

**Рассмотрение дел об ограничении свободы распространения
мнений и убеждений и запрете литературы в особом производстве
– возвращение упрощенных недемократических карательных
практик ?**

Опубликована в журнале «Законодательство и экономика» №12, 2012

«- А что такое ОСО?

- Как? Вы и этого не знаете? - поднял голову Буддо. - Какой же вы научный работник! ОСО! Особое совещание! Это такая хитрая машинка, что мы вот сидим тут, а она штампует наши судьбы там, в Москве. И все - пять, восемь, десять лет, пять, восемь, десять! И распишитесь, что читали.

- Как штампует? Даже не взглянув на меня?

- Хм! А что им на вас глядеть? - усмехнулся Буддо. - Что вы за зрелище такое? У них там, чай, на это балеринки есть! А насчет того, что они там, а вы тут, - то не беспокойтесь. Было бы дело! А дело ваше привезут, и положат, и доложат, и проект решения зачитают, а они его проголосуют - и все! Секретарь запишет, машинистка напечатает, и лети туда, где золото роют в горах».

Домбровский Ю. Факультет ненужных вещей¹.

Особые совещания инструмент сталинских внесудебных репрессий.

Особые совещания оставили след в памяти россиян, как внесудебные органы для осуществления репрессий. Особые

¹ Домбровский Ю. Факультет ненужных вещей. СПб.: Азбука-классика, 2003. С. 174

совещания в разные период обладали правом к заключению в лагеря, ссылке, высылке, позже имели право приговаривать к конфискации. Решения Особого совещания проводились заочно, его решения не подлежали обжалованию. Внесудебность процедуры позволяла проводить через Особые совещания дела при отсутствии доказательств либо при наличии сомнительных доказательств, либо только на основании агентурных данных. Решения Особых совещаний были своего рода имитацией разбирательства и были необходимы для придания видимости легальности применяемых государством санкций.

После периода массовых репрессий 1937-1938 гг. с конца 1938 г. Особое совещание при НКВД СССР, руководствуясь постановлением СНК и ВКП(б) от 17 ноября 1938 г. "Об арестах, прокурорском надзоре и ведении следствия", принимало к своему рассмотрению дела лишь о тех преступлениях, доказательства по которым не могли быть оглашены в судебных заседаниях по оперативным соображениям². Точнее Особое совещание должно было принимать только такие дела, однако сама формулировка позволяла передавать в Особое совещание практически любые дела, которые были основаны на сомнительных доказательствах.

Уже к середине 1939 г. Прокурор СССР Вышинский А.Я. докладывал в Политбюро ЦК ВКП(б) о возрастании количества дел, проходящих через Особое совещание, где на каждом заседании рассматривалось от 200 до 300 дел!!!³ Где уж тут до исследования

² Мозохин О.Б. Правовые полномочия Особого Совещания в России и СССР 1881 – 1953. URL: http://www.pseudology.org/Documets/Osob_Soveschание1881_1953.htm (дата обращения 18.08.2012)

³ Позже ситуация еще усугубилась, так например, 13 февраля 1950 г. МГБ доложило в ЦК ВКП(б) Сталину о состоявшемся 10 февраля заседании Особого совещания, на котором были рассмотрены дела на 1592 чел.

доказательств и определения истины, одно слово - поток, где на судьбу человека отводились считанные минуты. В докладе Сталину приводились данные, что «Особым совещанием ОГПУ-НКВД и тройками на местах за время с 1927 г. осуждено к различным мерам наказания (к заключению в лагеря, ссылке, высылке) - 2.100.000 человек»⁴.

Однако, Вышинский А.Я. отнюдь не требовал отмены работы данного внесудебного органа, а лишь «об ограничении компетенции Особого совещания как административного суда, который рассматривает дела заочно, без свидетелей, а в ряде случаев только на основании агентурных данных или на основании лишь одного свидетеля»⁵.

Особое совещание продолжило свою работу и количество дела рассматриваемых дел росло, упрощенная форма разбирательства без необходимости выслушивать обвиняемого⁶, без необходимости исследовать доказательства, возможности осуждения лишь на основе агентурных данных и без права на обжалование - была очень удобным инструментом.

С началом войны Особое совещание НКВД СССР было наделено выносить соответствующие меры наказания вплоть до расстрела, решения должны были быть вынесены с участием прокурора, но они были окончательными и обжалованию не подлежали. Окончание Великой отечественной войны не повлекло отмены прав Особого

⁴ Мозохин О.Б. Правовые полномочия Особого Совещания в России и СССР 1881 - 1953.

⁵ Там же.

⁶ Где уж тут до соблюдения аксиомы состязательного процесса, известного со времен Древнего Рима - «Пусть будет выслушана другая сторона (audiatur et altera pars)».

совещания, полученных в военное время, наоборот круг дел подлежащих рассмотрению в Особом совещании был расширен⁷.

Наличие Особого совещания при МГБ создавало возможность, оправдывая спецификой работы органов госбезопасности, направлять сотрудникам безопасности дела не в судебные органы, а в Особое совещание при МГБ СССР. Возможность получения приговоров заочно без соблюдения процессуальных гарантий обвиняемого, в упрощенном порядке, создавало исключительную возможность получать обвинительные приговоры. К Особому совещанию и аналогичным органам прибегали тогда, когда не было вообще достаточных материалов по делу, а хотелось обязательно завершить его по тем или иным причинам обвинительным приговором, порой даже расстрельным⁸. Эти причины порой были банальны, иногда это было следствием желания всего лишь отчитаться о выполнении очередной компании борьбы с «троцкистами», вредителями и т.д. Иногда просто халатность и доверие клеветнику. Иногда - «святая» убежденность в защите интересов государства, в верховенстве публичных интересов государства, которые были ложно поняты, а иногда лишь чья-то личная предубежденность против кого-то.

При этом, несудебный порядок репрессий исключал возможность вынесения оправдательных приговоров и реабилитации невиновных⁹.

⁷ См. подробнее Медовник А.А. Особое совещание при МГБ СССР в послевоенное время (1945 - 1953 гг.): полномочия и неудавшиеся попытки их ограничения. Общество и право. 2008. N 3.

⁸ Чистяков О.И. Конституция СССР 1924 года. М. 2004 г.

⁹ Петрухин И.Л. Оправдательный приговор и право на реабилитацию: монография. М. 2009 г.

Ликвидация Особых совещаний.

Лишь после смерти Сталина Особые совещания были упразднены. Президиум ЦК КПСС 1 сентября 1953 г. утвердил Указ Президиума ВС СССР "Об упразднении Особого совещания при Министре ВД СССР"¹⁰.

Данным Указом было не только упразднено Особое совещание при Министре внутренних дел СССР и правоохранные органы были лишены всех внесудебных полномочий, но и была установлена возможность подачи жалоб и заявления осужденных Коллегией ОГПУ, Тройками НКВД-УНКВД и Особым совещанием об отмене решений, сокращении срока наказания, досрочном освобождении и о снятии судимости.

Была установлена возможность пересматривать по протесту Генерального прокурора СССР решения бывших Коллегий ОГПУ, Троек НКВД-УНКВД, Особого совещания при НКВД-МГБ-МВД СССР в Верховном суде СССР.

Общее количество лиц, привлеченных к уголовной ответственности за 1918-1953 гг. равно 4.308.487 чел. Из них около 2.500.000 чел. были осуждены внесудебными органами, в том числе и Особым совещанием.

После ликвидации Особых совещаний внесудебные репрессии были почти сведены на нет. К сожалению, мы вынуждены использовать термин «почти», поскольку в ряде случаев, во избежание гласного судебного процесса, который мог привлечь внимание общественности, применялись внесудебные репрессии.

¹⁰ Указ ПВС СССР "Об упразднении Особого совещания при министре внутренних дел СССР" от 1 сентября 1953 г. // Судебная власть в России. Т. 5. / Сост. О.Е. Кутафин, В.М. Лебедев, Г.Ю. Семигин. М. 2003. С. 535.

Так например, ссылка академика, лауреата Нобелевской премии А. Д. Сахарова в г. Горький была осуществлена без судебного рассмотрения, по решению «руководства страны», объявленного ему заместителем Генерального Прокурора СССР вместе с решением об отмене всех государственных наград¹¹. Это решение также как и решение Особых совещаний оказалось не обжалуемым, даже несмотря на то, что в 1980 году ссылка могла быть применена лишь по решению суда в качестве уголовной санкции (см. ст. 3 и ст. 21 УК РСФСР 1960 г.). Хотя, А. Д. Сахаров пытался протестовать против его насильственной высылки и требовал рассмотреть выдвинутые против него в судебном порядке, его обращения были просто проигнорированы....

Академик А.Д. Сахаров был освобожден из ссылки в 1990 году. Президент СССР М.С. Горбачев в 1990 году, запросил дело о ссылке Сахарова А. Д., узнав, что никакого дела нет, позвонил академику и сообщил ему о том, что он может возвращаться в Москву. 13 августа 1990 Президент СССР выпустил Указ «О восстановлении прав всех жертв политических репрессий 20-50х годов»¹², полагаем, что данный Указ был отчасти принят, благодаря предложениям А.Д. Сахарова, изложенными в 1971 году в уже цитированной нами «Памятной записке»¹³.

В последующем Федеральное Собрание Российской Федерации осудило многолетний террор и массовые преследования своего

¹¹ Академик А.Д. Сахаров был трижды Героем Социалистического труда, лауреатом Ленинской и Сталинской премий, награжден Орденом Ленина.

¹² Судебная власть в России. Т.5 . под. ред. О.Е. Кутафина, В.М.Лебедева, Г.Ю. Семигина. М. 2003. С.762-763.

¹³ Иногда для реализации правильных идей требуется время, но это не повод, чтобы молчать про них, успокаивая себя, что им еще «не то время». Быть может «то время» и наступает благодаря тем, кто не боится называть вещи своими именами и предлагать справедливость, вопреки господству произвола?

народа как несовместимые с идеей права и справедливости и, заявив о неуклонном стремлении добиваться реальных гарантий обеспечения законности и прав человека, приняло Закон РФ от 18.10.1991 N 1761-1 "О реабилитации жертв политических репрессий".

В преамбуле Закона было отражено, что «За годы Советской власти миллионы людей стали жертвами произвола тоталитарного государства, подверглись репрессиям за политические и религиозные убеждения, по социальным, национальным и иным признакам». Политическими репрессиями данным законом были признаны различные меры принуждения, применяемые государством по политическим мотивам, в виде лишения жизни или свободы, помещения на принудительное лечение в психиатрические лечебные учреждения, выдворения из страны и лишения гражданства, выселения групп населения из мест проживания, направления в ссылку, высылку и на спецпоселение, привлечения к принудительному труду в условиях ограничения свободы, а также иное лишение или ограничение прав и свобод лиц, признававшихся социально опасными для государства или политического строя по классовым, социальным, национальным, религиозным или иным признакам, осуществлявшееся по решениям судов и других органов, наделявшихся судебными функциями, либо в административном порядке органами исполнительной власти и должностными лицами и общественными организациями или их органами, наделявшимися административными полномочиями.

