Щерба С.П., Быкова Е.В.,
Решетникова Т.А., Фролова М.А.♦

Правовые позиции Европейского суда по правам человека о роли прокурора в уголовном процессе: прецедентная практика и проблемы

Ратификация Российской Федерацией Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. (г. Рим), признание в законодательном порядке обязательной юрисдикции Европейского Суда по правам человека (ЕСПЧ), а также его правовых позиций и решений по конкретным делам означает, что деятельность всех органов государственной власти России, в том числе прокуратуры, в сфере уголовного судопроизводства должна осуществляться в соответствии с нормативными положениями Конвенции и решениями ЕСПЧ.

В постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 14.07.2015 № 21-П подчеркнуто, что Россия по-прежнему остается под юрисдикцией Страсбургского суда. Однако Конвенция о защите прав человека и основных свобод, а также основанные на ней правовые позиции ЕСПЧ подлежат реализации только при условии признания высшей юридической силы Конституции Российской Федерации.

В правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации заявлено, что участие России в международном договоре не означает отказа от государственного суверенитета. Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод, а также правовые позиции ЕСПЧ не могут отменять приоритет Конституции Российской Федерации.

В основе Конституции Российской Федерации и Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод лежат базовые ценности. Именно поэтому в подавляющем большинстве случаев между этими двумя фундаментальными документами не возникает каких-либо коллизий.

Однако в случае если правовые позиции ЕСПЧ по толкованию нормативных положений данной Конвенции противоречат Конституции Российской Федерации, то в соответствии с решением Конституционного

♦ **Щерба Сергей Петрович** – доктор юридических наук, профессор, Академия Генеральной прокуратуры Российской Федерации.
Быкова Елена Викторовна – кандидат юридических наук, академия Генеральной прокуратуры Российской Федерации.
Решетникова Татьяна Александровна – кандидат юридических наук, академия Генеральной прокуратуры Российской Федерации.
Фролова Мария Александровна – кандидат юридических наук, академия Генеральной прокуратуры Российской Федерации.

Суда Российской Федерации некоторые постановления ЕСПЧ против Российской Федерации могут не исполняться.

ЕСПЧ не наделен правом отменять решения, вынесенные органом государственной власти или национальным судом, давать указания законодателю, осуществлять контроль национального законодательства или судебной практики, давать распоряжения о принятии мер, имеющих юридические последствия[1].

В рамках полномочий Совета Европы его рабочие органы, в том числе Консультативный совет европейских прокуроров, ведут постоянный мониторинг реализации в практике государств – участников Конвенции правовых позиций ЕСПЧ относительно статуса, функций и полномочий прокурора в уголовном судопроизводстве.

В связи с этим анализ прецедентных решений ЕСПЧ, не противоречащих Конституции Российской Федерации в части, касающейся роли прокурора в уголовном процессе, имеет большое научное и практическое значение для совершенствования прокурорской деятельности.

Данную проблему актуализирует и то обстоятельство, что количество жалоб российских граждан в ЕСПЧ остается высоким на протяжении нескольких лет[2]. На официальном уровне Россия признана лидером по числу обращений граждан в ЕСПЧ. К началу 2015 г. жалобы россиян составили почти 20% от общего числа поступивших в ЕСПЧ. При этом специальные исследования показывают, что одной из причин большого числа жалоб в ЕСПЧ о нарушениях прав и свобод граждан в России является то обстоятельство, что судьи, прокуроры и другие правоприменители «не научились либо не хотят учиться работать в соответствии с Конвенцией и применять решения ЕСПЧ»[3], несмотря на то, что нормативные положения Конвенции и правовые позиции ЕСПЧ имплементируются или отражаются в законодательстве России.

Следовательно, Европейская конвенция и протоколы к ней, а также правовые позиции и решения ЕСПЧ, принятые в отношении России, должны учитываться органами прокуратуры и судами при реализации своих полномочий в сфере уголовного судопроизводства.

---

[1] *Европейский* Суд по правам человека. Избр. решения: в 2 т. Т. 1 / пред. ред. коллегии В.А. Туманов. М. : НОРМА, 2000. С. XI – XIII.

[2] *Щерба С.П., Ережипалиев Д.И.* Прокурор в досудебном производстве по уголовным делам: функции, правовой статус, полномочия : монография / под общ. и науч. ред. С.П. Щербы. М. : Юрлитинформ, 2015. С. 110.

[3] *Лаптева М.В.* Правовая инфильтрация Конвенции о защите прав человека и основных свобод и решений Европейского Суда по правам человека в российскую правовую систему (теоретическое исследование) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. С. 20.

Постановления ЕСПЧ, принятые по конкретным жалобам в отношении Российской Федерации и не противоречащие Конституции Российской Федерации, не только являются для правоохранительных органов обязательными, но и служат руководством по совершенствованию правоприменительной деятельности судей и прокуроров.

