**РЕЗОЛЮЦИЯ**

**всероссийской научно-практической конференции по мониторингу правоприменения**

**«Реализация решений Конституционного Суда Российской Федерации и Европейского суда по правам человека в уголовно-процессуальном законодательстве и уголовном судопроизводстве России»**

Участники всероссийской научно-практической конференции по мониторингу правоприменения «Реализация решений Конституционного Суда Российской Федерации и Европейского суда по правам человека в уголовно-процессуальном законодательстве и уголовном судопроизводстве России», обсудив отражение решений Конституционного Суда Российской Федерации и Европейского суда по правам человека в уголовно-процессуальном законодательстве и практику их применения в уголовном судопроизводстве России, полагают необходимым предложить следующее:

**I. Российская Федерация, добровольно приняв на себя обязательство обеспечивать возможность реализации прав, закрепленных в Конвенции о защите прав человека и основных свобод, всем лицам, находящимся на ее территории, тем самым обязалась создать системный механизм, использование которого позволяло бы гражданам РФ реализовывать такие права непосредственно, без предварительного обращения с жалобой в ЕСПЧ. В то же время, учитывая верховенство Конституции Российской Федерации, имплементация в российское законодательство и правоприменительную практику правовых позиций Европейского Суда по правам человека возможна лишь в части, в которой они не противоречат положениям Конституции РФ, а потому должна производиться взвешенно с тем, чтобы такая имплементация не приводила к нарушению баланса конституционных ценностей, ослаблению достигнутого уровня правовой защищенности граждан.**[[1]](#footnote-1)

**С учетом этого, правовые позиции Европейского Суда по правам человека, изложенные в его решениях, по общему правилу должны подлежать имплементации посредством внесения дополнений и (или) изменений в национальное законодательство Российской Федерации.**[[2]](#footnote-2)

**II. Участниками конференции было обращено внимание на существование следующих недостатков и пробелов нормативного регулирования в РФ уголовно-процессуальной и оперативно-розыскной деятельности, а также проблем, связанных с адекватным правоприменением, препятствующих полноценной** **реализации решений Конституционного Суда Российской Федерации и Европейского суда по правам человека в уголовном судопроизводстве России:**

1. **Необходимость установления такого порядка проведения оперативно-розыскных мероприятий, который бы создавал достаточные гарантии исключения провокации преступления.**

**В этих целях участниками конференции было предложено** законодательно закрепить содержание всех оперативно-розыскных мероприятий, предусмотренных статьей 6 Закона об ОРД, а также понятие и содержание провокации преступления, с тем, чтобы **не блокировать проведение оперативно-розыскных мероприятий, а** разграничить правомерную и неправомерную тактику их проведения, обеспечить равное и единообразное применение этих законоположений применительно к выявлению или раскрытию любых преступлений, а не только коррупционных и наркотических, обеспечивая **защиту интересов личности от криминальных угроз, а также достигнутый уровень общественной и государственной безопасности.**

**Кроме того, участниками конференции было также указано на возможность проработать варианты установления дополнительного независимого контроля за обоснованностью проведения таких оперативно-розыскных мероприятий (например, со стороны суда). В то же время, такое законодательное регулирование призвано не блокировать проведение оперативно-розыскных мероприятий.**[[3]](#footnote-3)

1. **Отсутствие в уголовно-процессуальном законодательстве РФ достаточных гарантий обеспечения беспристрастности судей при рассмотрении ими уголовных дел (в том числе, по сравнению с гарантиями, установленными арбитражным процессуальным законом). В частности, такими гарантиями, по мнению участников, могут стать:**

**- дополнительные основания для отвода судей, позволяющие учесть при разрешении вопроса об отводе правовые позиции ЕСПЧ относительно объективного критерия беспристрастности судьи,**

**- появление дифференцированного порядка разрешения отвода, заявленного судье, который бы позволял, когда это возможно, чтобы отвод, заявленный судье, разрешался иным лицом (например, председателем суда)**[[4]](#footnote-4)**,**