Таким образом, спустя годы Россия не только отказалась от внесудебных репрессий, но также осознала необходимость признания и защиты прав человека, но и предприняло усилия по компенсации жертвам произвола причиненного вреда.

Происхождение Особых совещаний.

...Объявленный законом произвол

И произволом ставшие законы...

А. Мицкевич¹⁴

Хотя, Особые совещания и ассоциируются со сталинскими репрессиями, они не были изобретениями советской власти.

Особые совещания появились еще в царской России, причем не как репрессивный инструмент, а как просто как специальные комиссии для разрешения тех или иных государственных задач, например для разработки законов.

После трагической смерти Александра II в 1881 году, в условиях продолжающихся террористических актов, Александром III 4 сентября 1881 года был издан Указ Правительствующему сенату от 4 сентября 1881 г. "Об издании Положения к охранению государственного порядка и общественного спокойствия и объявлении некоторых местностей Империи в состоянии усиленной охраны».

Данный Указ был фактически кодифицированием ранее изданных актов - «усматривая, что в изданных разновременно узаконениях для облегчения борьбы с крамолой, сущность и пределы полномочий административных начальств указаны не с достаточною в сем отношении определительностью, мы сочли за благо повелеть, подвергнув совокупному пересмотру все временные законы, изданные в последнее время, начертать взамен сих узаконений, особое положение, в котором были бы указаны, с большею чем ныне точностью, с одной стороны пределы полномочий административных начальств при чрезвычайных обстоятельствах, а с другой - сущность

¹⁴ Мицкевич А. Смотр войска// Мицкевич А. Свитезь. М. 2012. С.212.

обязанностей, возлагаемых на население исключительными обстоятельствами государственной жизни»¹⁵.

Именно положением об охране было создано Особое совещание при МВД, для разрешения вопросов об административной высылке неблагонадежных лиц, согласно ст. 34 положения Особое совещание имело право ссылки до 5 лет в отдаленные места империи¹⁶.

Данное положение создало Особое совещание, а сама же административная высылка, как инструмент для внесудебной расправы с неугодными царскому режиму лицами, «экстремистскими элементами» существовала и ранее.

Административная внесудебная высылка обосновывалась в секретном циркуляре Шефа жандармов от 25 сентября 1878 года тем, что «1) уличающие сведения добыты путем совершенно секретным и не могут быть подтверждены фактически; 2) когда уличающие сведения, хотя и не секретны, но однако не могут быть точно установлены, ускользая от проверки»¹⁷. Эти уникальные условия для произвола и не дающие возможности какой-либо защите с успехом были воспроизведены в качестве внесудебных расправ в сталинское время.

Переход к внесудебным расправам в царской России был отчасти обусловлен некоторым успехом судебной реформы 1864 года и не успехами в судебных расправах.

Безусловно, нашумевший «процесс 193-х» - «Большой процесс», официальное название — «Дело о пропаганде в Империи» — судебное дело революционеров-народников, разбиравшееся в

¹⁵ Указ Правительствующему сенату от 4 сентября 1881 г. "Об издании Положения к охранению государственного порядка и общественного спокойствия и объявлении некоторых местностей Империи в состоянии усиленной охраны" (Полное собрание законов Российской империи. Собрание 3-е. Т. I. СПб. 1885. Ст. 382).

¹⁶ Об административной высылке и ссылке см. подробнее Гессен В. М. Исключительное положение. Харьков. 2004. (книга ранее издавалась в СПб. 1908). С. 23-33.

¹⁷ Зайончковский П.А. Кризис самодержавия на рубеже 1870-1880-х годов. М. 1964. С. 77.

Петербурге в Особом присутствии Правительствующего сената с 18 (30) октября 1877 по 23 января (4 февраля) 1878 года, показало неспособность в открытом судебном заседании проводить расправу за пропаганду, склонил власть к идее внесудебной непубличной расправы¹⁸. К суду были привлечены участники «хождения в народ», которые были арестованы за революционную пропаганду с 1873 по 1877 год., закончившийся в феврале 1878 года¹⁹. Число арестованных по делу 193-х превышало 4 тыс. Многие из них отбыли несколько лет предварительного одиночного заключения. К началу процесса 97 чел. умерли или сошли с ума. Дело слушалось в Особом присутствии Правительствующего Сената. Часть арестованных игнорировали судебный процесс, другие использовали его для высказывания своих политических воззрений. Широко известна речь Мышкина, который обосновал революционную программу народников и обвинил суд: «это не суд, а пустая комедия... или... нечто худшее, более отвратительное, позорное, более позорное..., чем дом терпимости: там женщина из-за нужды торгует своим телом, а здесь сенаторы из подлости, из холопства, из-за чинов и крупных окладов торгуют чужой жизнью, истиной и справедливостью, торгуют всем, что есть наиболее дорогого для человечества»²⁰. Суд оказался не в состоянии больше выслушивать Мышкина, его речь повергла в шок²¹ Особое присутствие Правительствующего Сената.

¹⁸ Троицкий Н. А. Безумство храбрых. Русские революционеры и карательная политика царизма 1866 – 1882 гг. URL: http://scepsis.ru/library/id_1602.html (дата обращения 18.08.2012).

¹⁹ Процесс 193-х судебное дело революционеров-народников, разбиравшееся в Петербурге в особом присутствии Сената с 18 окт. 1877 по 23 янв. 1878 г. М. 1906. доступен в Президентской Библиотеке URL: <http://www.prlib.ru/Lib/pages/item.aspx?itemid=10477> (дата обращения 18.08.2012).

²⁰ URL: http://scepsis.ru/library/id_2964.html (дата обращения 18.08.2012).

²¹ Процесс в этот день был на этом выступлении спешно закончен, а в последующем проводился без присутствия Мышкина, даже когда рассматривался вопрос о его судьбе.

Хотя речь Мышкина и наиболее известна из этого процесса, не можем не упомянуть, что защитниками на суде выступал цвет российской адвокатуры - В. Д. Спасович, Д. В. Стасов, П. А. Александров, Г. В. Бардовский, А. Л. Боровиковский, В. Н. Герард, Е. И. Утин, А. А. Ольхин и др. Их выступления, показывающие несостоятельность обвинений, во многом содействовали увеличению политического значения процесса и внимания общественности к процессу.

В открытом судебном состязании царские власти оказались не в силах доказать сфабрикованное обвинение и суд вынес приговор очень мягкий сравнительно с тем, на который рассчитывали власти: из 190 подсудимых (3 умерли во время процесса), 90 были оправданы и лишь 28 приговорены к каторге. Уже оправданных судом 80 человек после суда выслали в административном порядке по санкции Александра II.

Данный судебный процесс не помог власти легитимировать преследование санкции за в «хождение в народ», а причинил больше вреда царской власти и быть может даже стал причиной убийства Александра II. Во избежание подобных неудач царские власти предпочли более широкое использование внесудебной расправы посредством административной высылки по санкции Особого совещания. Решения Особого совещания придавали видимость правомерности применения санкций - произволу был дан вид законности.

По решениям Особого совещания МВД России в Нарым, Туруханский край ссылались, в том числе, В.И. Ленин, Л.Д. Троцкий, И.В. Сталин, Ф.Э. Дзержинский.

Особое совещание просуществовало до революции в 1917 г., но, к сожалению, не было подвергнуто забвению.

Как пишет, О.Б. Мозохин, об Особом совещании вспомнили в 1922 году²², когда возник вопрос о методах воздействия на лиц, которые позволяют себе антисоветские выступления, при том, что *законных оснований для привлечения их к уголовной или административной ответственности за взгляды не было.*

Некогда сами привлеченные к административным высылкам во внесудебной процедуре революционеры составили докладную записку ГПУ Сталину 9 мая 1922 г., в которой просили предоставить ГПК права административной ссылки в определенные губернии на срок до 2 лет за антисоветскую деятельность, причастность к шпионажу, бандитизм и контрреволюцию или высылки из пределов РСФСР на тот же срок неблагополучных русских и иностранных граждан. Мотив был прост – «учитывая невозможность постановки целого ряда дел в судебном порядке» и одновременно необходимость избавиться «от наглых и вредных элементов» и необходимость создания видимости правомерности принятия государством санкций.

Был разработан проект постановления ВЦИК об административной высылке, в котором предлагалось создать при НКВД Особое совещание из представителей НКВД и НКЮ, состав которого должен был утверждаться Президиумом ВЦИК. Особое совещание при НКВД по проекту должно было иметь те же права, что и Особое совещание при МВД России 1881 г.

²² Мозохин О.Б. Правовые полномочия Особого Совещания в России и СССР 1881 – 1953. URL: http://www.pseudology.org/Documets/Osob_Soveschanie1881_1953.htm (дата обращения 18.08.2012); Мозохин О.Б. Право на репрессии. М.2006 URL: <http://www.twirpx.com/file/302432/> (дата обращения 18.08.2012).

10 августа 1922 г. Президиум ВЦИК рассмотрел проект постановления и одобрил его, немного изменив и возложив рассмотрение вопросов о высылке отдельных лиц на особую Комиссию при НКВД, действующую под председательством Наркома внутренних дел и представителей от НКВД и НКЮ, утверждаемых Президиумом ВЦИК²³. Скорей всего, изменение названия: вместо «Особого совещания» - «Особая комиссия», было желанием избежать ассоциаций с Особым совещанием, существовавшим в царское время, хотя функции были те же²⁴. Широко известное выселение интеллигенции 1922 г. за границу²⁵ - это применение данного Постановления.

Надо отметить, что уже 28 марта 1924 года Президиум ВЦИК утвердил новое положение о правах ОГПУ в части административных высылки и ссылки и даже помещения в концентрационные лагеря. Данным положением права в этой части были возложены не на Особую комиссию, а на Особое совещание при ОГПУ, наверное, опасения отождествления с царским Особым совещанием исчезли. В дальнейшем тридцатые годы применение внесудебной расправы Особым совещанием расширялось и расширялось, у советского варианта Особого совещания были права (вплоть до расстрельных приговоров), которые даже не снились царскому Особому совещанию

²³ Судебная власть в России. Т.5 . под. ред. О.Е. Кутафина, В.М.Лебедева, Г.Ю. Семигина. М. 2003. С.197-198, 199.

²⁴ Мозохин О.Б. Право на репрессии. М.2006 URL: <http://www.twirpx.com/file/302432/> (дата обращения 18.08.2012).

²⁵ См подробнее Макаров В.Г. Историко-философский анализ внутривластной борьбы начала 1920-х годов и депортация инакомыслящих из Советской России. М.2010; Остракизм большевистски: Преследования политических оппонентов в 1921-1924 гг. / Сост., предисл. В.Г.Макарова, В.С.Христофорова; коммент. В.Г.Макарова; Высылка вместо расстрела: Депортация интеллигенции в документах ВЧК—ГПУ. 1921-1923 / Вступ. ст., сост. В.Г.Макарова, В.С.Христофорова; Коммент. В.Г.Макарова.

