

# **Соотношение норм УПК РФ с практикой Европейского суда по правам человека и беспристрастность судьи в российском уголовном процессе (в контексте повторного участия судьи в деле)**

*Садчикова О.В.\**

Законодательство государств – членов Совета Европы не всегда обеспечивает права человека, гарантированные Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод (далее ЕКПЧ). Причиной тому является как несоблюдение или неисполнение должностными лицами государства закона, его несовершенство, так и неприменение общепризнанных принципов и норм международного права, которые призваны предупредить нарушение прав участников уголовного судопроизводства. Если предполагается, что в результате применения конкретных норм национального закона права человека будут нарушены, должностное лицо государства может и должно руководствоваться принципами и нормами международного права.

Как отметил экс-председатель Европейского суда по правам человека (далее ЕСПЧ) Л. Вильдхабер в своем выступлении 22 января 2004 г., посвященном открытию нового судебного года, если бы суды страны автоматически применяли бы положения Конвенции по собственной инициативе, то не было бы допущено нарушений прав граждан и им не пришлось бы ждать много лет их восстановления<sup>1</sup>.

Существенная прореха в настоящее время имеется в нормах УПК РФ о недопустимости повторного участия судьи в производстве по уголовному делу. В целях обеспечения объективности судьи при подготовке нового УПК предлагалось считать недопустимым его повторное участие в уголовном деле не только в связи с прежним рассмотрением судьей вопроса о виновности лица в совершении преступления, но и в тех случаях, когда судья решал вопрос о законности и обоснованности

---

\* Садчикова Оксана Валерьевна – соискатель кафедры европейского права МГИМО (У) МИД России; адвокат, член Ставропольской краевой коллегии адвокатов, член адвокатской палаты Ставропольского края.

<sup>1</sup> См.: «Яви великую любовь к правосудию и почтение к нему...» Речь Председателя Европейского суда по правам человека Л. Вильдхабера // Бюллетень Европейского суда по правам человека. 2004. № 2. С. 4.

задержания лица и заключения его под стражу. Однако запрет повторного участия судьи в рассмотрении уголовного дела, если он в ходе досудебного производства принимал решение о применении к подозреваемому или обвиняемому меры пресечения в виде заключения под стражу либо о продлении срока содержания обвиняемого под стражей, был исключен из уже принятого УПК<sup>2</sup>. В этом вопросе законодатель продемонстрировал способность принимать по важной проблеме диаметрально противоположные, взаимоисключающие решения.

Изменившийся подход объяснялся тем, что при решении вопроса о заключении под стражу судья должен ограничиться только установлением наличия или отсутствия законных оснований для применения превентивного принуждения. Считается, что между этим решением и признанием лица виновным или невиновным в совершении преступления нет причинно-следственной связи, поэтому один и тот же судья может принимать оба решения.

Действительно, исходя из решения Пленума Верховного Суда РФ<sup>3</sup>, судья «не вправе входить в обсуждение вопроса о виновности» обвиняемого в инкриминируемом ему преступлении при избрании меры пресечения. Вместе с тем ни УПК РФ, ни Постановление Пленума Верховного Суда РФ не запрещают судье при осуществлении судебного контроля формировать свое убеждение в этом важном вопросе. Более того, не решив его для себя, судья не сможет объективно оценить законность и обоснованность состоявшегося (как и предстоящего) решения об избрании данной меры пресечения. Иными словами, позиция судьи по вопросу о виновности формируется неизбежно – таков объективный результат анализа имеющихся в материалах доказательств. Но излагать свои суждения по этому поводу устно или письменно (т.е. «входить в обсуждение» данного вопроса) судья не вправе, поскольку закон связывает судебское волеизъявление строго определенными стадиями и процедурами уголовного процесса.

Исключение данного запрета из УПК объяснялось также и недостаточным числом судей для эффективного разделения рассмотрения дела по существу и функции судебного контроля между разными судьями<sup>4</sup>.

<sup>2</sup> См.: Федеральный закон от 29 мая 2002 г. № 58-ФЗ // Российская газета. 1 июня 2002 г.

