

**Экспертное заключение**  
**на проект постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О применении судами норм глав 54 и 55 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации»**

Проект Постановления Пленума Верховного Суда РФ отражает основные проблемы, возникающие у правоприменителя в процессе применения норм Уголовно-процессуального Кодекса Российской Федерации (далее — УПК РФ), регламентирующих международное сотрудничество, и позволяет унифицировать судебную практику. Вместе с тем, необходимо сделать ряд замечаний и дополнений с целью исключения различного толкования отдельных его положений.

1. Ссылки на международно-правовые акты, следует привести в строгое соответствие с их официальными текстами. В частности, в абз.2 п.7 неточно цитируется ст.11 Европейской конвенции о выдаче. В действительности указанная статья предусматривает, что «в выдаче может быть отказано», в то время как в тексте проекта сказано «лицо не подлежит выдаче». Согласно ч.4 ст.462 УПК РФ, решение о выдаче принимается Генеральным прокурором РФ или его заместителем. Таким образом, в тех случаях, когда на основании закона «в выдаче может быть отказано», отказ в выдаче находится в сфере усмотрения указанных должностных лиц. Принятие ими решения о выдаче преступника стране, в которой выносятся и исполняются смертные приговоры, само по себе не означает незаконность такого решения.

Текст абз.2 п.7 рекомендуется изложить следующим образом: «Так, в силу статьи 11 Европейской конвенции, в выдаче может быть отказано в случае, если преступление, в связи с которым запрашивается выдача, наказуемо смертной казнью в соответствии с законом запрашивающего государства и такое государство не предоставит гарантий, которые Российская Федерация сочтет достаточными о том, что смертный приговор не будет приведен в исполнение.» В данном абзаце предлагается конкретизировать, какие гарантии того, что смертный приговор не будет постановлен, а в случае назначения такого наказания оно не будет применено, Российская Федерация признает достаточными для положительного решения о выдаче.

2. В абз.3 п.7, абз.1, 2 и 4 п.9 используется термин «недопустимое обращение», определение которого из проекта Постановления Пленума Верховного Суда выведено быть не может, а в цитируемых международных договорах не встречается. Вместо этого широко распространено и в необходимой степени конкретизировано Европейским Судом по правам человека в своей практике понятие «бесчеловечное или унижающее достоинство обращение или наказание». В связи с этим рекомендуется исключить из указанных пунктов упоминание «недопустимого обращения», заменив его там, где это возможно по смыслу, на «бесчеловечное или унижающее достоинство обращение или наказание».

3. В абз.3 п.7 указано, что «лицо не подлежит выдаче в случае, если имеется реальная угроза применения к такому лицу в запрашивающем

государстве пыток». Это положение воспроизводит статью 3 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания от 10 декабря 1984 г., однако делает это неточно. В тексте Конвенции указывается на «серьезные основания полагать», а не на «реальную угрозу». В этой связи рекомендуется изложить абз.3 следующим образом: «Исходя из статьи 3 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания от 10 декабря 1984 г. лицо не подлежит выдаче в случае, если существуют серьезные основания полагать, что в запрашивающей стране ему может угрожать применение пыток, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания».

4. Во втором предложении абз.3 п.7 Проекта сказано: «Судам следует иметь в виду, что ссылки на возможное нарушение в запрашивающем государстве иных прав и свобод человека не препятствует выдаче». В то же время, согласно ч.2 ст.3 Европейской конвенции о выдаче, в выдаче может быть отказано, если имеются существенные основания полагать, что просьба о выдаче в связи с обычным уголовным преступлением была сделана с целью судебного преследования или наказания лица в связи с его расой, религией, национальностью или политическими убеждениями, или что положению этого лица может быть нанесен ущерб по любой из этих причин. Приведенное положение представляет собой гарантию права человека на запрещение дискриминации. Вопросы о применении смертной казни также лежат в области прав и свобод (право на жизнь). В связи с этим рекомендуется исключить второе предложение абз.3 п.7.

5. П. 9 Проекта указывает на то, что обязанность обоснования отсутствия оснований для отказа в выдаче преступников возлагается на органы прокуратуры. Этот вывод обосновывается ссылками на статью 15, 464 УПК РФ, статью 3 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания от 10 декабря 1984 г. и статью 11 Европейской конвенции о выдаче. Вместе с тем, ни одно из указанных положений не касается распределения бремени доказывания. Возложение этого бремени на органы прокуратуры следует из того, что в порядке гл.54 УПК РФ суд проверяет законность и обоснованность решения Генерального прокурора РФ или его заместителя. Контроль за законностью решений органов государственной власти предопределяет возложение на этих органы бремени доказывания законности принятых ими решений, что находит выражение в ч.3 ст.463 УПК РФ. Таким образом, рекомендуем изложить абз.1 п.9 следующим образом: «Разъяснить судам, что исходя из ч.3 ст.463 УПК РФ обоснование отсутствия оснований, препятствующих выдаче лица, возлагается на органы прокуратуры.»