В этом контексте нельзя не отметить, что отсутствие в Российской Федерации системы официального перевода и заверения аутентичных текстов решений ЕСПЧ по конкретным жалобам приводит к тому, что одни и те же тексты существуют в органах прокуратуры и судах общей юрисдикции в двух, трех, а то и большем количестве переводов, в которых одни и те же юридические понятия имеют различное содержание. В такой ситуации, отмечает Ю.Ю. Берестнев, остается неясным, на какой из этих неофициальных переводов ориентироваться национальным судам и прокурорам[4].

Полагаем, что решения ЕСПЧ, устанавливающие факты нарушений в России положений Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, должны быть, не только известны прокурорам, но и предоставлены в их распоряжение для практического исполнения в точном переводе на русский язык.

Очевидно, что эта проблема должна быть разрешена в федеральном законе «О порядке опубликования в Российской Федерации решений Европейского Суда по правам человека», проект которого был разработан еще в 2003 г. с учетом предложений правоохранительных органов, в том числе Генеральной прокуратуры Российской Федерации и НИИ Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации (проект № 166294-3). Проект был отклонен постановлением Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации от 23.05.2003 № 4099-III ГД.

В настоящей статье предпринята попытка показать прецедентную практику ЕСПЧ по данной теме и рассмотреть проблемы, имеющие непосредственное отношение к деятельности прокурора в уголовном судопроизводстве России.

I. Правовые позиции ЕСПЧ о статусе, роли и полномочиях прокурора в уголовном процессе.

Исходя из смысла п. 1 ст. 6 Конвенции о праве каждого обвиняемого в совершении преступления на справедливое судебное разбирательство

---

[4] *Берестнев Ю.Ю.* Распространение решений Европейского Суда по правам человека // Рос. юстиция. 2001. № 3. С. 17–19.

прокурор в решениях ЕСПЧ не рассматривается как независимый и беспристрастный участник уголовного процесса в связи со следующим: 1) прокурор пользуется значительной свободой в выборе направления действий при расследовании преступлений; 2) в досудебном производстве прокурор вряд ли может рассматриваться достаточно беспристрастной стороной, поскольку он действует против заинтересованного в исходе дела лица – подозреваемого, обвиняемого; 3) прокурор при реализации своей функции и полномочий не может никоим образом компенсировать отсутствие судебных процедур и гарантий, поскольку он в соответствии со своей иерархией является частью той же самой централизованной системы прокуратуры, наделенной обвинительными полномочиями; 4) прокурор принимает решения по собственной инициативе, в то время как суд зачастую более компетентен в уголовном деле, поскольку проводит его разбирательство с участием заинтересованных лиц и с соблюдением полных гарантий судебной процедуры.

С учетом этих положений ЕСПЧ в п. 78 решения по делу Zlinsat.spol.sro, Болгария, от 15.06.2006 № 57785/00 сформулировал позицию о том, что «сам факт, что прокуроры действовали как опекуны общественного интереса, не дает им права судебного статуса независимых и беспристрастных деятелей».

Однако нам представляется, что такая правовая позиция ЕСПЧ о роли прокурора в уголовном процессе не согласуется с правилами, установленными в п. 20 рекомендации Rec(2000)19 «Роль прокуратуры в системе уголовного правосудия», принятой Комитетом министров Совета Европы от 6 октября 2000 г., в соответствии с которыми прокуроры должны доказывать объективность и беспристрастность во время проведения судебной процедуры. Они обязаны, в частности, следить за тем, чтобы суд располагал всеми элементами факта или права, необходимыми для функционирования независимого правосудия.

Можно сделать общий вывод: в сфере уголовного судопроизводства России должны приниматься меры для того, чтобы нормативные положения УПК РФ о легальном статусе, компетенции и процессуальной роли прокурора в уголовном процессе не давали оснований сомневаться, что они затрагивают объективность, независимость и беспристрастность судей.

II. Правовые позиции ЕСПЧ о компетенции прокурора возбуждать уголовные дела и осуществлять надзор за процессуальной деятельностью полиции (органов дознания) и органов следствия.

В решениях ЕСПЧ по делу «Рамсахай и другие против Нидерландов» от 15.05.2007 № 52391/99, ЕСПЧ и по делу «Маковей и другие против Румынии» от 21.06.2007 № 5048/02 изложены правовые позиции о том, что прокуроры имеют общее обязательство содействовать тому, чтобы государство выполняло свои процессуальные обязательства, вытекающие из ст. 2 Конвенции об охране права каждого лица на жизнь, ст. 3 Конвенции о запрещении пыток. В этих случаях должно быть проведено эффективное расследование по установлению и наказанию виновных. И чтобы такое расследование было эффективным, оно должно быть адекватным и независимым. Добиться этого можно с помощью прокурора, который контролирует полицию по вопросам оперативного применения уголовного права и осуществляет надзор за расследованием преступлений[5].