<sup>3</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 5 марта 2004 г. № 1 «О применении судами норм уголовно-процессуального кодекса РФ».

<sup>4</sup> Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: Учебник / Отв. ред. П.А. Лупинская. М.: Юристъ, 2005. С. 68.

Итак, возникает вопрос: насколько оправданно исключение данного правила из УПК РФ? Этот непростой вопрос связан с обеспечением объективности и беспристрастности суда.

Для ответа ознакомимся с практикой реагирования ЕСПЧ на нарушения п. 1 ст. 6 ЕКПЧ в части права на беспристрастный суд.

Рассмотрев серию жалоб по этой проблеме, ЕСПЧ во всех случаях выяснял, какой объем предшествующего участия судьи в деле отвечает требованиям сохранения его беспристрастности согласно п. 1 ст. 6 Конвенции.

Так, в деле *De Cubber v. Belgium*<sup>5</sup> речь шла о том, что рассматривавший уголовное дело судья на стадии предварительного следствия выполнял функции следственного судьи. Правительство Бельгии утверждало, что это не умаляет объективности судьи, подчеркивая, что в Бельгии судья-следователь полностью независим при выполнении своих обязанностей, не имеет статуса стороны в уголовном процессе и не является «инструментом обвинения». Его задача состоит в том, чтобы беспристрастно собрать доказательства как в пользу обвиняемого, так и против него, поддерживая при этом справедливый баланс между обвинением и защитой, поскольку он никогда не перестает быть судьей. Однако ЕСПЧ посчитал, что эти факторы не являются решающими. Учитывая, что судья хорошо ознакомился с подробностями дела, обвиняемый вполне мог опасаться, что у судьи успеет сложиться мнение о его вине или невиновности. На этом основании ЕСПЧ признал, что заявителю было отказано в праве на разбирательство дела независимым и беспристрастным судом.

В деле *Ben Yaacoub v. Belgium*<sup>6</sup> уголовное дело рассматривал судья апелляционного суда, который ранее был председателем нижней палаты. Стороны достигли мирного урегулирования в связи с тем, что Бельгия изменила свое законодательство благодаря ранее рассмотренным делам *Piersak*<sup>7</sup> и *De Cubber*. Знаменательно, что ЕСПЧ ставит знак равенства в смысле определения беспристрастности судьи в случаях участия одного лица вначале в качестве прокурора, а затем председателя суда при разбирательстве одного и того же дела и в случаях санкционирования

<sup>5</sup> Постановление по делу *De Cubber v. Belgium* (жалоба № 9186/80) от 26 октября 1984 г. // режим доступа [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int).

<sup>6</sup> Решение по делу *Ben Yaacoub v. Belgium* (жалоба № 8/1985/94/142) от 23 ноября 1987 г. // режим доступа [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int).

<sup>7</sup> Постановление по делу *Piersak v. Belgium* (жалоба № 8692/79) от 1 октября 1982 г. // режим доступа [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int).

судьей ареста и дальнейшего рассмотрения им же уголовного дела в отношении обвиняемого. По делу Piersak ЕСПЧ также провел различие между объективными и субъективными факторами, которые следует использовать при определении беспристрастности судей. ЕСПЧ определил «беспристрастность» как «отсутствие предубеждения или предвзятости», причем первый элемент связан со «стремлением установить личное убеждение данного судьи по данному делу», а второй – с «определением того, предоставил ли закон достаточные гарантии, с тем чтобы «исключить любое законное сомнение в этом отношении».

В деле Hauschildt v. Denmark судья, который председательствовал на судебном процессе, ранее вынес несколько решений о продлении содержания заявителя под стражей. ЕСПЧ выявил нарушение по этому делу на том основании, что не было соблюдено объективное требование беспристрастности<sup>8</sup>.

В то же время ЕСПЧ не нашел нарушения по делу Nortier v. Netherlands, в котором судья, председательствовавший на судебном процессе по делу несовершеннолетнего, ранее принял несколько решений относительно содержания под стражей<sup>9</sup>.

