записке: «...проживание свидетелей на значительном удалении от места расположения суда, их физические возможности, по которым они не могут явиться в суд (болезнь, инвалидность) либо нахождение в местах лишения свободы и проблемы с этапированием осужденного». Очевидно, что такая нечеткая формулировка законопроекта на практике приведет к многочисленным злоупотреблениям данной нормой, создаст угрозу нарушения прав участников судебного разбирательства.

Кроме того, положения законопроекта противоречат ст. ст. 30, 242 УПК РФ. Согласно содержанию законопроекта, процедура, закрепленная в статье 278-1 УПК РФ, предусматривает участие в судебном разбирательстве, помимо председательствующего судьи, другого судьи (судьи того суда, где будет находиться свидетель, подлежащий дистанционному допросу). Этот судья наделяется рядом процессуальных полномочий, аналогичных полномочиям председательствующего. Так, этот судья проверяет личность свидетеля, разъясняет ему его права и обязанности, предупреждает об уголовной ответственности за отказ от дачи показаний и дачу заведомо ложных показаний, принимает от свидетеля документы, пересылает суду все полученные от свидетеля документы. Очевидно, что данный судья также участвует в рассмотрении данного дела. А это приводит к необходимости объявить об этом судье сторонам, предоставить им право заявить ему отвод и т. д. То есть данный судья на момент допроса указанного свидетеля фактически составит коллегия с председательствующим, рассматривающим данное дело.

Однако это неизбежно приведет к нарушению положений ст. 30 УПК РФ, поскольку она предусматривает лишь два состава суда для рассмотрения уголовных дел: единоличный и коллегиальный. Коллегия из двух судей федерального суда (или мировых судей) не предусмотрена УПК РФ.

В указанной ситуации будет нарушена и ст. 242 УПК РФ, поскольку в рассмотрении дела будет принимать участие судья, не входящий в состав данного суда.

Ссылки авторов законопроекта на эффективность аналогичной процедуры использования видеоконференц-связи при рассмотрении дел в кассационном порядке представляются не вполне корректными. Во-первых, в кассационном порядке в рамках рассматриваемой процедуры не допрашиваются

свидетели. Во-вторых, в случаях применения видеоконференц-связи в кассации, в указанной процедуре не принимает участие судья другого суда. В-третьих, в рамках кассационного рассмотрения дела условие непосредственности действует не в том объеме, что в судебном разбирательстве.

Представляется, что актуальная для российского судопроизводства проблема явки свидетелей в судебное разбирательство должна разрешаться совершенствованием института привода, повышением эффективности работы судебных приставов, установлением разумных компенсаций понесенных свидетелями расходов, но не путем ограничения прав участников судебного разбирательства и нарушения принципов уголовного судопроизводства.

## Экспертное заключение С.А. Пашина

от 5 декабря 2008 года на проект федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам противодействия терроризму»

Внесенный в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации депутатом В.А.Васильевым проект федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам противодействия терроризму» направлен на существенное изменение уголовного и уголовно-процессуального законодательства, регламентирующего вопросы рассмотрения судами уголовных дел о тяжких преступлениях — как связанных, так и не связанных с терроризмом.

Автором законопроекта, в частности, предлагается:

- расширить случаи применения пожизненного лишения свободы за счет упоминания в диспозициях ряда статей Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации деяний, сопряженных «с умышленным причинением смерти человеку» (ч. 3 ст. 205, ч. 4 ст. 206, ч. 3 ст. 281 УК Российской Федерации);
- ввести уголовную ответственность за укрывательство тяжких преступлений, наказуемых лишением свободы на срок свыше 5, но не свыше 10 лет (ч. 4 ст. 15 УК Российской Федерации);
- упразднить право на суд с участием присяжных заседателей, принадлежащее лицам, обвиняемым в совершении преступлений, предусмотренных: ст. 205 («Террористический акт»); частями 2, 3, 4 ст. 206 («Захват заложника»); частью 1 ст. 208 («Организация незаконного вооруженного формирования или участие в нем»); частью 1 ст. 212 («Массовые беспорядки»); ст. ст. 275 («Государственная измена»); 276 («Шпионаж»); 278 («Насильственный захват власти или насильственное удержание власти»); 279 («Вооруженный мятеж»); 281 («Диверсия») Уголовного кодекса Российской Федерации;
- расширить круг государственных органов и лиц, осуществляющих борьбу с терроризмом, путем внесения

изменений в ст. ст. 20 и 23 Федерального закона от 6 марта 2006 года № 35-ФЗ «О противодействии терроризму».

Если последняя новелла принципиальных возражений не вызывает, то относительно предшествующих ей поправок в материальное и процессуальное уголовное законодательство имеются серьезные возражения.

#### **По поводу ст. 1 законопроекта**

В настоящее время законодательство Российской Федерации допускает применение пожизненного лишения свободы лишь за 6 преступлений, предусмотренных: ч. 2 ст. 105 («Убийство»); ч. 3 ст. 205 («Террористический акт»); ст. ст. 277 («Посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля»), 295 («Посягательство на жизнь лица, осуществляющего правосудие или предварительное расследование»), 317 («Посягательство на жизнь сотрудника правоохранительного органа»), 357 («Геноцид») Уголовного кодекса Российской Федерации. Автор законопроекта намеревается добиться введения пожизненного лишения свободы в санкции еще двух статей УК Российской Федерации: ч. 4 ст. 206 («Захват заложника») и ч. 3 ст. 281 («Диверсия») УК Российской Федерации.

Расширение применения пожизненного лишения свободы означает существенное ужесточение уголовного закона. При этом автор законопроекта игнорирует положение ч. 1 ст. 57 УК Российской Федерации, согласно которому «пожизненное лишение свободы устанавливается за совершение особо тяжких преступлений, посягающих на жизнь, а также за совершение особо тяжких преступлений против общественной безопасности». Между тем, ст. 281 УК Российской Федерации отнесена к главе 29 УК Российской Федерации, в которой описываются преступления против основ конституционного строя и безопасности государства; преступления же против общественной безопасности составляют предмет главы 24 УК Российской Федерации.

Стремясь предвосхитить такой упрек, автор законопроекта искусственно вводит в соответствующие составы конструкцию деяний, сопряженных «с умышленным причинением смерти человеку» (ч. 3 ст. 205, ч. 4 ст. 206, ч. 3 ст. 281 УК Российской Федерации). Данное решение крайне неудачно.

Во-первых, «умышленное причинение смерти другому человеку» — это не что иное, как убийство (ч. 1 ст. 105 УК

Российской Федерации); умножение терминов в уголовном праве крайне нежелательно и лишено смысла.

Во-вторых, подобные формулировки ведут к усложненной двойной квалификации деяний, противоречащей запрету *non bis in idem*, отраженному в ч. 1 ст. 50 Конституции РФ: «Никто не может быть повторно осужден за одно и то же преступление». Известно, например, что судебная практика идет по пути квалификации убийств, сопряженных с разбоем, не только по п. «з» ч. 2 ст. 105 УК Российской Федерации, но одновременно и по п. «в» ч. 4 ст. 162 УК Российской Федерации. Примененная автором законопроекта конструкция предполагает, в свете сказанного, логически неоправданную квалификацию соответствующих деяний и по ч. 2 ст. 105, и по ч. 3 ст. 205, ч. 4 ст. 206, ч. 3 ст. 281 УК Российской Федерации (по одной или сразу нескольким статьям).

Наконец, проектируемое изменение ст. 316 УК Российской Федерации способно существенно увеличить и «омолодить» тюремное население за счет осуждения лиц, виновных в укрывательстве тяжких преступлений. К числу таких преступлений законодатель относит многие весьма распространенные в молодежной среде деяния, например, грабеж и угон автомобиля без применения опасного для здоровья потерпевшего насилия (ч. 2 ст. 161, ч. 2 ст. 166 УК Российской Федерации). Такое ужесточение кары в стране, где судим каждый четвертый взрослый мужчина, представляется недопустимым. Никаких криминологических обоснований столь радикальной меры депутатами не представлено.

#### **По поводу ст. 2 законопроекта**

Предлагаемое автором законопроекта сужение компетенции суда с участием присяжных заседателей не вызвано необходимостью и какими-либо заслуживающими доверия сведениями не обосновано.

Так, поддерживая собственный законопроект, депутат В.А. Васильев утверждает следующее: «...в южных регионах России участились факты вынесения коллегией присяжных заседателей оправдательных вердиктов или обвинительных вердиктов с указанием о снисхождении в отношении подсудимых — установленных следственными органами членов незаконных вооруженных формирований и организованных преступных сообществ... Возникает потребность в поиске правовых способов урегулирования складывающейся судебной

практики, связанных с изменением уголовно-процессуального законодательства, в части уточнения состава суда общей юрисдикции...». Данная аргументация идет вразрез с требованиями: части 1 ст. 118 Конституции Российской Федерации: «Правосудие в Российской Федерации осуществляется только судом», причем суд не связан позицией и выводами органов уголовного преследования; ст. 49 Конституции Российской Федерации, провозгласившей презумпцию невиновности. Мнение «следственных органов», не доказанное в ходе справедливого разбирательства уголовного дела компетентным, независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона, юридического значения не имеет и предрешать приговор суда не может. Требуя «уточнения состава суда» для разбирательства определенных дел, автор законопроекта, по сути, идет по стопам весьма одиозной фигуры русской истории — а именно, обер-прокурора Святейшего Синода К.П. Победоносцева. Этот государственный муж требовал «...предоставить казенному интересу дос-таточное ограждение в самих формах производства», что изобличает ограниченность и своеобразие его юридического мышления. Усиление репрессии процессуальными средствами, за счет свертывания демократических форм судопроизводства в демократическом правовом государстве недопустимо.

Столь же опрометчива позиция председателя Комитета Государственной Думы по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству П.В. Крашенинникова, который без единого примера, *a priori* заявляет, будто участие присяжных заседателей в процессах «часто приводило к вынесению мягких и даже оправдательных приговоров по заведомо тяжелым преступлениям из-за опасения присяжных за свою жизнь или наличия родственных связей с подсудимым». Между тем, «заведомая тяжесть преступлений» не является доводом в пользу обязательного осуждения подсудимого; приговор в части наказания и решения других юридических вопросов зависит от председательствующего судьи, а не от присяжных заседателей; оказанное присяжными заседателями снисхождение смягчает наиболее строгий вид наказания всего лишь на треть (ст. 65 УК Российской Федерации). Случаи нападения на присяжных заседателей в связи с рассмотрением ими уголовных дел, привлечения их к уголовной ответственности за вынесение заведомо неправосудного вердикта из-за «родственных связей с подсудимым» в заключении

депутата П.В. Крашенинникова не приводятся, что делает его позицию голословной.

Неспособность присяжных заседателей «в южных регионах России» объективно рассматривать уголовные дела о преступлениях против общественной и государственной безопасности — не более чем миф. Так, например, в Республике Дагестан за два с половиной года (с 2006 г. по первое полугодие 2008 г.) деятельности в ее Верховном суде присяжных заседателей их вердиктами было осуждено более 50% подсудимых (71 лицо из 140 подсудимых). Автор данного законопроекта ошибочно видит в согражданах — потенциальных присяжных заседателях (и, как и все мы, возможных жертвах взрывов и вооруженных нападений) лиц, сочувствующих терроризму.

Кроме того, сомнения автора законопроекта в объективности присяжных заседателей «южных регионов России» не могут служить причиной упразднения суда присяжных по соответствующим делам повсеместно.

Надо также отметить, что некоторые из составов преступлений, перечисленных в ст. 2 законопроекта, не фигурировали в обвинениях, рассматриваемых судом присяжных, на протяжении ближайших лет. Так, в 2007 году суд с участием присяжных заседателей не выносил приговоров по делам о массовых беспорядках (ст. 212 УК Российской Федерации) и, следовательно, отсутствует материал для выводов об эффективности суда присяжных при рассмотрении соответствующей категории дел.

Правовая ущербность предлагаемых автором нововведений заключается в следующем.

Во-первых, изъятием из ведения присяжных заседателей девяти составов особо тяжких преступлений, при рассмотрении дел о которых особенно важны объективность суда и скрупулезность при соблюдении им гарантий прав обвиняемых, нарушается ч. 2 ст. 55 Конституции Российской Федерации, которая запрещает издание законов, отменяющих или умаляющих права и свободы человека и гражданина.

При этом речь идет не только об отмене права на суд присяжных обвиняемых, но и об умалении права граждан России на участие в отправлении правосудия (ч. 5 ст. 32 Конституции Российской Федерации). «Помимо прав обвиняемых и других участников уголовного судопроизводства правила подсудности уголовных дел, а также правила формирования коллегии

присяжных для их рассмотрения призваны обеспечивать гарантированное Конституцией Российской Федерации право граждан на участие в отправлении правосудия, в том числе в качестве присяжных заседателей...», — говорится в постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 6 апреля 2006 г. № 3-П. Устранение граждан Российской Федерации от выполнения обязанностей присяжных заседателей по мотивам, приведенным автором законопроекта и поддерживающими его депутатами, граничит с умалением достоинства сограждан. Между тем, «ничто не может быть основанием для его умаления» (ч. 1 ст. 21 Конституции Российской Федерации).

Нельзя не напомнить, что в Концепции судебной реформы, одобренной постановлением Верховного Совета РСФСР от 24 октября 1991 года и сохраняющей свою силу и правовое значение, сказано: «Отношение к суду присяжных есть индикатор правосознания и готовности к глубинным реформам...» (Концепция судебной реформы в РСФСР // Концепция судебной реформы в Российской Федерации. — М.: Республика, 1992. С. 79).

Во-вторых, обвиняемый в совершении соответствующих преступлений неправомерно лишается не только права на суд с участием присяжных заседателей, но и возможности выбора формы судопроизводства. До сих пор рассмотрение дела коллегией из трех судей зависело не только от вмененных преступлений, но и от волеизъявления обвиняемого (п. 3 ч. 2 ст. 30, ч. 5 ст. 217 УПК Российской Федерации). Автор же законопроекта категорически относит дела о соответствующих преступлениях к компетенции коллегии из трех судей (поправка, вносимая в п. 3 ст. 30 УПК Российской Федерации).

Однако рассмотрение уголовных дел коллегией из трех судей федерального суда общей юрисдикции остается в России наименее популярной формой судопроизводства. Например, в 2007 году по ходатайству обвиняемых в составе трех профессиональных судей районными судами было рассмотрено всего 812 уголовных дел из 556,6 тысяч дел, законченных вынесением приговора, то есть 0,15% таких дел (См.: Российская юстиция. 2008. № 8. С. 59). Лишение обвиняемого права выбора формы судопроизводства, стремление обречь его на рассмотрение дела составом суда, к которому он не испытывает доверия, не согласуется с гуманистическими принципами российского уголовного судопроизводства.

Существенным недостатком законопроекта является отсутствие в нем переходных положений, которые подтверждали бы право на суд присяжных лиц, заявивших ранее ходатайство о разбирательстве их уголовных дел судом с участием присяжных заседателей (в частности, 58 подсудимых по так называемому «нальчикскому делу»).

**В ы в о д:** представленный депутатом В.А. Васильевым законопроект не может быть рекомендован Государственной Думе Федерального Собрания Российской Федерации для принятия как противоречащий конституционным гарантиям прав личности, демократическим принципам российского уголовно-процессуального права, идеям судебной реформы, а принятый — подлежит отклонению Президентом Российской Федерации.

## Экспертное заключение С.А. Пашина

от 6 декабря 2008 года на проект федерального закона «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации», внесенный в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации Верховным Судом Российской Федерации

Проект федерального закона «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации», внесенный в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации Верховным Судом Российской Федерации в порядке принадлежащего ему права законодательной инициативы, предполагает возможность суда, рассматривающего уголовное дело, «принять решение о проведении допроса свидетеля путем использования систем видеоконференц-связи», организация которой возлагается судебным поручением на суд, расположенный «в месте непосредственного нахождения свидетеля». Аналогичные правила коснутся и потерпевшего.

Одобрение данного законопроекта представляется недопустимым по следующим основаниям.

**Во-первых**, введением в УПК Российской Федерации ст. 278-1 и сопутствующих поправок суд наделяется властью по своему усмотрению решать вопрос об использовании видеоконференц-связи при допросе свидетелей и потерпевших, причем стороны воспрепятствовать такому решению не в состоянии. Данный порядок противоречит состязательной природе российского уголовного процесса.

**Во-вторых**, лишь в приложенном к проекту Финансово-экономическом обосновании, но не в самом законопроекте, говорится, что соответствующее терминальное оборудование будет введено в действие «в суде». Данная недомолвка позволяет, быть может, «на первых порах и в порядке исключения», а в перспективе — на долгие годы, приглашать свидетелей для допроса в СИЗО, учреждения МВД и ФСБ, где оборудованы студии и имеются соответствующие технические средства. Излишне говорить, что свидетель, находящийся во власти силовых ведомств, а то и доставленный в тюрьму, будет давать показания под влиянием страха за собствен-

ную участь, то есть вряд ли сможет сохранить подобающую объективность.

**В-третьих**, законопроектом ставится под угрозу общее условие непосредственности судебного разбирательства (ч. 1 ст. 240 УПК Российской Федерации), в котором Конституционный Суд Российской Федерации справедливо видит средство обеспечения «конституционного принципа состязательности и равноправия сторон». Эти законоположения, по мнению Конституционного Суда Российской Федерации, «обязывают суд в случае, если сторона ходатайствует о допросе в судебном заседании потерпевшего или свидетеля, ...использовать все имеющиеся возможности для обеспечения явки этого участника судопроизводства в судебное заседание» (определение Конституционного Суда Российской Федерации от 7 декабря 2006 г. № 548-О). Пункт «d» ч. 3 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод провозглашает право обвиняемого не только на допрос, но и на вызов свидетелей.

В требовании личной явки свидетеля в суд заключается глубокий смысл. Оценивая показания свидетеля, стороны и суд вправе опираться не только на слова допрашиваемого лица, но также и на его поведение, в частности, на невербальные проявления. Стороны должны быть уверены, что свидетелю никто из-за кадра не подсказывает ответы, что он не пользуется «шпаргалкой» (например, напротив стоящим монитором с «бегущей строкой»), которую легко утаить средствами, находящимися в распоряжении оператора. Документы, которыми пользуется свидетель и потерпевший, предъявляются суду и могут быть приобщены к материалам уголовного дела (ч. 2 ст. 279 УПК Российской Федерации), что затруднительно исполнить, общаясь электронным образом. Ложь легче произносить в отдалении от оболганного человека, нежели глядя ему в глаза в зале судебного заседания с расстояния одного-двух метров. Не случайно Конституционный суд Российской Федерации считает очную ставку одним из наиболее эффективных средств проверки сторонами показаний свидетеля и потерпевшего, если обвиняемый с их показаниями «не согласен» (определение Конституционного Суда Российской Федерации от 7 декабря 2006 г. № 548-О).

Присяжные заседатели, как показывает опыт, негативно относятся к показаниям свидетелей, опосредованных техническими приспособлениями, подчас называют эти показания «голосами из ящика».



**В-четвертых**, такой подход затрудняет реализацию прав самого свидетеля, предусмотренных частью 4 ст. 56, частью 2 ст. 131 УПК Российской Федерации и другими нормативными актами. В частности, остается не решенным удовлетворительно вопрос о применении мер безопасности в отношении свидетеля и потерпевшего: неясно, например, должен ли судья, исполняющий поручение в месте нахождения свидетеля (потерпевшего) вынести соответствующее постановление либо это прерогатива председательствующего судьи. Не определен и субъект применения мер процессуального принуждения (например, привода) к не желающему являться в студию для допроса лицу; непонятно, вправе ли вынести соответствующее постановление судья, исполняющий поручение председательствующего.

**В-пятых**, в проекте не приводится точный и исчерпывающий перечень ситуаций, когда допрос может производиться в предусмотренном статьей 278-1 порядке; говорится лишь, что видеоконференц-связь используется для допроса «при необходимости».

Тем не менее, допрос части свидетелей с использованием видеоконференцсвязи может служить средством ускорения рассмотрения уголовных дел, преодоления волокиты в судах. Однако соответствующий законопроект может быть одобрен при его существенной правке. Необходимо, как представляется:

- привести точный перечень ситуаций, когда допрос свидетеля и потерпевшего «на удалении» возможен;
- признать, что допрос с использованием видеоконференцсвязи допустим только с согласия сторон; без их согласия может быть допрошен таким образом свидетель или потерпевший, чья достоверная врачом тяжелая болезнь, требующая домашнего ухода или пребывания в стационаре, исключает возможность его явки в суд;
- установить, что суд не вправе основывать обвинительный приговор только или главным образом на полученных с использованием видеоконференцсвязи доказательствах.

**В ы в о д:** рассматриваемый законопроект, подготовленный в Верховном Суде Российской Федерации, нуждается в существенной доработке.

## Экспертное заключение С.А. Насонова

от 17 декабря 2008 г. на проект Постановления Пленума Верховного Суда РФ «О практике рассмотрения судами жалоб в порядке ст. 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации»

1. Несмотря на то, что в п. 1 проекта Постановления подчеркивается, что в силу части 4 ст. 7 УПК РФ постановление суда, вынесенное по результатам рассмотрения жалобы, должно быть законным, обоснованным и мотивированным, основанным на исследованных материалах, с проверкой доводов, приведенных заявителем, представляется, что данного указания не совсем достаточно.

К сожалению, положения части 4 ст. 7 УПК РФ не создают на практике безусловной гарантии оценки судом не только всех, но даже наиболее существенных доводов жалобы заявителя. Встречаются случаи, когда судьи игнорируют большую часть доводов жалобы заявителя, даже не приводя их в постановлении. Нередко эти оценочные суждения высказываются судом в весьма неконкретной форме, что существенно затрудняет дальнейшее обжалование такого постановления.