В случаях физического насилия, в том числе и всех форм изнасилования и сексуального домогательства, ст. 8 Конвенции требует принятия адекватных позитивных мер в сфере уголовно-правовой защиты, которая распространяется и на органы прокуратуры («М.С. против Болгарии» от 04.12.2003 № 39272/98, ЕСПЧ).

В правовых позициях ЕСПЧ по указанным выше делам отражено, что независимый суд государств – участников Конвенции «должен иметь форму судебного надзора за решениями прокурора об отказе в возбуждении дела». При этом ЕСПЧ, признавая независимость прокуратуры как таковой, в то же время особо отметил, что, в конечном счете, «ответственность за расследование преступлений ложится на Генерального прокурора».

С учетом этих правовых позиций ЕСПЧ полагаем устаревшими и не соответствующими прецедентному праву бытующие в России мнения о том, что прокурор не должен нести ответственность за конечные результаты и качество досудебного производства по уголовным делам, а также за состояние законности при расследовании преступлений.

III. Правовые позиции ЕСПЧ о полномочиях прокурора при принятии решений о заключении лица под стражу.

Правовые позиции ЕСПЧ по данному вопросу основаны на фундаментальном положении п. 3 ст. 5 Конвенции о том, что «каждый задержанный или заключенный под стражу в соответствии с подпунктом «с» пункта 1 настоящей статьи незамедлительно доставляется к судье или к иному должностному лицу, наделенному, согласно закону, судебной

[5] *Щерба С.П., Додонов В.Н. и др.* Организация и деятельность органов прокуратуры зарубежных стран : информ.-аналит. справ. / под общ. науч. ред. С.П. Щербы. М. : Юрлитинформ, 2010. С. 6–7.

властью, и имеет право на судебное разбирательство в течение разумного срока или на освобождение до суда. Освобождение может быть обусловлено предоставлением гарантий явки в суд».

Исходя из смысла ст. 5 Конвенции ЕСПЧ определил, что прокурор не может рассматриваться в качестве «компетентного судебного органа», уполномоченного заключать лицо под стражу.

В деле «Мулин против Франции» от 23.11.2010 № 37104/06 ЕСПЧ решил, что заместитель прокурора Тулузы не отвечал положениям ст. 5; Конвенции, он не смог обеспечить гарантии независимости, предусмотренные прецедентным правом, быть квалифицированным как «судья или другое должностное лицо, уполномоченное законом осуществлять судебную власть» (п. 59).

В связи с этим полагаем, что различные точки зрения и предложения ученых и прокурорских работников России о наделении прокуроров полномочиями об избрании, изменении и отмене меры пресечения в виде заключения под стражу подозреваемого и обвиняемого не согласуются с данной правовой позицией ЕСПЧ.

Учитывая, что во многих решениях ЕСПЧ установлены неоднократные нарушения в Российской Федерации положений ст. 5 Конвенции в связи с чрезмерно длительным или незаконным применением меры пресечения в виде заключения под стражу, следует указать, что эти постановления ЕСПЧ поднимают важнейшую структурную проблему, существование которой подтверждается продолжающимся поступлением в ЕСПЧ новых аналогичных жалоб из России.

В своих решениях ЕСПЧ отмечает, что, несмотря на то что действующее уголовно-процессуальное законодательство России в части избрания данной меры пресечения приведено в соответствие с требованиями Конвенции, нарушения ее требований продолжаются как результат устоявшегося отношения судей и прокуроров к этому вопросу, а именно в результате чрезмерного применения в России меры пресечения в виде заключения под стражу без достаточных к тому оснований. Согласно решениям ЕСПЧ основными причинами нарушений п.п. 1, 3 и 4 ст. 5 Конвенции в Российской Федерации являются:

1) несоблюдение установленных законодательством Российской Федерации сроков содержания под стражей и рассмотрения ходатайств об освобождении из-под стражи[6];

---

[6] См., напр.: Постановление Европейского Суда по делу «Корчуганова против Российской Федерации» от 08.06.2006, жалоба № 75039/01; постановление Европейского Суда по делу «Нахманович против Российской Федерации» от 02.03.2006, жалоба № 55669/00.

2) отсутствие в законе четкой обязанности судов апелляционной инстанции при рассмотрении жалоб на первоначальное постановление о применении меры пресечения в виде заключения под стражу указывать основания продления срока содержания под стражей и период времени, на который этот срок продлевается[7];

3) неисследование конкретных фактов и личных обстоятельств, обосновывающих продление срока содержания лица под стражей, и сложившаяся практика вынесения «коллективных» постановлений о продлении срока содержания под стражей[8];

4) отказ рассматривать альтернативные меры пресечения, несмотря на специальное требование УПК РФ;

5) несоблюдение судами права заявителя на судебное решение относительно законности содержания его под стражей[9];

6) несоблюдение условий содержания под стражей и минимальных правил обращения с заключенными (арестованными)[10].