и все под видом необходимости справляться с чрезвычайными ситуациями, ради защиты публичных интересов государства.

Прав был Гессен в своей книге "Исключительное положение" (СПб., 1908), что ходячее оправдание исключительных положений: "когда дом горит — бьют стекла" — не соответствует условиям русской действительности: "дом не горит, его обыватели мирно спят, а стекла все-таки бьют" и предостерегал что не борьба с крамолой, а борьба с общественностью является причиной введения исключительных положений. Гессен пророчески предостерегал: **«Величайшая опасность, грозящая новыми потрясениями, заключается в перерождении ее неокрепшего еще права, в замене нового права старой бездушной силой. Таким перерождением является исключительное положение, режим произвола и бесправия. Его продолжительное господство уже ввергло однажды в кровавую анархию страну. Остережемся от повторения роковых, непоправимых ошибок; будем помнить, что в господстве права - и только в нем - залог возрождения испытанной многими и великими бедствиями России»**²⁶.

Уроки истории учтены при принятии Конституции РФ

«Основной целью государство ставит охрану и обеспечение основных прав своих граждан. Защита прав человека выше других целей».

А.Д. Сахаров «Памятная записка»
генеральному секретарю КПСС Л.И.
Брежневу. Март 1971.

²⁶ Гессен В. М. Исключительное положение. Харьков. 2004. (книга ранее издавалась в СПб. 1908). С. 194.

В настоящее время, Конституция РФ гарантирует каждому право на справедливое судебное разбирательство на основе состязательности и равноправия сторон, что правосудие в Российской Федерации будет осуществляться только судом, что не будут создаваться чрезвычайные суды.

Более того, в Конституции РФ реализована идея А.Д. Сахарова²⁷ и заложен вектор для правильного определения приоритета конституционных ценностей и недопущения возобладания публичных интересов над правами человека: «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина - обязанность государства».

Эти положения Конституции РФ являются инструментом для толкования Конституционным Судом РФ положений других норм права: «Согласно Конституции Российской Федерации в Российской Федерации как демократическом, правовом и социальном государстве человек, его права и свободы являются высшей ценностью, а признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина - обязанностью государства; каждый гражданин Российской Федерации обладает на ее территории всеми правами и свободами и несет равные обязанности, предусмотренные Конституцией Российской Федерации (статья 1, часть 1; статья 2; статья 6, часть 2; статья 7). Исходя из этого в Российской Федерации права и свободы человека и гражданина признаются и гарантируются на основе принципа равенства согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и в соответствии с Конституцией

²⁷ Сахаров А.Д. «Памятная записка» генеральному секретарю КПСС Л.И. Брежневу. Март 1971. URL: http://www.sakharov-archive.ru/Raboty/Rabot_26.html (дата обращения 15.09.2012)

Российской Федерации, они являются непосредственно действующими, определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием; при этом государственная защита прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации гарантируется (статья 17, часть 1; статьи 18 и 19; статья 45, часть 1, Конституции Российской Федерации).

Названные положения Конституции Российской Федерации в их взаимосвязи требуют от государства максимально широких гарантий реализации конституционных прав и свобод с тем, чтобы они были не иллюзорными, а реально действующими и эффективными. Соответствующие обязанности возлагаются - исходя из конституционных начал разграничения предметов ведения и полномочий между уровнями публичной власти - как на органы государственной власти Российской Федерации, так и на органы государственной власти субъектов Российской Федерации, а также на органы местного самоуправления. В единстве с закрепленной статьей 21 (часть 1) Конституции Российской Федерации обязанностью государства охранять достоинство личности во всех сферах и тем самым утверждать приоритет личности и ее прав это означает, что во взаимоотношениях с государством личность выступает не как объект государственной деятельности, а как равноправный субъект, который в силу статьи 45 (часть 2) Конституции Российской Федерации может защищать свои права всеми не запрещенными законом способами и спорить с государством в лице любых его органов (постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 3 мая 1995 года N 4-П, от 2 июля 1998 года N 20-П и от 20 апреля 2006 года N 4-П, определения

Конституционного Суда Российской Федерации от 25 января 2005 года N 42-О, от 13 июня 2006 года N 272-О и N 274-О и др.)»²⁸.

Впрочем, данные положения должны быть не только инструментом толкования норм Конституционным Судом РФ, но и основой правоприменения для всех судов и государственных органов.

Отход от конституционных ценностей и помощь Европейского Суда по правам человека в требовании для защиты прав человека надлежащей правовой процедуры

Как мы писали выше и царское Особое совещание и советские Особые совещания родились на свет лишь потому, что публичные интересы государства обеспечения безопасности требовали применения санкций притом, что отсутствовала возможность судебного доказательства правонарушения и/или доказательства не могли быть оглашены в судебных заседаниях по оперативным соображениям, либо исключительными обстоятельствами. В свое время, И. Бенгам удачно назвал подобную ситуацию страшным пожертвованием безопасностью безопасности («formidable sacrifice of security to security»).

К сожалению, в настоящее время, можно также увидеть подобные обоснования для применения публично-правовых санкций без предоставления должной процедуры. Хотя, «правосудие по самой природе может признаваться таковым лишь при условии соответствия требованиям справедливости».

²⁸ Постановление Конституционного Суда РФ от 18 июля 2012 г. N 19-П "По делу о проверке конституционности части 1 статьи 1, части 1 статьи 2 и статьи 3 Федерального закона "О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации" в связи с запросом Законодательного Собрания Ростовской области"

Возможность обращения за защитой в межгосударственные органы, закрепленная в качестве конституционного права (ч. 3 ст. 46 Конституции РФ), не только предоставляет возможность пострадавшему защитить нарушенное право, но и позволяет государству увидеть свои ошибки в осуществлении правосудия и защиты конвенционных прав и свобод, которые впрочем, совпадают с конституционными правами и свободами.

В качестве примера рассмотрим дело, дважды побывавшее в Европейский Суд прав человека (далее «ЕСПЧ»), обращения в который стали возможным благодаря присоединению к Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее «Конвенции»).

В Постановлении ЕСПЧ от 6 декабря 2007 г. по делу "Лю и Лю (Liu and Liu) против Российской Федерации" (жалоба N 42086/05) была описана ситуация, когда ходатайство заявителя о разрешении на проживание было отклонено со ссылкой на соображения государственной безопасности, и от заявителя потребовали покинуть Россию. Решение было принято местным подразделением органов внутренних дел в соответствии с Законом об иностранных гражданах. Орган внутренних дел не привел оснований своего решения за исключением общей ссылки на пункт 1 статьи 7 Закона.

ЕСПЧ, оценивая жалобу, указал, что хотя возможность судебного обжалования и была предоставлена, суды Российской Федерации не имели возможности эффективно оценить, было ли решение оправданным, поскольку материалы, на которых было основано решение, в суды в полном объеме представлены не были. Доводы местного органа внутренних дел сводились к утверждению о том, что он располагал сведениями, что первый заявитель представлял угрозу

государственной безопасности. Содержание этих сведений не сообщалось ни заявителям, ни судам на том основании, что оно составляло государственную тайну.

ЕСПЧ в данном Постановлении указал, что когда речь идет о государственной безопасности, использование конфиденциальных материалов неизбежно, однако, по мнению ЕСПЧ, это не означает, что органы государственной власти могут быть освобождены от эффективного контроля со стороны внутригосударственных судов в каждом случае, когда они (власти) утверждают, что дело касается государственной безопасности и терроризма. Можно применить процедуры, которые совмещают обеспечение законных требований безопасности применительно к характеру и источнику разведанных и предоставление лицу в то же время существенных гарантий справедливости во время процесса (см. Постановление Европейского Суда по делу "Чахал против Соединенного Королевства" (Chahal v. United Kingdom) от 15 ноября 1996 г., Reports of Judgments and Decisions 1996-V, § 131).

ЕСПЧ, сделал вывод, что не предоставление соответствующей информации судам лишило последние возможности оценить, был ли вывод о том, что первый заявитель представлял угрозу государственной безопасности, основан на фактах. Следовательно, судебное рассмотрение было ограниченным и не предоставляло достаточных гарантий против произвольного осуществления широкой свободы усмотрения, предоставленной законодательством России МВД РФ в случаях, касающихся государственной безопасности.

ЕСПЧ, не только оценил ситуацию, как применение санкции без предоставления должных процессуальных гарантий, но также оценил

сам закон на основании которого были применены санкции к заявителю – «соответствующие положения Закона об иностранных гражданах позволяют Министерству внутренних дел Российской Федерации отказывать в разрешении на проживание и требовать от иностранного гражданина покинуть страну по причинам государственной безопасности, не приводя никаких оснований такого решения и без эффективного надзора со стороны независимого органа государственной власти».

В рассматриваемой ситуации местный орган внутренних дел инициировал процедуру депортации и процедуру административного выдворения. В обоих процедурах орган внутренних дел утверждал, что заявителя следует выдворить с территории Российской Федерации, поскольку он проживал в стране незаконно, и делалась ссылка на статью 18.8 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. Выслушав заявителя, суды Российской Федерации установили нарушения в позиции местного органа внутренних дел и отказались выносить Постановление о выдворении заявителя. Впоследствии производство по делу об административном выдворении было прекращено.

В то же время процедура депортации, которая была инициирована на основании тех же фактов и была проведена без участия суда, завершилась вынесением вступившего в силу Постановления о депортации заявителя. ЕСПЧ счел, что процедура принятия решения о депортации заявителя на основании положения Закона о въезде в Российскую Федерацию не обеспечивали

достаточные гарантии против произвола и не предоставляли надлежащую защиту от произвольного вмешательства²⁹.

На основании этого ЕСПЧ пришел к выводу, что вмешательство в семейную жизнь заявителя, заключавшееся в принятии решения о его депортации из России, где оставались его жена и дети, было основано на положениях закона, которые не отвечали конвенционному требованию "качества закона". ЕСПЧ постановил, что в случае приведения в исполнение Постановления о депортации заявителя будет иметь место нарушение статьи 8 Конвенции в отношении обоих заявителей (Лю и его жены Лю).

В данном деле ЕСПЧ фактически применил принцип «должной правовой процедуры» или «надлежащей правовой процедуры», который хотя и чаще всего упоминается как принцип стран общего права, однако вполне соответствует принципам справедливого правосудия стран континентальной правовой системы. Конституционный Суд РФ в целом ряде своих постановлений также упоминает термин «надлежащая правовая процедура», «надлежащая судебная процедура» (Постановление Конституционного Суда РФ от 24.02.2004 N 3-П, Постановление Конституционного Суда РФ от 03.07.2001 N 10-П, Постановление Конституционного Суда РФ от 27 февраля 2009 г. N 4-П, Постановление Конституционного Суда РФ от 21 декабря 2011 г. N 30-П и др.).