Также не было обнаружено нарушения в деле Saraiva de Carvalho v. Portugal<sup>10</sup>, в котором судья, председательствовавший на судебном процессе, ранее обнародовал despacho de pronuncia, заявление о сохранении в силе обвинительного акта. ЕСПЧ провел различие между этим делом и вышеупомянутыми делами Piersak и De Cubber в том плане, что обнародование despacho de pronuncia было основано на более низком уровне участия в проведении расследования или судебном процессе, чем это имело место в двух других упомянутых случаях. ЕСПЧ указал, что в данном случае судья на стадии расследования не решал вопрос о наличии «обоснованного подозрения», а решал лишь вопрос о достаточности доказательств.

В недавнем деле Ekeberg and others v. Norway<sup>11</sup> ЕСПЧ установил нарушение п. 1 ст. 6 ЕКПЧ в отношении одного из заявителей, дело

---

<sup>8</sup> Постановление по делу Hauschildt v. Denmark (жалоба № 10486/8) от 27 мая 1989 г. // режим доступа [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int).

<sup>9</sup> Постановление по делу Nortier v. Netherlands (жалоба № 13924/88) от 24 августа 1993 г. // режим доступа [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int).

<sup>10</sup> Постановление по делу Saraiva de Carvalho v. Portugal (жалоба № 15651/89) от 22 апреля 1994 г. // режим доступа [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int).

<sup>11</sup> Постановление по делу Ekeberg and others v. Norway (жалобы № 11106/04, 11108/04, 11116/04, 11311/04 и 13276/04) от 31 июля 2007 г. // режим доступа [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int).

которого рассматривалось судом присяжных, а вердикт был утвержден судьей, принимавшим решение о продлении содержания под стражей.

Во всех делах этой категории ЕСПЧ указывает, что один тот факт, что судья выносил решение до суда, нельзя считать оправданием опасений о его беспристрастности, действительное значение имеют объем и характер этих решений.

Среди российских ученых-юристов мнения о том, может ли судья, принимавший процессуальные решения по делу, находящемуся в производстве органов предварительного расследования, участвовать в его рассмотрении по существу, разделились.

Еще на этапе разработки нового УПК РФ Ю.П. Синельщиков указывал: «Недостатки нововведения видятся в том, что в одном органе будут приниматься как решения об аресте на стадии предварительного следствия, так и последующие за этим вынесения приговора по делу. Судья, который будет рассматривать дело по существу, скорее всего, будет действовать, что называется, «в резонанс» с коллегой, арестовавшим обвиняемого»<sup>12</sup>.

По мнению В.И. Радченко, «участие судьи в досудебном производстве по общему правилу не является основанием для его отвода при разбирательстве дела по существу, поскольку при рассмотрении жалоб или ходатайств о производстве процессуальных действий не затрагивается существо дела и не оценивается содержание доказательств, которые будут получены в результате проведения этих процессуальных действий. Это правило действует и в отношении принятия судьей решения о применении заключения под стражу либо о продлении его срока, а также решения по результатам проверки правомерности задержания, заключения под стражу и продления его срока»<sup>13</sup>.

И.Л. Петрухин отмечает, что не лишены оснований опасения противников судебного контроля за предварительным следствием, которые утверждают, что у судьи, выдавшего решение об аресте, обыске и т.д., складывается убеждение в виновности определенного лица, которое в дальнейшем помешает ему объективно рассмотреть дело и вынести справедливый приговор. Выход из этой ситуации, по мнению И.Л. Пет-

---

<sup>12</sup> Синельщиков Ю.П. Кому принимать решение об аресте? // Журнал российского права. 2001. № 6. С. 63.

<sup>13</sup> Уголовный процесс: Учебник для вузов / Под ред. В.И. Радченко. М.: Изд. «Юридический Дом «Юстицинформ», 2006. С. 69

рухина, есть: судья, вынесший решение об аресте, обыске и т.п., не должен рассматривать данное уголовное дело по существу<sup>14</sup>.