Именно поэтому представляется крайне важным приведение в Постановлении Пленума ВС РФ позиции Конституционного Суда РФ по вопросу полноты и конкретности оценочных суждений суда.

Конституционный Суд РФ в своем Определении от 25.01.2005 № 42-О подчеркнул, что «... положение ст. 123 в ее конституционно-правовом истолковании не допускает отказ дознавателя, следователя, прокурора, а также суда при рассмотрении заявления, ходатайства или жалобы участника уголовного судопроизводства от исследования и оценки всех приводимых в них доводов, а также мотивировки своих решений путем указания на конкретные, достаточные с точки зрения принципа разумности, основания, по которым эти доводы отвергаются рассматривающим соответствующее обращение органом или должностным лицом».

Приведение данной позиции Конституционного Суда РФ в пункте 1 Постановления Пленума ВС РФ, создало бы весомую гарантию реализации положений ч. 4 ст. 7 УПК РФ на практике.

2. В пункте 13 проекта Постановления говорится о том, что лицо, участвующее в судебном заседании, вправе представить в суд материалы, имеющие отношение к жалобе. В этом же пункте говорится об истребовании судом материалов по собственной инициативе, исследовании материалов в судебном заседании и отражении результатов такого исследования в протоколе судебного заседания. Однако в указанном пункте проекта Постановления ни слова не сказано о том, могут ли в ходе проверки жалобы в судебном заседании допрашиваться свидетели.

Между тем, заявитель жалобы, по нашему мнению, имеет право на обоснование ее доводов показаниями свидетелей, которые в этом случае должны быть допрошены в ходе судебного заседания.

По данному обстоятельству существует обязательная для всех судов позиция Конституционного Суда РФ.

В Определении Конституционного Суда РФ от 21 декабря 2006 г. № 590-О по жалобе Мачалабы Н.Н. на нарушение его прав положениями ст. 125 УПК РФ, Конституционный Суд РФ указал следующее: «Ст. 125 УПК Российской Федерации, регламентирующая судебный порядок рассмотрения жалоб, предусматривает, что после открытия судебного заседания, разъяснения явившимся в судебное заседание их прав и обязанностей и обоснования заявителем своей жалобы на решение, действие или бездействие дознавателя, следователя или прокурора заслушиваются другие явившиеся в судебное заседание лица (часть четвертая). При этом данная статья не исключает возможность допроса в качестве таких лиц и вызванных по ходатайству участников судебного заседания свидетелей».

Дополнение пункта 13 проекта Постановления указанными положениями привело бы к разъяснениям, изложенным в Постановлении, в соответствии с позицией Конституционного Суда РФ. Кроме того, такое дополнение исключило бы незаконное ограничение прав заявителя жалобы на обоснование своей позиции в ходе судебного разбирательства.

3. В пункте 14 проекта Постановления, на наш взгляд, необходимо уточнить положение о том, кому разъясняются права на участие в судебном заседании. В существующей редакции этого пункта говорится о том, что «... суду надлежит разъяснить явившимся в судебное заседание лицам их права и обя-

занности, имея в виду их право принимать участие в судебном разбирательстве: заявлять отводы, ходатайства, представлять документы, знакомиться с позицией другой стороны...».

Между тем, в судебное заседание по рассмотрению жалобы в порядке ст. 125 УПК РФ могут быть вызваны, например, должностные лица, чьи действия (бездействия) обжалуются, для выяснения обстоятельств, связанных с доводами жалобы (об этом говорится в пункте 11 проекта Постановления). Однако статус этих лиц не может быть приравнен к статусу заявителя жалобы и прокурора. Очевидно, что указанные лица имеют более узкий круг прав, поскольку их выступления требуются лишь для установления определенных фактов. Такое же суждение можно сделать и в отношении лиц, вызываемых в суд по ходатайству заявителя.

Таким образом, право «... принимать участие в судебном разбирательстве: заявлять отводы, ходатайства, представлять документы, знакомиться с позицией другой стороны...» должно разъясняться не вообще всем лицам, явившимся в судебное заседание, а лишь заявителю и его представителю, а также прокурору.

4. В пункте 14 проекта Постановления, на наш взгляд, необходимо расширить круг прав, принадлежащих заявителю жалобы, которые разъясняются ему судом. В перечень этих прав необходимо включить право на представление доказательств в обоснование поданной жалобы.

В этом же пункте (абзац второй) представляется необходимым включить в круг лиц, имеющих право знакомиться с материалами производства по жалобе, представителя заявителя.

Кроме того, принимая во внимание некоторые негативные аспекты судебной практики, указанное положение необходимо дополнить правом заявителя и его представителя «выписывать из производства любые сведения в любом объеме, снимать за свой счет копии с материалов производства, в том числе с помощью технических средств».

Такие разъяснения будут полностью соответствовать сущности позиции Европейского Суда, который неоднократно подчеркивал, что «...право на состязательный процесс предполагает возможность сторон в процессе, гражданском или уголовном, знакомиться со всеми доказательствами или замечаниями, приобщенными к делу, комментировать их...» (*Morel, 27*).

**5.** Выведение авторами проекта Постановления Пленума ВС РФ процедуры, предусмотренной ст. 125 УПК РФ, за рамки процесса доказывания в уголовном судопроизводстве, неизбежно привело к нечеткости отдельных разъяснений, что может, на наш взгляд, вызвать на практике значительные затруднения.

Так, в пункте 13 проекта говорится о том, что «лица, участвующие в судебном заседании, вправе представить в суд материалы, имеющие отношение к жалобе», суд может затребовать указанные материалы по собственной инициативе.

Однако критерии допустимости этих материалов не обозначены вовсе. В этой ситуации представляется уместным дополнение этого пункта хотя бы указанием на то, что «такими материалами не могут быть результаты оперативно-розыскной деятельности, представленные в нарушение требований ст. 89 УПК РФ» (аналогичная норма закреплена в части 1 ст. 108 УПК РФ).

**6.** Очень спорно разрешена в проекте Постановления глобальная проблема пределов рассмотрения жалобы в порядке ст. 125 УПК РФ.

В п. 1 проекта Постановления говорится, что «при проверке законности и обоснованности решений и действий (бездействия) дознавателя, следователя, руководителя следственного органа и прокурора в связи с жалобами заинтересованных лиц, судом не должны предрешаться вопросы, которые впоследствии могут стать предметом судебного разбирательства по существу уголовного дела, в частности суд не вправе делать выводы о фактических обстоятельствах дела, об оценке доказательств и квалификации деяния».

Конечно, можно принципиально согласиться с тем, что суд, рассматривающий жалобу в порядке ст. 125 УПК РФ, не вправе предрешать вывод о виновности лица (обвиняемого в совершении преступления), доказанности события преступления и иных обстоятельств, входящих в предмет доказывания по уголовному делу.

Аналогичные положения содержатся и в действующих Постановлениях Пленума Верховного Суда РФ. Так, например, в Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 5 марта 2004 года №1 «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» говорится, что «... рассматривая ходатайство об избрании подозреваемому, обвиняемому в качестве меры

пресечения заключения под стражу, судья не вправе входить в обсуждение вопроса о виновности лица в инкриминируемом ему преступлении».

Однако в проекте настоящего Постановления Пленума круг «вопросов», которые не могут быть «предрешены» судом при рассмотрении жалобы, в порядке ст. 125 УПК РФ невероятно расширен. К таким «вопросам» отнесены даже те обстоятельства, которые гипотетически могут стать предметом судебного разбирательства, в т.ч. применительно к оценке доказательств.

Буквальное следование этому положению проекта Постановления позволит судье отклонить без рассмотрения по существу практически любую жалобу, поданную в суд в порядке ст. 125 УПК РФ. Так, например, если подозреваемый обжалует в суд постановление о возбуждении уголовного дела (возможность такого обжалования разъясняется в п. 17 проекта Постановления), суд может оставить эту жалобу без рассмотрения, поскольку ее удовлетворение неизбежно предрешает вывод о допустимости всех собранных по делу доказательств. Обжалование незаконности обыска, выемки, прослушивания телефонных переговоров (либо их контроля и записи) и множества других действий становится невозможным, поскольку постановление суда по этим жалобам будет затрагивать допустимость соответствующих доказательств.

Представляется, что приведенное положение проекта должно быть скорректировано, с тем, чтобы важнейшее право на обжалование в суд незаконных действий (бездействий), а также решений должностных лиц, ведущих расследование по делу, не превратилось в юридическую фикцию.

## Пояснительная записка С.А. Пашина

от 15 декабря 2008 года по проекту федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам противодействия терроризму»

Государственная Дума Федерального Собрания Российской Федерации приняла в декабре 2008 года в трех чтениях проект федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам противодействия терроризму».

Ст. 2 данного законопроекта предполагает упразднить право на суд с участием присяжных заседателей, принадлежащее обвиняемым в совершении преступлений, предусмотренных: ст. 205 («Террористический акт»); частями 2, 3, 4 ст. 206 («Захват заложника»); частью 1 ст. 208 («Организация незаконного вооруженного формирования или участие в нем»); частью 1 ст. 212 («Массовые беспорядки»); ст. ст. 275 («Государственная измена»); 276 («Шпионаж»); 278 («Насильственный захват власти или насильственное удержание власти»); 279 («Вооруженный мятеж»); 281 («Диверсия») Уголовного кодекса Российской Федерации. В результате нарушается также и конституционное право граждан России на участие в отправлении правосудия (часть 5 ст. 32 Конституции Российской Федерации). Данное нововведение противоречит требованиям части 2 ст. 55 Конституции Российской Федерации, которая запрещает издание законов, отменяющих или умаляющих права и свободы человека и гражданина.

Предложенные изменения уголовно-процессуального законодательства, будучи противоправными по содержанию, тем не менее, ставят перед законодателем важную проблему, вытекающую, в конечном счете, из федеративного государственного устройства России и многонациональности народа нашей страны (ч. 1 ст. 1, ч. 1 ст. 3 Конституции Российской Федерации). Социально-политическая обстановка, отношения с федеральным центром, уклады повседневной жизни, нравы и традиции разнятся от субъекта к субъекту Российской Федерации, что накладывает в некоторых регионах отпечаток на функционирование суда присяжных. Характер ряда уголовных дел и, в особенности, широкое

освещение в средствах массовой информации хода их расследования с подробностями, способными шокировать читателя, зрителя и слушателя, подчас могут затруднить подбор абсолютно объективной коллегии присяжных заседателей для рассмотрения соответствующих обвинений.

Преодоление такого рода затруднений видится не в повсеместном изъятии из компетенции суда с участием присяжных заседателей дел о каких-либо преступлениях, но в таком дополнении уголовно-процессуального закона, которое позволило бы, обеспечивая объективность рассмотрения представителями народа выдвинутых против подсудимого обвинений, сохранить достигнутый уровень гарантий прав личности в судопроизводстве. Таким образом, в законе необходимо закрепить нормы, поддерживающие баланс следующих ценностей: защищенности интересов государства и общества при уголовном преследовании и отправлении правосудия; права обвиняемого предстать перед судом с участием присяжных заседателей; права граждан на участие в отправлении правосудия.

Возможность сформировать в суде по месту совершения приписанного обвиняемому преступления объективную коллегию присяжных заседателей нельзя определить заранее, путем абстрактных априорных рассуждений. Только стороны и председательствующий судья, предпринявшие такие попытки по конкретному уголовному делу, способны оценить результаты своих усилий.

Поэтому для преодоления потенциальных затруднений при формировании коллегии присяжных заседателей в отдельных случаях предлагается передавать уголовные дела, по которым состав присяжных заседателей неоднократно оказывался тенденциозным, на рассмотрение окружных военных судов, юрисдикция которых распространяется на соответствующую территорию. Обвиняемый, не желающий предстать перед военным судом, получит право требовать продолжения рассмотрения его уголовного дела приступившего к судебному разбирательству судом в составе единоличного судьи либо трех профессиональных судей.

При таком порядке не только не отменяются и не умаляются права граждан, которыми они пользуются уже более полутора десятков лет, но и обеспечиваются:

- интересы потерпевших и органов уголовного преследования, связанные с проверкой выдвинутых обвинений

- компетентным, независимым и беспристрастным судом;
- право подсудимого на суд с участием присяжных заседателей и выбор формы судопроизводства (законного состава суда);
  - право граждан региона, где совершено преступление, на участие в отправлении правосудия, поскольку они включаются в списки кандидатов в присяжные заседатели для соответствующего окружного суда.

Реализация данного проекта федерального закона не требует расходов из федерального бюджета.

**Проект** Статью 2 Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам противодействия терроризму» изложить в следующей редакции.

#### «Статья 2.

Внести в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (Собрание законодательства Российской Федерации, 2001, № 52, ст. 4921) следующие изменения:

1) п. 3 ч. 2 ст. 30 дополнить словами «либо в подготовительной части судебного заседания в соответствии с ч. 4 ст. 330 настоящего Кодекса»;

2) статью 31 дополнить частью 71 следующего содержания: «71. Окружному военному суду подсудны также уголовные дела о предусмотренных ст. ст. 205, 206 частями 2, 3 и 4; ст. 208 ч. 1; ст. 212 ч. 1; ст. ст. 275, 276, 278, 279, 281 Уголовного кодекса Российской Федерации преступлениях, направленные ему Верховным судом республики, краевым или областным судом, судом города федерального значения, судом автономной области или судом автономного округа в соответствии с ч. 6 ст. 330 настоящего Кодекса»;

3) в ч. 5 ст. 325 последнее предложение изложить в следующей редакции: «Последующий отказ подсудимого от рассмотрения уголовного дела судом с участием присяжных заседателей не принимается, кроме случая, предусмотренного ч. 4 ст. 330 настоящего Кодекса»;

4) ст. 330 дополнить частями четвертой, пятой и шестой следующего содержания:

«4. В случае если вновь образованная коллегия присяжных заседателей будет распущена председательствующим по обоснованному заявлению стороны о тенденциозности ее

состава, председательствующий предлагает подсудимому рассмотрение уголовного дела без участия присяжных заседателей. Если все подсудимые согласились на рассмотрение уголовного дела без участия присяжных заседателей, председательствующий выносит постановление о дальнейшем рассмотрении уголовного дела без участия присяжных заседателей и разъясняет подсудимым право ходатайствовать о рассмотрении уголовного дела коллегией из трех судей данного суда. Ходатайство о рассмотрении уголовного дела коллегией из трех профессиональных судей, заявленное хотя бы одним из подсудимых, подлежит удовлетворению, после чего судебное разбирательство уголовного дела начинается сначала. Если, согласившись на рассмотрение уголовного дела без участия присяжных заседателей, подсудимые не заявили ходатайства о рассмотрении уголовного дела коллегией из трех профессиональных судей, председательствующий продолжает рассмотрение уголовного дела единолично.

5. В случае если, несмотря на повторный роспуск коллегии присяжных заседателей ввиду тенденциозности ее состава, хотя бы один из подсудимых настаивает на рассмотрении уголовного дела судом с участием присяжных заседателей, председательствующий возобновляет подготовку к рассмотрению уголовного дела судом с участием присяжных заседателей в соответствии со статьей 324 настоящего Кодекса.

6. По уголовным делам о преступлениях, предусмотренных ст. ст. 205, 206 частями 2, 3 и 4, 208 ч. 1, 212 ч. 1, 275, 276, 278, 279, 281 Уголовного кодекса Российской Федерации, государственный обвинитель вправе после повторного роспуска коллегии присяжных заседателей ввиду тенденциозности ее состава и при несогласии подсудимого на рассмотрение уголовного дела без участия присяжных заседателей заявить согласованное с присутствующими в судебном заседании потерпевшими ходатайство о направлении уголовного дела в соответствующий окружной военный суд для рассмотрения его по существу с участием присяжных заседателей. Председательствующий, выслушав мнение сторон, выносит в совещательной комнате постановление о продолжении рассмотрения уголовного дела либо о направлении его в окружной военный суд, который отбирает кандидатов в присяжные заседатели из списков, включающих граждан, постоянно проживающих на территории соответствующего субъекта Российской Федерации».

## С.А. Пашин

### Предложения по совершенствованию суда присяжных в России

1. Необходимо обдумать и предложить меры, вплоть до налоговых льгот, поощряющие работодателей отпускать присяжных заседателей в суд, а также, по возможности, сохранять за ними средний заработок и специальные льготы.

2. Следует восстановить административную (ввести процессуальную), ответственность кандидатов в присяжные заседатели за неявку без уважительной причины по вызову в суд для исполнения своего гражданского долга.

3. Отбор присяжных заседателей для участия в судебных заседаниях должен осуществляться методом случайной выборки в присутствии сторон.

4. Присяжные заседатели должны отбираться и вызываться в суд не на конкретный процесс, а на определенный день.

5. Неприкосновенность присяжных заседателей должна сохраняться на протяжении 1 года после окончания их службы в суде. На протяжении этого срока присяжный заседатель не может быть уволен работодателем, кроме случаев ликвидации предприятия.

Меры защиты присяжного заседателя и его близких от посягательств в связи с его деятельностью в суде (или при малейшем подозрении о наличии такой связи) должны осуществляться безоговорочно и немедленно на основании заявления бывшего присяжного заседателя или при получении правоохранительными органами соответствующей информации о возможном посягательстве.

6. Необходимо разработать правила, выделить средства и продумать организационные формы изоляции присяжных заседателей на время процесса, а также обеспечить их защиту от постороннего влияния и попыток подкупа.

В частности, необходимо запретить разглашение сведений о присяжных заседателях в средствах массовой информации и в Интернете.

7. Целесообразно разработать специальные правила, касающиеся оперативно-розыскных мероприятий в отношении присяжных заседателей в ходе процесса. Всякое «оперативное сопровождение» процессов, посягающее на тайну совещания присяжных заседателей или способное оказать на них воздействие другим путем, должно быть запрещено под угрозой уголовной ответственности.

8. Стороны должны получить возможность при отборе присяжных задавать вопросы явившимся кандидатам письменно, в форме анкеты. В списках кандидатов в присяжные заседатели, которые передаются сторонам, должны приводиться необходимые данные о присяжных заседателях, включая: дату рождения, род занятий, место жительства (без адреса) присяжного заседателя.

9. После того, как отбор присяжных состоялся, в особенности, после вынесения ими вердикта, сторона обвинения не должна указывать на сокрытие присяжными заседателями информации при их отборе, на ненадлежащий состав коллегии как на основание отмены приговора суда.

10. Правом на суд присяжных должны обладать только лица, не признающие себя виновными.

При этом по делам, потенциально подсудным суду с участием присяжных заседателей, необходимо проводить предварительное слушание. Обвиняемый, не заявивший на следствии ходатайства о рассмотрении дела судом присяжных, вправе заявить его перед судьей.

11. Обвиняемому (его защитнику) не может быть запрещено сообщать о фактах примененных к нему пыток и вообще оспаривать достоверность любых доказательств, хотя бы и допустимых.

Возможно также ввести запрет на оглашение без согласия подсудимого его признаний, сделанных на предварительном следствии при допросе его в качестве свидетеля, подозреваемого, обвиняемого.

12. В случае признания обвиняемого, сделанного в ходе судебного разбирательства, судебное следствие должно проводиться с согласия сторон в сокращенном варианте, как это предусматривалось процессуальным законом ранее.

**13.** Необходимо разрешить сторонам сообщать присяжным заседателям сведения о личности подсудимого, включая данные о его судимости, при условии, что вопрос о характеристике его личности затронула первой сторона защиты.

**14.** Процессы с участием присяжных заседателей должны проходить в концентрированной форме, без искусственного создания гигантских дел. Обвиняемый должен получить право на раздельное рассмотрение его дел. Сторона защиты должна иметь возможность оспорить соединение уголовных дел по соображениям затруднительности разбирательства уголовного дела из-за его громоздкости. Судьи должны иметь власть разделить уголовные дела, подлежащие рассмотрению судом с участием присяжных заседателей, по согласованию со сторонами. [Процесс 193-х участников антиправительственной пропагандистской деятельности. Дело рассматривало Особое присутствие сената в Петербурге (18 октября 1877 года — 23 января 1878 года) под председательством Петерса. Суд разбил обвиняемых на 17 групп].

**15.** После отбора коллегии присяжных заседателей дело не может быть у них изъято под каким бы то ни было предлогом, включая выбытие судьи. Соответственно, неизменность состава суда в данном случае не должна распространяться на председательствующего судью.

**16.** Следует обдумать вопрос о переходе к иной форме вопросов, задаваемых присяжным заседателям, а именно, к системе «общего вердикта»: ставить вопросы в формулировках закона. Например: Виновен ли подсудимый И.И. Иванов в убийстве с особой жестокостью?

**17.** Необходимо признать порочной практику разделения между коллегией присяжных заседателей, с одной стороны, и председательствующим судьей, с другой стороны, вопросов, необходимых для установления виновности, когда по одним признакам преступления вопрос ставится на разрешение присяжных заседателей, а другие необходимые обстоятельства устанавливаются судьей (мотив, намерение, цель, аффект, секретность разглашенных обвиняемым сведений и т. п.).

**18.** Нужно обдумать вопрос об изъятии из напутственного

слова судьи упоминания о доказательствах.

**19.** Вопросный лист мог бы передаваться присяжным заседателям вместе с 12 копиями, для их удобства присяжных заседателей. Присяжные заседатели могли бы давать судье на просмотр черновик вопросного листа.

**20.** Было бы целесообразно разрешить присяжным заседателям выносить промежуточные вердикты по отдельным эпизодам преступной деятельности.

**21.** Есть надобность в более тщательном и разумном регулировании вопросов, связанных с совещанием присяжных заседателей, а также досрочным, до принятия вердикта, выходом их из совещательной комнаты. В частности, нужно установить: право присяжных заседателей получать вещественные доказательства в совещательную комнату; право судьи передать присяжным напутствие либо его часть в письменном виде; кто обязан дожидаться присяжных заседателей, совещающихся за пределами рабочего дня; каким образом такие присяжные могут связаться с судьей и т. п.