Как отмечает российский исследователь Смольянов М.С. концепция «надлежащей правовой процедуры», имеет усеченное

²⁹ Позволим себе предположить, что если бы наши судьи обращали внимание на труды наших ученых, анализирующих практику ЕСПЧ, то меньше было ошибок и проигрышей в ЕСПЧ. Дело «Лю и Лю против РФ» могло бы идти по другому пути если бы суд был знаком со статьей Максимова И.В. Административное выдворение за пределы Российской Федерации иностранного гражданина или лица без гражданства как вид административного наказания. Современное право. N 6. 2004

подобие в отечественной литературе в виде категории «процессуальная форма»³⁰. Он отмечает, что «надлежащая правовая процедура выступает достоянием многовековой англосаксонской правовой традиции (Великобритании и США) и включает следующий набор процедурных (процессуальных) гарантий прав человека: 1) право на судебную защиту; 2) право на эффективное расследование; 3) право на скорый суд; 4) право на публичный суд; 5) право на беспристрастный суд («никто не может быть судьей в своем деле»); 6) право на суд беспристрастных присяжных; 7) право на состязательный процесс; 8) право считаться невиновным, пока виновность не будет доказана в рамках судебного разбирательства и установлена вступившим в силу решением суда (презумпция невиновности); 9) право не свидетельствовать против себя; 10) право на очную ставку в суде со свидетелем обвинения; 11) право на помощь адвоката во время судебного разбирательства; 12) право быть выслушанным («пусть будет выслушана другая сторона»); 13) право не подвергаться дважды наказанию за одно и то же преступление («нельзя наказать дважды за одно и то же»); 14) право на непосредственный процесс (принцип непосредственности); 15) право на непрерывный судебный процесс (принцип концентрированности (непрерывности) судебного заседания); 16) право на обжалование (право на вторую инстанцию)»³¹.

Требования надлежащей правовой процедуры в настоящее время могут быть вполне обоснованно названы общепризнанными

³⁰ «Процессуальная форма» традиционно рассматривалась, как гарантия обеспечения прав и свобод личности. см. Юридическая процессуальная форма. Теория и практика. под. ред. П.Е. Недбайло и В.М. Горшенева. М. 1976 . С. 13., Арсеньев И.А. Суд по форме М. 1860. С. 7-9.

³¹ Смольянов М. С. Юридическая процедура как гарантия прав человека. Автореф. дисс. канд.юрид. наук. Москва. 2011. С.8.

принципами международного права в области справедливого правосудия.

В тоже время, «надлежащая правовая процедура» подразумевает не только процессуальные гарантии, но материальные. Принцип должной или надлежащей правовой процедуры имеет прямую связь с принципом верховенства права и законности. Требование надлежащей правовой процедуры означает, что все действия властей должны соотноситься с требованиями закона. Этот принцип является наиболее важной защитой против произвола и самоуправства властей.

В Постановлении Европейского Суда по правам человека от 6 декабря 2007 г. по делу "Лю и Лю (Liu and Liu) против Российской Федерации" (жалоба N 42086/05) был применен принцип надлежащей процедуры в материальном ее значении, сочтя, что неопределенность закона фактически означает отсутствие надлежащей правовой процедуры и является основанием для признания всего процесса несостоятельным.

Такой подход корреспондирует известной доктрине «ничтожность вследствие неопределенности» (void for vagueness)³². «Суть этой доктрины в том, что если суд... установит, что какой-то нормативный акт (статут) изложен нечетким, недостаточно понятным языком, он может лишить его судебной-правовой защиты, т. е. признать не имеющим юридической силы. Вынося такое решение, суд

³² См. Прецеденты судов США International Harvester co. of America v. Com. of Kentucky, 234 U.S. 216 (1914) URL: <http://caselaw.lp.findlaw.com/cgi-bin/getcase.pl?court=us&vol=234&invol=216> (дата обращения 11.02.11); Papachristou v. City of Jacksonville, 405 U.S. 156, 92 S. Ct. 839, 31 L. Ed. 2d 110 [1972]) URL: <http://bulk.resource.org/courts.gov/c/US/405/405.US.156.70-5030.html> (дата обращения 11.02.11); Lanzetta v. New Jersey, 306 U.S. 451, 453, 59 S.Ct. 618, 619, 83 L.Ed. 888.

ссылается на несоблюдение требования о «надлежащей правовой процедуре» (due process clause)³³.

К сожалению, у дела «Лю и Лю против России» было продолжение, в котором Россия продемонстрировала уже нарушение процессуальной составляющей принципа «надлежащей правовой процедуры». После того, как ЕСПЧ провозгласило свое Постановление, в России состоялось новое рассмотрение дела. В новом рассмотрении дела суды не стали проверять суждение правоохранительных органов о том, что пребывание Лю представляло угрозу национальной безопасности, а лишь констатировали, что у компетентных органов было право на такое утверждение в силу их компетенции. Само же такое утверждение осталось вне судебной проверки и в судебных решениях не было никаких ссылок на фактические обстоятельства. Фактически была лишь имитация судебного процесса³⁴, поскольку причины утверждения органа государственной власти и доказательства остались стороне неизвестными и судом не исследовались. Не удивительно, что дело вновь дошло до ЕСПЧ³⁵.

³³ Козочкин И. Д. Принцип законности в современном американском уголовном праве. Правоведение. 2005. № 6. С. 48 – 61.

³⁴ Как ту не вспомнить А.П. Чехова, писавшего в «Палате №6 «...Судебная ошибка при теперешнем судопроизводстве очень возможна, и ничего в ней нет мудреного. Люди, имеющие служебное, деловое отношение к чужому страданию, например судьи, полицейские, врачи, с течением времени, в силу привычки, закаляются до такой степени, что хотели бы, да не могут относиться к своим клиентам иначе, как формально; с этой стороны они ничем не отличаются от мужика, который на задворках режет баранов и телят и не замечает крови. При формальном же, бездушном отношении к личности, для того чтобы невинного человека лишить всех прав состояния и присудить к каторге, судье нужно лишь одно: время. Только время на соблюдение кое-каких формальностей, за которые судье платят жалованье, а затем все кончено».

³⁵ Сам по себе факт повторного рассмотрения дела в ЕСПЧ представляет собой интересный процессуальный момент для анализа, но, к сожалению, в данной статье мы уклонимся от анализа условий допускающих повторное рассмотрение дело в ЕСПЧ, с надеждой вернуться к этому вопросу в другой статье.

26 июля 2011 г. ЕСПЧ провозгласил Постановление по делу «Лю против РФ (№2)»³⁶. В Постановлении ЕСПЧ, прежде всего, указал, что «даже если идет речь о государственной безопасности, понятия законности и верховенства права в демократическом обществе требуют, чтобы меры, влияющие на фундаментальные права человека принимались в рамках некоей состязательной процедуры в независимом органе государственной власти, компетентном оценивать причины принятия решения и соответствующие доказательства, при необходимости с соответствующими процессуальными ограничениями при использовании секретной информации. Частное лицо должно иметь возможность обжаловать утверждение представителя исполнительной власти о том, что идет речь о государственной безопасности». ЕСПЧ напомнил, что в Постановлении от 20 июня 2002 по делу Аль-Нашиф против Болгарии³⁷, уже было дано толкование, что в отсутствие вышеуказанных гарантий полиция и иные органы государственной власти будут иметь возможность произвольно посягать на права, защищаемые Конвенцией.

В этом Постановлении ЕСПЧ, также отметил, что некоторые процессуальные недостатки, указанные в Постановлении ЕСПЧ от 6 декабря 2007 года были устранены в ходе нового рассмотрения дела, но устраняя эти недостатки, был избран формальный подход³⁸. Так в частности, суды посчитали, что они не вправе проверять фактическую основу для выводов материалов ФСБ о том, что первый заявитель представлял угрозу национальной безопасности. Очевидно, что ввиду

³⁶ Перевод данного Постановления на русский язык см. Бюллетень Европейского Суда по правам человека №8. 2012. С. 77-96.

³⁷ Бюллетень Европейского Суда по правам человека (русское издание). 2002. N 6.

³⁸ О процессуальном формализме см. Султанов А.Р. Формализм гражданского процесса и стандарты справедливого правосудия. Вестник гражданского процесса №3. С.73-93.

общего характера предположений заявителя не имели возможности эффективно их оспорить. На основе этого, ЕСПЧ сделал вывод, что хотя в ходе нового рассмотрения дела заявителя имели определенные гарантии против произвола, эти гарантии были неадекватными и недостаточными, чтобы удовлетворять требованиям ст. 8 Конвенции.

Помимо этого, ЕСПЧ также обратил внимание на то, что «с публичным интересом защиты национальной безопасности и предотвращения беспорядков и преступлений должно быть уравновешено право заявителей на уважение их семейной жизни³⁹».

Поскольку разбирательство в национальных судах не включало в себя вопрос о пропорциональности и соразмерности мер⁴⁰, принятых к заявителю преследуемым законным целям, ЕСПЧ установил, что в отсутствие возможности рассмотрения судом вопроса о пропорциональности меры заявитель был лишен надлежащих процессуальных гарантий. На этих основаниях ЕСПЧ установил нарушение ст. 8 Конвенции.

Полагаем, что Российские Власти должны воспринимать Постановления ЕСПЧ не в штыки⁴¹, а как помощь в выполнении функции по защите прав и свобод человека, когда внутренние российские процедуры дали сбой... (когда наши ученые не были

³⁹ Об этом до вынесения Постановления ЕСПЧ можно было прочитать в статьях Шерстобоев О.Н. Право граждан на семейное благополучие как основание, смягчающее административную ответственность при нарушении иммиграционных правил. Российская юстиция. 2007. N 11. С. 7 – 8; Ивашин А.Б. Международно-правовые и конституционно-правовые основы совершенствования административного выдворения иностранных граждан и лиц без гражданства. Миграционное право. 2009. N 2.

⁴⁰ Шерстобоев О.Н. Принцип пропорциональности как необходимое условие высылки иностранных граждан за пределы государства их пребывания: пределы правоограничения // Российский юридический журнал. 2011. N 6. С. 51 - 59.

⁴¹ Султанов А.Р. Об исполнении постановлений Европейского Суда по правам человека как средстве реализации конституционных ценностей. Международное публичное и частное право. N4. 2008. С.15-18.

услышаны практиками), а также как вектор в совершенствовании нормативной базы и правоприменительной практики⁴².

Тем более, что порой нарушение Конвенции является одновременно и нарушением норм Конституции РФ поскольку, как справедливо указывает судья ЕСПЧ от России профессор А.И. Ковлер, «глава 2 Конституции, посвященная правам и свободам человека и гражданина, во многом была сформулирована на основе положений международных пактов 1966 г. и Европейской конвенции»⁴³. Учет толкований даваемых ЕСПЧ, таким образом, будет являться надлежащим исполнением Постановлений ЕСПЧ, но и поможет в полной мере реализовывать конституционные права и свободы⁴⁴, делая их из декларируемых в реально действующие. Конституционные права и свободы, на наш взгляд, также требуют эффективных средств правовой защиты⁴⁵ и «надлежащей правовой процедуры», как в материальном, так и в процессуальных ее значениях.