А.В. Смирнов указывал: «Судебная система, которая одной рукой закрывает за обвиняемым дверь арестантской камеры, а другой подписывает ему оправдательный приговор, рискует оказаться в положении го-голевской унтер-офицерской вдовы, которая «сама себя высекала»<sup>15</sup>.

В.М. Лебедев указывает: «В связи с особой значимостью и ответственностью решений о применении к подозреваемому или обвиняемому в ходе досудебного производства меры пресечения в виде заключения под стражу закон исключает возможность участия судьи, принимавшего какое-либо из этих решений, в рассмотрении уголовного дела в суде первой, второй либо надзорной инстанций»<sup>16</sup>. Хотя данный комментарий относился к прежней редакции статьи, тем не менее очевидно, что от изменения законодательства не изменилась особая значимость и ответственность судебных решений о применении меры пресечения в виде заключения под стражу.

В ряде комментариев, в том числе актуализированных, встречаются противоречивые ссылки на ст. 63 УПК. Так, в практическом пособии под ред. В.П. Верина в качестве примера постановления приговора незаконным составом суда, влекущим отмену приговора, приведен следующий пример: «Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ отменила приговор Рязанского областного суда, по которому Ш. осужден за неоднократное получение взятки по п. «б» ч. 4 ст. 290 УК. По данному делу в нарушение ст. 60 УПК РСФСР (в настоящее время ст. 63 УПК) председательствовал судья Л., который ранее участвовал в рассмотрении частного протеста прокурора на постановление судьи Железнодорожного райнарсуда г. Рязани, которым в порядке ст. 220.2 УПК РСФСР мера пресечения в виде заключения под стражу заменена на подписку о невыезде, т.е. он участвовал в проверке законности и обоснованности ареста Ш., в связи с чем не мог принимать участие в рассмотрении данного дела»<sup>17</sup>.

---

<sup>14</sup> Петрухин И.Л. Прокурорский надзор и судебный контроль за следствием // Российская юстиция. 1998. № 9. С. 13.

<sup>15</sup> Смирнов А.В. Модели уголовного процесса. СПб.: Наука; ООО «Издательство «Альфа», 2000. С. 52.

<sup>16</sup> Научнопрактический комментарий к уголовно-процессуальному кодексу РФ / Под ред. В.М. Лебедева, В.П. Божьева. М.: Издательство «Спарк», 2002. С. 62

<sup>17</sup> Практика применения уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. Практическое пособие / Под ред. В.П. Верина. М.: Юрайт-Издат, 2006. С. 94.

Автор разделяет позицию тех ученых, которые выступают против нынешней редакции ст. 63 УПК РФ. Очевидно, что судья не может участвовать в рассмотрении уголовного дела, если он в ходе досудебного производства принимал решение по ходатайству органов предварительного расследования об избрании в отношении подозреваемого, обвиняемого меры пресечения в виде заключения под стражу либо о продлении срока содержания обвиняемого под стражей, по следующим основаниям. Суд, рассматривая ходатайство органов предварительного расследования об избрании в отношении подозреваемого, обвиняемого меры пресечения или о ее продлении, хотя и не входит в обсуждение вопроса о виновности данного лица в совершении преступления, но тем не менее должен убедиться в том, что уголовное дело возбуждено в соответствии с требованиями уголовно-процессуального закона и данное лицо обоснованно подозревается, обвиняется в совершении преступления. Заключение под стражу относится к мерам государственного принуждения, которые в наибольшей степени ограничивают права и свободы граждан, включая право на свободу и личную неприкосновенность. Поэтому судья должен убедиться, что в деле имеются полученные с соблюдением закона доказательства, указывающие на совершение данным лицом преступления, т.е. в том, что обвинение основано не на догадках и предположениях, а на доказательствах, позволяющих привлечь гражданина в качестве обвиняемого. Для этого необходимо ознакомиться с объяснениями, показаниями потерпевших, свидетелей, подозреваемого, обвиняемого, с другими имеющимися в материалах уголовного дела протоколами следственных действий и документами, подтверждающими совершение преступления данным лицом. Для того чтобы вынести постановление об удовлетворении или об отказе в удовлетворении ходатайства органов предварительного расследования об избрании в отношении подозреваемого, обвиняемого меры пресечения в виде заключения под стражу, судья должен иметь веские основания подозревать или не подозревать подсудимого. Учитывая это, разница между тем решением вопроса, которое судья принимал до процесса, и вопросом, который он будет решать на самом процессе, становится ничтожной, и в связи с этим его беспристрастность может оказаться небесспорной. В этом случае другой судья, который будет рассматривать это дело, может оказаться под влиянием прежнего решения другого судьи. Может проявить себя так называемая корпоративная солидарность, когда судья, рассматривающий уголовное