**22.** Можно было бы ввести правило квалифицированного большинства при вынесении вердиктов (не менее 9 голосов для принятия решения).

**23.** Вердикт коллегии присяжных заседателей должен оглашать старшина, а при необходимости — любой другой член коллегии.

**24.** В случае противоречивости вердикта (например, если при ответе на один вопрос деяние признано, а в другом ответе соответствующее событие отрицается) председательствующий судья мог бы исправить противоречие, приняв ответ, наиболее благоприятный для обвиняемого.

**25.** Присяжные заседатели могли бы привлекаться после постановления обвинительного вердикта к решению вопроса о наказании. В этом случае вопрос о снисхождении в первоначальном вопросном листе не ставился бы, но после осуждения обвиняемого решался бы присяжными заседателями с учетом доведенных до них после провозглашения вердикта

сведений об его личности.

**26.** Следует запретить отмену оправдательных приговоров, постановленных на основании вердикта коллегии присяжных заседателей, под каким бы то ни было предлогом, кроме «фундаментального дефекта процедуры».

**27.** Нужно изменить ведомственную оценку оправдательных вердиктов, вынесенных судом с участием присяжных заседателей. Ни с судьи, ни с прокурора, ни со следователя нельзя взыскивать за самый факт оправдания подсудимого.

**28.** Необходимо распространить деятельность суда присяжных на дела, рассматриваемые районными судами (по крайней мере, на аналогичные рассматриваемым с участием присяжных заседателей в областных судах: убийства, тяжкий вред здоровью, взяточничество, разбой).

**29.** При необходимости можно было бы передавать в областной суд для рассмотрения судом с участием присяжных заседателей дела подсудные обычно районным судам, если обвиняемый заявил на предварительном слушании ходатайство о рассмотрении его дела судом присяжных.

**30.** Стоит обсудить вопрос о распространении полномочий суда с участием присяжных заседателей на некоторые гражданские дела, в особенности, те из них, которые близки по своей природе к уголовным правонарушениям (например, мошенничество).

*16 декабря 2008 г.*

## **С.А. Насонов**

### Доступность законопроектной информации как важный элемент транспарентности законотворческого процесса

Доступность законопроектной информации является составной частью более широкого права на доступ к информации, закрепленного в целом ряде актов Совета Европы.

В ст. 10 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод информационные права выступают как составная часть свободы выражения мнения: они должны реализовываться «без вмешательства со стороны публичных властей и независимо от государственных границ». По мнению Европейского суда, это не означает, что на государство возлагается обязанность собирать и распространять информацию по собственной инициативе, — речь идет о доступе к информации, а не о праве на информацию в собственном смысле. В то же время, в Рекомендациях Совета Европы «О защите данных и свободе информации» подчеркивается, что демократические режимы характеризуются обращением в обществе максимального объема информации и что информационные права, закрепленные в Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, должны трактоваться предельно широко, подразумевая свободу поиска информации, и, как следствие, обязанность властей обеспечивать доступность информации по вопросам, имеющим общественное значение (с учетом соответствующих ограничений).

В Рекомендации № (2002) 2 Комитета Министров государствам — членам Совета Европы «О доступе к официальным документам» указывается, что «обеспечение широкого доступа к официальным документам на принципах равенства и в соответствии с четкими правилами:

- позволяет людям получать адекватное представление и формировать критические суждения о состоянии общества, в котором они проживают, и органах власти, которые ими управляют, способствуя тем самым вовлечению осведомленной общественности в дела, представляющие всеобщий интерес;
- укрепляет действенность и эффективность функционирования органов власти и помогает поддерживать их единство, противодействуя опасности коррупции;



- способствует утверждению легитимности административных властей как общественных органов и укреплению доверия к ним со стороны населения».

Эта рекомендация имеет самое непосредственное отношение к транспарентности законотворческого процесса во всех Европейских странах.

В настоящее время понятие транспарентности нельзя считать вполне сформировавшимся юридическим понятием. Под транспарентностью принято понимать информационную прозрачность (от английского «transparent» — прозрачный). В русском языке синонимами термина «транспарентность» можно было бы считать «открытость», «гласность», «публичность». Нередко именно эти термины употребляются в законодательстве как синонимы термина «транспарентность».

Проблема заключается в том, что ни один из названных терминов, хотя и близких по значению, на наш взгляд, не раскрывает содержания термина «транспарентность» полностью. Открытость, гласность и публичность, могут рассматриваться как элементы транспарентности. Но с позиций информационного права главной составляющей транспарентности следует считать доступность. Открытость, гласность и публичность при этом выступают скорее средствами, обеспечивающими доступность той или иной информации.

В конечном итоге, допустимо, исходя из смысла правовых норм и положений доктрины, заключить, что транспарентность обеспечивает информационную прозрачность (открытость) различных видов деятельности и процессов, происходящих в обществе. Транспарентность обеспечивается путем:

- определения точек сбора информации;
- трансформации информации в объективную форму (документирование);
- аккумуляции и систематизации документированной информации (создание информационного ресурса) и обеспечения коммуникативности ресурсов (создание инфраструктуры ресурсов).

Общие правила документирования и формирования информационного ресурса, а также требования к документу и ресурсу как продуктам информационной деятельности должны составить первый уровень регулирования.

Второй уровень регулирования, следовательно, составят

нормативные акты, регулирующие собственно механизмы доступа общества к этим информационным ресурсам.

Рассмотрим основные проблемы этих уровней регулирования применительно к законопроектной информации.

#### *Первый уровень регулирования доступности законопроектной информации*

Важнейшей гарантией транспарентности законотворчества является законодательное закрепление принципа общей презумпции открытости информации.

Безусловно, эта презумпция должна знать исключения. Исключение из этой общей презумпции открытости может составлять «документированная информация, отнесенная законом к категории ограниченного доступа». В свою очередь, информация ограниченного доступа по условиям ее правового режима в законодательстве большинства европейских стран подразделяется на информацию, отнесенную к государственной тайне, и конфиденциальную.

Крайне важно, чтобы в законодательстве был закреплен перечень видов документированной информации, которую запрещено относить к информации с ограниченным доступом. Транспарентность законотворческого процесса гарантируется тем, что к информации ограниченного доступа не могут относиться законопроекты. Этот запрет должен найти предельно четкое выражение в национальном законодательстве.

Законопроекты должны публиковаться в общедоступных изданиях, размещаться в сети Интернет. Представляется, что это должно быть обязательным условием их легитимности и законности последующего принятия органами законодательной власти.

Таким образом, в законодательстве должны найти отражения следующие положения:

- 1) состав законопроектной информации, подлежащей обязательному обнародованию органами государственной власти;
- 2) основания, порядок и ограничения для отнесения той или иной информации к информации для служебного пользования;
- 3) запрет на закрытость законопроектной информации.

Второй уровень регулирования доступности законопроектной информации

Само по себе законодательное требование доступности законопроектов не создает безусловных гарантий этого. Необходимы более детальные механизмы, обеспечивающие доступность этих сведений.

К таким механизмам можно отнести:

- вариативность форм предоставления информации (размещение в Интернете, обнародование в СМИ, обеспечение возможности присутствия граждан на заседаниях коллегиальных органов власти, размещение информации на специальных стендах, в библиотечных и архивных фондах — предоставление информации по письменному и устному запросу);
- подробное описание прав и обязанностей как пользователей, так и органов власти; так, например, пользователь имеет право не обосновывать необходимость получения запрашиваемой информации о законопроекте;
- установление организационных гарантий обеспечения доступа к информации: например, государственные органы и их должностные лица обязаны учитывать расходы, связанные с обеспечением доступа граждан и организаций к информации законопроектного характера, при планировании своего бюджетного финансирования на соответствующий финансовый год.

Таким образом, для обеспечения доступности законопроектной информации в законодательстве должны быть отражены следующие минимальные требования:

- 1) порядок и способы предоставления органами государственной власти законопроектной и законодательной информации, представляющей общественный интерес или затрагивающей личные интересы граждан;
- 2) обязанность органов государственной власти предоставлять законопроектную информацию по обращениям граждан и общественных объединений, а также процедура предоставления такой информации;
- 3) ответственность должностных лиц за непредоставление указанной информации, неполное предоставление информации, дезинформацию, которые повлекли нарушения прав граждан.

## Экспертные заключения Независимого экспертно-правового совета по проблемам независимости судей

# Экспертное заключение

## С.А.Пашина

от 5 февраля 2002 г. в связи с дисциплинарным преследованием  
смоленского судьи М.

[и з в л е ч е н и е]

Как видно из имеющихся материалов, председатель Смоленского областного суда... и начальник управления Судебного департамента в Смоленской области... обратились в квалификационную коллегию судей Смоленской области с представлением о прекращении полномочий председателя Заднепровского районного суда гор. Смоленска кандидата юридических наук М. на основании подп. 9 п. 1 ст. 14 Закона Российской Федерации от 26 июня 1992 г. «О статусе судей в Российской Федерации».

По мнению названных должностных лиц, совершение М. «поступка позорящего честь и достоинство судьи, и умаляющего авторитет судебной власти»\*, выразилось в том, что он предоставил корреспонденту газеты «Рабочий путь» и дал согласие на опубликование в выпуске газеты от 9 ноября 2001 г. интервью, озаглавленного «Проблема Российского правосудия — в коррупции»; в представлении упоминаются также другие публикации М., где автор обращает внимание читателей на проблемы судебной системы Российской Федерации: коррупцию, закрытость судебной системы для общественного контроля, ухудшающееся качество отправления правосудия, — вызывающие негативную оценку народом деятельности судов.

В связи с обращением в Независимый экспертно-правовой совет представителя редакции газеты «Рабочий путь»,

ознакомившись с представленными материалами, включая представление председателя Смоленского областного суда... и начальника управления Судебного департамента в Смоленской области..., копии опубликованных статей М. ...,

имея в виду принадлежащие общественному объединению и входящим в него гражданам права, предусмотренные частью 4 ст. 29, частью 1 ст. 32, частью 1 ст. 30, ст. 33 Конституции Российской Федерации, —

имею честь дать следующее экспертное заключение.

**1. Представление указанных должностных лиц не основано на действующем законодательстве по форме,** поскольку подп. 1 ч. 1 ст. 14 Закона Российской Федерации от 26 июня 1992 г. «О статусе судей в Российской Федерации» исключен Федеральным законом от 15 декабря 2001 г. № 169-ФЗ. Вопросы досрочного прекращения полномочий судьи в порядке наложения дисциплинарного взыскания регулируются статьей 121 Закона Российской Федерации от 26 июня 1992 г.

Утверждение авторов представления, будто выступления в печати судьи М. «содержат клевету о наличии в существующей судебной системе процессов «якобы» опасных для общества»\*, возлагают на авторов представления бремя доказывания клеветнического характера позиции М. и, следовательно, опровержения его доводов.

**2. Представление указанных должностных лиц не основано на положениях действующего российского законодательства и по существу.**

Как видно из опубликованных высказываний федерального судьи, кандидата юридических наук М., они основаны на осмыслении его личного опыта и известных ему результатов социологических исследований, то есть представляют собой, если пользоваться научной терминологией, *экспертную позицию, выработанную в ходе включенного наблюдения.*

В научной юридической среде, как и в сообществах практикующих юристов, принято разбирать состоявшиеся судебные решения, а если они имели общественный резонанс, как, по-видимому, приговор Ленинского районного суда гор. Смоленска по делу Б., — то выносить споры на страницы научных и иных изданий и приглашать заинтересованных коллег к дискуссии. В этой части высказывания М. представляют собой *реплику в научной общественно значимой поле-*

\* Пунктуация подлинника сохранена. — С.П.

\* Пунктуация подлинника сохранена. — С.П.

мике, а ссылка на конкретный приговор — иллюстрацию своей позиции.

На М. в связи с его дисциплинарным преследованием не может быть возложена обязанность доказывания правильности сделанных им заявлений. На исход разбирательства персонального дела федерального судьи М. не могут влиять чьи бы то ни было мнения о правильности или ошибочности его высказываний: в данном случае правовое значение имеет допустимость для судьи свободно выражать свое мнение по определенным вопросам, а не истинность его позиций\*.

Важнейшим правилом оценки юридического значения высказываний судьи для целей организации его дисциплинарного преследования является опора на **закон**. На судью, как и на всякого гражданина, не могут возлагаться не предусмотренные законом правоограничения; он, как и всякий гражданин, не должен подвергаться ответственности за совершение деяний, разрешенных либо прямо не запрещенных законом (ч. 2 ст. 6, ст. 18, ч. 2 ст. 54, ч. 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации).

Данный вывод подкрепляется не только актами российского законодательства, но также служащими составной частью отечественной правовой системы нормами международного права.

Так, согласно п. 2 ст. 19 Международного пакта о гражданских и политических правах, «каждый человек имеет право на свободное выражение своего мнения; это право включает свободу искать, получать и распространять всякого рода информацию и идеи независимо от государственных границ устно, письменно или посредством печати...». Пункт 3 ст. 19 Международного пакта допускает «некоторые ограничения» данного права, необходимые «для уважения прав и репутации других лиц», «для охраны государственной безопасности, общественного порядка, здоровья или нравственности населения», однако требует, чтобы такие ограничения устанавливались **законом**. Аналогично сформулирована ст. 10 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод, которая хотя и допускает ограничение свободы выражения мнения «в интересах...

обеспечения авторитета и беспристрастности правосудия», но также требует, чтобы соответствующие «формальности, условия, ограничения или штрафные санкции» определялись **законом**.

Согласно части 1 ст. 120 Конституции Российской Федерации, судьи независимы и подчиняются только Конституции Российской Федерации и федеральному **закону**.

Как видно из анализируемых материалов, **федеральный судья М. своими критическими высказываниями, как и попыткой обсудить в печати конкретное дело, не нарушил никаких положений федеральных законов**. Выступления судьи М. в средствах массовой информации являются реализацией неотъемлемо принадлежащих ему конституционных прав «распространять религиозные и иные убеждения и действовать в соответствии с ними», пользоваться свободой мысли и слова, «свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию», «участвовать в управлении делами государства», «направлять индивидуальные и коллективные обращения в государственные органы», пользоваться свободой творчества (ст. 28, части 1, 4 ст. 29, ч. 1 ст. 32, ст. 33, ч. 1 ст. 44 Конституции Российской Федерации).

Единственным законом, препятствующим судье обсуждать публично конкретные дела, выступает Федеральный конституционный закон от 21 июля 1994 г. «О Конституционном Суде Российской Федерации», часть 4 ст. 11 которого гласит: «Судья... не вправе, выступая в печати, иных средствах массовой информации и перед любой аудиторией, публично высказывать свое мнение о вопросе, который может стать предметом рассмотрения в Конституционном Суде Российской Федерации, а также который изучается или принят к рассмотрению Конституционным Судом Российской Федерации, до принятия решения по этому вопросу». Надо особо подчеркнуть, что, как подтверждают авторы представления, приговор по делу Б. «вступил в законную силу», то есть обсуждение его содержания никакого вмешательства в работу суда по разрешению конкретного дела из себя не представляло и никакого воздействия на осуществление правосудия в данном случае оказать не могло. Поскольку, согласно статьям ст.ст. 3 и 12 Федерального конституционного закона от 31 декабря 1996 г. «О судебной системе Российской Федерации», все судьи России «обладают единым статусом и различаются между собой только полномочиями и компетен-

\* Истинность позиции проверяется в ходе честной дискуссии, не предполагающей применение репрессий к любому из ее участников, либо экспериментальным путем. — С.П.

цией», нет законных оснований приписывать судье суда общей юрисдикции более жесткие правила публичного обсуждения судебных решений, нежели его коллеге из Конституционного Суда.

Даже если правоограничение вводится законом, оно не может быть произвольным. Часть 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации гласит: «Права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства». Введение запрета для судей и ученых свободно высказываться о проблемах судебной системы, как они им видятся, о сложившейся судебной практике и разрешенных судами делах, в особенности, имеющих прецедентное значение, этим целям не отвечает. Напротив, лишь гласное обсуждение проблем, прозрачность государственных институтов и профессиональных корпораций служат гарантией от их загнивания и перерождения.

Кодекс чести судьи Российской Федерации, как и другие... акты органов судейского сообщества, не могут противоречить Конституции Российской Федерации и ограничивать права и свободы граждан, хотя бы и занимающих судейские должности. ... Надо также отметить, что в момент совершения судьей М. действий, указанных в направленном против него представлении, «кодекс судейской этики» не упоминался ни в одном законе как документ, на который допустимо ссылаться при дисциплинарном преследовании судей. Согласно же части 4 ст. 5 Федерального конституционного закона от 31 декабря 1996 г. «О судебной системе Российской Федерации», «в Российской Федерации не могут издаваться законы и иные нормативные правовые акты, отменяющие или умаляющие... независимость судей».

...

На основании изложенного прихожу к следующему **в ы в о д у**:

**дисциплинарное преследование председателя Заднепровского районного суда гор. Смоленска кандидата юридических наук М. в связи с его научной и общественной деятельностью, выражением им мнения относительно про-**

**блем судебной системы и, в частности, вступившего в законную силу приговора одного из районных судов, не имеет под собой правовой основы, является актом дискриминации человека и гражданина в связи с отстаиванием им своих убеждений.** При этом соответствие убеждений М. действительному положению дел внутри судебной системы в свете процитированных выше норм международно-правовых актов и конституционных положений юридического значения в данном случае не имеет.

## Экспертное заключение С.А. Пашина

от 3 августа 2004 г. в связи с дисциплинарным преследованием  
московской судьи К.

[и з в л е ч е н и е]

...Квалификационная коллегия судей г. Москвы решением от 19 мая 2004 года, принятым на основании обращения Совета судей города Москвы, привлекла судью Московского городского суда К. к дисциплинарной ответственности и подвергла ее взысканию в виде досрочного прекращения полномочий судьи с лишением 1-го квалификационного класса судьи.

По мнению квалификационной коллегии судей гор. Москвы, судья К. «своими высказываниями опорочила судей и судебную систему России; распространила ложные сведения в отношении своих коллег; променяла достоинство, ответственность и принципиальность судьи на политическую карьеру; проявила пристрастность при рассмотрении дела; поставила свои собственные политические и иные интересы выше идеалов правосудия; использовала должностное положение судьи для распространения правового нигилизма и для нанесения непоправимого ущерба основам судебной власти».

Фактическая сторона приписанных судье К. проступков сводится к тому, что она:

**во-первых**, на встречах с избирателями и в интервью ряду средств массовой информации критиковала порядки в судебной системе вообще и в Московском городском суде, в частности, а также говорила о давлении, которое оказывает Генеральная прокуратура Российской Федерации на судей при рассмотрении в Московском городском суде ряда дел;

**во-вторых**, в заявлении в адрес Высшей квалификационной коллегии, фрагменты из которого появились в печати, а также и на встрече с избирателями привела обстоятельства рассмотрения конкретного уголовного дела по обвинению З. как иллюстрацию своих тезисов.

В решении квалификационной коллегии судей г. Москвы от 19 мая 2004 года этим фактам дается следующая оценка:

«...Распространение судьей подобных сведений обладает огромной общественной опасностью, поскольку свидетельствует о сознательном умалении авторитета судебной власти и о намеренном причинении непоправимого ущерба престижу судейской профессии... Судья К. допустила явное и грубое нарушение норм судейской этики, сделав публичные комментарии по делу, по которому итоговое судебное постановление не вступило в законную силу». По мнению авторов решения, приведенные «обстоятельства указывают на преднамеренное и сознательное нарушение судьей К. требований» ст. 3 Закона Российской Федерации от 26 июня 1992 года «О статусе судей в Российской Федерации», статей 1, 2 и 3 Кодекса чести судьи Российской Федерации.

Ознакомившись с имеющимися материалами..., имею честь дать следующее экспертное заключение.

### 1. Критика является неотъемлемым правом человека и гражданина независимо от занимаемой им должности

Согласно части. 1 ст. 120 Конституции Российской Федерации судьи независимы и подчиняются только федеральным законам.

Участвуя в предвыборной кампании и выступая в средствах массовой информации с критикой судебной системы и положения дел в конкретном суде, судья К. не нарушила никаких положений федеральных законов. Эти действия судьи являются реализацией неотъемлемых конституционных прав человека и гражданина: «распространять религиозные и иные убеждения и действовать в соответствии с ними»; пользоваться свободой мысли и слова; «свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию»; «участвовать в управлении делами государства»; «быть избранными в органы государственной власти», включая Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации; «направлять индивидуальные и коллективные обращения в государственные органы»; пользоваться свободой творчества (ст. 28, части 1, 4 ст. 29, ч. 1 и 2 ст. 32, ст. 33, ч. 1 ст. 44, ч. 1 ст. 97 Конституции Российской Федерации).

Перечисленные права принадлежат в России человеку и гражданину «независимо от... должностного положения» (ч. 2 ст. 19 Конституции Российской Федерации), то есть в полной мере распространяются и на членов судейского сообщества —

федеральных судей и судей субъектов Российской Федерации.

В свете приведенных конституционных норм обращенное к судьям требование «избегать всего, что могло бы умалить авторитет судебной власти» (ч. 2 ст. 3 Закона Российской Федерации от 26 июня 1992 года «О статусе судей в Российской Федерации»), не может пониматься как запрет на критику.

Надо отметить также, что входящая в силу ст. 15 Конституции Российской Федерации в российскую правовую систему Конвенция о защите прав человека и основных свобод провозглашает право каждого «на свободу выражения своего мнения. Это право включает свободу придерживаться своего мнения, получать и распространять информацию и идеи...» (часть 1 ст. 10 Конвенции). Согласно правовой позиции Верховного Суда Российской Федерации, выраженной им в пункте 10 постановления Пленума № 5 от 10 октября 2003 года «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации», «...применение судами вышеназванной Конвенции должно осуществляться с учетом практики Европейского суда по правам человека во избежание любого нарушения Конвенции».