⁴² Воронцова И.В. Судебная практика и международные договоры как источники гражданского процессуального права. Йошкар-Ола. 2011. С. 76-120; Соловьева Т.В. Постановления Верховного Суда РФ, Конституционного Суда РФ и Европейского Суда по правам человека в сфере гражданского судопроизводства и порядок реализации. М. 2011. С.165-194.

⁴³ Ковлер А.И. Европейское право прав человека и Конституция России // Журнал российского права. 2004. N 1.

⁴⁴ Так например, принцип пропорциональности и соразмерности был воспроизведен в Определении Конституционного Суда РФ "По жалобе гражданина Грузии Тодуа Кахабера на нарушение его конституционных прав п. 7 ст. 7 ФЗ "О правовом положении иностранных граждан в РФ" от 2 марта 2006 г. N 55-О и быть может, если бы суды рассматривая дело Лю учли правовые позиции Конституционного Суда РФ, изложенные в данном определении, то дело в ЕСПЧ не появилось бы.

⁴⁵ Афанасьев С.Ф. Право на справедливое судебное разбирательство и его реализация в российском гражданском судопроизводстве. М. 2009; Хайрова Г.С. Право на эффективные средства правовой защиты: соотношение международно-правовой и внутригосударственной регламентации.

Рассмотрение дел об ограничении свободы распространения мнений и убеждений и запрете литературы в особом производстве

Начав исследовать проблему дел о признании информационных материалов экстремистскими - об ограничении свободы распространения мнений и убеждений и запрете литературы, мы были крайне удивлены тем, что судьи их рассматривали в особом производстве⁴⁶.

Причем в целом ряде судебных решений⁴⁷ в качестве сторон участвовал лишь один заявитель - прокурор... . Мы полагаем, что признание «экстремистским» с тех пор как этот термин стал «правовым»⁴⁸ все же является осуждением противоправного действия и привлечением к публично-правовой ответственности. Таким образом, мы обнаружили привлечение к публичной ответственности в очень специфичной процедуре, где суд, выслушав лишь прокурора, не только осуждал без привлечения к делу в качестве ответчика автора за создание экстремистской литературы⁴⁹, но и ограничивал право на распространение данной литературы, а также на ознакомление с ней неограниченного количества лиц на территории России. То есть, мы

⁴⁶ Султанов А.Р. Проблемы применения норм законодательства о противодействии экстремизму. Российская юстиция. 2010. N 9. С. 66 - 68.

⁴⁷ Например, решение Сургутского городского суда от 26.03.2010, Набережночелнинского городского суда от 24.08.2011, решение Бугурусланского городского суда Оренбургской области 6 августа 2007 года и т.д.

⁴⁸ Хотя некоторые утверждают, что ввиду его неопределенности закрепление термина «экстремистский» в законодательстве так и не сделало его правовым. См. в частности, доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2010 год // "Российская газета", N 101, 13.05.2011.

⁴⁹ Здесь мы не анализируем признание экстремистскими листовок, полагая, что сам по себе порядок их признания экстремистскими в гражданско-правовой процедуре не является надлежащим способом защиты публичных интересов - последующее включение листовок в федеральный список экстремистских материалов без воспроизведения текста не дает реальных гарантий в пресечении их распространения под другим названием, а воспроизведение было бы наоборот распространением экстремистских идей. На наш взгляд, правильней было бы привлекать к ответственности автора.

увидели, что на самом деле, ограничение фундаментальных свобод человека, проходит фактически лишь формально в судебной процедуре, при том, что на самом деле судебного разбирательства не происходит, а имеет место лишь имитация судебного разбирательства, с целью легализации государственных санкций, придания им видимости легальности, законности, правомерности.

Прокурор, возбуждая дела по данному роду дел, действует в публичном интересе, но дает ли это основание для рассмотрение дела в особом производстве? Ведь особое производство – это не процедура для защиты публичных интересов, а лишь процедура по установлению фактов, а не спорных правоотношений.

На наш взгляд, сама юридическая природа таких дел не допускает их рассмотрение в особом производстве⁵⁰, поскольку особое производство – это упрощенная форма судопроизводства, применяемая для защиты законных интересов всего лишь одного лица – заявителя. Ограничение фундаментальных свобод без соблюдения должной процедуры делает такое ограничение незаконным.

С самого момента существования РСФСР суды рассматривали наряду со спорами об имущественных и личных правах и интересах, рассматривали дела, отнесенные к ведению суда в порядке бесспорного производства⁵¹. В первом ГПК РСФСР «к особым производствам судов относятся дела бесспорные, в которых суд действует скорее как орган нотариальный..., как орган, удостоверяющий определенные факты, служащие основанием для

⁵⁰ Султанов А.Р. Юридическая природа дел о признании информационных материалов экстремистскими с точки зрения гражданского процесса. Адвокат. 2012. N 1. С. 12 - 25.

⁵¹ Ст. 4 Положения о народном суде РСФСР 1918 г. // Судебная власть в России. Т.5 . под. ред. О.Е. Кутафина, В.М.Лебедева, Г.Ю. Семигина. М. 2003. С. 77

вытекающих из них определенных лиц прав... Дела, рассматриваемые в порядке особого производства, носят бесспорный характер»⁵².

В делах особого производства нет материально-правовых притязаний и суд не применяет нормы материального права к спорным правоотношениям, как это делает в исковом производстве, а лишь исследует факты, имеющие юридическое значение⁵³. Юридический факт устанавливается в особом производстве, когда нет необходимости разрешать спор о самом субъективном праве, существование которого зависит от наличия или отсутствия данного факта⁵⁴. Данная процедура изначально предусмотрена лишь для установления фактов и допускает спор о фактах, но не установления правовой определенности в спорных правовых отношениях, не применяет нормы права и не разрешает спор о праве. В данной процедуре нет сторон с противоположными интересами, которые могли бы утверждать о наличии своего права, о другой правовой оценке спорных правоотношений, о том, какие нормы права подлежат применению, а сам суд не определяет какие нормы права подлежат применению к спорным правоотношениям.

Именно поэтому при установлении наличия спорных правоотношений - спора о праве⁵⁵ рассмотрение дела в особом производстве не допускается (ч. 3 ст. 263 ГПК РФ) - в этой процедуре суд не осуществляет применение материальных норм к спорным правоотношениям, а оставляет заявление без рассмотрения, разъясняя право на обращение в исковом порядке.

⁵² Гойхбарг А.Г. Курс гражданского процесса. Ленинград. 1925. С. 285-286.

⁵³ Юридическая процессуальная форма. Теория и практика. под. ред. П.Е. Недбайло и В.М. Горшенева. М. 1976 . С. 206.

⁵⁴ Жилин Г.А. Правосудие по гражданским делам: актуальные вопросы. М. 2010. С.165.

⁵⁵ Полагаем, что нет особой нужды останавливаться на том вопросе, что в особом производстве может возникнуть спор о факте, не препятствующий рассмотрению дела в особом производстве.

Соответственно, суды, рассматривая дела о признании информационных материалов экстремистскими в особом производстве, отрицают, что ограничение свободы мысли, убеждений, совести и распространения мнений порождает спор о праве, что ограничение таких свобод порождает спорные правоотношения⁵⁶.

Нетраспарентность судебных решений, ограничивающих права и свободы неограниченное количество лиц.

Признание литературы экстремистской не только является публично-правовой санкцией к авторам и распространителям данной литературы, но и является ограничением права на распространение данной литературы и права на ознакомление с данной литературой неограниченный круг лиц.

Надо отметить, что законодатель, не указав, не только того, что такие дела могут быть рассмотрены в особом производстве, но и не указав в какой процедуре нужно рассматривать такие дела. Поэтому нас очень заинтересовало, какое правовое основание выдвигалось судами для рассмотрения дел в особом производстве. Несмотря на то, что в федеральном списке экстремистских материалов наименований уже давно более тысячи, судебных решений в открытом доступе для проведения анализа оказалось очень мало.

В опубликованном в Бюллетене судебной практики Омского областного суда. 2010. № 1 (42) определении Омского областного суда, в котором суд счел, что данные дела являются делами об установлении юридических фактов, фактически заложен ответ о

⁵⁶ Более подробно мы разобрали недопустимость рассмотрения дел о признании информационных материалов экстремистскими в книге Султанов А.Р. Европейские правовые стандарты: уроки истории и правоприменительная практика. М. 2012. С. 97-144.

нетранспарентности, закрытости судебных актов по делам о признании информационных материалов экстремистскими.

Дело в том, что сам факт рассмотрения судами дел о признании материалов экстремистскими в особом производстве, как дел об установлении юридических фактов делает судебные акты по данному роду дел непубличными. В соответствии с п. 7. ч. 5 ст. 15 ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации» (в ред. Федеральных законов от 28.06.2010 N 123-ФЗ, от 11.07.2011 N 200-ФЗ, от 18.07.2011 N 240-ФЗ) от 22 декабря 2008 г. N 262-ФЗ «Не подлежат размещению в сети "Интернет" тексты судебных актов, вынесенных по делам: об установлении фактов, имеющих юридическое значение, рассматриваемых судами общей юрисдикции».

Таким образом, рассмотрение дел о признании информационных материалов экстремистскими в особом производстве придает особую устойчивость судебных решений за счет недоступности судебных решений для широкой общественности и заинтересованных лиц. Недоступность судебных решений, безусловно, является препятствием для обжалования судебных решений в вышестоящие инстанции. В то же время, это является нарушением ст. 6 Европейской Конвенции⁵⁷. Так в Постановлении ЕСПЧ от 17 января 2008 г. по жалобе N 14810/02 по делу Бирюкова против России, было установлено нарушение ст. 6 Конвенции (права на справедливое судебное разбирательство), тем фактом, что оглашение только резолютивной части решений и неинформирование граждан по принятым решениям судами

⁵⁷ Султанов А.Р. Влияние правовых позиций Европейского Суда по правам человека на транспарентность российского правосудия// Российская юридическая наука: состояние, проблемы, перспективы. Барнаул. 2008. С.173- 177.

публично нарушило требование гласности судебных решений. В Постановлении ЕСПЧ по делу «Загородников против РФ»⁵⁸ обратил внимание на то, что: "Публичный характер процесса защищает его участников от тайного отправления правосудия без общественного обсуждения"⁵⁹. Не менее важными для развития публичности правосудия являются правовые позиции ЕСПЧ, изложенные в Постановлении от 11 января 2007 по делу «Кузнецов и другие против РФ» в которых также затронут вопрос возможности контроля общественности за отправлением правосудия: «Суд повторяет, что в соответствии с установленным прецедентным правом, которое отражает принцип надлежащего отправления правосудия, в решении судов и органов правосудия должны быть надлежащим образом указаны основания, по которым они были вынесены. Пункт 1 статьи 6 обязывает судебные инстанции указывать мотивировку постановленных ими решений, но этот пункт нельзя толковать, как обязывающий предоставлять подробный ответ по каждому доводу. То, в какой мере должна исполняться данная обязанность излагать мотивировку, зависит от характера решения (см. п. 29 Постановления по делу «Руис Ториха против Испании» от 9.12.1994 г.). И хотя национальные суды пользуются ограниченным правом принятия решения в вопросе выбора доводов по конкретному делу и приобщения доказательств достоверности утверждений сторон, эти органы обязаны указать основания для своих действий, изложив мотивировку этих решений (см. п. 36 постановления по делу «Суоминен против Финляндии» от 1.07.2003 г.). Еще одна роль

⁵⁸ Перевод на русский язык и комментарии к данному Постановлению ЕСПЧ опубликованы в журнале Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. №10. 2007. С. 42-64

⁵⁹ Перевод на русский язык Постановления ЕСПЧ по делу «Загородников против России» от 7 июня 2007 года опубликован также в журнале Российская юстиция. № 8. 2008. С.75-79.