**- запрет на рассмотрение уголовного дела по существу, если судья ранее принимал участие при избрании и (или) продлении меры пресечения в отношении подсудимого.**

**В то же время участники конференции обратили внимание на необходимость одновременного введения в уголовно-процессуальное законодательство норм, которые создавали бы гарантии от злоупотребления правом на заявление отвода, с тем, чтобы рассмотрение дела не оказалось блокированным многократными заявлениями отвода по одному и тому же основанию.**[[5]](#footnote-5)

1. **Отнесение следователя к числу субъектов, действующих на стороне обвинения, не позволяет создать достаточных гарантий полноты, объективности и всесторонности исследования им обстоятельств дела.**
2. **Отсутствие реальной возможности у стороны защиты участвовать в доказывании на основе принципа равенства сторон, поскольку отсутствуют достаточные процессуальные гарантии того, что собранные ею материалы будут приняты и изучены судом.**[[6]](#footnote-6)
3. **Право обвиняемого на допрос показывающих против него свидетелей не гарантировано в достаточной степени, законодателем не достигнут баланс между данным правом обвиняемого и правами потерпевших и свидетелей (на безопасность), отсутствуют законодательно закрепленные способы, которые позволили бы компенсировать стороне защиты сложности, связанные с принятием и исследованием судом показаний свидетелей, не допрошенных в суде.**

**В частности, участниками конференции было обращено внимание на:**

**- отсутствие достаточных гарантий реализации права обвиняемого допрашивать эксперта стороны обвинения;**

**- отсутствие достаточных гарантий того, что судом будет проверено наличие достаточных оснований для применения мер безопасности в отношении свидетеля (анонимный свидетель), для отказа от допроса в суде несовершеннолетнего потерпевшего;**

**- необходимость проведения видеозаписи допроса свидетеля (потерпевшего), который возможно будет отсутствовать в суде, для того, чтобы суд в последующем мог составить собственное мнение о поведении свидетеля на допросе и о его надежности, осуществление видеозаписи допроса несовершеннолетнего потерпевшего не должно ставиться в зависимость от его желания или желания его законных представителей;**

**- отсутствуют гарантии возможности для стороны защиты поставить свои вопросы перед несовершеннолетним потерпевшим (например, путем участия в его допросе защитника обвиняемого, присутствия стороны защиты при таком допросе в условиях, исключающих визуальное наблюдение, подача письменных вопросов через следователя и т.п.);**

**- по делам, по которым один или несколько обвиняемых заключили досудебное соглашение о сотрудничестве, отсутствуют достаточные гарантии того, что обвинительный приговор, вопреки правовым позициям ЕСПЧ, не будет основан исключительно на показаниях сообвиняемых, заключивших такое соглашение. В подобных ситуациях должны иметься и другие доказательства виновности лица, совершившего преступления.**[[7]](#footnote-7)

1. **В законе отсутствуют достаточные гарантии от проведения произвольного обыска у адвокатов, от произвольного нарушения конфиденциальности сведений, входящих в состав адвокатской тайны. В частности, участники конференции указали на необходимость:**

**- обеспечения мотивированного характера согласия суда на проведение обыска у адвоката (обыск может быть разрешен в случае установления** объективной невозможности получения искомых доказательств из иных источников)**. В согласии суда на производство обыска у адвоката должны быть конкретизированы материалы, подлежащие изъятию в ходе обыска;**

**- появления правового механизма, позволяющего при проведении обыска в отношении адвоката (в том числе в жилых и служебных помещениях, используемых для осуществления адвокатской деятельности) обеспечить дифференцированный подход к исследованию как материалов, которые содержат адвокатскую тайну и вследствие этого не должны быть доступны на данной стадии состязательного процесса органам, осуществляющим предварительное расследование, так и материалов, конфиденциальность которых не подлежит обеспечению законом, путем установления, в частности, обязательности участия в ходе данных следственных действий лиц, выполняющих функции независимого и «осведомленного» разграничения между материалами, содержащими адвокатскую тайну, и материалами, конфиденциальность которых не подлежит обеспечению законом (представитель Адвокатской палаты, прокурор, не надзирающий за следствием, представитель органов юстиции);**