Европейский суд по правам человека последовательно подчеркивает допустимость и необходимость в демократическом обществе свободы распространения информации о государственных институтах. По мнению этого авторитетного органа, решениям которого Верховный Суд Российской Федерации, по сути, придал прецедентное значение, предметом критики могут быть судебные решения, даже когда такие решения «выносят независимые суды» (решение по делу Прагер и Обершлик против Австрии от 26 апреля 1995 г.). Критика закона и судебных решений правомерна, даже если порицаются вступившие в законную силу решения судов и оспариваются факты, установленные этими судебными решениями (решение по делу Де Хаэс и Гийселс против Бельгии от 24 февраля 1997 г.). Мнения о судьях и обвинения, выдвигаемые в их адрес, могут быть обидными, шокирующими, причиняющими беспокойство, причем «свобода включает также возможность прибегнуть к некоторой степени преувеличения или даже провокации» (решение по делу Прагер и Обершлик против Австрии от 26 апреля 1995 г.).

## 2. Неприменимость норм Кодекса чести судьи Российской Федерации

Кодекс чести судьи Российской Федерации, как и другие акты органов судейского сообщества, не может противоречить Конституции Российской Федерации и ограничивать права и свободы граждан, хотя бы и занимающих судебские должности. В случае противоречия его положений, с одной стороны, и норм Конституции Российской Федерации и федеральных законов, с другой стороны, действуют нормы Конституции Российской Федерации и федеральных законов как обладающие высшей и преимущественной юридической силой.

...

Даже если правоограничение вводится не корпоративным актом, а законом, оно не может быть произвольным. Часть 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации гласит: «Права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства». Введение запрета для судей судов общей юрисдикции свободно высказываться о проблемах судебной системы, как они им видятся, о сложившейся судебной практике и делах, в особенности, когда речь идет о попытках кого бы то ни было вмешаться в нормальное рассмотрение дел, этим целям не отвечает. Напротив, лишь гласное обсуждение проблем, прозрачность государственных институтов и профессиональных корпораций служат гарантией от их загнивания и перерождения.

Надо отметить также, что примененный в данном деле Кодекс чести судьи Российской Федерации был в черновом варианте не принят и не утвержден, а лишь одобрен II Всероссийским съездом судей; в нынешней редакции его принял 21 октября 1993 года Совет судей Российской Федерации. Между тем, полномочием принимать Кодекс чести судьи Российской Федерации Совет судей Российской Федерации не обладал (см. статью 17 Закона Российской Федерации от 26 июня 1992 года «О статусе судей в Российской Федерации» в прежней редакции) и не обладает (ст. 10 Федерального закона от 14 марта 2002 года «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации»). Согласно

же ст. 121 Закона от 26 июня 1992 года (в ред. Федерального закона от 15 декабря 2001 года), судья может быть привлечен к дисциплинарной ответственности за нарушение «положений кодекса судейской этики, утверждаемого Всероссийским съездом судей». Кодекс чести судьи Российской Федерации от 21 октября 1993 года таким качеством не обладает, а следовательно, не может служить нормативной базой для привлечения судей к дисциплинарной ответственности.

### **3. Решение квалификационной коллегии содержит надуманные и бездоказательные утверждения**

По мнению квалификационной коллегии судей г. Москвы, вмененные К. поступки были совершены «для достижения известности и популярности у избирателей». Из текстов обращения Совета судей и других изученных документов не вытекает, что сделанные судьей К. заявления продиктованы именно таким желанием. Данный мотив приписан К. авторами рассматриваемого обращения на основе домыслов и предположений, доказательствами не подкрепленных. Версия о стремлении высококвалифицированной судьи прибегнуть к общественному мнению как последнему средству исправить нетерпимое положение в столичном судейском сообществе, как видно из решения от 19 мая 2004 года, квалификационной коллегией не рассматривалось.

Оперируя цитатами из Кодекса чести судьи Российской Федерации, попрекая К. обращением в Высшую квалификационную коллегию судей Российской Федерации по факту оказания на нее незаконного воздействия при рассмотрении уголовного дела, авторы решения квалификационной коллегии от 19 мая 2004 года не задаются вопросом о средствах, к которым, по их мнению, правомерно прибегнуть судье для противодействия такому давлению. Получается, что судья должен молчать о соответствующих фактах из страха нанести урон авторитету судебной власти и сделать достоянием гласности обстоятельства конкретного дела. Между тем, подпункт 1.4 Европейской Хартии о статусе судей гласит: «Статус предоставляет любому судье, который считает, что его законные права или вообще его независимость или независимость правосудия подвергаются угрозе или каким-либо образом не признаются, возможность обращения в... независимую инстанцию, располагающую эффективными средствами для исправления данной ситуации...».

Квалификационная коллегия судей города Москвы констатировала, что проведенными в Высшей квалификационной коллегии судей Российской Федерации проверочными действиями не были подтверждены заявления К. об оказании на нее незаконного давления при отправлении правосудия и Председатель Верховного Суда Российской Федерации «не нашел оснований для удовлетворения заявления», то есть не внес представление о дисциплинарном преследовании лица, предположительно посягнувшего на независимость судьи. На этой основе квалификационная коллегия судей г. Москвы сделала вывод, «что распространенные судьей К. ложные и не соответствующие действительности сведения основаны лишь на ее субъективных домыслах и личных измышлениях».

В данном случае выводы квалификационной коллегии судей грешат предвзятостью, так как сделаны в отсутствие достаточного основания. Заявление судьи К. нельзя считать голословным, поскольку, во-первых, на заявителе о вмешательстве вышестоящих в деятельность по отправлению правосудия не лежит бремя доказывания данного утверждения, а во-вторых, сообщение заявителя само служит доказательством соответствующих фактов. Сама по себе неподтвержденность таких заявлений судьи другими, помимо его слов, достаточными доказательствами может оказаться следствием не только его «личных измышлений», но также добросовестного заблуждения заявителя и, чаще всего, необъективной или недостаточно тщательной проверки сигнала. Как видно, в данном случае заявление судьи К. не проверялось следственным путем, что исключило возможность установления приведенных ею фактов. Таким образом, вопрос о соответствии действительности утверждений К. в связи с делом по обвинению З. остается открытым и, значит, соответствующие заявления судьи не могут послужить основанием для ее дисциплинарного преследования.

Надо отметить, что именно Совет судей города Москвы, по инициативе которого было начато дисциплинарное преследование К., считает затронутый вопрос сферой уголовного судопроизводства, поскольку видит в заявлении К. обвинение председателя Мосгорсуда «в совершении уголовного преступления против интересов правосудия». Развязав дисциплинарное преследование судьи К. по рассматриваемому основанию, органы судейского сообщества города Москвы присвоили себе компетенцию правоохранительных органов и



суда, которые не признали К. виновной в ложном доносе или лжесвидетельстве. При этом квалификационная коллегия пренебрегла своей обязанностью толковать «Все неустранимые сомнения в доказанности совершения судьей дисциплинарного проступка... в интересах судьи» (ч. 8 ст. 4 Положения о квалификационных коллегиях судей, утвержденного Высшей квалификационной коллегией судей Российской Федерации 15 июля 2002 года).

В решении квалификационной коллегии дважды отмечается, будто публичные высказывания К. причинили «непоправимый» ущерб «престижу судебной профессии» и даже «основам судебной власти». Нет нужды доказывать, что в этих и других подобных размашистых риторических упражнениях членам квалификационной коллегии судей г. Москвы явно изменило чувство меры и здравого смысла.

Аргументация московских судебных деятелей идет вразрез и с элементарными требованиями логики, является куцей и неубедительной.

Так, авторы обращения полагают, будто «Следствием выступлений судьи К. явился, в частности, тот факт, что по данным интерактивного опроса, проходившего во время беседы с судьей К. на радиостанции «Эхо Москвы» 01 декабря 2003 года, 96% слушателей ответили, что независимого суда в России нет». Данный вывод — классический пример софизма *post hoc ergo propter hoc* («после этого — значит, вследствие этого»). Столь же нелепа ссылка на критические высказывания о правосудии выдающегося адвоката, выступавшего в судах десятки лет: выходит, именно К. подорвала его «доверие... к суду как к действительно независимому и беспристрастному органу». Прежде чем делать такие заявления, квалификационной коллегии следовало бы проверить, что на самом деле думали о российских судах адвокат А. и другие люди до восприятия ими выступлений К.

Социально-психологические исследования наглядно демонстрируют, что убеждения человека формируются, главным образом, на основе его собственного опыта и рефлексии. Разумно предположить, что не верят в независимость суда как раз те люди, которые участвовали в судопроизводстве в том или ином качестве и были унижены неправосудием. Данный вывод подкрепляется и тем обстоятельством, что десятки тысяч наших сограждан ежегодно обращаются в различные государственные учреждения, к правозащитникам и в органы

судейского сообщества с жалобами на нарушение в судебных процессах прав сторон, на волокиту, на хамское поведение судей. Впрочем, осознавая шаткость своих доводов, квалификационная коллегия вынуждена была вскользь признать: адвокат А. констатировал, что «гний прорвался наружу», говоря о положении дел в судебной системе именно «в качестве специалиста», а не просто легковверного поклонника красноречия К.

#### **4. Квалификационная коллегия грубо нарушила условия правомерности процедуры**

Согласно положениям ч. 4 ст. 21 Федерального закона от 14 марта 2002 года «Об органах судейского сообщества» квалификационная коллегия вправе рассматривать персональное дело судьи в его отсутствие только в случае его «неявки без уважительной причины на заседание». Однако квалификационная коллегия судей гор. Москвы сочла возможным прекратить полномочия К. заочно, не проверив причины ее неявки в заседание, но сделав *a priori* предположительный вывод об их неуважительности (см. с. 3 решения от 19 мая 2004 года). Данное нарушение само по себе делает незаконным вынесенное квалификационной коллегией решение о дисциплинарной ответственности судьи.

Доводы К. ее коллегами не рассмотрены, они в решении квалификационной коллегии даже не приводятся, что противоречит элементарным правилам состязательной процедуры; данному вопросу посвящено три строки на стр. 7 решения.

Нельзя не отметить, что, рассматривая представление о прекращении полномочий судьи К., квалификационная коллегия прибегла к недозволенным приемам, попирающим моральные нормы и действующий закон, вторглась в частную жизнь К. и нарушила ее конституционное право на личную тайну (ст. 23 Конституции Российской Федерации). Вторая и третья страницы решения квалификационной коллегии от 19 мая 2004 года посвящены описанию расследования, которое предприняли члены коллегии в медицинских учреждениях, а также изложению конфиденциальных сведений, которыми они воспользовались.

Данные нечистоплотные поступки членов столичных органов судейского сообщества, как и попустительствовавших им врачей, идут вразрез с положениями статей 30, 31, 60, 61 Основ законодательства Российской Федерации об охране

здоровья граждан. Так, в ч. 1 ст. 61 Основ говорится: «Информация о факте обращения за медицинской помощью, состоянии здоровья гражданина, диагнозе его заболевания и иные сведения, полученные при его обследовании и лечении, составляют врачебную тайну». Полученные путем нарушения неприкосновенности частной жизни материалы не могут использоваться для целей дисциплинарного преследования, а будучи использованными, должны быть отвергнуты судом при рассмотрении жалобы на решение квалификационной коллегии судей о прекращении полномочий судьи (ч. 2 ст. 50 Конституции Российской Федерации).

На основании изложенного прихожу к следующему **в ы в о д у**:

привлечение судьи К. к дисциплинарной ответственности, досрочное прекращение ее полномочий судьи не имеет правовых и логических оснований, осуществлялось с грубыми нарушениями норм действующего законодательства, является примером незаконного преследования человека за критику и отстаивание независимости суда.

## Экспертное заключение С.А. Пашина

от 15 февраля 2005 года в связи с дисциплинарным преследованием  
московского судьи М.

[и з в л е ч е н и е]

...Квалификационная коллегия судей гор. Москвы решением от 8 декабря 2004 года, принятым по представлениям председателя Московского городского суда от 22 сентября и 3 декабря 2004 года, привлекла судью Дорогомиловского районного суда М. к дисциплинарной ответственности и подвергла его взысканию в виде прекращения полномочий судьи с лишением четвертого квалификационного класса судьи.

По мнению квалификационной коллегии судей г. Москвы, разобравшей вынесенные судьей М. приговоры и постановления по ряду конкретных судебных дел, «вся трудовая деятельность М. в качестве судьи свидетельствует о том, что какой-либо заинтересованности в надлежащем выполнении своих профессиональных обязанностей судья М. не проявляет, должным образом правосудие не осуществляет и за работу суда фактически не переживает». По мнению квалификационной коллегии столичных судей, М. «от отправления правосудия по переданным в его производство делам фактически отказывается», проявляя «непонятное и необъяснимое с точки зрения закона стремление склонить любым возможным способом в нарушение закона потерпевших к примирению с подсудимым», а также «настойчивость в разъяснении права на примирение». Как отмечается в решении квалификационной коллегии судей, «практика назначения наказаний по уголовным делам также свидетельствует о явной сомнительности и странной мягкости целого ряда приговоров и иных решений судьи М.». Квалификационная коллегия судей упрекает М. в нескольких случаях оставления обвиняемых на свободе при решении вопроса о применении к ним заключения под стражу в качестве меры пресечения, а также припоминает случай пятилетней давности, когда причиной проволочки в рассмотрении дела послужило несвоевременное вынесение

судьей решения о направлении дела по подсудности. Кроме того, однажды судья М. рассмотрел в особом порядке уголовное дело в отношении несовершеннолетних, хотя, как думают члены квалификационной коллегии, «действующий закон не предусматривает возможности применения особого порядка принятия судебного решения в отношении несовершеннолетних».

Ознакомившись с имеющимися материалами..., имею честь дать следующее экспертное заключение.

### **1. Независимость судей является коренным условием их деятельности в демократическом правовом государстве.**

Согласно ч. 1 ст. 120 Конституции Российской Федерации судьи независимы и подчиняются только Конституции Российской Федерации и федеральным законам. Требование самостоятельности судов и независимости судей провозглашается статьей 5 Федерального конституционного закона от 31 декабря 1996 года «О судебной системе Российской Федерации», статьей 1 Закона Российской Федерации от 26 июня 1992 года «О статусе судей в Российской Федерации».

С точки зрения положений международных договоров, являющихся частью российской правовой системы, рассмотрение дела независимым судом выступает в качестве субъективного права человека и гражданина (ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах, ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод).

Согласно Основным принципам независимости судебных органов, одобренным резолюциями Генеральной Ассамблеи ООН 40/32 от 29 ноября 1985 года и 40/146 от 13 декабря 1985 года, «независимость судебных органов гарантируется государством. ... Судебные органы решают переданные им дела беспристрастно, на основе фактов и в соответствии с законом, без каких-либо ограничений, неправомерного влияния, побуждения, давления, угроз или вмешательства ... Судебные органы обладают компетенцией в отношении всех вопросов судебного характера и имеют право решать, входит ли переданное им дело в их установленную законом компетенцию» (принципы 1- 3).

### **2. Правовые основания привлечения судьи М. к дисциплинарной ответственности отсутствуют.**

Важнейшей гарантией независимости судьи служит закрепленное в ч. 2 ст. 16 Закона Российской Федерации от 26 июня 1992 г. «О статусе судей в Российской Федерации» правило, согласно которому «Судья... не может быть привлечен к какой-либо ответственности за выраженное им при осуществлении правосудия мнение и принятое судом решение, если только вступившим в законную силу приговором суда не будет установлена виновность судьи в преступном злоупотреблении либо вынесении заведомо неправосудных приговора, решения или иного судебного акта».

Как видно из представленных материалов, приписанные судье М. нарушения требований законодательства обусловлены его правопониманием и внутренним убеждением. Соответствующие доводы, приведенные в письменном возращении и объяснении судьи М., не опровергнуты. Его виновность в преступном злоупотреблении и вынесении заведомо неправосудных судебных актов вступившим в законную силу приговором суда не установлена. Автор представления о наложении на судью дисциплинарного взыскания, как и авторы решения квалификационной коллегии от 8 декабря 2004 года, явно вторгаются в сферу внутреннего судейского убеждения, подконтрольную совести судьи, но не внешнему принуждению.

Расхождение по возникшим в рамках конкретного дела правовым вопросам позиций судьи и вышестоящих инстанций и должностных лиц, его мнения и мнения членов квалификационной коллегии судей состава дисциплинарного проступка не образует. Как указывается в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 7 от 24 августа 1993 года «О сроках рассмотрения уголовных и гражданских дел судами Российской Федерации», дисциплинарным проступком, влекущим досрочное прекращение полномочий судьи, является только «преднамеренное грубое или систематическое нарушение судьей процессуального закона, повлекшее волокиту при рассмотрении уголовных или гражданских дел и существенно ущемляющее права и законные интересы граждан». В данном же случае квалификационная коллегия судей города Москвы не установила «преднамеренности» этих нарушений, ограничившись догадками.

О надуманности выводов квалификационной коллегии, об их поверхностности и безосновательности говорит, в частности,

постоянное использование в решении терминов «необъяснимое», «непонятное», «сомнительность». Это означает, что квалификационная коллегия судей вынесла решение, не преодолев имеющихся у нее сомнений, но, тем не менее, пренебрегла своей обязанностью толковать «все неустранимые сомнения в доказанности совершения судьей дисциплинарного проступка... в интересах судьи» (ч. 8 ст. 4 Положения о квалификационных коллегиях судей, утвержденного Высшей квалификационной коллегией судей Российской Федерации 15 июля 2002 года).

Квалификационная коллегия судей г. Москвы пришла к целому ряду совершенно бездоказательных выводов, которые лежат вне рамок ее полномочий и специальных познаний. Например, на стр. 2 решения судье М. вменяется в вину, будто он «за работу суда фактически не переживает». В решении не указывается, каким образом психологический настрой коллеги был выявлен. Между тем, для определения душевного настроения человека, его установок («аттитюдов») социальная психология применяет специальный инструментарий, который в данном случае не использовался. На той же странице решения коллеги М. произвольно рассуждают о том, что для него является «одной из аксиом уголовного процесса», как если бы проводили тестирование его познаний и правопонимания. Судья по практике судьи М., данный вывод квалификационной коллегии поспешен и идет вразрез с имеющимися и признанными самой коллегией фактами.

Сам судья искренне уверен, что действовал добросовестно (чаще правомерно, иногда искренне заблуждаясь), и в решении органа судейского сообщества данная позиция не опровергнута, мотивы якобы проявленной судьей «тенденциозности» не выявлены. Догадка квалификационной коллегии судей, будто М. стремился «уклониться от отправления правосудия», то есть ленился, несостоятельна и опровергается фактами, приведенными в решении от 8 декабря 2004 года. Так, например, описывая на стр. 5 решения конкретное уголовное дело, завершившееся примирением сторон, квалификационная коллегия отмечает, что в рамках разбирательства этого дела на протяжении двух месяцев судья М. назначил и провел четыре судебных заседания. Иными словами, судья М. активно работал по делу, не уклоняясь от его рассмотрения.

Привлечение судьи к дисциплинарной ответственности за стремление разрешить уголовно-правовые конфликты мир-

ным путем, назначение мягких наказаний, отказы нарушить неприкосновенность личности без достаточных оснований, заключив обвиняемых под стражу, свидетельствуют о тенденциозности инициаторов прекращения судейских полномочий М. и самой квалификационной коллегии судей г. Москвы.

### **3. Судья М. действовал правомерно.**

В настоящем заключении уже говорилось, что судья, даже ошибаясь в толковании и применении закона, не подлежит за это дисциплинарной, как и всякой другой, ответственности. Однако следует высказаться и по существу некоторых обвинений, пусть и некорректных по соображениям гарантий судейской независимости.

**Во-первых**, стремление судьи примирить жертву и обидчика свидетельствует о подлинно гуманистическом понимании судьей М. своих обязанностей. Восстановительный подход к правосудию не только принят в десятках зарубежных стран, но развивается и в Российской Федерации, в частности, в г. Москве, в Пермской области и других регионах.

Квалификационная коллегия судей, демонстрируя приверженность карательным подходам к правосудию, необоснованно утверждает (с. 5 решения), будто стремление судьи примирить обвиняемого и пострадавшего означает переход его на сторону защиты. На самом деле, подобные действия судьи являются реализацией конституционных требований государственной защиты прав и свобод потерпевшего, имеющего право на «компенсацию причиненного ущерба» (ст. ст. 45, 46, 52 Конституции Российской Федерации). Аналогичных подходов придерживается и международное сообщество. Так, в Декларации основных принципов правосудия для жертв преступления и злоупотребления властью, принятой резолюцией 40/34 Генеральной Ассамблеи ООН от 29 ноября 1985 года, прямо говорится: «...Следует использовать неофициальные механизмы урегулирования споров, включая посредничество, арбитраж и суды обычного права или местную практику с тем чтобы содействовать примирению и предоставлению возмещения жертвам» (п. 7).

**Во-вторых**, пятилетней давности случай волокиты по делу в отношении З. не может быть вменен судье М. как по

соображениям давности этой истории, так и ввиду отсутствия состава проступка.

Состав дисциплинарного проступка отсутствует в данном случае, поскольку запоздалая оценка судьей данного случая с точки зрения правил подсудности означает лишь ненаказуемое добросовестное заблуждение. Нет оснований думать, что было бы законнее и лучше, если бы судья, придя к выводу о неподсудности ему данного дела, все-таки продолжил бы его рассмотрение; в этом случае приговор по делу мог бы расцениваться как заведомо неправосудный. В силу постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 7 от 24 августа 1993 года «О сроках рассмотрения уголовных и гражданских дел судами Российской Федерации», которое цитировалось выше, волокита является дисциплинарным проступком лишь тогда, когда она была результатом преднамеренного грубого или систематического нарушения судьей процессуального закона». Преднамеренность нарушения закона... в данном случае не установлена.