мотивированного решения состоит в том, что оно доказывает сторонам, что их позиции были выслушаны⁶⁰. Кроме того, мотивированное решение дает возможность какой-либо стороне обжаловать его, а апелляционной инстанции – возможность пересмотреть его. **Изложение мотивированного решения является единственной возможностью для общественности проследить отправление правосудия»⁶¹.**

Впрочем, требование гласности правосудия было сформировано давно⁶², за много лет данного Постановления ЕСПЧ. Еще в начале 19 века обращали на необходимость гласности правосудия, и видя ее в трех видах: «1) гласность в отношении тяжущихся и подсудимым (т.е. чтобы ничего не было скрыто от сторон), 2) гласность, состоящая в обнародовании, путем печати, производства и решения дел и 3) гласность в собственном смысле, т.е. производство дел при растворенных дверях»⁶³.

Безусловно, «всякое постановление получает гораздо больше доверенности, когда сообщение об оном предлагаются публике открыто... Оставаясь в реестрах архивов, оно пребывает в вечном сне и никогда не получает всей своей важности»⁶⁴. Главная выгода транспарентности, публичности суда приобретаемая судами и государством, - это доверие, которое общество получает общество к суду, отправляемому публично, не скрывающему свои действия во

⁶⁰ Афанасьев С.Ф. К проблеме реализации права быть выслушанным в суде при рассмотрении гражданских дел. Вестник гражданского процесса. №4.2012.

⁶¹ Постановление от 11 января 2007 по делу «Кузнецов и другие против Российской Федерации», п.83, см. также п. 30 Постановления по делу «Хирвисаари против Финляндии» от 27.09.2001 г.

⁶² См. например замечательную работу Окс М.А. О публичности или гласности суда. Одесса. 1889.

⁶³ Записка Тургенева Н.И.(автора книги «Опыт теории налогов», 1818 г., «Россия и русские» 1847 г.), гр. Мордвинову цитируется по книге Гессен И.В. Судебная реформа // Судебная реформа в прошлом и настоящем. М.2007. С. 285.

⁶⁴ Еккстргаузен И.Ш. Кодекс, или законоположение человеческого разума. СПб. 1817. С.142

мраке тайны, в том чувстве законности, уважения к закону и безопасности, которое распространяет публичный суд⁶⁵.

Недоступность судебных актов для общественности, не вызывает к ним больше к ним доверия⁶⁶, а недоступность их для обжалования и не предоставление их заинтересованным лицам, полагающим, что судебное решение затрагивает их права, отнюдь не лишает заинтересованных лиц права на обращения в ЕСПЧ. Так тщетность обжалования решения Бугурусланского городского суда Оренбургской области 6 августа 2007 года, которым было признано экстремистскими 17 мусульманских книг, вынудило заявителей жалоб обратиться в ЕСПЧ⁶⁷. Но не предоставление возможности обжалования заинтересованным лицам одновременно «выключает» проверочные инстанции, фактически предоставляя заинтересованным лицам обратиться сразу же в ЕСПЧ, минуя все остальные инстанции.

Другое широко обсуждавшееся⁶⁸ судебное решение Коптевского районного суда САО г. Москвы от 21 мая 2007 года, которым были признаны 14 книг Саида Нурси экстремистскими, также было рассмотрено в особом производстве и также явилось основанием для обращения в ЕСПЧ⁶⁹.

⁶⁵ Книрим А. О Ганноверском гражданском судопроизводстве. Журнал Министерства юстиции. №3. 1862 г. С. 548

⁶⁶ Султанов А.Р. Открытость правосудия – залог его эффективности. Новая юстиция. №2.2009. С. 11- 16.

⁶⁷ Жалоба по делу Валиуллин и Ассоциация мечетей России против России (Valiullin and the Association of Mosques of Russia v. Russia) N 30112/08 была коммуницирована Российским Властям 17 марта 2011.

⁶⁸ Будут ли российские муфтии, Папа Римский и генсек ОИК объявлены экстремистами? Обращение В. Лукина по «делу Нурси» URL: <http://www.islam.ru/pressclub/islamofobia/lukin/> (дата обращения 16.09.2010); Султанов А.Р. О применении европейских стандартов в гражданском судопроизводстве на примере проблемы «экстремистских дел. Адвокат. 2010. № 8. С. 7-28.

⁶⁹ Жалоба по делу Ибрагимов и культурно-образовательный фонд "Нуру Бади" против России (Ibragimov and Cultural Educational Fund "Nuru Badi" v. Russia) N 1413/08 коммуницирована 18 марта 2011 года.

При этом рассмотрение дела в особом производстве процессуальным законом допускается лишь при наличии прямого об этом указания в ГПК РФ или в федеральном законе. Но ни одним федеральным законом не предусмотрено рассмотрения дел о признании информационных материалов экстремистскими в особом производстве.

Соответственно, такое рассмотрение является грубым процессуальным нарушением и нарушением конституционного права на рассмотрение дела его дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом (ст. 47 Конституции РФ).

Причины рассмотрения дел о признании литературы экстремистской в особом производстве

И пусть все ветры разносят беспрепятственно всякие учения по земле: раз истина выступила на борьбу, было бы оскорбительно прибегать к цензуре и запрещениям, сомневаясь в ее силе. Пусть она борется с ложью: кто знает хоть один случай, когда бы истина была побеждена в свободной и открытой борьбе? Ее правое слово — лучший и вернейший способ победы над ложью.

Джон Мильтон «Ареопагитика».⁷⁰

Конечно же, прокуратуре удобно рассмотрение подобных дел без привлечения широкого круга лиц, имеющих права представлять доказательства и заявлять жалобы. Что позволяет прокуратуре легко достигать желаемого результата, но правового ли?

⁷⁰ Мильтон Дж. Арёпагитика. URL: <http://krotov.info/acts/17/2/milton.htm> (дата обращения 16 сентября 2012) - Речь о свободе печати от цензуры, обращенная к парламенту Англии» — полемический трактат Джона Мильтона, направленный против цензуры. «Ареопагитика» считается одной из наиболее влиятельных и проникновенных философских речей в защиту свободы слова и печати.

Как показывает практика, зачастую прокурор подающий заявление о признании литературы экстремистской не знаком с этой литературой... . Соответственно, в открытом судебном процессе прокурору тяжело обосновать свои требования, поскольку порой эти требования сформированы лишь на основе некомпетентных заключениях различного рода «специалистах», порой предвзятых и недобросовестных. По нашему мнению, непризнание литературы экстремистской, которая таковой не является гораздо большее благо, нежели признание ее таковой лишь благодаря процессуальным уловкам, не допустившим в судебный процесс заинтересованных лиц. Недобросовестно заработанные очки в мнимой борьбе с экстремизмом приносят гораздо больше вреда, поскольку подрывают доверие к суду, к государству и могут породить радикализацию различных идеологических направлений. Несправедливость всегда вызывает протест. Закрытые же суды позволяют почти всегда предполагать об их несправедливости – иначе же зачем их прятать от общественности?

Предоставление возможности всем заинтересованным лицам права на судебную защиту их интересов, включающим право на обжалование служит также для защиты России, предоставляя ей возможность устранить ошибки и восстановить нарушенные права. К сожалению, сиюминутные интересы порождают желание рассмотреть такие дела в закрытом режиме, без привлечения ответчиков, без необходимости, что-либо доказывать. Имеющаяся у нас судебная практика, где дела были рассмотрены в особом производстве, показывает, что единственным доказательством экстремистской направленности литературы являлось внепроцессуальное

заклучение, в котором «специалист» отвечал на правовые вопросы и которое принималось судом без критической оценки.

Фактически судебного разбирательства в этих случаях не было, а была лишь имитация судебного процесса для создания видимости законности ограничения фундаментальных свобод и узаконивания произвола.

Прежде всего, укажем, что на инициирование прокурорами данной категории дел именно в особом производстве ориентирует Генеральная прокуратура РФ. Так, Генеральная прокуратура РФ в информационном письме от 19 марта 2009 г. "О результатах обобщения практики и о мерах по дальнейшему совершенствованию работы по применению прокурорами полномочий, предусмотренных ст. 13 Федерального закона "О противодействии экстремистской деятельности", указывает, что рассмотрение представления прокурора в порядке ст. 13 ФЗ N 114 весьма схоже с производством по делам об установлении фактов, имеющих юридическое значение, - в порядке особого производства⁷¹. Нам не удалось ознакомиться с текстом данного обобщения в связи с отказом его предоставления, но письмом Генеральная прокуратура РФ №27-35-2012 от 18.07.2012 подтвердила, что «согласно сложившейся судебной практики дела о признании материалов экстремистскими рассматриваются судами в порядке особого производства»⁷².

Однако, такую практику сформировали суды именно с подачи прокуроров, так в Определении судебной коллегии по гражданским делам Омского областного суда от 17 февраля 2010 г. N 33-861/2010

⁷¹ Данное письмо официально не опубликовано и отсутствует в публичном доступе, ссылку на данное толкование приводим по статье старшего прокурора отдела по надзору за законностью правовых актов прокуратуры Хабаровского края. Кушнарёва Т.В. Признание информационных материалов экстремистскими // Законность. 2011. N 4. С. 53 - 55.

⁷² Архив автора.

сделан вывод, что признание информационного материала экстремистским по представлению прокурора может быть осуществлено в гражданском судопроизводстве по правилам особого производства.

В Определении судебной коллегии по гражданским делам Свердловского областного суда от 10.01.2008, дело N 33-91/2008 дано следующее толкование оспариваемых норм: «Фактически прокурор в представлении просит установить правовое состояние информационных материалов⁷³, изложенных в указанной книге, которое в дальнейшем может иметь юридическое значение, в том числе не только для привлечения лиц к ответственности за распространение, производство или хранение таких информационных материалов, но и для их изъятия, дальнейшего предотвращения их распространения иными лицами, что допускается в гражданском судопроизводстве по правилам особого производства».

В решении Ленинского районного суда г. Саранска Республики Мордовия суд не обосновывал причины рассмотрения дела в особом производстве, а лишь указал, что судебное постановление вынесено «... руководствуясь статьей 13 Федерального закона о противодействии экстремистской деятельности и статьями 262-264 ГПК РФ...»⁷⁴.