Эти негативные обстоятельства, по данным ЕСПЧ, связаны большей частью с тем, что прокуроры и судьи не учитывают положения УПК РФ, устанавливающие заключение под стражу в качестве исключительной меры пресечения, применение и продление которой ограничено перечнем определенных требований и процессуальными сроками.

Решить эту проблему предлагал Генеральный прокурор Российской Федерации Ю.Я. Чайка, который уже девять лет назад приводил данные о том, что альтернативная мера пресечения могла бы быть применена, как минимум, к 25% содержащихся под стражей[11].

Как известно, введение в действие УПК РФ положительно отмечено как ЕСПЧ, так и Комитетом министров Совета Европы, поскольку этим кодексом основания и процедуры применения меры пресечения приведены в соответствие с Конвенцией и практикой ЕСПЧ (постановление ЕСПЧ по делу «Худобин против Российской Федерации» от 26.10.2006 № 59696/100).

---

[7] Постановление Европейского Суда по делу «Худоёров против Российской Федерации» от 08.11.2005, жалоба № 6847/02.

[8] См., напр.: Постановление Европейского Суда по делу «Калашников против Российской Федерации» от 15.07.2002, жалоба № 47095/99; постановление Европейского Суда по делу «Кляхин против Российской Федерации» от 30.11.2004, жалоба 46082/99.

[9] См., напр.: Постановление Европейского Суда по делу «Беднов против Российской Федерации» от 01.06.2006, жалоба № 21153/02; постановление Европейского Суда по делу «Нахманович против Российской Федерации».

[10] См., напр.: Постановление Европейского Суда по делу «Калашников против Российской Федерации» от 15.07.2002, жалоба № 47095/99; постановление Европейского Суда по делу «Лабзов против Российской Федерации» от 16.06.2005, жалоба № 62208/00.

[11] Новые известия. 2007. 6 февр.

Однако при этом ЕСПЧ констатирует, что «на практике деятельность судей и прокуроров не полностью соответствует УПК РФ и Конвенции. Нарушения чаще всего связаны с отсутствием достаточных оснований для применения мер пресечения в виде заключения под стражу и нерассмотрением возможности применения альтернативных мер пресечения» (постановление по делу «Мамедова против Российской Федерации» от 01.06.2006 № 7064/05, постановление по делу «Долгов против Российской Федерации» от 02.03.2006 № 11886/05).

С учетом этого ЕСПЧ предлагает властям Российской Федерации «принять соответствующие меры с тем, чтобы побудить судей и прокуроров обеспечить эффективное применение альтернативных мер пресечения».

Особую озабоченность ЕСПЧ вызывает тот факт, что «власти Российской Федерации настойчиво используют стереотипную формулировку для обоснования решений о продлении срока содержания под стражей», а также «коллективные постановления о продлении срока содержания под стражей в отношении нескольких обвиняемых одновременно, при этом игнорируя личные обстоятельства отдельных заключенных» (постановление по делу «Худоёров против Российской Федерации», постановление по делу «Мамедова против Российской Федерации»).

В решениях ЕСПЧ сформулированы также правовые позиции об особой ответственности прокуроров за обеспечение законности применения заключения под стражу. Хотя ответственность за обеспечение законности содержания под стражей в рамках избранной меры пресечения лежит в первую очередь на судьях, ЕСПЧ отмечает, что существенная ответственность возлагается законодательством Российской Федерации и Конвенцией на прокуроров и начальников следственных изоляторов.

ЕСПЧ рассматривает прокуроров «как ключевые фигуры при рассмотрении вопроса об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу и о продлении срока содержания под стражей, учитывая их существенную роль на различных этапах производства по уголовному делу». Согласно ст. 37 УПК РФ прокуроры не только надзирают за следствием, но и ходатайствуют перед судом об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, о продлении срока содержания под стражей или об освобождении из-под стражи, а также санкционируют соответствующие ходатайства. Следовательно, прокуроры, по утверждению ЕСПЧ, «лучше всех могут предоставлять судье адекватные и исчерпывающие материалы и пояснения, необходимые для оценки того, необходимо ли содержание под стражей в каждом индивидуальном случае».

ЕСПЧ рекомендует «особое внимание уделять ответственности прокуроров за неосвобождение из-под стражи незаконно помещенного под стражу лица или лица, содержащегося под стражей после истечения срока, установленного законом или судебным решением» (ст. 10 и 37 УПК РФ). Эта обязанность может быть дополнена обязанностью «ex officio» («в силу занимаемой должности») освободить лицо из-под стражи в связи с изменением его/ее личной ситуации, не дожидаясь от него/нее ходатайства об освобождении из-под стражи. Кроме того, должны быть приняты меры, направленные на более активное стимулирование применения альтернативных мер пресечения. В дополнение к этому ЕСПЧ указывает на то, что «должна быть введена более строгая персональная ответственность за несоблюдение указанных обстоятельств».