С точки зрения гарантий судебской независимости, нельзя считать разумным и справедливым привлечение судьи к ответственности за деяние, оставшееся в далеком прошлом. Такой подход означает, что у председателя суда в руках находится на протяжении всего срока полномочий нижестоящих судей орудие воздействия на них страхом дисциплинарного преследования и прекращения их полномочий по порочащему основанию. Такой подход также означает, что судье, вечно находящемуся под дамокловым мечом, не обеспечиваются условия для самостоятельного, без оглядки на председателей судов, осуществления правосудия в соответствии с Конституцией Российской Федерации и федеральным законом. Надо отметить, что Конституционный Суд Российской Федерации высказался против «сохранения для лица... постоянной угрозы уголовного преследования» (определение от 27 декабря 2002 г. № 300-о), и эта правовая позиция, как представляется, может быть распространена на все случаи преследования лиц за деяния далекого прошлого.

...

На основании изложенного прихожу к следующему **В Ы В О Д У**:

привлечение судьи М. к дисциплинарной ответственности, досрочное прекращение его полномочий судьи и лишение

его четвертого квалификационного класса судьи не имеют правовых оснований, противоречат конституционным гарантиям независимости судьи, являются примером незаконного преследования судьи за проявление самостоятельного внутреннего убеждения при рассмотрении конкретных дел.

## Экспертное заключение С.А. Пашина

от 15 декабря 2008 г. в связи с дисциплинарным преследованием волгоградской судьи Г.

[и з в л е ч е н и е]

...Квалификационная коллегия судей Волгоградской области решением от 22 октября 2008 г. привлекла судью Центрального районного суда города Волгограда Г. к дисциплинарной ответственности и подвергла ее взысканию в виде досрочного прекращения полномочий судьи с лишением третьего квалификационного класса судьи.

По мнению квалификационной коллегии судей Волгоградской области, Г. «нарушает правила поведения при осуществлении служебных обязанностей, не являясь на... совещания», которые ежедневно проводит председатель Центрального районного суда города Волгограда, что, как утверждает в решении от 22 октября 2008 г., «влечет ненадлежащее исполнение ею обязанностей по отправлению правосудия».

Ознакомившись с имеющимися материалами..., имею честь дать следующее экспертное заключение.

### **1. Квалификационная коллегия судей нарушила условия привлечения судьи к дисциплинарной ответственности, принципы справедливости и состязательности при рассмотрении материалов дисциплинарного производства**

Согласно ч. 1 ст. 120 Конституции Российской Федерации, судьи независимы и подчиняются только федеральным законам. Важнейшей гарантией независимости судьи выступает установленный законом порядок приостановления и прекращения его полномочий (ч. 1 ст. 9 Закона Российской Федерации от 26 июня 1992 г. «О статусе судей в Российской Федерации»).

Надлежащими поводами для рассмотрения квалификационной коллегией судей вопроса о досрочном прекращении полномочий судьи в качестве предусмотренного статьей 121 Закона от 26 июня 1992 г. дисциплинарного взыскания выступают лишь: представление председателя суда; обращение

органа судейского сообщества (ч. 1 ст. 22 Федерального закона от 14 марта 2002 г. «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации»; ч. 1 ст. 28 Положения о порядке работы квалификационных коллегий судей, утвержденного Высшей квалификационной коллегией судей Российской Федерации 22 марта 2007 г.). При этом предмет рассмотрения определяется именно соответствующими представлением или обращением, «обязанность доказывания совершения судьей дисциплинарного проступка... возлагается на лицо, подписавшее представление либо обращение» (ч. 4 ст. 28 Положения о порядке работы квалификационных коллегий судей); квалификационная коллегия судей обязана соблюдать принципы справедливости, состязательности и равноправия сторон (ст. 3 Положения о порядке работы квалификационных коллегий судей; постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 28 февраля 2008 г. № 3-П).

В данном случае отсутствует надлежащий повод для рассмотрения вопроса о дисциплинарной ответственности судьи Г.

Как видно из имеющихся материалов, председатель Центрального районного суда г. Волгограда представления о досрочном прекращении полномочий судьи Г. не приносил. Исполняющий обязанности председателя суда обратился 10 апреля 2008 г. к председателю Совета судей Волгоградской области с письмом, в котором просит не Совет судей, а лично его, председателя, «выйти с представлением в квалификационную коллегию судей Волгоградской области о привлечении судьи Г. к дисциплинарной ответственности в виде прекращения полномочий». Поскольку председатель Совета судей таким правом не наделен, Совет судей Волгоградской области 29 апреля 2008 г. принял решение о направлении «обращения» (не представления) и.о. председателя Центрального районного суда в квалификационную коллегию судей Волгоградской области. При этом Совет судей не только не принял на себя инициативы по дисциплинарному преследованию судьи Г., но и не поддержал позицию исполняющего обязанности председателя Центрального районного суда г. Волгограда.

Данный довод судьей Г. приводился в заседании квалификационной коллегии судей и отмечен в решении от 22 октября 2008 г. (с. 1–2 решения), однако квалификационной коллегией судей фактически не рассмотрен и не опровергнут. Игнорирование квалификационной коллегией судей доводов

преследуемой в дисциплинарном порядке коллеги не соответствует правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации, выраженной в определении от 25 января 2005 г. № 42-О: при рассмотрении «любых обращений граждан» не только суды, но и другие органы не вправе «игнорировать или произвольно отклонять» их доводы, обязаны приводить «фактические и правовые мотивы» принимаемых решений.

Кроме того, рассмотрев при отсутствии законного повода поступившие материалы, квалификационная коллегия судей вышла за пределы позиции, заявленной исполняющим обязанности председателя Центрального районного суда гор. Волгограда. Исполняющий обязанности председателя жаловался председателю Совета судей на то, что «судья Г. ... не посещает совещания судей суда, игнорирует требования руководства о докладе дел, ошибочно полагая, что это нарушает принцип ее независимости. ... Неоднократные устные и письменные рассуждения Г. о принципе независимости, переписка с руководством суда по тем или иным вопросам, письменная просьба о принесении ей коллективом суда извинений, непосещение совещаний судей Центрального суда не способствует эффективной работе суда».

Таким образом, указанное должностное лицо в своем письме, как и Совет судей, переславший письмо в квалификационную коллегия судей, не вменяли судье Г. ненадлежащего исполнения обязанностей судьи при рассмотрении уголовных и гражданских дел (материалов), не делали вывода о том, будто «отказ судьи Г. от участия в проведении ежедневных оперативных совещаний влечет ненадлежащее исполнение ею обязанностей по отправлению правосудия» (ср. текст письма от 10 апреля 2008 г. и стр. 3 – 7 решения квалификационной коллегии судей от 22 октября 2008 г.). Надо отметить также, что некомпетентность судьи сама по себе не образует в России состава дисциплинарного проступка (ч. 2 ст. 16 Закона Российской Федерации от 26 июня 1992 г. «О статусе судей в Российской Федерации»).

В связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением должностных обязанностей досрочно прекращаются полномочия председателей судов и их заместителей, но не прочих судей (ч. 11 ст. 61 Закона Российской Федерации от 26 июня 1992 г. «О статусе судей в Российской Федерации»). Принцип VI Рекомендации № R (94) 12 Комитета министров государствам-членам Совета Европы о независимости, эффективности и роли судей от 13 октября 1994 г. также не предполагает прекращения

полномочий судьи «в случаях, когда судьи выполняют свои обязанности неэффективно и ненадлежащим образом».

Выйдя за пределы фактов, указанных в данном письме, квалификационная коллегия судей отступила от принципов справедливого состязательного разбирательства вопроса о дисциплинарной ответственности судьи, подменив подобающую беспристрастность недопустимым обвинительным уклоном.

## 2. Отсутствуют законные основания для привлечения судьи Г. к дисциплинарной ответственности

Основанием для привлечения судьи к дисциплинарной ответственности является совершение им проступка, выразившегося в нарушении норм Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации», а также положений Кодекса судейской этики (ч. 1 ст. 121 Закона Российской Федерации от 26 июня 1992 г. «О статусе судей в Российской Федерации»; ч. 1 ст. 28 Положения о порядке работы квалификационных коллегий судей). Таких оснований в данном случае не усматривается.

Излишне доказывать, что «рассуждения Г. о принципе независимости, переписка с руководством суда» и даже желание получить извинения за предшествующее дисциплинарное преследование не образуют состав проступка. Напротив, стремление судьи «не допускать влияния на свою профессиональную деятельность со стороны кого бы то ни было», «дорожить своей честью» вменено в обязанность людям, которым доверена судебная власть (ст. 3 и п. 2 ст. 4 Кодекса судейской этики, утвержденного VI Всероссийским съездом судей 2 декабря 2004 г.). Практикование независимости немыслимо без размышлений и «рассуждений» о данном краеугольном принципе в ходе профессионального общения судей. В соответствии с Бангалорскими принципами поведения судей, «...судья должен отстаивать и претворять в жизнь принцип независимости судебных органов в его индивидуальном и институциональном аспектах». Каждый имеет право на «защиту своей чести и доброго имени» (ч. 1 ст. 23 Конституции Российской Федерации), на свободу мысли и слова (ч. 1, 3 ст. 29 Конституции Российской Федерации). ...

При сложившейся ситуации **отказ судьи Г. посещать оперативные совещания у председателя суда правомерен** и также не выходит за рамки надлежащего профессионального поведения судьи, поскольку служит средством защиты судейской незави-

симости. В решении квалификационной коллегии судей утверждается, будто Г. «подтвердила, что на оперативных совещаниях председателем суда судьям не даются указания по делам, находящимся в производстве, не оказывается давление при осуществлении правосудия». Однако данное обстоятельство не меняет общей положительной оценки поведения Г., поскольку потенциальная опасность посягательства на судебскую независимость сохранялась.

Так, распоряжением председателя Центрального районного суда г. Волгограда от 24 июня 2005 г. судьям вменялось докладывать председателю районного суда «до рассмотрения... дел и материалов по существу» и обсуждать с ним «уголовные дела, где подсудимые содержатся под стражей...; гражданские дела, где сторонами выступают органы государственной власти, должностные лица, а также дела, имеющие общественное значение...», на предмет «правильного применения норм материального и процессуального права».

Судья Г. справедливо пришла к убеждению, что подобный «порядок» грубо нарушает независимость судей и конституционный принцип их подчинения федеральному закону (ч. 1 ст. 120 Конституции Российской Федерации). Полномочия председателя суда «по организации работы суда» (ч. 1 ст. 6\* Закона Российской Федерации от 26 июня 1992 г. «О статусе судей в Российской Федерации») не включают в себя принадлежащих вышестоящим судебным инстанциям полномочий по осуществлению надзора за деятельностью нижестоящих судов и коллег. Меры «для обеспечения своевременного и эффективного исполнения» судьями своих обязанностей (п. 2 ст. 5 Кодекса судейской этики) не тождественны вмешательству в осуществление правосудия, но, по смыслу ст. 62 Закона Российской Федерации от 26 июня 1992 г., сводятся к организационным мероприятиям. Судья «докладывает» дела в порядке, предусмотренном ст.ст. 172, 356 ГПК Российской Федерации, ст.ст. 365, 407 УПК Российской Федерации. Судья «обсуждает» дела в порядке, предусмотренном ст.ст. 15, 194, 317 ГПК Российской Федерации, ст. ст. 298, 300, 301 УПК Российской Федерации.

Согласно ч. 2 ст. 10 Закона Российской Федерации от 26 июня 1992 г. «Судья не обязан давать каких-либо объяснений по существу рассмотренных или находящихся в производстве

дел, а также представлять их кому бы то ни было для ознакомления, иначе как в случаях и порядке, предусмотренных федеральным законом». В своей деятельности по осуществлению правосудия судья «никому не подотчетны» (ч. 4 ст. 1 Закона Российской Федерации от 26 июня 1992 г.). Автор письма от 10 апреля 2008 года господин М. верно отмечает, что «отношения между судьями суда с одной стороны и его председателем, заместителем председателя с другой нормами процессуального законодательства не регулируются...». **Тем самым исполняющий обязанности председателя Центрального районного суда гор. Волгограда фактически признал, что в действиях судьи Г. отсутствует состав дисциплинарного проступка:** раз отношения судьи и председателя суда не носят процессуального характера; поскольку судья дает объяснения и отчитывается по находящимся в производстве делам только в процессуальном порядке, следовательно, председатель суда не вправе требовать от судьи ни отчетов, ни объяснений по поводу «правильного применения норм материального и процессуального права».

В соответствии с пунктом «d» Принципа I цитировавшейся выше Рекомендации № R (94) 12 Комитета министров о независимости, эффективности и роли судей, «в процессе принятия решений судьи должны быть независимыми и действовать без каких-либо ограничений, постороннего влияния, воздействия, давления, угроз или вмешательства, прямого или косвенного, с какой бы то ни было стороны или по любой причине. Закон должен предусматривать санкции в отношении лиц, пытающихся воздействовать на судей каким-либо из этих способов. Судьи должны иметь неограниченную свободу беспристрастно принимать решения, руководствуясь своей совестью, своим толкованием фактов и действующими нормами права».

Отказавшись участвовать в совещаниях, формат которых противоправно распространен на неподведомственные председателю суда правовые вопросы, находящиеся в исключительном ведении судей как носителей судебной власти, отправляющих правосудие по внутреннему убеждению и совести, предлагая обсудить сложившуюся ситуацию на общем собрании судей Центрального районного суда гор. Волгограда, судья Г. действовала в точном соответствии с требованиями, предъявляемыми к званию судьи: «Судья в любой ситуации должен сохранять личное достоинство, ...

\* Сохраняется пунктуация подлинника.



избегать всего, что могло бы... поставить под сомнение его объективность и независимость при осуществлении правосудия» (ст. 3 Кодекса судейской этики).

На основании изложенного прихожу к следующему **в ы в о д у**:

судья Центрального районного суда города Волгограда Г. была подвергнута дисциплинарному взысканию в виде досрочного прекращения полномочий судьи с лишением третьего квалификационного класса судьи при отсутствии надлежащего повода, за деяние, не образующее состава дисциплинарного проступка.

---

Экспертные заключения и рекомендации  
Независимого экспертно-правового совета  
по конкретным делам

## Экспертное заключение В.И. Миронова

### Рекомендации специалиста по защите права на судебную защиту

В НЭПС поступило обращение г-на О. на предмет правовой оценки отказа в принятии заявления об обжаловании действий судьи в порядке, предусмотренном ст. ст. 254-258 ГПК РФ.

Как видно из представленных документов, отказ в принятии заявления не оформлен определением, документы возвращены письмом судьи. Хотя в соответствии с ч. 2 ст. 134 и ч. 2 ст. 135 ГПК РФ отказ в принятии заявления а также его возвращение должны быть оформлены мотивированным определением судьи, в котором должны быть указаны действия, необходимые для реализации права на судебную защиту. В рассматриваемом случае данное правило нарушено. Действия судьи по вынесению определения действительно не могут быть обжалованы в порядке, установленном ст. ст. 254–258 ГПК РФ, поскольку для обжалования определения установлен иной процессуальный порядок. Однако в данном случае определение судьей не вынеслось. Действия судьи не могут быть отнесены к осуществлению правосудия (ч. 1 п. 5 Постановления Конституционного Суда РФ от 25 января 2001 года №1-П). В связи с этим отсутствует иной процессуальный порядок обжалования действий судьи. Поэтому заявитель не лишен права обратиться к председателю соответствующего суда на предмет принятия мер по устранению нарушений закона судьей. Отказ в принятии таких мер позволяет использовать публично-правовой порядок для обжалования решения руководителя суда, не принявшего, по мнению заявителя, установленных законодательством мер для устранения нарушений закона.

Заявитель не лишен права в исковом порядке требовать компенсации морального вреда, причиненного нарушением права на судебную защиту. В данном случае ответчиком выступает соответствующий государственный орган. На стороне ответчика в качестве третьих лиц могут быть привлечены суд и судья, по вине которых причинены физические и нравственные страдания нарушением права на судебную защиту. Удовлетворение иска может позволить привлечь лиц, нарушивших закон, к установленным законодательством мерам ответственности.

В Национальном плане противодействия коррупции (утвержден Президентом РФ 31 июля 2008 года Пр-1568) предусмотрено создание механизма возмещения физическим и юридическим лицам потерь от неправосудных решений и несоблюдения разумных сроков рассмотрения дел в судах из специально созданного фонда. Незаконный отказ в принятии заявления препятствует реализации права на судебную защиту в разумные сроки. В связи с чем может быть применен предлагаемый механизм компенсации морального вреда, причиненного нарушением права на судебную защиту, применение которого не исключает возможности привлечения к материальной ответственности служащих, по вине которых причинены физические и нравственные страдания гражданину. В качестве основания для применения данного вида ответственности могут быть использованы нормы трудового права.

На основании ст. 62 ГПК РФ допрос свидетелей, находящихся в другом городе, может быть поручен суду по месту их жительства. В данном случае суд также должен вынести определение. Отказ в допросе свидетелей может быть использован в качестве основания для отмены решения суда ввиду его необоснованности, если показания свидетеля опровергают выводы решения суда и им не дана правовая оценка.

Рекомендации могут быть использованы в качестве заключения НЭПС.

## Экспертное заключение

### А.А. Меликова

Рекомендации специалиста о возможности обжалования в порядке надзора приговора суда

Мне, члену Независимого экспертно-правового совета Меликову Александру Алексеевичу, (стаж работы по юридической специальности 18 лет), предложено высказать мнение о возможности обжалования в порядке надзора приговора суда, состоявшегося по делу А-ва И.В. и Д-ва А.И., поступившего из ПЦ «Мемориал».

В Независимый экспертно-правовой совет представлены следующие документы:

■ приговор Верховного Суда Чеченской Республики от \*\* января 2007 года в отношении А-ва И.В. и Д-ва А.И.

#### *Обстоятельства дела.*

Органами предварительного следствия А-в И.В. обвинялся в совершении преступлений, предусмотренных ст. 209 ч. 3, ст. 126 ч. 3 п. «а» (два эпизода), ст. 105 ч. 2 п. п. «в», «ж», «з», «к» (два эпизода) УК РФ. Д-в А.И. обвинялся в совершении преступлений, предусмотренных ст. 209 ч. 3, ст. 126 ч. 3 п. «а», ст. 105 ч. 2 п. п. «в», «ж», «з», «к» УК РФ.

Приговором Верховного Суда Чеченской Республики от 26 \*\* января 2007 года А-в И.В. признан виновным в совершении преступлений, предусмотренных ст. 209 ч. 3, ст. 33 ч. 5, ст. 105 ч. 2 п. «з» (два эпизода) УК РФ и по совокупности преступлений осужден к 13 годам лишения свободы с отбыванием наказания в ИК строгого режима. Д-в А.И. признан виновным в совершении преступлений, предусмотренных ст. 209 ч. 3, ст. 33 ч. 5, ст. 105 ч. 2 п. «з» УК РФ и по совокупности преступлений осужден к 12 годам 6 месяцам лишения свободы с отбыванием наказания в ИК строгого режима.

#### *Вопросы заявителя.*

В обращении заявитель просит дать юридическую оценку состоявшемуся по делу судебному решению на предмет наличия оснований для подачи надзорной жалобы.

#### *Анализ приговора.*

Уважая вступивший в законную силу приговор суда, полагаю возможным дать этому судебному решению юридическую оценку.

Отсутствие протокола судебного заседания и сведений о кассационном обжаловании приговора существенно снижает возможности его объективной оценки, однако и при указанных обстоятельствах оснований для критики состоявшегося судебного решения достаточно. Эксперт исходит из того, что кассационная жалоба на приговор не подавалась. Однако содержание протокола судебного заседания имеет существенное значение для проверки законности принятого судом решения, поскольку приговор должен быть постановлен на доказательствах, исследованных в ходе судебного следствия и зафиксированных в протоколе судебного заседания. Причем содержание приговора должно полностью соответствовать протоколу судебного заседания. В противном случае выводы суда могут не соответствовать фактическим обстоятельствам уголовного дела, что является основанием для отмены приговора.

Приговор Верховного Суда Чеченской Республики от \*\* января 2007 года в отношении А-ва И.В. и Д-ва А.И. постановлен как на прямых, так и на косвенных доказательствах.

К прямым доказательствам вины осужденных следует отнести их собственные показания на предварительном следствии, а также показания осужденных Аз-ва Х.Б. и П-ева Х.А., протокол явки с повинной Д-ва А.И. и протокол проверки на месте показаний А-ва И.В.

К косвенным доказательствам относятся показания остальных допрошенных по делу свидетелей, протоколы следственных действий и заключения экспертиз, которые прямо не указывают на причастность осужденных к совершению преступлений, но могут подтверждать их виновность лишь в совокупности с прямыми доказательствами, которые, в свою очередь, должны быть достоверными, объективными и допустимыми.

При указанных обстоятельствах следует остановиться на анализе так называемых прямых доказательств, изложенных в приговоре суда.

Правомерность оглашения в судебном заседании показаний А-ва И.В. и Д-ва А.И., данных ими на предварительном следствии, сомнений не вызывает, поскольку, как указано в приговоре суда, эти показания были даны в присутствии адвоката и

с соблюдением других процессуальных норм. Однако признательными эти показания можно назвать лишь условно. Ни А-в И.В., ни Д-в А.И. в оглашенных показаниях не признают своего участия в банде и в совершенных этой бандой убийствах. Они признаются лишь в том, что принимали участие в инсценировке борьбы с терроризмом по указанию своего руководства. Описание ими своих действий на месте преступления содержат скорее состав должностного преступления, нежели бандитизм и пособничество в убийстве. Кроме того, в оглашенных показаниях А-ва И.В. и Д-ва А.И. имеются существенные противоречия относительно действий друг друга, но суд этим противоречиям оценку не дал.