**- обязательность уведомления адвоката и его доверителя о начале производства обыска (выемки) у адвоката с целью предоставления возможности данным лицам принять участие в данном следственном действии**[[8]](#footnote-8)**;**

**- обязательность участия в данных следственных действиях представителя адвокатской палаты субъекта Российской Федерации, членом которой или на территории которой осуществляет свою деятельность адвокат.**[[9]](#footnote-9)

1. **Отсутствуют достаточные нормативные гарантии воспрепятствования получения уполномоченным защитником, выбранным, например, семьей задержанного лица (либо иным лицом), доступа к нему в целях оказания юридической помощи (в том числе путем установления недопустимости показаний, данных в присутствии другого защитника, назначенного органом предварительного расследования, поскольку в такой ситуации нарушается право свободного выбора (приглашения) защитника).**[[10]](#footnote-10)

**В то же время участники конференции обратили внимание на необходимость одновременного введения в уголовно-процессуальное законодательство норм, которые создавали бы гарантии от злоупотребления со стороны уполномоченного защитника правом не являться по вызову должностных лиц для участия в производстве следственных действий или в судебном разбирательстве.**

1. **Имеется необходимость обеспечения права потерпевших на доступ к правосудию, на судебную защиту и справедливое судебное разбирательство путем появления возможности осуществления заочного судебного разбирательства в случаях добровольного отказа подсудимого от реализации своего права на личное участие в судебном разбирательстве и уклонения от участия в суде по делам о преступлениях небольшой и средней тяжести.**[[11]](#footnote-11)

**Необходимо определить основания и порядок заочного судебного разбирательства в случае уклонения обвиняемых от суда, обеспечивающий права потерпевших на доступ к правосудию и на судебную защиту, отвечающий требованиям равенства перед законом и судом как подсудимых, так и потерпевших от преступлений.**