В правовых позициях ЕСПЧ отмечается важность и необходимость ведомственного нормативного регулирования деятельности прокурора по обеспечению законности в сфере применения мер пресечения в отношении подозреваемых и обвиняемых, указывается на то, что в приказах, инструкциях, информационных (циркулярных) письмах должны разъясняться всем подчиненным прокурорам их обязанности, вытекающие из Конвенции и постановлений ЕСПЧ.

В указании Генерального прокурора Российской Федерации от 09.11.2011 № 392/49 «Об усилении прокурорского надзора за исполнением требований уголовно-процессуального законодательства о задержании, заключении под стражу и продлении срока содержания под стражей» перечислен ряд обязанностей прокуроров по вопросам применения меры пресечения в виде заключения под стражу. Однако остается неясным, каким образом и в какой степени обеспечивается выполнение этих обязанностей; в приказах отсутствуют сведения о профессиональной и дисциплинарной ответственности прокуроров за нарушение закона и рассматриваемых обязательств по Конвенции, а также за неисполнение решений ЕСПЧ.

IV. Правовые позиции ЕСПЧ по вопросам участия прокурора в судебном разбирательстве уголовных дел.

Для прокуроров Российской Федерации принципиальное значение имеет правовая позиция ЕСПЧ по делу «Озеров против России» от 18.05.2010 № 64962/01 (п. 52), по которому Суд признал нарушение ст. 6 Конвенции, когда прокурор отсутствовал в течение всего судебного разбирательства дела в суде первой инстанции, в то время как формулирование обвинения, поддержание обвинения, предъявленного подсудимому, представление

доказательств и участие в их исследовании являются функцией обвинения (обвинителя)[12].

ЕСПЧ признал, что поскольку эта функция в той или иной форме осуществлена судом, а не прокурором, то тем самым был нарушен принцип независимого и беспристрастного правосудия, закрепленный в ст. 6 Конвенции.

С учетом правовых позиций ЕСПЧ, а также этических и юридических правил прокурор должен быть особенно осмотрителен во взаимоотношениях с судьей в ходе судебного разбирательства уголовного дела.

В решении по делу «Рамишвили и Кохреидзе против Грузии» от 27.01.2009 № 1704/06 ЕСПЧ определил, что если судья перефразирует вопросы участников процесса и представит «в выгодной прокурору манере», если судья помогает прокурору, отвечает вместо прокурора на вопросы стороны защиты, то эти действия нарушают основные требования справедливого судебного разбирательства (ст. 6 Конвенции).

ЕСПЧ специально отметил, что в этих случаях может быть «риск сговора между обвинителем и судьей».

Принимая во внимание указанные правовые позиции ЕСПЧ, полагаем, что в случае неявки прокурора в судебное заседание без уважительных причин суд в обязательном порядке должен уведомлять об этом вышестоящего прокурора.

V. Правовые позиции ЕСПЧ о предупреждении пыток, другого бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания (ст. 3 Конвенции).

Согласно правовым позициям ЕСПЧ по делам «Меньшова против России» от 09.03.2006 № 59261/00, «Кантырев против России» от 21.06.2007 № 37213/02, «Власов против России» от 12.06.2008 № 78146/01 прокуроры должны играть ключевую роль в отношении предотвращения пыток и другого бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания.

Прокуроры также должны играть ключевую роль в надзоре за условиями содержания и лишения свободы, за соблюдением прав задержанных и заключенных под стражу лиц в ходе производства по уголовным делам.

---

[12] *Щерба С.П., Решетникова Т.А., Фролова М.А.* Полномочия органов прокуратуры государств – участников СНГ : монография / под общ. и науч. ред. С.П. Щербы. М. : Юрлитинформ, 2013. С. 57.

В деле «Меньшов против России» ЕСПЧ признал как жестокое обращение: 1) запрет на связи обвиняемого с внешним миром; 2) длительное содержание под стражей; 3) лишение права на уведомление третьего лица о факте своего задержания или содержания под стражей; 4) лишение права на доступ обвиняемого к врачу и адвокату.

С учетом этих обстоятельств ЕСПЧ сделал вывод о том, что на прокуроров возлагается важная функция надзора за соблюдением стандартов о запрете пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания, за законностью предварительного заключения под стражу, за соблюдением прав подозреваемых и обвиняемых, содержащихся под стражей, а также за эффективным расследованием фактов пыток или других деяний с признаками жестокого обращения.

В соответствии с устоявшимся прецедентным правом по многочисленным делам ЕСПЧ напоминает, что ст. 3 Конвенции создает для прокурора позитивное обязательство для эффективного расследования всех заявлений о жестоком обращении с подозреваемым и обвиняемым в совершении преступлений. Эту обязанность прокуроров ЕСПЧ рассматривает как важный аспект в поддержании общественного порядка и приверженности прокуроров верховенству закона.