6. Редакция пунктов 4, 5, 6 Проекта нуждается в уточнении по вопросу о порядке разрешения запроса о выдаче лиц, в отношении которых имеется основание для отказа в возбуждении уголовного дела или для его прекращения. Так, п. 4 части 1 ст. 464 УПК РФ предусматривает, что выдача не допускается, если дело подлежит прекращению по основанию,

предусмотренному законодательством РФ. Из п. 6 Проекта следует, например, что акт амнистии, являющийся основанием прекращения дела, не всегда есть основание для отказа в выдаче лица. Судам предлагается обратиться к содержанию конкретного международного договора. В п. 6 приведен пример, когда международный договор не противоречит УПК РФ. В этом случае все ясно, применяются оба, не противоречащие друг другу источники. Но как быть, если в международном договоре этот вопрос не отражен? Какое решение должен принять суд? Отказать в выдаче или наоборот? Это необходимо отразить в Постановлении Пленума.

Кроме того, в указанных выше пунктах речь идет только о двух основаниях прекращения дела (сроки давности и амнистия) Между тем, в главе 4 УПК РФ оснований для отказа в возбуждении уголовных дел и их прекращении больше. В своем постановлении Верховному Суду РФ следовало бы определиться, по каким основаниям может быть отказано в выдаче, а по каким нет. Например, по ст. ст. 25, 28 , 28-1 УПК РФ.

7. Редакция п. 9 Проекта должна быть уточнена. Абзац второй рекомендуется дополнить положением о том, что в спорных ситуациях, когда сторона защиты ссылается (но не имеет возможности представить необходимые документы в подтверждение своей позиции) на риск для лица, в отношении которого поступил запрос о выдаче, быть подвергнутым пыткам либо иному ненадлежащему обращению на территории запрашивающего государства, необходимо запрашивать доклады, принимаемыми международными неправительственными организациями, МИД РФ и министерствами иностранных дел зарубежных стран для получения информации о реальности такого риска. При этом целесообразно разъяснить, должен ли суд по своей инициативе запрашивать соответствующие документы, если стороной защиты только заявлено об известных им случаях нарушений прав человека, применении пыток и других незаконных методов ведения следствия в запрашивающем государстве, но не представлено в подтверждение никаких документов.

В четвертом абзаце п.9 было бы целесообразно указать на критерии определения достаточности соответствующих гарантий (с учетом позиции Европейского суда по правам человека). К примеру, из Постановления Европейский Суд по правам человека от 24 апреля 2008 года по делу Исмаилова (жалоба № 2947/06) и других против Российской Федерации следует, что достаточной гарантией неприменения смертной казни является Закон, вносящий изменения в Уголовный кодекс и отменяющий такое наказание, в то время как «дипломатические заверения являются ненадежными и неэффективными в рамках защиты против пыток и ненадлежащего обращения», поскольку они «не являются юридически обязательными... не имеют юридической силы, и их нарушение не влечет за собой юридических последствий».

8. Требуется уточнения редакция п. 11 Проекта.

В первом абзаце необходимо уточнить прокурор какого уровня вправе заявлять ходатайство об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу.

В соответствии с ч. 3 ст. 108 УПК РФ субъектом заявления перед судом ходатайства об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу является следователь с согласия руководителя следственного органа либо дознаватель с согласия прокурора. В данном случае речь идет о прокуроре, осуществляющем надзор за дознанием, т.е. прокуроре района (города).

Согласно ч. 1 ст. 466 УПК РФ прокурор в целях обеспечения возможности выдачи лица решает вопрос о необходимости избрания ему меры пресечения в порядке, предусмотренном УПК РФ.

Представляется, что в данном случае речь идет о Генеральном прокуроре Российской Федерации или его заместителе. Такой вывод можно сделать, исходя из того, что ст. 466, как и ст. 462, содержится в главе 54 УПК РФ, регламентирующей порядок выдачи лица для уголовного преследования или исполнения приговора, а согласно ч. 4 ст. 462 УПК РФ решение о выдаче иностранного лица или лица без гражданства, находящихся на территории РФ, обвиняемых в совершении преступления или осужденных судом иностранного государства, принимается Генеральным прокурором Российской Федерации или его заместителем.

В абзаце втором суду предлагается продлевать сроки содержания под стражей до получения запроса о выдаче по правилам, предусмотренным ст. ст. 108, 109 УПК РФ. Эти сроки могут быть весьма продолжительными. Между тем, в п. 10 Проекта отмечается, что если запрашивающая сторона является участником Конвенции о правовой помощи, то срок содержания под стражей не должен превышать одного месяца. Необходимо указать, что срок содержания под стражей продлевается судом РФ с учетом сроков установленных международными договорами.

9. Пункт 19 Проекта представляется излишним либо нуждающимся в дополнительных разъяснениях по следующим основаниям.

Как видно из указанного пункта, уже выданное иностранному государству лицо, вправе довести до суда свою позицию по своей же жалобе на согласие Генеральной прокуратуры Российской Федерации о привлечении этого лица к уголовной ответственности за другое преступление, которое не указывалось при решении вопроса о выдаче. Возникает вопрос о способах реализации этого права, учитывая, что выданный иностранный гражданин или лицо без гражданства на момент рассмотрения судом его жалобы на оспариваемое решение Генерального прокурора Российской Федерации, находится на территории иностранного государства, т.е. вне юрисдикции любого российского суда. В данной связи доставка его в суд либо участие в судебном заседании посредством видеоконференц-связи невозможна.

При такой ситуации остается способ выражения своей позиции в письменном виде, что представляется излишним, поскольку судебное разбирательство происходит в связи с подачей выданным лицом жалобы на

решение Генерального прокурора Российской Федерации, в которой подателем жалобы уже изложена его позиция и доводы в ее обоснование.

Руководитель Центра экспертиз

А.В.Гоголевский