1. **Необходимость обеспечения учета в уголовно-процессуальном законе правовых позиций ЕСПЧ относительно недопустимости использования отдельных доказательств (например, полученных с нарушением права на защиту, в случае отказа в допуске к подозреваемому/обвиняемому защитника по его собственному выбору, оглашенных показаний неявившегося свидетеля, и т.п.), исключив при этом подмену исследования действительных обстоятельств по уголовному делу формальными схемами оценки доказательств, придание им заранее установленной силы.**[[12]](#footnote-12)
2. **Законодателю не удалось разграничить основания проверки судебных решений, не вступивших в законную силу (апелляционные) и вступивших в законную силу (кассационные, надзорные). Как свидетельствует анализ практики, при проверке судебных решений в апелляционном и кассационном порядке основаниями выступают одни и те же нарушения уголовного, процессуального закона. Не удалось и сформулировать достаточно ясный и исчерпывающий круг оснований, для отмены судебных решений в сторону ухудшения (ст.401.6 УПК РФ). Сама формулировка "допущенные повлиявшие на исход дела нарушения закона, искажающие суть правосудия и смысл судебного решения как акта правосудия" не отличается определенностью и сложно разграничивается с общими основаниями проверки в суде кассационной инстанции.**[[13]](#footnote-13)
3. **Отсутствует нормативно закрепленная возможность при рассмотрении дела в апелляционной инстанции перейти к «полной» апелляции, которая могла бы заменить исследование в суде первой инстанции, что исключает возможность исправления в апелляционной инстанции большого количества ошибок, допущенных судом первой инстанции при рассмотрении уголовного дела, и вызывает необходимость возвращения дела на новое рассмотрение в суд первой инстанции.**[[14]](#footnote-14)
4. **Отсутствуют достаточные гарантии обеспечения права осужденного на защиту при решении вопроса о его участии в заседании суда апелляционной инстанции в режиме видеоконференцсвязи а также при обеспечении его участия в таком режиме. Участниками конференции отмечена необходимость предусмотреть в указанном случае в уголовно-процессуальном законодательстве обязательность одновременного участия двух защитников: одного – в месте нахождения осужденного, другого – в зале судебного заседания.**[[15]](#footnote-15)
1. Особое мнение заведующего кафедрой уголовного процесса, правосудия и прокурорского надзора юридического факультета МГУ, профессора Л. В. Головко: в резолюции не нашли отражения важные проблемы, обсужденные на конференции, в частности, 1) вывод о том, что имплементация решений КС РФ и имплементация решений ЕСПЧ представляют собой два совершенно разных правовых механизма, которые не должны смешиваться; 2) вывод о необходимости обеспечивать стабильность российского уголовно-процессуального законодательства и др. [↑](#footnote-ref-1)
2. Особое мнение заведующего кафедрой уголовного процесса, правосудия и прокурорского надзора юридического факультета МГУ, профессора Л. В. Головко: «Полагаю, что основным способом имплементации решений ЕСПЧ является учет высказанных им правовых позиций в правоприменительной практике – при расследовании и рассмотрении конкретных уголовных дел. Имплементация в виде постоянных дополнений (изменений) законодательства приводит лишь к дестабилизации последнего, что крайне негативно сказывается в том числе на соблюдении прав и свобод человека в правоприменительной практике по смыслу Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод. В самом общем виде можно сказать, что при нестабильном законодательстве и вытекающей из него неустойчивой практике никакие права и свободы соблюдаться не могут». [↑](#footnote-ref-2)
3. Особое мнение заведующего кафедрой уголовного процесса, правосудия и прокурорского надзора юридического факультета МГУ, профессора Л. В. Головко: «Обращу внимание на то, что Россия является одной из немногих стран, где оперативно-розыскная деятельность урегулирована специальным законом и предусматривает необходимые судебные гарантии при ограничении всех прав, обеспеченных Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод, что выгодно отличает российское право от многих других стран, где подобных гарантий нет ни на законодательном, ни на судебном уровне (см. дело Э. Сноудена, тайные «прослушки» АНБ и т. п.). [↑](#footnote-ref-3)
4. В ходе принятия резолюции было отмечено, что при реализации данного положения необходимо учитывать наличие малочисленных судов. [↑](#footnote-ref-4)
5. Особое мнение заведующего кафедрой уголовного процесса, правосудия и прокурорского надзора юридического факультета МГУ, профессора Л. В. Головко: «Полагаю, что данная рекомендация (№ 2) не вытекает из хода и содержания состоявшейся на конференции дискуссии. Напротив, никаких проблем с беспристрастностью судей и институтом отвода выявлено не было, в том числе с точки зрения пробелов в законодательстве, особенно с учетом ч. 2 ст. 61 УПК РФ. Все предложения по оптимизации законодательства сводились лишь к изложению данной нормы другими словами». [↑](#footnote-ref-5)