дело в судебном заседании, обнаружив ошибку своего коллеги-судьи, принимавшего решение об аресте обвиняемого на предварительном следствии, не захочет исправлять ошибочное решение, чтобы не подставить под огонь возможной критики своего коллегу.

Учитывая объем и характер решений, выносимых при избрании меры пресечения в российском уголовном процессе, исключение запрета повторного участия судьи в рассмотрении уголовного дела из УПК не отвечает выработанной Европейским судом концепции беспристрастности судьи.

Вступив в Совет Европы и ратифицировав в марте 1998 г. ЕКПЧ, Россия присоединилась к европейской системе охраны прав человека, включающей в себя не только обязанность охранять и соблюдать зафиксированные в ЕКПЧ права и свободы, но и признание юрисдикции ЕСПЧ. Выполнение обязательств, принятых в связи с членством в Совете Европы, требует, чтобы наше национальное законодательство и практика его применения в рамках единого правового пространства соответствовали ЕКПЧ. Суды обязаны внушать доверие участникам процесса по уголовным делам, и любой судья, в отношении которого есть основания опасаться недостаточной беспристрастности, обязан взять самоотвод. Однако полагаться лишь на одну сознательность судей нельзя. Беспристрастность судьи должна быть обеспечена организационно. Вполне обоснованной представляется позиция И.Ф. Демидова, настаивающего на создании института специализированных органов судебной власти – федеральных следственных судей, осуществляющих исключительную функцию судебного контроля и свободных от полномочий по отправлению правосудия не только по делу, по которому принимали решения на этапе досудебного производства, но также по любому другому делу...»<sup>18</sup>. В.М. Лебедев также считает, что судебный контроль за расследованием может быть обеспечен и путем поручения этой функции следственному судье<sup>19</sup>. Такая практика оправдала себя в других странах – участницах ЕКПЧ. Несмотря на разнообразие судебных систем и принципов организации судебного процесса в них, функция судебного контроля везде обеспечивается путем создания специальных судов или судебных должностей.

---

<sup>18</sup> Демидов И.Ф. Судебная реформа и новые проблемы науки уголовного процесса // Вопросы укрепления законности в уголовном судопроизводстве в свете правовой реформы: Материалы конференции. М.; Тюмень, 1995. С. 24.

<sup>19</sup> Лебедев В.М. Судебная власть в современной России. СПб., 2001. С. 72–71.



# **Parity of Russian Criminal Proceedings Code with the Practice of the European Court of Human Rights and the Impartiality of the Judge in the Russian Criminal Trial (in a Context of Repeated Consideration of the Case) (Summary)**

*Oksana V. Sadchikova\**

Considering the character of judgments on detention during the investigation in the Russian criminal trial, the Russian criminal legislation does not conform to the concept of impartiality of the judge developed by the European Court of Human Rights. The author adheres to the opinion, that the judicial control over investigation can be provided by the assignment of function on detention during the investigation to specially created body – an investigative judge. Such practice has justified itself in other member-states of European Convention of Human Rights. Despite of a variety of judicial systems and the difference in the litigation, the function of the judicial control is provided by creation of special courts or judicial posts everywhere.

---

\* Oksana V. Sadchikova – post-graduate student of the Chair of European law, MGIMO-University MFA Russia; advocate, member of the Stavropol Regional Bar, member of the Stavropol Regional Barristers Chamber.