Судебная коллегия по гражданским делам Московского городского суда в Определении от 02 февраля 2012 года дала следующее толкование: «В соответствии с пп. 1 п. 1 ст. 262 ГПК РФ суд

⁷³ Очевидная ошибка, поскольку, чтобы определить «правовое состояние» суд должен применить нормы права к спорным правоотношениям и дать правовую оценку, а не установить факты, об этом чуть подробнее ниже.

⁷⁴ Ради экономии времени, мы сочли возможным цитировать одно решение одного суда, поскольку в других судебных решениях этого же суда используются те же толкования оспариваемых норм. Далее мы также будем приводить лишь один акт одного суда даже при наличии их большего количества.

рассматривает дела в порядке особого производства, в том числе об установлении фактов, имеющих юридическое значение. В соответствии п. 1 ст. 264 ГПК РФ суд устанавливает факты, от которых зависит возникновение, изменение, прекращение личных или имущественных прав граждан, организаций. Перечень фактов, имеющих юридическое значение, установленный п. 2 ст. 264 ГПК РФ, не является исчерпывающим. В соответствии с п. 10 ч. 2 ст. 264 ГПК РФ судом могут быть установлены другие имеющие юридическое значение факты. Так, в соответствии с п. 2 ст. 13 Федерального закона от 25 июля 2002 года N 114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности» (с посл. изм. и доп.) информационные материалы признаются экстремистскими федеральным судом по месту их обнаружения, распространения или нахождения организации, осуществившей производство таких материалов, на основании представления прокурора или при производстве по соответствующему делу об административном правонарушении, гражданскому или уголовному делу. В заявлении прокурора о признании информационного материала экстремистским ставится вопрос об установлении правового состояния информационного материала, которое в дальнейшем может иметь юридическое значение, в том числе не только для привлечения лиц к ответственности за распространение, производство или хранение соответствующего информационного материала, но и для изъятия, дальнейшего предотвращения распространения материала иными лицами. С учетом изложенного имеются основания полагать, что такое заявление подлежит рассмотрению в гражданском судопроизводстве по правилам особого производства».

Успенский районный суд Краснодарского края в решении от 5 апреля 2012 г. не сомневаясь о необходимости рассмотрения дела в особом производстве указывает: «В соответствии со ст. 13 Федерального закона от 25.07.2002 № 114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности», ч. 2 ст. 262 ГПК РФ информационные материалы признаются экстремистскими федеральным судом по месту их обнаружения, распространения или нахождения организации, осуществившей производство таких материалов».

Муромский городской суд Владимирской области в решении от 31 января 2012 года, обосновывая рассмотрение дела в особом производстве пишет «Статьей 262 Гражданского процессуального кодекса РФ установлен перечень дел, рассматриваемых судом в порядке особого производства, а также определено, что федеральными законами к рассмотрению в порядке особого производства могут быть отнесены и другие дела. В соответствии со ст. 13 Федерального закона от 25.07.2002 г. № 114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности» информационные материалы признаются экстремистскими федеральным судом по месту их обнаружения, распространения или нахождения организации, осуществившей производство таких материалов, на основании представления прокурора или при производстве по соответствующему делу об административном правонарушении, гражданскому или уголовному делу».

Измайловский районный суд города Москвы в Определении о возврате заявления мотивировал возврат в связи с ошибочным указанием подсудности, которая установлена для дел особого производства: «Заявление не может быть принято к производству суда в связи с тем, что не подсудно данному суду. Данное заявление подано

в порядке ст.ст. 45, 262 ГПК РФ, т.е. в порядке особого производства. В соответствии с п. 1 ст. 263 ГПК РФ дела особого производства рассматриваются и разрешаются судом по общим правилам искового производства с особенностями, установленными настоящей главой и главами 28-38 настоящего Кодекса. Согласно ст. 266 ГПК РФ заявление об установлении факта, имеющего юридическое значение, подается в суд по месту жительства заявителя, за исключением заявления об установлении факта владения и пользования недвижимым имуществом, которое подается в суд по месту нахождения недвижимого имущества».

Скандалное дело по заявлению прокурора о признании книги «Бхагавад-гита как она есть» автора А.Ч. Бхактиведанты Свами Прабхупады экстремистской было рассмотрено в особом производстве⁷⁵. В решении Ленинского районный суд г. Томска от 28 декабря 2011 года воспроизвел, что прокурор инициировал рассмотрение дела в особом производстве ссылаясь на ст.ст. 45, ч. 2 ст. 262 ГПК РФ, ст.ст. 27, 35 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации».

Центральный районный суд г. Тюмени в своем решении от 11 октября 2010 года, указал в качестве основания для рассмотрения дела в особом производстве, что «прокурор Центрального округа города Тюмени обратился в суд с заявлением в порядке главы 27 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в порядке особого производства, в интересах Российской Федерации и

⁷⁵ Описание дела «Судебный процесс над «Бхагавад-гитой как она есть» доступно в сети Интернет URL :

http://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%A1%D1%83%D0%B4%D0%B5%D0%B1%D0%BD%D1%8B%D0%B9_%D0%BF%D1%80%D0%BE%D1%86%D0%B5%D1%81%D1%81_%D0%BD%D0%B0%D0%B4_%C2%A%D0%91%D1%85%D0%B0%D0%B3%D0%B0%D0%B2%D0%B0%D0%B4-%D0%B3%D0%B8%D1%82%D0%BE%D0%B9_%D0%BA%D0%B0%D0%BA_%D0%BE%D0%BD%D0%B0_%D0%B5%D1%81%D1%82%D1%8C%C2%BB (дата обращения 16.09.2012)

неопределенного круга лиц в целях охраны государственных и общественных интересов о признании печатного издания (книгу) «Основы веры в свете Корана и Сунны» (автор Салих ас-Сухейми) - М; Издатель А.Н. Факихи, А. аль-Гамиди, экстремистскими материалами».

Однако, наибольшее количество судебных актов о признании информационных материалов экстремистскими (из числа которые мы смогли найти в открытых источниках) вообще не содержит никакого обоснования причин рассмотрения дел в особом производстве, ни норм ГПК РФ об особом производстве, но в данных судебных актах прокурор выступает заявителем и в них нет ответчиков, а в карточках дела на сайте данные дела значатся как «прочие дела особого производства».

К сожалению, судебных актов, вынесенных Верховным Судом РФ, вынесенным по данному роду дел, в свободном доступе мы почти не обнаружили, поэтому дальнейший анализ акцентируем на имеющимся у нас Определении Верховного Суда РФ от 20.08.2012, вынесенном по кассационной жалобе на решение о признании материалов экстремистскими в особом производстве.

В данном Определении судья Верховного Суда РФ указал:

«Статья 13 Федерального закона «О противодействии экстремистской деятельности», предусматривающая признание информационных материалов экстремистскими материалами, безусловно, является публично-правовой формой ответственности.

В соответствии со статьей 15 Федерального закона «О противодействии экстремистской деятельности» автор печатных, аудио-, аудиовизуальных и иных материалов (произведений), предназначенных для публичного использования и содержащих хотя бы один из признаков,

предусмотренных статьей 1 названного Закона, признается лицом, осуществлявшим экстремистскую деятельность, и несет ответственность в установленном законодательством Российской Федерации порядке.

Из приведенных выше норм следует однозначный вывод, что признание информационных материалов экстремистскими материалами – это всегда установление факта совершения их автором экстремистской деятельности, констатация противоправности действий автора. Такое признание является осуждением, порицанием деятельности автора и одновременно – ограничением его свободы выражения мнений, поскольку такое признание означает и запрет распространения информационных материалов. Признание материалов экстремистскими материалами есть мера публично-правовая, применяемая одновременно с другой публично-правовой мерой – конфискацией как санкцией к правонарушителю»⁷⁶.

Такой анализ применимого законодательства, на наш взгляд, позволял, ожидать, что суд, увидев, что дело было рассмотрено в особом производстве о применении публично-правовой меры, что всегда является спором о праве, передаст кассационную жалобу для рассмотрения дела по существу в Судебную коллегию Верховного Суда РФ.

Однако, судья Верховного Суда РФ счел законным рассмотрение дела в особом производстве, указав, «нормы Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, Уголовного процессуального кодекса Российской Федерации, равно как и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях, никакой процедуры для рассмотрения этой категории дел специально не предусматривают.

⁷⁶ Фактически суд согласился с нашим подходом: Султанов А.Р. Юридическая природа дел о признании информационных материалов экстремистскими с точки зрения гражданского процесса. Адвокат. 2012. N 1. С. 14 - 17.

Признание материалов экстремистскими преследует строго публичные цели, рассмотрение дела инициируется только государственным органом, его иные участники являются именно «заинтересованными лицами», нежели «ответчиками» и «третьими лицами», а сам спор, по существу, является крайне специфичным; все это определяет и особый характер рассмотрения дела судом, то есть существование правил, отличных от общих правил искового производства. Фактически прокурор в заявлении выражает просьбу к суду об установлении правового состояния информационных материалов, которое, между тем, в дальнейшем может иметь юридическое значение, в том числе не только для привлечения лиц к ответственности за распространение, производство или хранение таких информационных материалов, но и для их изъятия, дальнейшего предотвращения их распространения иными лицами, что допускается в гражданском судопроизводстве по правилам особого производства».

Что ж очевидно, противоречие в мотивировке судебного акта, вначале судья признает, что признание информационных материалов является осуждением, порицанием деятельности автора и одновременно — ограничением его свободы выражения мнений, поскольку такое признание означает и запрет распространения информационных материалов, что это есть мера публично-правовая, применяемая одновременно с другой публично-правовой мерой — конфискацией как санкцией к правонарушителю. Затем утверждает, что суд по просьбе прокурора, мотивированной публичными целями, лишь устанавливает «правовое состояние»... .

Очевидная ошибка, поскольку, чтобы определить «правовое состояние» суд должен применить нормы права и дать правовую оценку, а не установить факты. Можно было бы поёрничать и сказать,

что почему бы в особом производстве не устанавливать «правовое состояние» договора, как противоречащей ст. 169 ГК РФ и конфисковать все по ней в пользу государства. Или например установить «правовое состояние» счета налогоплательщика и признав, в особом порядке недоимку, вызванную искажением отчетности, взыскать с него деньги в доход государства... . Все это не более чем забавное, но ошибочное использование основополагающих терминов гражданского права.

Термин «правовое состояние» не применяется к объектам права, а только к субъектам права⁷⁷.

Установление правового состояния – это установление состояния правоотношения, участником которого являются субъекты права, а не объекты права.

Нам могут возразить, а как же с известными юридической науке фактами-состояниями? Что ж действительно, упоминания о фактах-состояниях можно встретить в юридической литературе, с одновременным упоминанием того, что одно из самых спорных положений в теории юридических фактов. Причем некоторые ученые относят факты-состояния к правоотношениям⁷⁸, другие к «длющимся фактам»⁷⁹, другие же отрицают возможность включения в число юридических фактов - «факты правоотношения»⁸⁰.