Оглашение в судебном заседании показаний осужденных Аз-ва Х.Б. и П-ева Х.А., напротив, вызывает большие сомнения в своей правомерности. В приговоре суд не указал, в каком качестве были даны показания данными лицами и не сослался на норму закона, на основании которой он огласил эти показания. Сделано это, скорее всего, не случайно, поскольку нормами УПК РФ не предусмотрена возможность оглашения в суде показаний осужденных. При указанных обстоятельствах оглашенные в суде показания осужденных Аз-ва Х.Б. и П-ева Х.А. должны быть признаны недопустимыми доказательствами.

Приведя в качестве доказательств протокол явки с повинной Д-ва А.И. и протокол проверки на месте показаний А-ва И.В., суд не раскрыл содержание этих доказательств и не дал им оценки на предмет допустимости. В приговоре нет сведений о том, проводились ли эти следственные действия с участием адвоката, разъяснялось ли этим лицам содержание ст. 51 Конституции РФ и другие процессуальные права. Таким образом, суд не устранил сомнения в допустимости указанных доказательств.

Воспользовавшись положением закона о преюдиции, суд привел в качестве доказательства приговор Верховного Суда Чеченской Республики от \*\* сентября 2006 года по делу Аз-ва Х.Б., указав, что в нем содержатся сведения об участии в убийствах Д-ва А.И. и А-ва И.В. Однако в данной ситуации суд нарушил положение с ст. 90 УПК РФ, согласно которой приговор, используемый в качестве преюдиции, не может предрешать виновность лиц, не участвовавших ранее в рассматриваемом уголовном деле. В приговоре суда от \*\* сентября 2006 года не должны были содержаться сведения о виновности А-ва И.В. и Д-ва А.И., как не содержатся они в исследуемом приговоре в отношении установленного организатора банды.

Таким образом, в основу обвинительного приговора суд положил явно сомнительные доказательства, подкрепив их косвенными доказательствами, свидетельствующими лишь об имевших место событиях преступлений.

При указанных обстоятельствах имеются все основания полагать, что выводы суда, изложенные в приговоре, не соответствуют фактическим обстоятельствам уголовного дела, установленным судом, и суд нарушил уголовно-процессуальный закон, что в соответствии со ст. 379 ч.1 п.п. 1, 2 УПК РФ является основанием для отмены приговора.

Юридическая квалификация, которую дал действиям осужденных Верховный Суд Чеченской Республики в приговоре от \*\* января 2007 года, также вызывает сомнения в своей обоснованности.

Так, квалифицируя действия осужденных А-ва И.В. и Д-ва А.И. по ч. 3 ст. 209 УК РФ, то есть как бандитизм, совершенный лицом с использованием своего служебного положения, суд не указал, какое именно должностное положение они занимали на момент совершения инкриминируемых действий. В вводной части приговора оба значатся как временно не работающие. В описательной части приговора указано, что эти лица действовали под видом подразделения антитеррористического центра. Каждый из квалифицирующих признаков преступления подлежит доказыванию. Однако в приговоре суда, а возможно, и в материалах дела, нет ссылок на приказы о назначении А-ва И.В. и Д-ва А.И. на какие-либо должности в правоохранительных органах. При отсутствии таких доказательств действия осужденных квалифицированы по ч. 3 ст. 209 УК РФ неправомерно.

В приговоре суд также не указал, в чем именно выразилось пособничество осужденных в убийстве. Согласно ч. 5 ст. 33 УК РФ пособником признается лицо, содействовавшее совершению преступления советами, указаниями, предоставлением информации, средств или орудий совершения преступления либо устранением препятствий, а также лицо, заранее обещавшее скрыть преступника, средства или орудия совершения преступления, следы преступления либо предметы, добытые преступным путем, а равно лицо, заранее обещавшее приобрести или сбыть такие предметы. Из столь обширного перечня возможных пособнических действий суд не указал ни одного. Такое объективное вменение допускает неоднозначную трактовку приговора, что также недопустимо.

Таким образом, суд неправильно применил уголовный закон, что в соответствии со ст. 379, ч. 1, п. 3 УПК РФ является основанием для отмены приговора.

Судом также было допущено еще одно нарушение уголовно-процессуального закона. В связи с отказом государственного обвинителя от обвинения А-ва И.В. Д-ва А.И. по ст. 126 ч. 3 п.а) УК РФ в связи с отсутствием в их действиях состава данного преступления суд прекратил в отношении них уголовное дело в этой части на основании ст. 254 УПК РФ. Причем сделано это было непосредственно в приговоре, что недопустимо. Постановление о прекращении уголовного дела должно выноситься отдельно от приговора, непосредственно после заявления отказа прокурора либо наряду с приговором. В противном случае суд на основании ч. 8 ст. 302 УПК РФ должен был постановить в отношении А-ва И.В. и Д-ва А.И. оправдательный приговор по ст. 126 ч. 3 п. «а» УК РФ.

#### *Выводы и рекомендации:*

Согласно ст. 409 УПК РФ основаниями отмены или изменения приговора при рассмотрении уголовного дела в порядке надзора являются основания, предусмотренные ст. 379 настоящего Кодекса, то есть те же основания, что и для отмены или изменения приговора в кассационном порядке.

Согласно ч. 1 ст. 379 УПК РФ такими основаниями являются:

- 1) несоответствие выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам уголовного дела, установленным судом первой или апелляционной инстанции;
- 2) нарушение уголовно-процессуального закона;
- 3) неправильное применение уголовного закона;

Указанные основания конкретизированы в ст. ст. 380–382 УПК РФ.

Многочисленные и грубые нарушения норм закона, содержащиеся в приговоре Верховного Суда Чеченской Республики от \*\* января 2007 года в отношении А-ва И.В. и Д-ва А.И. делают обжалование этого приговора в порядке надзора более чем перспективным.

## Экспертное заключение С.А. Пашина

от 13 октября 2008 года в связи с обращением г-на С. и руководителя правозащитной организации А.В. Бабушкина о даче экспертное заключение о «тайне совещательной комнаты» для его использования в одноименной журнальной статье

Как видно из имеющихся материалов, \*\* ноября 1993 года приговором судебной коллегии по уголовным делам Московского городского суда г-н С. был признан виновным в совершении преступления, предусмотренного по ч. 3 ст. 173 УК РСФСР, и ему было назначено наказание в виде лишения свободы сроком на 12 лет с конфискацией имущества. При рассмотрении уголовного дела в кассационном порядке один из судей Верховного Суда Российской Федерации письменно изложил особое мнение о необходимости отменить приговор суда первой инстанции и прекратить уголовное дело из-за процессуальных нарушений, допущенных органами предварительного следствия.

Г-н С. и руководитель правозащитной организации А.В. Бабушкин обратились в Независимый экспертно-правовой совет с просьбой дать экспертное заключение о «тайне совещательной комнаты» для его использования в одноименной журнальной статье.

Ознакомившись с имеющимися материалами в процессе мониторинга соблюдения властями законодательства Российской Федерации,

имея в виду принадлежащие общественному объединению и входящим в него гражданам права, предусмотренные ч. 4 ст. 29, ч. 1 ст. 32, ч. 1 ст. 30, ст. 33 Конституции Российской Федерации,

имею честь дать следующее экспертное заключение.

1. Тайна совещания судей является важным институтом уголовно-процессуального права, назначение которого состоит в обеспечении свободного волеизъявления судей при постановлении приговора и других судебных актов как неперемного условия оценки доказательств по внутреннему убеждению независимым и беспристрастным судом

Понятие «тайна совещательной комнаты» в действующем уголовно-процессуальном законе, как и в УПК РСФСР 1960 года, не употребляется, хотя до сих пор используется в некоторых

судебных решениях (см., например, постановление Президиума Верховного Суда Российской Федерации от 26 декабря 2007 г. № 526-П07ПР; кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации от 17 июля 2008 г. № 9-О08-34СП). Корректное название подразумеваемого процессуального института – «тайна совещания судей».

Требования тайны совещания судей распространяются на все случаи вынесения судебного решения коллегиальным составом суда, если только определение не принимается после совещания на месте, без удаления в совещательную комнату. Помимо приговора в условиях тайны совещания выносятся следующие важнейшие судебные акты: кассационное определение; надзорное определение (постановление); определения (постановления) о возвращении уголовного дела прокурору, о прекращении уголовного дела, о мере пресечения (ч. 2 ст. 256 УПК Российской Федерации). Единоличные судьи в судах первой и апелляционной инстанции обязаны выносить в совещательной комнате не только приговоры, но также постановления: об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу либо об отказе следователю в удовлетворении соответствующего ходатайства (ч. 7 ст. 108 УПК Российской Федерации); по результатам судебного рассмотрения жалоб сторон и других заинтересованных лиц (ч. 5 ст. 125 УПК Российской Федерации); предусмотренные ч. 2 ст. 256 УПК Российской Федерации; об оставлении приговора суда первой инстанции без изменения, а апелляционных жалобы или представления без удовлетворения (п. 1 ч. 3 ст. 367 УПК Российской Федерации). Председательствующий судья в суде с участием присяжных заседателей обязан удалиться в совещательную комнату: для вынесения постановления по заявлению стороны о тенденциозности состава коллегии присяжных заседателей (ч. 2 ст. 330 УПК Российской Федерации); для окончательного формулирования вопросов, подлежащих разрешению присяжными заседателями (ч. 4 ст. 338 УПК Российской Федерации).

Современное уголовно-процессуальное законодательство отдельно регламентирует институты тайны совещания судей, с одной стороны, и присяжных заседателей, с другой стороны (ст. 298, 341 УПК Российской Федерации). Поскольку присяжные заседатели не обладают специфическим опытом, образованием и навыками профессионального судьи, они не вправе

без его разрешения прерывать совещание для отдыха до наступления ночного времени (с 22 до 6 часов по местному времени) и во всяком случае обязаны работать в совещательной комнате до окончания рабочего дня; им нельзя выйти из совещательной комнаты с неединодушным вердиктом, пока не истекли 3 часа совещания (п. 35 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 22 ноября 2005 г. № 23 «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих судопроизводство с участием присяжных заседателей»). Напротив, судьи вправе делать перерывы в совещании с выходом из совещательной комнаты в любой момент работы, в том числе и до окончания рабочего времени; они не связаны предписанием обсуждать дело на протяжении определенного периода времени до принятия решения путем голосования.

В момент постановления приговора по делу г-на С. действовал УПК РСФСР 1960 года. Тогда, как и теперь, тайна совещания судей (ст. 302 УПК РСФСР, ст. 298 УПК Российской Федерации) включала в себя следующие положения:

- приговор (а также некоторые другие судебные акты) постановлениям судом в совещательной комнате; они должны быть полностью сформулированы и изложены письменно в совещательной комнате (п. 23 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29 апреля 1996 г. № 1 «О судебном приговоре»);
- во время постановления приговора, то есть в промежутке времени от удаления суда в совещательную комнату до публичного провозглашения приговора, в совещательной комнате могут находиться только судьи, входящие в состав суда по данному делу; присутствие иных лиц не допускается;
- судьи не вправе разглашать суждения, имевшие место при обсуждении дела и постановлении приговора;
- не подлежат допросу в качестве свидетелей судья, присяжный заседатель об обстоятельствах уголовного дела, которые стали им известны в связи с участием в производстве по данному уголовному делу (п. 1 ч. 3 ст. 56 УПК Российской Федерации).

В отличие от нынешних порядков, в прошлом веке судьям разрешалось прервать совещание для отдыха только «с наступлением ночного времени», то есть 22 часов.

Тайна совещания судей обязывала судей придерживаться и других выработанных практикой правил. Так, судья не должен был во время совещания использовать телефон и другие средства связи для общения с третьими лицами, давать указания секретарю через закрытую дверь. По легенде, однажды адвокат обжаловал приговор суда ввиду нарушения последним тайны совещания, поскольку в совещательную комнату через распахнутую форточку влетел голубь, возможно – почтовый.

Санкцией за нарушение тайны совещания судей выступала и выступает безусловная отмена приговора как постановленного с существенным нарушением процессуального закона (п. 5 ч. 2 ст. 345 УПК РСФСР, п. 8 ч. 2 ст. 381 УПК Российской Федерации). Законодатель не случайно употребляет термин «нарушение тайны», а не «разглашение тайны». Речь идет, в основном, об отступлениях от требований закона на этапе постановления приговора. Обнародование после провозглашения приговора мнений, высказанных в совещательной комнате, не должно влечь отмену акта правосудия, так как несдержанность судьи никак не может повлиять на содержание приговора, хотя этически и юридически недопустима.

Несвоевременное удаление суда, выслушавшего последнее слово подсудимого, в совещательную комнату также рассматривается как существенное нарушение уголовно-процессуального закона (см., например, кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации от 1 августа 2007 г. по жалобе адвокатов Е.Л. Вайсберга и А.П. Глузуна). Судья, изготовивший приговор полностью или в части дома либо вообще за пределами совещательной комнаты, привлекается к дисциплинарной ответственности.

Институт тайны совещания судей формировался во времена, когда уголовные дела по объему были невелики, а приговоры — кратки. Устав уголовного судопроизводства 1864 года позволял судьям изготовить и провозгласить не полный текст приговора, а лишь «резолюцию», где после совещания излагались решения суда о виновности подсудимого, причитающемся ему наказании, других правовых вопросах (о гражданском иске, судьбе вещественных доказательств и т. п.). Приговор в окончательной форме составлялся одним из членов суда вне стеснительных условий совещательной комнаты.

Жесткие требования советского периода относительно тайны совещания судей не могли соблюдаться по целому ряду причин, из которых не последнюю роль играли:

- отсутствие надлежаще оборудованных совещательных комнат; случалось, судья вызывал конвой, чтобы работники милиции сопроводили его в туалет, о чем составлялся акт, где констатировалось, что при выходе из совещательной комнаты судья ни с кем не общался;
- распорядок работы суда, не рассчитанный на специфические требования судейского совещания; судью-буквоеда, явившегося с рассветом к дверям суда возобновлять совещание, могли просто не пустить в здание;
- большой объем приговоров, не позволявший завершить совещание и изложить судебный акт в разумно короткий срок;
- значительная нагрузка на судей, в производстве которых находилось одновременно множество дел; нужно было соблюдать процессуальные сроки и давать распоряжения относительно подготовки и «обработки» других дел.

В типичном случае судьи выносили приговоры, совещаясь с народными заседателями в служебных кабинетах. Они подчас прерывали совещание и расходились по домам, как только покидали судебное здание участники процесса. Если судья возвращался на следующий день в совещательную комнату, он обычно разрешал народным заседателям оставаться дома до дня провозглашения приговора. Разумеется, судьи постановляли приговор в режиме нормального рабочего времени, не оставаясь в совещательной комнате до 22 часов и не появляясь там уже в 6 часов утра; многие судьи предпочитали работать дома, особенно в выходные и праздничные дни. При многодневном составлении приговора судья продолжал общаться с секретарем судебного заседания и руководством суда по другим делам, подписывал документы (например, протоколы судебных заседаний). В практике квалификационных коллегий судей зафиксированы случаи, когда находящийся «на приговоре» судья принимал участие в судебных конференциях. Полномочия отдельных судей прекращались за импровизацию приговора (решения) по чистому листу бумаги.

В судах второй инстанции повсеместно нарушается требование закона о составлении полного текста кассационного

определения в совещательной комнате и публичном провозглашении его от начала до конца (ч. 3 ст. 388 УПК Российской Федерации). Такой эффект имеет конвейерный характер работы вышестоящих судов, вынужденных разбирать в день множество жалоб (представлений).

С принятием УПК Российской Федерации 2001 года законодатель отказался от мелочной регламентации поведения судьи, дозволив ему покинуть совещательную комнату сразу же после удаления в нее для постановления приговора. Судья, прервавший совещание или нахождение в совещательной комнате наедине с собой, волен отправиться в буфет или комнату психологической разгрузки, не возбраняется ему общаться с коллегами, подчиненными и членами семьи. Конечно, он обязан проявлять щепетильность, отнюдь не советуясь по делу с руководством и судьями вышестоящего суда, воздерживаясь от обсуждения грядущего приговора с лицами, не входящими в состав суда по данному делу, особенно — со сторонами.

Понятно, что требование не разглашать суждения, имевшие место при постановлении приговора, не препятствует судьям изложить свою позицию: большинству — в приговоре; оставшемуся в меньшинстве судье — в особом мнении.

Надо отметить также, что регламентация процедуры совещания судей не позволяет убедиться, действительно ли судьи и присяжные заседатели придерживаются при постановлении приговора (вердикта) законных правил: голосуют ли они по сформулированным председательствующим вопросам; соблюдается ли очередность при голосовании присяжных заседателей, подает ли старшина присяжных заседателей свой голос последним. В связи с этим некоторые ученые предлагали вести в совещательной комнате протокол, где отражать результаты голосования судей по поставленным вопросам, но без указания, какой судья конкретно выразил определенное мнение. Однако данное предложение поддержки законодателя не получило. В Казахстане присяжные заседатели подают голоса в письменной форме, заполняя бюллетени для тайного голосования по каждому из поставленных перед ними вопросов.

## **2. Юридическое значение особого мнения судьи.**

Особое мнение судьи представляет собою выраженное в письменной форме несогласие оставшегося при голосовании

в меньшинстве судьи с мнением большинства его коллег, входящих в состав суда по данному делу. Судья, оставшийся в меньшинстве, не обязан подавать особое мнение.

В результате голосования судей, составляющих при рассмотрении уголовного дела единую коллегию, может остаться при особом мнении один из судей; при рассмотрении дела в надзорном порядке президиумом суда при особом мнении могут остаться несколько судей. Особое мнение излагается в совещательной комнате, приобщается к приговору и оглашению в зале судебного заседания не подлежит (ч. 5 ст. 301 УПК Российской Федерации). По традиции, особое мнение судьи приобщается к материалам дела, как правило, в запечатанном конверте, вскрыть который могут при желании в суде вышестоящей инстанции. Особое мнение судьи не относится к числу «дополнительных материалов», предоставляемых сторонами и изучаемых вышестоящими судами (п. 5 ч. 1 ст. 375, ч. 5 и 6 ст. 377, п. 3 ч. 2 ст. 404 УПК Российской Федерации).

Наличие в материалах уголовного дела особого мнения подтверждает, что единодушие в коллегиальном составе суда не было и решение по одному или нескольким вопросам принималось судьями большинством голосов. Законодатель не реализовал предложения некоторых процессуалистов, которые видели в особом мнении судьи доказательство спорности приговора суда и хотели, чтобы вышестоящий суд проверял все уголовные дела с особым мнением, даже если стороны об этом не просят и на приговор жалоб и представлений не приносили. Принятие такого предложения было бы нарушением принципа состязательности судопроизводства. В Российской Федерации, в отличие от англосаксонских стран, не требуется единодушие присяжных заседателей при вынесении ими вердикта и, следовательно, несогласие некоторых из представителей народа с мнением большинства в коллегии не рассматривается как результат «разумного сомнения» в виновности (невиновности) подсудимого.

Как отметил Конституционный Суд Российской Федерации в постановлении от 2 февраля 1996 г. № 4-П, «Конституция Российской Федерации, формулируя право на судебную защиту, не исключает, а, напротив, предполагает возможность исправления судебных ошибок и после рассмотрения дела в той судебной инстанции, решение которой отраслевым законодательством может признаваться окончательным...».



По мнению высшего органа конституционного контроля, «лишение права оспаривать такое осуждение явно умаляет достоинство личности». Поэтому Конституционный Суд Российской Федерации допускал в соответствующих случаях применение по аналогии процессуальных правил производства по вновь открывшимся обстоятельствам с расширением круга оснований для пересмотра приговоров, если их неправомерность «явилась результатом либо игнорирования собранных доказательств, нашедших отражение в материалах дела, либо их ошибочной оценки, либо неправильного применения закона». Данные правовые позиции, выработанные в период действия УПК РСФСР, Конституционный Суд Российской Федерации подтверждает и применительно к современному уголовно-процессуальному законодательству (определение Конституционного Суда Российской Федерации от 10 июля 2003 г. № 290-О и др.).

В свете положений нового УПК Российской Федерации возможность реализации приведенного выше мнения Конституционного Суда Российской Федерации дается пунктом 3 ч. 4 ст. 413 УПК Российской Федерации, где речь идет о возобновлении производства по уголовному делу ввиду «иных новых обстоятельств».

Само по себе наличие в материалах уголовного дела особого мнения судьи (в данном случае – судьи кассационной инстанции) не является поводом для возобновления производства по уголовному делу. Производство может быть возобновлено, если в особом мнении судьи приведены новые обстоятельства, доказывающие судебную ошибку или злоупотребление. Как видно из ответа Генеральной прокуратуры Российской Федерации осужденному С. от 28 октября 2007 г. № 12-4166-94, «нарушений уголовно-процессуальных норм, указанных в особом мнении судьи, суд надзорной инстанции не усмотрел».

Судебные акты надзорной инстанции заявитель на экспертизу не представил. Однако из других материалов видно, что оставшийся при особом мнении судья 1 марта 1994 года отметил как существенное нарушение закона органами предварительного следствия следующее обстоятельство: «...Органы следствия фактически проводили следственные действия в отношении С., являвшегося народным депутатом, не получив разрешение на возбуждение уголовного дела в отношении него». Между тем, уголовное дело было возбуждено в отно-

шении предполагаемых взяткодателей. Доказательства, собранные после возбуждения уголовного дела в данном случае, не утрачивают своей юридической силы при использовании их в отношении лица, которое обвиняется в получении взятки.

Таким образом, из представленных материалов не усматривается оснований для возобновления производства по уголовному делу ввиду открытия новых обстоятельств.