6. Особое мнение заведующего кафедрой уголовного процесса, правосудия и прокурорского надзора юридического факультета МГУ, профессора Л. В. Головко: «Никаких «гарантий» здесь быть не может с учетом фундаментальных принципов доказательственного права, в частности обязанности судьи в каждом конкретном случае оценивать относимость и допустимость представленных доказательств, отсутствие у каких-либо доказательств предустановленной силы и т. п.». [↑](#footnote-ref-6)
7. Особое мнение заведующего кафедрой уголовного процесса, правосудия и прокурорского надзора юридического факультета МГУ, профессора Л. В. Головко: «Полагаю, что данная рекомендация (№ 5) не вытекает из хода и содержания состоявшейся на конференции дискуссии. Напротив, участники конференции наглядно показали, например, невозможность подвергать несовершеннолетнего допросу со стороны обвиняемого без ущерба для интересов самого несовершеннолетнего и необходимости защиты его прав (примеры из практики Самарской обл.)». [↑](#footnote-ref-7)
8. При принятии резолюции было отмечено, что реализация данного предложения до начала следственного действия сделает бессмысленным его производство, а также приведет к нарушению принципа равенства перед законом и судом. [↑](#footnote-ref-8)
9. Особое мнение заведующего кафедрой уголовного процесса, правосудия и прокурорского надзора юридического факультета МГУ, профессора Л. В. Головко: «Полагаю, что данная рекомендация (№ 6) не вытекает из хода и содержания состоявшейся на конференции дискуссии, которые показали отсутствие в данном аспекте каких-либо изъянов законодательства. Все встречающиеся проблемы имеют исключительно правоприменительный характер». [↑](#footnote-ref-9)
10. Особое мнение заведующего кафедрой уголовного процесса, правосудия и прокурорского надзора юридического факультета МГУ, профессора Л. В. Головко: «Полагаю, что данная рекомендация не вытекает из хода и содержания состоявшейся на конференции дискуссии. Если налогоплательщик оплачивает защитника по назначению, то почему деятельность этого защитника должна признаваться ущербной на законодательном уровне? Означает ли это, что рекомендация ставит под сомнение необходимость обеспечения защиты по назначению малоимущим гражданам и т. п.?» [↑](#footnote-ref-10)
11. Особое мнение заведующего кафедрой уголовного процесса, правосудия и прокурорского надзора юридического факультета МГУ, профессора Л. В. Головко: «Полагаю, что данная рекомендация требует более тщательного обсуждения. Заочное рассмотрение дела в любом случае не удовлетворяет интересам потерпевшего, так как не позволяет реально исполнить справедливое наказание, обеспечить потерпевшему возмещение вреда со стороны скрывающегося обвиняемого и т. п.» [↑](#footnote-ref-11)
12. Особое мнение заведующего кафедрой уголовного процесса, правосудия и прокурорского надзора юридического факультета МГУ, профессора Л. В. Головко: «Как реализовывать данную рекомендацию на нормативном уровне, обеспечивая недопустимость «подмены действительного исследования обстоятельств дела формальными схемами» и т. п.? Представляется, что такая рекомендация может быть реализована исключительно на правоприменительном уровне, поскольку российский уголовно-процессуальный закон не содержит никаких предпосылок для использования при оценке доказательств «формальных схем»». [↑](#footnote-ref-12)
13. Особое мнение заведующего кафедрой уголовного процесса, правосудия и прокурорского надзора юридического факультета МГУ, профессора Л. В. Головко: «Российский уголовно-процессуальный закон вполне разграничивает апелляционные и кассационные (надзорные) основания. Что касается «анализа практики» (а не закона!), то ее недостатки нельзя устранить изменением букв или запятых в тексте закона. Речь идет о сугубо правоприменительной рекомендации. То же самое касается оснований для пересмотра дел in defavorem. Достаточно напомнить, что появление данной нормы связано с тщательной имплементацией текста протокола № 7 к Конвенции и соответствующих решений ЕСПЧ. Это наглядно доказывает методологическую недопустимость решения правоприменительных проблем нормативными способами» [↑](#footnote-ref-13)
14. Особое мнение заведующего кафедрой уголовного процесса, правосудия и прокурорского надзора юридического факультета МГУ, профессора Л. В. Головко: «Само разграничение в рекомендации «полной» и «неполной» апелляции противоречит протоколу № 7 к Конвенции, поскольку по уголовным делам апелляция не может быть «неполной» в силу тяжести грозящего наказания по любому уголовному делу (это терминология гражданского процесса). Поэтому никакого «перехода к полной апелляции» и не требуется. Речь идет о других проблемах, опять-таки имеющих не нормативный, а правоприменительный характер. [↑](#footnote-ref-14)
15. Особое мнение заведующего кафедрой уголовного процесса, правосудия и прокурорского надзора юридического факультета МГУ, профессора Л. В. Головко: «Как и за чей счет данная рекомендация будет реализовываться, особенно с учетом удаленности некоторых апелляционных инстанций, например, Верховного суда РФ, от места нахождения осужденного (например, о. Сахалин)? Кто будет решать в такой ситуации вопрос о назначении защитника в Москве или оплачивать командировку в Москву сахалинского защитника. Насколько такие меры действенны, особенно с учетом недоверия к защите по назначению, высказанному в рекомендации № 7 (см. выше)». [↑](#footnote-ref-15)