VI. Правовые позиции ЕСПЧ о соблюдении права на уважение частной и семейной жизни (ст. 8 Конвенции).

Правовые позиции ЕСПЧ по вопросу разглашения прокурором конфиденциальной медицинской информации нашли свое отражение в решении ЕСПЧ по делу «Авилкина и другие против России» (постановление от 06.06.2013, жалоба № 1585/09).

В своем решении ЕСПЧ отметил, что защита персональных данных, включая медицинскую информацию, имеет фундаментальное значение для осуществления лицом права на уважение личной и семейной жизни, гарантированного ст. 8 Конвенции. Соблюдение конфиденциальности сведений о здоровье является ключевым принципом правовых систем всех государств – участников Конвенции. Разглашение таких сведений может серьезно затронуть личную и семейную жизнь лица, а также его социальное положение и трудоустройство, подвергая его позору и возможному остракизму (постановление от 25.02.1997 по делу «Z против Финляндии»).

В своем решении по делу «Авилкина и другие против России» ЕСПЧ отмечает, что заявительницы не являлись подозреваемыми или обвиняемыми по какому-либо уголовному делу. Прокурор лишь проводил проверку деятельности религиозной организации заявительниц в связи с

поступившими в прокуратуру обращениями. Несмотря на то что на момент запроса прокурором медицинских документов и сведений, касающихся заявительниц, российское законодательство, в частности п. 3 ч. 4 ст. 61 Основ законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан от 22.07.1993 № 5487-1, предусматривало право прокурора в связи с проведением расследования обратиться с запросом в медицинское учреждение в целях получения информации, составляющей врачебную тайну, ЕСПЧ не усмотрел какой-либо необходимости раскрытия информации, составляющей врачебную тайну, в отношении заявительниц. ЕСПЧ полагает, что прокурор мог использовать другие возможности, помимо требования о раскрытии информации, составляющей врачебную тайну, при рассмотрении полученных жалоб. В частности, он мог попытаться получить согласие заявительниц на раскрытие и/или опросить их по данному вопросу. Тем не менее, прокурор предпочел потребовать раскрытия информации, составляющей врачебную тайну, не уведомив заявительниц и не предоставив им возможности возражать или согласиться.

Рассматривая решения российских судов, вынесенные в связи с обжалованием заявительницами действий прокурора, ЕСПЧ не нашел упоминания о каких-либо попытках национальных властей установить справедливое равновесие между правом заявительниц на уважение личной жизни и деятельностью прокурора, направленной на защиту здоровья и прав лиц в этой сфере. По мнению ЕСПЧ, возможность возражения против раскрытия информации, составляющей врачебную тайну, когда она уже находилась в распоряжении прокурора, не обеспечивала заявительницам достаточной защиты против несанкционированного раскрытия.

Изложенные доводы явились достаточными основаниями для признания того, что имело место нарушение требований ст. 8 Конвенции, вытекающее из раскрытия медицинских документов заявительниц для целей расследования, проводившегося прокуратурой.

В настоящее время вопросы, касающиеся правоотношений, возникающих в сфере охраны здоровья граждан в Российской Федерации, регулируются нормами Федерального закона от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации». В соответствии с его ст. 13 предоставление сведений, составляющих врачебную тайну, без согласия гражданина или его законного представителя допускается, в частности, по запросу органов прокуратуры в связи с осуществлением ими прокурорского надзора.

В целях соблюдения прав и свобод человека и гражданина, положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод, а также учета

правовых позиций ЕСПЧ в связи с разглашением сведений, составляющих врачебную тайну, полагаем необходимым усовершенствовать российское законодательство относительно порядка истребования прокурором конфиденциальной медицинской документации, предусматривающего возможность получения добровольного согласия гражданина на истребование касающихся его медицинских сведений и обжалования соответствующих действий органов прокуратуры до предъявления документов в распоряжение прокурора.

VII. Правовые позиции ЕСПЧ об участии лиц с психическими расстройствами в судебном заседании при рассмотрении вопроса о применении принудительных мер медицинского характера.

В своих решениях ЕСПЧ напоминает, что из понятия справедливого судебного разбирательства следует, что лицо, имеющее психическое расстройство, должно в качестве общего принципа иметь право присутствовать на заседании суда и эффективно участвовать в уголовном разбирательстве.

В деле «Прошкин (Proshkin) против Российской Федерации» (жалоба от 07.02.2012 № 28869/03) это требование не было соблюдено, поскольку районный суд вынес решение по делу заявителя в его отсутствие. Заявителю также не была предоставлена возможность выступить в суде вышестоящей инстанции.