## Экспертное заключение С.А. Насонова

от 14 декабря 2007 года в порядке осуществления социального контроля за соблюдением прав человека при осуществлении правосудия в связи с обращением Московской Хельсинкской Группы по вопросу о соблюдении процессуального законодательства при рассмотрении в судах первой и последующих инстанций уголовного дела в отношении Б-ова О.С.

Изучив представленные материалы, считаю возможным дать заключение по следующим вопросам:

Из представленных материалов видно, что приговором Люберецкого городского суда от \*\* марта 2007 г., Б-ов О.С. был признан виновным в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 105 УК РФ, и приговорен к восьми годам лишения свободы с отбыванием наказания в исправительной колонии строгого режима.

Изучение представленных материалов позволяет выявить ряд процессуальных нарушений, допущенных судами при рассмотрении данного дела в судах первой и последующих инстанций.

Среди процессуальных нарушений, допущенных в ходе рассмотрения данного дела, значительное место занимают нарушения прав Б-ова О.С., гарантированных ст. 6 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации согласно ч. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы.

В Российской Федерации признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и в соответствии с Конституцией Российской Федерации (ч. 1 ст. 17 Конституции Российской Федерации).

Российская Федерация как участник Конвенции о защите прав человека и основных свобод признает юрисдикцию Европейского Суда по правам человека обязательной по вопросам толкования и применения Конвенции (ст. 1 Федерального закона от 30 марта 1998 г. N 54-ФЗ «О ратифи-

кации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней»).

Именно поэтому в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» говорится, что «... применение судами вышеназванной Конвенции должно осуществляться с учетом практики Европейского Суда по правам человека во избежание любого нарушения Конвенции о защите прав человека и основных свобод».

Указанные нарушения образуют самостоятельное основание к отмене обвинительного приговора в отношении Б-ова О.С. в порядке надзора.

Анализ представленных материалов позволяет выявить следующие нарушения:

1. Нарушение в отношении Б-ова О.С. ст. 3, п. «с» § 1; § 4 ст. 5 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Ст. 3 Европейской Конвенции предусматривает: «Никто не должен подвергаться ни пыткам, ни бесчеловечному или унижающему достоинство обращению или наказанию».

П. «с» § 1 ст. 5 Европейской Конвенции предусматривает:

«1. Каждый имеет право на свободу и личную неприкосновенность. Никто не может быть лишен свободы иначе как в следующих случаях и в порядке, установленном законом:

с) законное задержание или заключение под стражу лица, произведенное с тем, чтобы оно предстало перед компетентным органом по обоснованному подозрению в совершении правонарушения или в случае, когда имеются достаточные основания полагать, что необходимо предотвратить совершение им правонарушения или помешать ему скрыться после его совершения».

В § 4 ст. 5 Европейской Конвенции указывается: «Каждый, кто лишен свободы в результате ареста или заключения под стражу, имеет право на безотлагательное рассмотрение судом правомерности его заключения под стражу и на освобождение, если его заключение под стражу признано судом незаконным».

Эти положения Конвенции были нарушены в отношении Б-ова О.С. следующими бездействием и действиями Российской Федерации:

- 12 июля 2006 г. Б-ову О.С. была избрана мера пресечения в виде заключения под стражу. В качестве основания заключения под стражу суд указал на то, что Б-ов О.С. проживает в одном населенном пункте со свидетелями и может оказать на них воздействие, а также то, что в деле нет сведений о том, был ли он ранее судим.

При этом суд проигнорировал факты, что Б-ов О.С. страдает онкологическим заболеванием, является инвалидом третьей группы и ему необходимо регулярное медицинское обследование и помощь в связи с этим заболеванием.

В дальнейшем в ходе расследования дела выяснилось, что Б-ов О.С. ранее не был судим, однако его содержание под стражей продлевалось по тем же самым основаниям вплоть до поступления уголовного дела в суд для рассмотрения по существу;

- 9 ноября 2006 г. на предварительном слушании по делу защитой Б-ова О.С. было заявлено о необходимости изменении Б-ову О.С. меры пресечения – с заключения под стражу на любую другую, не связанную с лишением свободы. В обоснование данного ходатайства защитой было указано на содержащиеся в материалах дела медицинские документы, свидетельствующие, что у Б-ова О.С. имеется ряд хронических заболеваний, которые усугубляют его страдания при нахождении в следственном изоляторе: рак 3-й степени, остеохондроз, гастрит, простатит. Кроме того, защита указала суду на то, что подсудимый имеет постоянное место жительства, у него двое малолетних детей, он ранее не был судим, имеет место работы. Особо было подчеркнута, что поскольку следствие по делу завершено, основания опасаться, что Б-ов О.С. каким-либо образом воспрепятствует рассмотрению дела, отсутствуют. Защита отмечала, что обвинение не представило ни одного доказательства, подтверждающего намерения Б-ова О.С. воспрепятствовать рассмотрению дела либо скрыться.

Однако суд оставил Б-ова О.С. под стражей, сославшись лишь на тяжесть вменяемого ему преступления, а также на то, что «основания избрания меры пресечения не отпали». Конкретные фактические обстоятельства, на основании которых суд принял такое решение, в постановлении указаны не были.

- 12 декабря 2006 г. Б-ов О.С. вновь заявил ходатайство об освобождении из-под стражи, в связи с ухудшением состояния здоровья и острой нуждаемостью в химиотерапии по причине наличия ракового заболевания. Суд отказал в удовлетворении ходатайства и оставил Б-ова О.С. под стражей, поскольку «нет оснований для изменения меры пресечения».
- 19 марта 2007 г. защитой Б-ова О.С. было заявлено ходатайство об изменении ему меры пресечения на иную, не связанную с лишением свободы, поскольку у него обострилось онкологическое заболевание, а диагностическое оборудование в следственном изоляторе отсутствует. Кроме того, суду было вновь указано, что основания заключения под стражу Б-ова О.С. отсутствуют. Суд отказал в удовлетворении ходатайства, поскольку подсудимый «обвиняется в совершении особо тяжкого преступления и его нахождение на свободе может повлиять на быстрое, всестороннее и объективное рассмотрение дела». Конкретные фактические обстоятельства, на основании которых суд принял такое решение, в постановлении указаны не были. По поводу заболевания Б-ова О.С. суд сослался на справку из следственного изолятора, согласно которой подсудимый может принимать участие в судебном заседании.

Указанные бездействия и действия Российской Федерации являются нарушением п. «с» § 1; § 4 ст. 5 Европейской Конвенции по следующим причинам:

Европейский Суд многократно подчеркивал, что основания заключения лица под стражу должны быть конкретными, реальными, обоснованными, то есть подтверждаться достоверными сведениями. В случае продления сроков содержания под стражей суды должны указывать конкретные обстоятельства, оправдывающие продление этих сроков, а также доказательства, подтверждающие наличие этих обстоятельств.

В нарушение этих положений п. «с» § 1 ст. 5 Европейской Конвенции, в решениях судьи Люберецкого городского суда не указываются конкретные фактические обстоятельства, подтверждающие существование оснований заключения под стражу Б-ова О.С.

Вместо приведения конкретных обстоятельств суд сослался лишь на то, что «основания избрания меры пресечения не отпали».

Между тем, эти основания отсутствовали уже на момент поступления уголовного дела в суд для производства предварительного слушания, поскольку личность Б-ова О.С. была установлена (было установлено, что он ранее не судим), все свидетели по делу были уже допрошены в ходе следствия, их показания были закреплены в материалах дела.

Существенным нарушением п. «с» § 1 ст. 5 Европейской Конвенции явилось то, что, продлевая срок содержания Б-ова О.С. под стражей, указанный выше суд исходил из одного и того же основания, которое было сформулировано в постановлении судьи Люберецкого городского суда от \*\* июля 2006 г.

Между тем, Европейский Суд исходит из того, что при продлении срока содержания обвиняемого под стражей ссылки на одно лишь первоначальное основание ареста недостаточно.

В решениях Европейского Суда по ряду дел отмечалось: «Суд без труда понимает, что власти должны содержать подозреваемого в тюрьме, по крайней мере, в начале расследования, чтобы помешать ему создать помехи для этого расследования, особенно, когда речь идет ... о сложном деле, требующем трудных и многочисленных исследований. Однако обязательных требований расследования недостаточно (даже в подобном деле – *авт.*) для оправдания такого заключения под стражу: обычно опасность уменьшается со временем, по мере того как расследование проведено, свидетельские показания записаны и проверки выполнены» (*W. c. Suisse, 33, 35*; тот же принцип, *Clooth, 43*).

Кроме того, при рассмотрении \*\* ноября 2006 г. вопроса о мере пресечения Б-ову О.С., защита заявляла суду, что опасность какого-либо воздействия на рассмотрение дела минимизирована, поскольку все следственные действия произведены. Однако суд проигнорировал данное обстоятельство и продлил срок содержания Б-ова О.С. под стражей.

На незаконность содержания Б-ова О.С. под стражей указывает и игнорирование судом его состояния здоровья. Тяжелое онкологическое заболевание, которым страдает Б-ов О.С., не могло быть диагностировано в следственном изоляторе, где также отсутствовали средства лечения этого заболевания (химиотерапия).

Б-ов О.С. приводил доводы о незаконности своего заключения под стражу в судебном заседании и в кассационной жалобе на приговор, но эти доводы были необоснованно

оставлены без рассмотрения судом первой инстанции и Московским областным судом.

В решении по делу Худобин против России Европейский Суд пришел к выводу о нарушении ст. 5 Европейской Конвенции, поскольку «...в судебных решениях не было указано оснований для продления содержания под стражей. Между тем, такие факторы, как возраст Худобина, проблемы со здоровьем, отсутствие «уголовного прошлого», постоянное место проживания, стабильная семья давали все основания к тому, чтобы серьезно отнестись к ходатайствам об освобождении». Поскольку отсутствие в судебных решениях указаний на основания для продления ареста не было случайностью, а скорее было принятой практикой рассмотрения ходатайств об освобождении, Европейский Суд счел, что содержание Заявителя под стражей было необоснованным и не соответствовало статье 5 (3) Конвенции, которая предусматривает возможность освобождения до суда.

Очевидно, что указанная позиция Европейского Суда полностью применима к делу Б-ова О.С.

Таким образом, содержание Б-ова О.С. под стражей с \*\* ноября 2006 г. (день проведения предварительного слушания) по \*\* июня 2007 г. (день вступления в силу приговора суда) является незаконным, что подтверждает нарушение в отношении него Российской Федерацией п. «с» § 1, §4 ст. 5 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Кроме того, содержание Б-ова О.С. под стражей, с учетом его заболевания, нарушает статью 3 Европейской Конвенции, поскольку представляет собой бесчеловечное и унижающее достоинство обращение.

Под бесчеловечным обращением Европейский Суд понимает обращение, причиняющее сильнейшие физические и моральные страдания.

Для того чтобы плохое обращение представляло собой нарушение ст. 3, оно должно достигнуть минимального уровня жестокости. Оценка этого минимального уровня зависит от всех обстоятельств дела, в частности, от его продолжительности, его воздействия на физическое или психическое состояние и в некоторых случаях от пола, возраста и состояния здоровья жертвы такого обращения. (*Raninen, 55*).

В решении по делу Худобин против России Европейский Суд пришел к выводу о нарушении ст. 3 Европейской Конвенции, поскольку «Б-ов О.С. был ВИЧ инфицированным, страдал от

психиатрического расстройства, содержание под стражей только усиливало его страдания, а неоказание своевременной и квалифицированной помощи приводило к физическим страданиям наряду с сильным чувством незащищенности».

Очевидно, что эта позиция применима и к делу Б-ова О.С., находившегося под стражей в сходных условиях, с серьезным онкологическим заболеванием и невозможностью получения адекватной медицинской помощи в условиях следственного изолятора.

Таким образом, указанными судами было нарушено право Б-ова О.С., предусмотренное статьей 3 Европейской Конвенции.

## 2. Нарушение в отношении Б-ова О.С. § 1 ст. 6 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

§ 1 ст. 6 Европейской Конвенции предусматривает:

«1. Каждый имеет право при определении его гражданских прав и обязанностей или при рассмотрении любого уголовного обвинения, предъявляемого ему, на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона...».

Это положение Конвенции было нарушено в отношении Б-ова О.С. следующими бездействием и действиями Российской Федерации:

- В основу обвинительного приговора Люберецкого городского суда в отношении Б-ова О.С. были положены недопустимые доказательства;
- Принцип состязательности и равноправия сторон был нарушен в связи с дискриминационным отношением суда к стороне защиты. Важнейшие для защиты Б-ова О.С. ходатайства адвоката подсудимого о признании доказательств недопустимыми, о предоставлении времени для подготовки к прениям не были удовлетворены. Аналогичных ограничений в отношении ходатайств стороны обвинения суд не предпринимал;
- В указанном приговоре Люберецкого городского суда, а также в определении Судебной коллегии по уголовным делам Московского областного суда не приведены мотивы, по которым этими судами были отклонены наиболее существенные доводы защиты Б-ова О.С., отвергнуты представленные защитой доказательства;
- Несмотря на проведение слушаний в режиме открытого судебного разбирательства, суд незаконно удалил из

зала заседания журналиста газеты «Московский комсомолец».

Указанные бездействия и действия Российской Федерации являются нарушением положений § 1 ст. 6 Европейской Конвенции по следующим основаниям:

1) В основу обвинительного приговора судом положены доказательства, полученные с грубейшими нарушениями УПК РФ:

- протоколы опознания Б-ова О.С. свидетелями С., Е., Ш.;
- показания свидетелей С., Е., Ш., допрошенных на стадии предварительного следствия;
- показания свидетелей Б., Н.;
- протокол осмотра предметов;
- образцы слюны и крови Б-ова О.С. и т.д.

Б-ов О.С. в ходе судебного разбирательства многократно требовал признания этих доказательств недопустимыми, указывал на это в кассационной жалобе. Необходимо отметить, что допрошенная в судебном заседании следователь Ф. подтвердила факт фальсификации письменного поручения, что полностью подтверждало доводы ходатайства о незаконности получения указанных доказательств.

Однако Люберецкий районный суд (а затем и Московский областной суд) необоснованно отклонил требования Б-ова О.С., сославшись в решениях на указанные доказательства, как на основные аргументы, подтверждающие виновность Б-ова О.С.

В решении Европейского Суда по делу *Van Mechelen vs. Netherlands, Judgement of 23 Apr. 1997, Series A., No 36. para.50* отмечается: «Задача Суда ... заключается не в том, чтобы оценивать показания свидетелей, а в том, чтобы удостовериться, было ли судебное разбирательство в целом справедливым, включая и то, как были получены доказательства».

Таким образом, использование судами недопустимых доказательств и ссылка на них в указанных решениях нарушает в отношении Б-ова О.С. § 1 ст. 6 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

2) Право на справедливый суд, гарантированное § 1 ст. 6 Европейской Конвенции, включает в себя принцип равенства сторон. Это означает, что каждой из сторон в разбирательстве должна быть гарантирована разумная возможность представить свое дело в таких условиях, которые не ставят ее в существенно менее благоприятное положение в сравнении с

оппонентом. Положение сторон в процессе должно быть справедливо уравнено (Де Хаэс и Гийселс против Бельгии, 24 февраля 1997 г.).

При рассмотрении дела Б-ова О.С. Люберецким городским судом и Судебной коллегией по уголовным делам Московского областного суда данное право было нарушено.

Так, в качестве обоснования своей позиции Б-ов О.С. в судебном заседании представил ряд доказательств - показания Б-овой Е.И., Ж.А.Ю., Ж.А.А., П.С.С., П.В.В., и других, которые подтвердили алиби Б-ова О.С. о том, что он весь день 17 июня 2006 г. провел с семьей, родственниками и друзьями на территории своего участка и никуда не выходил.

Указанные доказательства являлись существенными (ключевыми) для обоснования позиции Б-ова О.С.. Однако они были отвергнуты судом даже без оценки их содержания.

Таким образом, суд отверг и оставил без надлежащей оценки важнейшие доказательства, на которых сторона защиты Б-ова О.С. основывала свои требования, превратив само судебное разбирательство в иллюзию судебной защиты. Ни одного подобного действия (бездействия) судом в отношении доказательств обвинителя по указанному делу предпринято не было.

Столь же необоснованно суд отклонил ходатайство защиты о признании ряда доказательств недопустимыми, что отмечалось выше. Данное ходатайство было ключевым для обоснования невиновности Б-ова О.С.

Ни одного аналогичного ограничения в представлении доказательств в отношении стороны обвинения судом предпринято не было.

Необоснованно было оставлено судом без рассмотрения ходатайство о предоставлении защитнику времени для подготовки к прениям, оказания помощи Б-ову О.С. в подготовке к прениям, а также подготовке совместно с подсудимым в письменном виде предлагаемых формулировок решений по вопросам, разрешаемым судом при постановлении приговора на основании ч. 7 ст. 292 УПК РФ. Суд данное ходатайство даже не рассмотрел, решение по нему не вынес и назначил судебное заседание на утро следующего дня.

Ни одного аналогичного ограничения в рассмотрении ходатайств судом в отношении стороны обвинения предпринято не было.

Судебная коллегия по уголовным делам Московского областного суда продублировала указанные нарушения,

поскольку не устранила их при кассационном рассмотрении дела.

Тем самым названными судами был нарушен § 1 ст. 6 Европейской Конвенции.

3) В статье 6 Европейской Конвенции содержится требование того, чтобы национальные суды приводили обоснование своих решений по рассматриваемым делам. Суды не обязаны представлять подробные ответы на все вопросы, но в том случае, если письменное обоснование играет определяющую роль в исходе дела, суд должен особо отметить его в принятом решении (Ван де Хурк против Нидерландов, 19 апреля 1994 г., п. 61. Хиро Балани против Испании, 9 декабря 1994 г.)

В нарушение этого права Б-ова О.С. в приговоре Люберецкого городского суда, а также в определении Судебной коллегии по уголовным делам Московского областного суда не приведены мотивы, по которым указанными судами были отклонены наиболее существенные доводы позиции Б-ова О.С., отвергнуты представленные защитой доказательства. Так, ни слова не сказано о том, какому из требований закона не отвечают доказательства, подтверждающие алиби Б-ова О.С.

Таким образом, указанными судами было допущено нарушение § 1 ст. 6 Европейской Конвенции.

4) § 1 ст. 6 Европейской Конвенции предусматривает право каждого обвиняемого на «публичное» судебное разбирательство и устанавливает, что «... пресса и публика могут не допускаться на судебные заседания в течение всего процесса или его части по соображениям морали, общественного порядка или национальной безопасности в демократическом обществе, а также когда того требуют интересы несовершеннолетних или для защиты частной жизни сторон, или — в той мере, в какой это, по мнению суда, строго необходимо — при особых обстоятельствах, когда гласность нарушала бы интересы правосудия».

Европейский Суд многократно отмечал, что публичный характер «...судопроизводства, о котором говорится в статье 6 п. 1, защищает тяжущихся от негласного отправления правосудия вне контроля со стороны общественности; он служит одним из способов обеспечения доверия к судам, как высшим, так и низшим. Сделав отправление правосудия прозрачным, он содействует достижению целей ст. 6 п. 1, а именно, справедливости судебного разбирательства, гарантия которого

является одним из основополагающих принципов всякого демократического общества в смысле настоящей Конвенции». (*Preto, 21; Axen, 25; Sutler, 26; Diennet, 33*).

В нарушение указанных положений Конвенции суд первой инстанции во время судебного заседания 27 февраля 2007 г., без каких-либо оснований, запретил присутствие в зале суда журналиста газеты «Московский комсомолец».

В определении суда, вынесенном по этому поводу, говорится, что суд отказывает журналисту в праве находиться в судебном заседании «в соответствии со статьей 10 «Международной конвенции о защите прав человека и основных свобод». Между тем, такой конвенции не существует, а ст. 10 Европейской Конвенции не содержит никаких положений, позволяющих ограничить право журналиста на присутствие в зале судебного заседания, поскольку направлена на регулирование других вопросов. Удаляя представителя средств массовой информации из зала суда, суд не сослался ни на одно положение § 1 ст. 6 Европейской Конвенции, позволяющее ограничить право Б-ова О.С. на публичное судебное разбирательство.

Суд кассационной инстанции проигнорировал это нарушение прав подсудимого и его защитника.

Таким образом, указанными судами было нарушено указанное право Б-ова О.С., предусмотренное § 1 ст. 6 Европейской Конвенции.

**3. Нарушение в отношении Б-ова О.С. § 2 ст. 6 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод.**

§ 2 ст. 6 Европейской Конвенции предусматривает:

«2. Каждый человек, обвиняемый в совершении уголовного преступления, считается невиновным до тех пор, пока его виновность не будет установлена законным порядком».

Это положение Конвенции было нарушено в отношении Б-ова О.С. следующими бездействием и действиями Российской Федерации:

- Суд сослался в приговоре на недостаточные и неубедительные доказательства причастности Б-ова О.С. к преступлению, чем нарушил презумпцию невиновности.
- Суд второй инстанции проигнорировал это нарушение, оставив приговор без изменений.

Указанные бездействия и действия Российской Федерации являются нарушением положений § 2 ст. 6 Европейской Конвенции по следующим основаниям:

Суд первой инстанции сослался в приговоре на недостаточные и неубедительные доказательства причастности Б-ова О.С. к убийству, нарушив презумпцию невиновности.

Как видно из приговора, в ходе судебного заседания судом не были установлены важнейшие обстоятельства преступления, инкриминируемого подсудимому, не были разрешены противоречия в доказательствах, не было опровергнуто алиби Б-ова О.С..

Суд не разрешил существенное противоречие в показаниях свидетелей о том, как был одет и как выглядел убийца Белобровского, и как был одет в тот день Б-ов. Так, лица, находившиеся во дворе во время ссоры, заявили, что мужчина, совершивший убийство, имел темные волосы и темную одежду. В то же время подсудимый, свидетели Б-ова, Ж-ва Алла, П-са Светлана и др., сообщили, что Б-ов в тот день был одет в оранжевые шорты, светлую футболку и, что у него всегда были светлые волосы с сединой.