⁷⁷ Груздев В.В. Теория правового состояния личности. автореф. дисс. дюн. Нижний Новгород. 2012; Груздев В.В. Человек и право: исторические, общетеоретические и цивилистические очерки: монография. Кострома. 2010; Новикова, Ю. С. Правовое состояние как категория права. автореф. дисс. кюн. Екатеринбург. 2005; Парфенов А. В. Правовое состояние. Дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2002; Кайгородов В.Д. Судебное установление правового состояния граждан. Екатеринбург. 1992.

⁷⁸ Ярков В.В. Юридические факты в цивилистическом процессе. М. 2012. С. 76.

⁷⁹ Рожкова М. А. Юридические факты гражданского и процессуального права. Соглашения о защите прав и процессуальные соглашения. М. 2009. С. 63-65

⁸⁰ Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве// Красавчиков О.А. Избранные труды в двух томах. Т.2 .М. 2005. С. 136; Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. М. 1974. С.288; Исаков В.Б. Юридические факты в советском праве. М. 1984. С.

Полагаем, что нет особой необходимости анализировать, что же такое «факты-состояния», поскольку очевидно, что суд, указывая, о просьбе прокурора установить «правовое состояние» информационных материалов, не имел ввиду факты-состояния, а скорей пытался замаскировать требование прокурора о признании действий автора по распространению информационных материалов экстремистскими действиями, а созданные им информационные материалы, противоречащими законодательству о противодействии экстремисткой деятельности.

Юридические термины являются обобщенным наименованием юридического понятий, имеющих точный определенный смысл, и отличаются смысловой однозначностью, функциональной устойчивостью⁸¹. Искажение и «игра» с терминами, не изменяет сути требования прокурора. В гражданском судопроизводстве не допускается инициирование прокурором процесса для установления доказательств в особом производстве для привлечения к публично-правовой ответственности.

Наличие публичных целей не позволяет применять публично-правовые меры в виде признания книг экстремистскими в бесспорном особом производстве и не является основанием для игнорирования требований процессуального закона, установленных в ч. 3 ст. 263 ГПК РФ, ст. 2 Конституции РФ.

Публичные цели, и публичные интересы, декларируемые для того, чтобы допустить рассмотрение дела в упрощенной бесспорной процедуре, на наш взгляд, все же не могут возобладать над

36-37, Рожкова М. А. Юридические факты гражданского и процессуального права. Соглашения о защите прав и процессуальные соглашения. М. 2009. С. 66

⁸¹ Язык закона/ под ред. А.С. Пиголкина. М. 1990. С. 65.

обязанностью предоставить каждому эффективные средства защиты (ст. 45, 46 Конституции РФ, ст.6, 13 Конвенции).

Причем при определении баланса публичных интересов и частных и применения принципа соразмерности⁸² необходимо учесть, что публичный интерес это не совсем интерес того или иного чиновника, того или иного государственного органа. Под публичным интересом мы понимаем, прежде всего, обязанность государства обеспечивать верховенство права, а также признавать, соблюдать и защищать права и свободы человека и гражданина (ст. 2 Конституции РФ)⁸³.

Существует также точка зрения, что «публичный интерес – это частный интерес, помноженный на количество его носителей»⁸⁴. Тезис о том, что публичный интерес совокупность частных, в том числе, и не совпадающих интересов, быть может несколько идеализирован и существует риск того, что этот тезис может быть использован для оправдания различного рода несправедливостей и нарушения частных интересов. Например, удовлетворение публичного интереса может быть осуществлено за счет нарушения какого-либо частного интереса, однако, такой подход будет противоречить общепризнанным принципам верховенства права, которые защищают от несправедливости каждого.

⁸² Проф. Дедов Д.И. именуется его общеправовым принципом соразмерности, в настоящее время мало изученным в науке европейского права и практически неизвестным российской правовой школе. См. подробнее Дедов Д.И. Реализация принципа соразмерности в правовом регулировании предпринимательской деятельности. Автореф. Дюн. М. 2005. С.4.

⁸³ Султанов А.Р. Обжалование судебных актов, вынесенных по делам об оспаривании нормативных актов, лицами, не участвовавшими в рассмотрении дела в суде первой инстанции. Закон. №4.2010. С.152.

⁸⁴ Юдин А.В. «Гражданское процессуальное правонарушение и ответственность», СПб, 2009, С.15

Полагаем, возможным высказать, что по данному роду делу, публичный интерес заключается в защите интересов общества и не допущения нарушения каждого частного законного интереса.

Тот факт, что в настоящий момент сложилась правоприменительная практика, допускающая рассмотрение дел о признании материалов экстремистскими в особом производстве, на наш взгляд, все же не означает того, что в России такое рассмотрение стало законным. К счастью, мы живем не в стране, где судебные решения становятся прецедентами обязательными и ошибочные судебные решения остаются лишь ошибочными решениями. Хотя в последнее время, достаточно много говорится о возможности существования прецедентного права в России, как о положительной перспективе для развития права, позволим себе привести цитату из Дж. Свифта, которая на наш взгляд, предостерегает нас от создания системы, которая воспроизводила бы судебные ошибки, возводя их в ранг права: «В этом судейском сословии установилось правило, что все однажды совершенное может быть законным образом совершено вновь; на этом основании судьи с великою заботливостью сохраняют все старые решения, попирающие справедливость и здравый человеческий смысл. Эти решения известны у них под именем прецедентов; на них ссылаются как на авторитет, для оправдания самых несправедливых мнений, и судьи никогда не упускают случая руководствоваться этими прецедентами»⁸⁵.

Необходимость осуществления деятельности суда только в установленной законом процессуальной форме вытекает из толкований ЕСПЧ ст. 6 Конвенции». ЕСПЧ в делах "Коэм и другие против Бельгии", "Занд против Австрии", "Сокуренок и Стригун

⁸⁵ Свифт Дж. Путешествие Гулливера.

ащей установленной законом, и, таким образом, он не может считаться органом правосудия, "установленным законом". Выход суда за установленную процессуальную форму и отправления правосудия делает его незаконным судом, поскольку законным судом будет суд не только созданный на основе закона, но и действующий на основе процессуальной формы, установленной законом⁸⁶.

Полагаем, что сложившаяся практика рассмотрения дел о признании литературы экстремистской в особом производстве не является надлежащей процедурой для ограничения фундаментальных прав и свобод человека.

Нетранспарентность рассмотрения данной категории дел в особом производстве, упрощенная бесспорная процедура позволяет утверждать, что порой мы имеем лишь имитацию соблюдения правовой процедуры, легализацию государственных санкций, порой являющейся легализацией произвола.

Рассмотрение дел о признании литературы экстремистской в особом производстве почти ничем не отличается от практики легализации государственных санкций через Особые совещания, разве, что тем, что пока еще эти дела все же рассматривают суды, которые в силу своих функций должны рассматривать дела объективно, беспристрастно и справедливо.

На наш взгляд, сам факт обращения прокурора в суды о признании материалов экстремистскими в порядке особого производства является одновременно попыткой переложить бремя доказывания на ... суд. В заявлении об установлении факта, имеющего юридическое значение, должно быть лишь указано, для

⁸⁶ Султанов А.Р. Формализм гражданского процесса и стандарты справедливого правосудия. Вестник гражданского процесса №3. 2012.

какой цели заявителю необходимо установить данный факт (ст. 267 ГПК РФ). В особом производстве, как процедуре, не предусматривающей рассмотрение споров о праве, не предусмотрено распределения бремени доказывания между сторонами, впрочем, в особом производстве и сторон то не бывает. В бесспорном производстве суды исполняют скорее административные функции⁸⁷, нежели судебные. В странах где суды «рассматривают» бесспорные (неспорные) дела, функции судов при рассмотрении таких дел являются более или менее административными⁸⁸ и не разрешают споры об ограничении прав и свобод.

Безусловно, рассмотрение дел об ограничении распространения и получения информации в особом производстве является рассмотрением дела в ненадлежащей правовой процедуре. Какие бы видимые выгоды рассмотрения дел о признании материалов экстремистскими в особом производстве не приводились – в долгосрочной перспективе это может просто обернуться еще одним проигрышем в ЕСПЧ. Но самое главное даже не в этом, а в том, что неправосудные судебные акты подрывают доверие к судам и самому государству. Неправосудные акты, которые

⁸⁷ Казанцев П.Г. Понятие юридического процесса и его признаки. Арбитражный и гражданский процесс. 2008. N 12.; Елисейкин П.Ф. Предмет судебной деятельности и компетенция суда в особом производстве по советскому гражданскому процессуальному праву // Ученые записки Дальневосточного государственного университета (юридические науки). Т. 14. 1968. С. 29 – 30; Боннер А.Т. Некоторые проблемы социалистического правосудия // Труды ВЮЗИ. 1971. Т. 17. С. 194.; Бутнев В.В. Проблемы совершенствования гражданского судопроизводства как формы защиты субъективных гражданских прав. С. 118 - 119.

⁸⁸ Узелач А. Цели гражданского производства. Основной доклад //Гражданский процесс в межкультурном диалоге: евразийский контекст. Всемирная конференция по процессуальному праву. М. 2012. С. 151; Коллер К. Австрийский национальный доклад. //Гражданский процесс в межкультурном диалоге: евразийский контекст. Всемирная конференция по процессуальному праву. М. 2012. С. 176; Ремко ван Ре Нидерландский национальный доклад с дополнительными сведениями по Бельгии и Франции. //Гражданский процесс в межкультурном диалоге: евразийский контекст. Всемирная конференция по процессуальному праву. М. 2012. С. 242.; Сильвестре Э. Итальянский национальный доклад. //Гражданский процесс в межкультурном диалоге: евразийский контекст. Всемирная конференция по процессуальному праву. М. 2012. С. 231

распространяют свою силу на широкие неопределенные круги лиц, причиняют значительно больше вреда нежели ошибочное судебное решение по спору между 2 гражданами. Поскольку такое решение подрывает веру в справедливое правосудие и доверие к суду и государству уже не одного человека. Полагаем, что с этим нужно считаться, поскольку «доверие можно справедливо оценить как высшую правовую ценность»⁸⁹.

Полагаем, что проблема в данной области уже давно назрела и законодатель, и Верховный Суд РФ, на наш взгляд, должны обратить пристальное внимание на данную область. Для устранения недостатков в данной области не нужно ждать Постановлений ЕСПЧ, достаточно лишь рассмотреть суть этих дел и порочность существующей практики будет видна невооруженным взглядом...

Султанов Айдар Рустэмович, начальник юридического управления ОАО «Нижнекамскнефтехим», судья Третейского энергетического суда, член Ассоциации по улучшению жизни и образования

© 2012 Султанов Айдар Рустэмович

⁸⁹ Выступление проф. Кокотова А.Н. на читательской конференции, состоявшейся в Омском государственном университете им. Ф.М.Достоевского, цит. по публикации в журнале Государство и право. №3. 2006. С. 105