В судебном разбирательстве оцениваются личность, характер душевного состояния субъекта в момент совершения преступления, а результат этого разбирательства может нанести ему значительный ущерб. Поэтому важное значение для справедливого судебного разбирательства имеют его присутствие на слушании и предоставление ему возможности принять в нем участие вместе со своим адвокатом.

ЕСПЧ по делу «Прошкин (Proshkin) против Российской Федерации» отметил тот факт, что в представленных материалах отсутствует официальное решение относительно присутствия заявителя в судебном разбирательстве. Кроме того, ЕСПЧ не обнаружил никаких доказательств, убедительно демонстрирующих, что поведение заявителя и его психическое состояние препятствовали ему изложить свои доводы по делу в открытом судебном заседании. Было особенно важно, чтобы судьи выслушали заявителя лично и оценили его психическое состояние. С учетом значения предмета спора для заявителя суды не должны при справедливом уголовном

разбирательстве рассматривать его дело без наблюдения за поведением заявителя и непосредственной оценки выдвинутых им доводов.

В соответствии со ст. 437 УПК РФ лицу, в отношении которого ведется производство о применении принудительной меры медицинского характера, должно быть предоставлено право лично осуществлять принадлежащие ему и предусмотренные ст. 46 и 47 УПК РФ процессуальные права, если его психическое состояние позволяет ему осуществлять такие права[13]. При этом учитываются заключение экспертов, участвующих в производстве судебно-психиатрической экспертизы, и при необходимости медицинское заключение медицинской организации, оказывающей психиатрическую помощь в стационарных условиях.

По нашему мнению, суду необходимо не только учитывать заключение экспертов, но и лично убедиться в способности лица участвовать в судебном разбирательстве, поскольку с момента проведения судебно-психиатрической экспертизы, как правило, проходит значительное время, в связи с чем психическое состояние лица может измениться (как улучшиться, так и ухудшиться).

Наша позиция находит подтверждение в решении ЕСПЧ по делу «Штукатуров (Shtukaturov) против Российской Федерации» (жалоба № 44009/05). По указанному делу обжаловано решение о признании заявителя недееспособным в судебном заседании, о котором он не был уведомлен и в котором не участвовал, чем нарушено его право на справедливое судебное разбирательство и право на уважение частной жизни.

В постановлении и от 10.05.2007 по делу «Ковалев против Российской Федерации» (Kovalev V. Russia), жалоба № 78145/01, ЕСПЧ отметил, что решение судьи рассмотреть дело на основе письменных доказательств, не видя и не заслушивая заявителя, было необоснованным и нарушало принцип состязательности судопроизводства, предусмотренный п. 1 ст. 6 Конвенции.

Как видно из материалов дела, представитель больницы и районный прокурор присутствовали в судебном заседании. Однако, по мнению ЕСПЧ, их присутствие не сделало разбирательство действительно состязательным. Представитель больницы действовал от имени учреждения, которое подготовило экспертное заключение, и было названо в решении суда «заинтересованным лицом». Власти Российской Федерации не пояснили, какую роль играл в разбирательстве прокурор. В любом случае из протокола

[13] *Щерба С.П., Фролова М.А.* Передача лиц, страдающих психическими расстройствами, для проведения принудительного лечения в странах СНГ. М. : Юрлитинформ, 2012. С. 51.

заседания следует, что прокурор и представитель больницы бездействовали во время заседания, которое к тому же продолжалось всего 10 минут.

Учитывая приведенные правовые позиции ЕСПЧ, а также положения национального законодательства относительно роли прокурора в судебном разбирательстве по делам о применении принудительных мер медицинского характера, полагаем, что его участие заключается не только в изложении доводов о необходимости применения к лицу, которое признано невменяемым или у которого наступило психическое расстройство после совершения преступления, принудительной меры медицинского характера, но и в соблюдении и обеспечении прав, свобод и законных интересов такого лица.

Однако ст. 441 УПК РФ не содержит указания на обязательное участие прокурора в судебном разбирательстве по делам о применении принудительных мер медицинского характера. Подобная норма отсутствует и в гл. 35 «Общие условия судебного разбирательства». По нашему мнению, закрепление в уголовно-процессуальном законодательстве нормативных положений об обязательном участии прокурора в судебном разбирательстве по делам о применении принудительных мер медицинского характера будет способствовать защите прав и законных интересов лиц, в отношении которых решается вопрос о применении указанных мер.

Полагаем также, что бланкетная норма ч. 2 ст. 441 УПК РФ о том, что исследование доказательств и прения сторон по делам о применении принудительных мер медицинского характера проводятся по правилам, предусмотренным ст. 274 и 292 УПК РФ, является некорректной, так как в названных статьях речь идет о представлении доказательств стороной обвинения, а также об участии стороны обвинения в прениях. Однако по рассматриваемой категории уголовных дел прокурор не поддерживает обвинение и соответственно не является стороной обвинения, а излагает доводы о необходимости применения принудительной меры медицинского характера к лицу, которое не является субъектом преступления и, следовательно, подсудимым.