Суд кассационной инстанции не устранил указанных нарушений, оставив обжалуемый приговор в силе.

Суды первой и кассационной инстанции отказались оценивать показания свидетелей защиты Б-овой Е.И., Ж-вой А.Ю., Ж-вой А.А., П-са С.С., П-са В.В., и других, которые подтвердили алиби Б-ова О.С. о том, что он весь день 17 июня 2006 г. провел с семьей, родственниками и друзьями на территории своего участка и нигде не выходил. В приговоре указано, что суд относится к их показаниям критически, поскольку «... они являются его (подсудимого) близкими родственниками и знакомыми и заинтересованы в исходе дела в его пользу». При этом суд не оценил эти показания по существу, не указал, какому из требований закона не отвечают эти доказательства.

Указанные действия и решения судов первой и кассационной инстанций нарушают положения § 2 ст. 6 Европейской Конвенции, поскольку презумпция невиновности рассматривается Европейским Судом не только как принцип осуществления правосудия, но и как «конкретное и реальное» право обвиняемого считаться невиновным до процессуального момента, определенного § 2 ст. 6 Конвенции (*Allenet de Ribemont v. France, judgment of 10 February 1995, Series A no. 308. p. 35*).

Поскольку требование беспристрастности суда является отражением этого принципа, Европейский Суд рассматривает презумпцию невиновности как один из элементов права на справедливое судебное разбирательство.

В решении Европейского Суда по делу Аллене де Рибемон против Франции подчеркивается, что принцип презумпции невиновности нарушается «если суд объявит обвиняемого виновным, в то время как его виновность не была предварительно доказана» (*Allet de Ribemont v. France, judgment of 10 February 1995, Series A no. 308. п. 35*).

Содержание требования «доказанности вины обвиняемого» как необходимого условия опровержения презумпции невиновности в отношении конкретного лица, раскрыто Европейским Судом в решении по делу Барбера, Мессега и Ябардо против Испании. Европейский Суд подчеркнул, что по смыслу п. 2 ст. 6 Конвенции, доказательства, положенные в основу вывода суда о виновности обвиняемого, должны соответствовать как требованию достаточности, так и убедительности (*Barbera, Messegue and Jabardo v. Spain, judgment of 6 December 1988, Series A no. 146*).

Помимо этого, согласно § 2 ст. 6 Конвенции, виновность лица, обвиняемого в совершении преступления, должна устанавливаться «законным порядком». Положение данной нормы требует, чтобы в основу вывода о виновности лица были положены только те доказательства, которые соответствуют закону, т. е. получены законным путем.

Как уже отмечалось выше, в основу приговора по делу Б-ова О.С. были положены доказательства, полученные незаконным путем, что свидетельствует о нарушении § 2 ст. 6 Европейской Конвенции.

В решении по делу Барбера, Мессега и Ябардо против Испании Европейский Суд посчитал презумпцию невиновности нарушенной, поскольку суд сослался в обвинительном приговоре на недостаточные и неубедительные доказательства.

Поскольку в приговоре по делу Б-ова О.С. также содержатся ссылки на недостаточные и неубедительные доказательства, это свидетельствует о нарушении § 2 ст. 6 Европейской Конвенции.

В решении по делу Попов против России Европейский Суд признал нарушенной статью 6 Конвенции, поскольку национальный суд не установил ни причин ссоры, приведшей к убийству, ни орудия преступления. С точки зрения Европейского суда, обвинительный приговор в отношении Заявителя в значительной степени был основан на предположении об участии Заявителя в драке с погибшим, подтвержденное, по мнению национального суда, показаниями школьников. В

ситуациях, когда обвинение основывается на предположении о том, что лицо находилось в то или иное время в том или ином месте, принцип равенства сторон требует, чтобы обвиняемому была предоставлена возможность опровергнуть это предположение. Европейский суд отметил, что Заявитель ходатайствовал о допросе различных свидетелей, которые могли бы подтвердить его алиби. Судебный орган заслушал только лишь показания его матери, его девушки и матери девушки и признал их недостоверными.

В настоящем деле отказ суда от оценки по существу свидетелей, подтверждающих алиби подсудимого, можно приравнять к отказу в их вызове и допросе, что свидетельствует о нарушении § 2 ст. 6 Европейской Конвенции.

Таким образом, по делу Б-ова О.С. указанными судами было допущено нарушение положений § 2 ст. 6 Европейской Конвенции.

4. Нарушение в отношении Б-ова О.С. п. «b» § 3 ст. 6 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Пункт «b» § 3 ст. 6 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод предоставляет право обвиняемому и его защитникам иметь достаточное время и возможности для подготовки к защите.

Это положение Конвенции было нарушено в отношении Б-ова О.С. следующими бездействием и действиями Российской Федерации:

После того как в прениях выступил государственный обвинитель, защитником было заявлено ходатайство с просьбой отложить дело слушание на 2-3 дня, поскольку защите было необходимо время для подготовки к прениям, было необходимо оказать помощь подзащитному Б-ову О.С. в подготовке к прениям, а также подготовить совместно с подсудимым в письменном виде предлагаемые формулировки решений по вопросам, разрешаемым судом при постановлении приговора на основании ч. 7 ст. 292 УПК РФ. Однако суд данное ходатайство не рассмотрел, решение по нему не вынес и назначил судебное заседание на утро следующего дня. В результате свидание защитника и подсудимого происходило в зале судебного заседания в присутствии конвоя и длилось менее одной минуты! Необходимые письменные материалы, вследствие такого ограничения, защита подготовить не успела.



Указанные бездействия и действия Российской Федерации являются нарушением положений п. «b» § 3 ст. 6 Европейской Конвенции по следующим основаниям:

Европейский Суд неоднократно отмечал, что «... возможность для обвиняемого общаться со своим защитником является существенным элементом подготовки к защите». (*CommEDH, Can, Avis, 52*).

В ряде решений Европейского Суда отмечалось: «По общему правилу, адвокат не может надлежащим образом выполнять свои обязанности, если ему не разрешается разговаривать без свидетелей со своим клиентом. В принципе, не совместимо с правом на эффективную помощь адвоката, гарантированным статьей 6 пар. 3 Конвенции, ставить общение адвоката со своим клиентом-обвиняемым под контроль суда... Любое ограничение в этом отношении должно, тем не менее, оставаться исключением из общего правила и должно быть оправдано особыми обстоятельствами дела». (*CommEDH, Can, Avis, 57*).

Очевидно, что в деле Б-ова О.С. отсутствовали какие-либо особые обстоятельства, которые бы оправдывали описанное выше ограничение его права на общение со своим адвокатом и подготовку к своей защите.

Предоставление судом возможности пообщаться в течение минимального времени в день прений не может расцениваться как соблюдение вышеуказанного положения Конвенции, поскольку этого времени было явно недостаточно для подготовки Б-ова О.С. к участию в прениях, кроме того, это общение происходило в присутствии конвоя. Такими действиями суд создал лишь иллюзию соблюдения прав Б-ова О.С..

Европейский Суд неоднократно отмечал, что Европейская Конвенция «... призвана гарантировать не теоретические или иллюзорные права, а их практическое и эффективное осуществление; это особенно справедливо в отношении права на защиту, которое занимает видное место в демократическом обществе, как и само право на справедливое судебное разбирательство, из которого оно вытекает». (*Artico, 33*).

Суд кассационной инстанции проигнорировал это нарушение прав подсудимого и его защитника.

Таким образом, указанными судами было нарушено право Б-ова О.С., предусмотренное п. «b» § 3 ст. 6 Европейской Конвенции.

5. Нарушение в отношении Б-ова О.С. п. «d» § 3 ст. 6 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

В п. «d» § 3 ст. 6 Европейской Конвенции закреплено право обвиняемого «допрашивать показывающих против него свидетелей или иметь право на то, чтобы эти свидетели были допрошены, и иметь право на вызов и допрос свидетелей в его пользу на тех же условиях, что и для свидетелей, показывающих против него».

Это положение Конвенции было нарушено в отношении Б-ова О.С. следующими бездействием и действиями Российской Федерации:

Согласно ст. 291 УПК РФ, перед окончанием судебного следствия суд должен предоставить сторонам возможность дополнить судебное следствие путем представления новых доказательств, заявления ходатайств и т. д. С этой целью, суд обязан опросить стороны о наличии у них дополнений к судебному следствию. Указанная процедура является строго обязательной, а само представление сторонами дополнительных доказательств возможно лишь после предложения председательствующего дополнить судебное следствие.

По настоящему делу защита Б-ова О.С. намеревалась дополнить судебное следствие и заявить суду ходатайство о допросе ряда свидетелей по оглашенным в судебном заседании материалам дела и другим значимым обстоятельствам.

Однако суд, в нарушение указанного положения закона, не опросил защиту о дополнении судебного следствия, а сразу объявил судебное следствие окончанным и предложил прокурору выступать с речью. Этим действием суд лишил защиту возможности заявления ходатайства о допросе свидетелей.

Указанные бездействия и действия Российской Федерации являются нарушением положений п. «d» § 3 ст. 6 Европейской Конвенции по следующим основаниям:

В решении по делу Попов против Российской Федерации Европейский Суд отметил, что «свидетели, которые не являлись родственниками обвиняемого, не были допрошены... в суде, что составило нарушение ст. 6 Конвенции».

Европейский Суд полагает, что «... п. 3 п. 1 ст. 6 обязывает... Договаривающиеся Государства к позитивным мерам. Они состоят, в частности, в ...предоставлении обвиняемому права допрашивать показывающих против него свидетелей или иметь право на то, чтобы эти свидетели были допрошены, и

иметь право на вызов и допрос свидетелей в его пользу на тех же условиях, что и для свидетелей, показывающих против него. Это последнее право подразумевает не только наличие в данном деле равенства между обвинением и защитой ..., но и то, что допрос свидетелей должен иметь, в общем, состязательный характер» (*Barbera, Messegue et Jabardo, 78*).

Указанное право Б-ова О.С. было нарушено, поскольку суд лишил возможности его защиту заявить дополнения к судебному следствию, в том числе ходатайства о допросе свидетелей.

Показания указанных свидетелей были крайне важны для осуществления защиты Б-ова О.С., и отказ в их вызове и допросе поставил сторону защиты в неравное положение со стороной обвинения в судебном заседании.

Суд кассационной инстанции проигнорировал это нарушение прав подсудимого и его защитника.

Таким образом, указанными судами было нарушено право Б-ова О.С., предусмотренное п. «d» § 3 ст. 6 Европейской Конвенции.

Все вышеизложенные нарушения в ходе судебного разбирательства прав Б-ова О.С., гарантированных Европейской Конвенцией о защите прав человека и основных свобод, образуют основания к отмене обжалуемого приговора в порядке надзора, предусмотренные ст. 380; ч. 1 ст. 381, ч. 1 ст. 409 УПК РФ.

## Экспертное заключение С.А. Насонова

от 7 октября 2007 г. по обращениям Общероссийского общественного движения «За права человека», а также Трепашкина М.И. о правомерности отказа Московского окружного военного суда и Военной коллегии Верховного суда РФ в применении к осужденному Трепашкину М.И. акта амнистии при рассмотрении уголовного дела по обвинению его в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 222 УК РФ, в части эпизода незаконного приобретения и перевозки одного патрона (эпизод от 3 мая 1999 г.)

В поступивших в НЭПС обращениях Общероссийского общественного движения «За права человека», а также Трепашкина М.И. поставлен вопрос о правомерности отказа Московского окружного военного суда и Военной коллегии Верховного суда РФ в применении к осужденному Трепашкину М.И. акта амнистии при рассмотрении уголовного дела по обвинению его в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 222 УК РФ, в части эпизода незаконного приобретения и перевозки одного патрона (эпизода от 3 мая 1999 г.)

Изучив обращение и прилагаемые к нему документы, считая возможным дать следующее заключение.

Согласно п.п. «б» п. 8 Постановления Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации от 26.05.2000 г. № 398 – III ГД «Об объявлении амнистии в связи с 55-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941-1945 годов», подлежат прекращению уголовные дела, находящиеся в производстве органов предварительного расследования и судов, в отношении лиц, награжденных орденами или медалями СССР либо Российской Федерации.

Из п.п. «в» п. 1 Постановления Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации от 26.05.2000 г. № 399 – III ГД следует, что указанное положение распространяется на лиц, «...дела о преступлениях которых находятся в производстве этих судов и не рассмотрены до вступления в силу Постановления об амнистии, а также в отношении лиц, дела о преступлениях которых рассмотрены, но приговоры судов не вступили в законную силу».

Как видно из представленных материалов, Трепашкин М.И. имеет государственные награды, на это содержится указание и в приговоре суда (л. 13 Приговора)

Из приговора суда следует, что действия по незаконному приобретению, перевозке и «перенесению» патрона к ПМ были совершены Трепашкиным М.И. 3 мая 1999 г., т. е. до вступления в силу Постановления Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации «Об объявлении амнистии в связи с 55-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941–1945 годов».

Таким образом, при рассмотрении дела Трепашкина М.И. Московским окружным военным судом наличествовали все основания для применения в отношении подсудимого акта амнистии применительно к указанному эпизоду преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 222 УК РФ.

Отказавшись применить акт амнистии, суд нарушил не только нормы материального права, но и положения п. 3 ч. 1 ст. 27, п. 1 ст. 254 УПК РФ, что является основанием для отмены приговора в этой части в надзорном порядке и прекращения уголовного преследования Трепашкина М.И. по указанному эпизоду.

Обращает на себя внимание несостоятельность вывода суда в приговоре о совершении Трепашкиным М.И. другого эпизода преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 222 УК РФ, — хранения осужденным боеприпасов по месту своего жительства.

Так, в нарушение п.п. 1, 2 ст. 307 УПК РФ, судом должным образом не установлено время совершения деяния, вменяемого Трепашкину М.И.

В приговоре отмечается, что Трепашкин М.И. незаконно хранил боеприпасы по месту своего жительства «в период прохождения службы в Управлении ФСНП по Московской области (с 19 января 1998 г. по 22 мая 2002 г). Однако ни одного доказательства, подтверждающего, что хранение боеприпасов началось именно 19 января 1998 г., в приговоре суда не приведено. Не приведено в приговоре суда ни одного доказательства, что указанные боеприпасы хранил именно Трепашкин М.И., а не иные лица, проживающие совместно с ним в указанной квартире, либо посещавшие эту квартиру.

Отсутствие у суда доказательств по указанным обстоятельствам должно было повлечь толкование возникших сомнений исключительно в пользу подсудимого.

Пленум Верховного Суда РФ подчеркнул в своем Постановлении «О судебном приговоре» (от 29 апреля 1996 г.), что «...по смыслу закона в пользу подсудимого толкуются не только неустранимые сомнения в его виновности в целом, но и неустранимые сомнения, касающиеся отдельных эпизодов предъявленного обвинения, формы вины, степени и характера участия в совершении преступления, смягчающих и отягчающих наказание обстоятельств и т.д.» (в ред. Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 06.02.2007 № 7)

Истолковав возникшие сомнения не в пользу Трепашкина М.И., а в пользу обвинения, суд допустил существенное нарушение уголовно-процессуального закона, которое должно повлечь отмену приговора в указанной части в надзорном порядке.

## Экспертное заключение С.А. Насонова

от 14 октября 2007 г. по обращениям в НЭПС Общероссийского общественного движения «За права человека», а также адвоката Бровченко С.В. в связи с вопросом о правомерности пролонгации администрацией ФГУ ИК-13 срока отбывания наказания в виде лишения свободы Трепашкину М.И.

В поступивших в НЭПС обращениях Общероссийского общественного движения «За права человека», а также адвоката Бровченко С.В. поставлен вопрос о правомерности пролонгации администрацией ФГУ ИК-13 срока отбывания наказания в виде лишения свободы Трепашкину М.И.

Из представленных документов, следует, что Трепашкин Михаил Иванович 19 мая 2004 года был осуждён Московским окружным военным судом по ч. 1 ст. 222 и ч. 1 ст. 283 УК РФ к 4 годам колонии-поселения, окончание исполнения наказания наступает 30 ноября 2007 года.

19 августа 2005 года, после того, как М.И. Трепашкин отбыл под стражей в содержания почти половину срока назначенного судом наказания, Тагилстроевским районным судом гор. Нижнего Тагила он был, в соответствии с п. «а» ч. 3 ст. 79 УК РФ, ч. 3 ст. 396, п. 4 ст. 397 и п. 2 ч. 1 ст. 399 УПК РФ, ч. 1 ст. 175 УИК РФ, условно-досрочно освобожден от дальнейшего отбывания наказания.

29 августа 2005 года постановление Тагилстроевского районного суда вступило в силу. 30 августа 2005 года в спецчасти ИК-13 общего режима М.И. Трепашкину под расписку было объявлено о том, что постановление судьи Тагилстроевского районного суда В.Силантьева вступило в силу, в связи с чем его отпускают из ИК-13 для следования по месту жительства.

1 сентября 2005 г. и. о. Нижнетагильского прокурора по надзору за соблюдением законов в ИУ советник юстиции В.И. Кузнецов и и. о. прокурора Свердловской области государственный советник юстиции 2 класса П.П. Кукушкин направили в судебную коллегия по уголовным делам Свердловского областного суда кассационные представления об отмене постановления Тагилстроевского районного суда об условно-досрочном освобождении М.И. Трепашкина. Кассационные представления были поданы по истечении

12 суток с момента оглашения решения суда. Судья Тагилстроевского районного суда г. Нижний Тагил 1 сентября 2005 года вынес постановление, которым удовлетворил ходатайство о восстановлении пропущенного срока и направил материалы в Свердловский областной суд, который 16 сентября 2005 г. отменил решение Тагилстроевского районного суда г. Нижний Тагил о применении к Трепашкину УДО, и он был снова помещен в участок колонии-поселения ФГУ ИК-13.

В настоящее время администрация ФГУ ИК-13 заявляет Трепашкину М.И., что срок заключения ему продлен на 19 дней, поскольку именно этот срок он находился на свободе в связи с условно-досрочным освобождением.

Изучив обращение и прилагаемые к нему документы, считая возможным дать следующее заключение.

Прежде всего, необходимо отметить, что действующее законодательство предоставляет право пролонгации срока наказания, подлежащего отбыванию осужденным, лишь одному органу – суду. Согласно статье 396 УПК РФ любые вопросы, связанные с изменением срока наказания, разрешаются лишь судом. В п. 15 ст. 397 УПК РФ указывается, что устранение и разъяснение любых сомнений и неясностей, возникших при исполнении приговора, осуществляется судом. Данные положения закона обусловлены содержанием ст. 22 Конституции РФ, ст. 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, ст. 8 УПК РФ.

Именно поэтому администрация ФГУ ИК-13 не имеет права осуществлять исключительное полномочие суда (подменять собой суд) и пролонгировать срок наказания осужденному Трепашкину М.И. по сравнению с тем сроком, который обусловлен приговором суда.

Во-вторых, действующее законодательство предусматривает решение указанного вопроса исключительно в рамках судебной процедуры. Согласно п. 5 ч. 1 ст. 399 УПК РФ для решения указанного вопроса администрация ФГУ ИК-13 должна была обратиться с представлением в суд. О данном судебном заседании должен был быть уведомлен Трепашкин М.И., и ему (в т. ч. и его адвокату) должно было быть предоставлено право принять участие в указанном судебном заседании. Очевидно, что и постановление суда по данному вопросу должно было быть своевременно вручено Трепашкину М.И. с разъяснением права на его обжалование в кассационном порядке.

Поскольку ни один из элементов указанной процедуры не был выполнен, действия администрации ФГУ ИК-13 по пролонгации срока отбывания наказания осужденному Трепашкину М.И. являются незаконными.

Так как администрация ФГУ ИК-13 не обращалась с указанным вопросом в суд, единственным процессуальным решением, определяющим окончание срока исполнения наказания Трепашкину М.И., является приговор Московского окружного военного суда от 19 мая 2004, из которого следует, что окончание исполнения наказания наступает 30 ноября 2007 года.

Кроме того, анализ изложенной ситуации позволяет сделать вывод о незаконности самой идеи о пролонгации срока наказания осужденному Трепашкину М.И. на 19 дней по сравнению с приговором суда.

Согласно УИК РФ срок любого законного нахождения осужденного за пределами учреждения, исполняющего наказание, засчитывается в общий срок отбывания наказания и не вычитается из него.

Так, например, в случае выезда осужденного за пределы исправительного учреждения с разрешения начальника ИУ, «время нахождения осужденного за пределами исправительного учреждения засчитывается в срок отбывания наказания» (ч. 7 ст. 97 УИК РФ).

Из представленных материалов видно, что Трепашкин М.И. находился за пределами исправительного учреждения 19 суток совершенно законно, поскольку решение суда о его условно-досрочном освобождении вступило в законную силу и было исполнено администрацией исправительного учреждения.

Тот факт, что, пропустив срок обжалования, прокурор принес на указанное решение представление и этот срок был восстановлен судом, никак не влияет ни на правомерность освобождения Трепашкина М.И. 30 августа 2005 г. из колонии-поселения, ни на законность его нахождения на свободе 19 суток после этого.

Независимый экспертно-правовой совет

**Аналитический обзор результатов Всероссийского мониторинга по проблемам судебной реформы в Российской Федерации**

**Подписано в печать  
с готового оригинал-макета 30.12.2008  
Формат 60x90/60. Бумага офсетная. Гарнитура «Univers»  
Печать офсетная. Усл. печ. л. 14,5. Тираж 500 экз.  
Распространяется бесплатно.**

**Редактор серии Парамонов А.А.  
Компьютерная верстка Мичурина В.П.  
Художественное оформление Парамонов Д.А.**