С учетом прецедентного права ЕСПЧ, основанного на требованиях Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, предлагается на законодательном уровне принять решение о внесении следующих изменений и дополнений в нормативные положения УПК РФ относительно роли прокурора в уголовном судопроизводстве.

1. Изложить п. 8 ч. 2 ст. 37 УПК РФ в следующей редакции:

«8) участвовать в судебных заседаниях во всех случаях рассмотрения в ходе досудебного производства вопросов об избрании меры пресечения в

виде заключения под стражу, о продлении срока содержания под стражей либо об отмене или изменении данной меры пресечения, заявлять ходатайство о применении к подозреваемому, обвиняемому альтернативных мер пресечения, не связанных с лишением свободы, при рассмотрении ходатайств о производстве иных процессуальных действий, которые допускаются на основании судебного решения, а также при рассмотрении жалоб в порядке, установленном статьей 125 настоящего Кодекса».

2. Дополнить ч. 2 ст. 37 УПК РФ п. 2^1 следующего содержания:

«21) возбуждать уголовные дела по выявленным фактам применения пыток или иного бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права и международными договорами Российской Федерации по основаниям и в порядке, которые установлены настоящим Кодексом, и поручать производство по уголовному делу органу предварительного следствия с соблюдением правил о подследственности».

3. Дополнить ст. 246 УПК ч. 41 следующего содержания:

«41. Прокурор поддерживает государственное обвинение в суде, руководствуясь общепризнанными стандартами беспристрастности, объективности и справедливости».

4. Изложить ч. 5 ст. 246 УПК РФ в следующей редакции:

«5. Государственный обвинитель в ходе судебного разбирательства уголовного дела предъявляет доказательства, участвует в их исследовании и оценивает все собранные доказательства в их совокупности, руководствуясь при этом общепризнанными принципами, законами Российской Федерации, внутренним убеждением и совестью.

Государственный обвинитель излагает суду свое мотивированное мнение по существу обвинения, о полном или частичном отказе от обвинения, а также по другим вопросам, возникающим в ходе судебного разбирательства конкретного уголовного дела, вносит суду обоснованные предложения о применении уголовного закона, о назначении подсудимому наказания, об освобождении от наказания либо об отсрочке отбывания наказания по основаниям, установленным в Уголовном кодексе Российской Федерации».

5. Дополнить ст. 27 Федерального закона от 17.01.1992 № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» п. 11, изложив его в следующей редакции:

«11. При осуществлении проверки заявлений, жалоб и иных сообщений о нарушениях прав и свобод человека и гражданина, не связанных с совершением преступления, прокурор вправе истребовать документы, в

которых содержатся сведения, составляющие врачебную тайну, только с письменного согласия лица, в отношении которого запрашиваются указанные документы. Незаконные действия прокурора могут быть обжалованы заинтересованным лицом вышестоящему прокурору либо в суд».

6. Дополнить ст. 441 УПК РФ ч. 11, изложив ее в следующей редакции:

«11. Участие прокурора в судебном разбирательстве по делам о применении принудительных мер медицинского характера является обязательным».

7. Представляется, что принятые против Российской Федерации решения ЕСПЧ и правовые позиции по конкретным делам относительно роли и полномочий прокурора в сфере уголовного судопроизводства необходимо публиковать в адекватном переводе на русский язык в журнале «Законность» и размещать на сайте Генеральной прокуратуры Российской Федерации.

Библиография

1. Берестнев Ю.Ю. Распространение решений Европейского Суда по правам человека // Рос. юстиция. – 2001. – № 3.

2. Лаптева М.В. Правовая инфильтрация Конвенции о защите прав человека и основных свобод и решений Европейского Суда по правам человека в российскую правовую систему (теоретическое исследование): автореф. дис... канд. юрид. наук. Москва, 2015.

3. Щерба С.П., Додонов В.Н. и др. Организация и деятельность органов прокуратуры зарубежных стран: информ.-аналит. справ. / под общ. науч. ред. С.П. Щербы. Москва: Юрлитинформ, 2010.

4. Щерба С.П., Ережипалиев Д.И. Прокурор в досудебном производстве по уголовным делам: функции, правовой статус, полномочия: монография / под общ. и науч. ред. С.П. Щербы. Москва: Юрлитинформ, 2015.

5. Щерба С.П., Решетникова Т.А., Фролова М.А. Полномочия органов прокуратуры государств - участников СНГ: монография / под общ. и науч. ред. С.П. Щербы. Москва: Юрлитинформ, 2013.

6. Щерба С.П., Фролова М.А. Передача лиц, страдающих психическими расстройствами, для проведения принудительного лечения в странах СНГ. Москва: Юрлитинформ, 2012.